CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiséis (2026)

Referencia:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – APELACIÓN
Radicación:	20001-23-39-000-2016-00244-02 (66878)
Demandante:	SEGUROS DEL ESTADO S.A.
Demandado:	MUNICIPIO DE PELAYA Y OTRO

TEMAS: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES – Las aseguradoras están legitimadas para incoarlo contra decisiones como los actos administrativos que se dictan durante el *iter* negocial, siempre que tal reproche esté basado en una afectación derivada de ese tipo de declaraciones. ACTO ADMINISTRATIVO – Es una declaración de voluntad unilateral, general o particular, con efectos jurídicos directos, expedida por una entidad pública o un particular en ejercicio de la función administrativa. – Tiene elementos de la existencia, validez y eficacia cuya ausencia lleva a consecuencias diferenciadas, sin que puedan equivalerse entre sí. ASEGURAMIENTO EN LOS CONTRATOS ESTATALES – persigue la protección de los recursos públicos invertidos y de la obra o proyecto a realizar. EMPRESA ASEGURADORA O GARANTE – Es un tercero del negocio cubierto mediante la póliza por lo que no puede reemplazar a las partes. VARIACIÓN DEL RIESGO CUBIERTO – puede llevar a la terminación de la póliza de seguros, pero debe acreditarse que operó y no se le dio a conocer a la garante. FACULTAD SANCIONATORIA CONTRACTUAL DE LA LEY 1474 DE 2011 – Exige citar a la aseguradora y notificarle las decisiones que la puedan afectar mediante audiencia. – No corresponde acudir al CPACA salvo que haya una ausencia total de regulación sobre algún aspecto. – No es dable variar dicho procedimiento a capricho de los interesados. NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE – Requiere el conocimiento integral del contenido de una decisión. ANTICIPO – Tiene por fin la destinación de recursos para la correcta materialización del proyecto derivado del contrato estatal, por lo que su desembolso suele realizarse al comienzo de la ejecución.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Seguros del Estado S.A. contra la sentencia del 16 de julio de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El municipio de Pelaya y la sociedad OLT Logistics S.A.S. suscribieron el **contrato de obra No. 022 del 16 de enero de 2014**, que tuvo por objeto la construcción de pavimentación de asfalto de la vía ubicada entre el corregimiento de San Bernardo

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

y la cabecera de la entidad territorial contratante, con un plazo inicial de seis meses y un valor de $6.440’000.000. Frente al aludido acuerdo de voluntades la sociedad Seguros del Estado S.A. otorgó la póliza de cumplimiento No. 2132723.

Ante la mora obligacional del contratista, y luego de convocarlo junto con la aseguradora a audiencia sancionatoria, el 10 de julio de 2014 el municipio de Pelaya expidió la **Resolución No. 220 de 2014**, a partir de la cual le impuso una multa con el fin de exhortarlo a atender sus deberes negociales, decisión que fue confirmada en sede de reposición por la **Resolución No. 228 del 15 de julio de 2014**.

Ante la persistencia del desconocimiento obligacional de la sociedad OLT Logistics S.A.S., y tras volver a convocarlo junto con la aseguradora a una nueva audiencia sancionatoria, el 21 de agosto de 2014 el municipio de Pelaya emitió la **Resolución No. 271 de 2014**, en la cual le impuso una nueva multa, decisión que fue confirmada en sede de reposición mediante la **Resolución No. 273 del 26 de agosto de 2014.**

Finalmente, y tras llamar a audiencia a OLT Logistics S.A.S. y a Seguros del Estado S.A. el ente territorial dictó la **Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014,** en virtud de la cual declaró el incumplimiento definitivo del contratista, hizo efectiva tanto la cláusula penal pecuniaria, como la póliza de cumplimiento, exhortando a la aseguradora a pagar las multas, la pena y el anticipo girado al contratista por su uso indebido como parte de la cobertura ofrecida, y declaró el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

A juicio de Seguros del Estado S.A., los actos administrativos de multa e incumplimiento derivados del contrato No. 022 de 2014 no le eran oponibles, porque no se le notificaron, no se le trasladó una prueba en el curso del proceso sancionatorio, ni se le permitió ejercer su derecho de defensa virtualmente. Subsidiariamente consideró que, de no prosperar lo anterior, las referidas decisiones debían anularse, ya que le vulneraron el debido proceso, sumado a lo cual el anticipo sí se utilizó por el contratista y, además, el municipio de Pelaya incumplió sus obligaciones, lo que tornaba en inocuo el aseguramiento ofrecido, de ahí que presentara demanda de controversias contractuales, con el fin de que se declarara la prosperidad de las anteriores pretensiones y se ordenara la devolución de los saldos que pagó por cuenta de las actuaciones en comento.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El 23 de mayo de 2016[1], la sociedad Seguros del Estado S.A. presentó demanda, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, contra el municipio de Pelaya y, como litisconsorte, la sociedad OLT Logistics S.A.S., con el fin de que se declarara que los actos administrativos Nos.: ***i)*** 220 del 10 de julio de 2014 y 228 del 15 de julio de 2014, ***ii)*** 271 del 21 de agosto de 2014 y 273 del 26 de agosto de 2014, y ***iii)*** 355 del 22 de octubre de 2014, dictados con ocasión del contrato No. 022 del 16 de enero de 2014, mediante los cuales se impusieron multas, se declaró el incumplimiento y se hizo efectiva tanto la cláusula penal como la póliza de aseguramiento del negocio no produjeron efectos en su contra o, subsidiariamente, incurrieron en vicios de legalidad, de ahí que debían anularse.

1.2. En particular, las pretensiones formuladas fueron las siguientes *(se transcriben de forma literal, incluso con eventuales errores)*:

> *"PRETENSIONES*
>
> *A.- PRETENSIONES PRINCIPALES*
>
> *PRIMERA: Que se declare que la Resolución No. 220 del 10 de julio de 2014 y su confirmatoria, Resolución No. 228 del 15 del mismo mes y año, NO PRODUCEN EFECTOS LEGALES frente a seguros del Estado S.A., por cuanto ni en la parte motiva ni en la parte resolutiva de dichos Actos Administrativos, se vinculó o dispuso que Seguros del Estado S.A. estaba obligada a pagar el valor de la multa impuesta a la Sociedad OLT Logistics S.A.S., por la suma de $64.400.000.*
>
> *SEGUNDA: Que se declare que como consecuencia de la declaratoria de NO PRODUCCIÓN DE EFECTOS LEGALES de las Resoluciones anteriores (No. 220 y No. 228), Seguros del Estado S.A. no estaba ni está obligada a realizar pago alguno al Municipio de Pelaya, derivado de las decisiones adoptadas en dichos Actos Administrativos con cargo al amparo de cumplimiento cubierto mediante la Póliza No. 74-44-101054421.*
>
> *TERCERA: Que como consecuencia de la declaración de NO PRODUCCIÓN DE EFECTOS LEGALES de las Resoluciones anteriores (No. 220 y No. 228), se ordene la devolución de los dineros que haya*

[1] Folios 1 a 107 del cuaderno 1.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

pagado o llegare a pagar Seguros del Estado S.A., debidamente indexados, esto es, la suma de $64.400.000, con ocasión de la expedición de los actos administrativos demandados, proferidos por la Alcaldesa Encargada del Municipio de Pelaya (Cesar).

CUARTA: Que se declare que la Resolución No. 271 del 21 de agosto de 2014 y su confirmatoria, Resolución No. 273 del 26 del mismo mes y año, mediante las cuales se declaró otro incumplimiento parcial del contrato No. 022 de 2014, imponiéndole a la sociedad OLT Logistics S.A.S., una multa equivalente al 9% del valor del contrato ($579.600.000), NO PRODUCEN EFECTOS LEGALES frente a Seguros del Estado S.A., por cuanto dichos Actos Administrativos no fueron notificados a la Aseguradora.

QUINTA: Que se declare que como consecuencia de la declaratoria de NO PRODUCCIÓN DE EFECTOS LEGALES de las Resoluciones anteriores (No. 271 y No. 273), Seguros del Estado S.A. no estaba ni está obligada a realizar pago alguno al Municipio de Pelaya, derivado de las decisiones adoptadas en dichos Actos Administrativos con cargo al amparo de cumplimiento cubierto mediante la Póliza No. 74-44-101054421.

SEXTA: Que como consecuencia de la declaración de NO PRODUCCIÓN DE EFECTOS LEGALES de las Resoluciones anteriores (No. 271 y No. 273), se ordene la devolución de los dineros que haya pagado o llegare a pagar Seguros del Estado S.A., debidamente indexados, esto es, la suma de $579.600.000, con ocasión de la expedición de los actos administrativos demandados, proferidos por la Alcaldesa Encargada del Municipio de Pelaya (Cesar).

SÉPTIMA: Que se declare que la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014, mediante la cual se declaró formalmente incumplido el Contrato de Obra No. 022 de 2014, haciendo efectiva la totalidad de la Cláusula Penal Pecuniaria en él pactada, equivalente a $1.288.000.000 y declarando también el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo, por valor de $2.459.497.826,45, NO PRODUCE EFECTOS LEGALES frente a Seguros del Estado S.A., por cuanto dicho Acto Administrativo no fue notificado a la Aseguradora.

OCTAVA: Que se declare que como consecuencia de la declaratoria de NO PRODUCCIÓN DE EFECTOS LEGALES de la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014, Seguros del Estado S.A. no estaba ni está obligada a realizar pago alguno al Municipio de Pelaya, derivado de las decisiones adoptadas en dicho Acto Administrativo con cargo a los amparos de cumplimiento y anticipo, cubiertos mediante la Póliza No. 74-44-101054421.

NOVENA: Que como consecuencia de la declaración de NO PRODUCCIÓN DE EFECTOS LEGALES de la Resolución anterior, se ordene la devolución de los dineros ya pagados por Seguros del Estado S.A., debidamente indexados, esto es, la suma de $1.288.000.000 por concepto de Cláusula Penal Pecuniaria; y $1.601.916.691 por concepto de anticipo no amortizado por la Sociedad Contratista, con ocasión de la expedición del acto administrativo demandado, proferido por la Alcaldesa Encargada del Municipio de Pelaya (Cesar).

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

DÉCIMA: Que se condene al Municipio de Pelaya al pago de costas y agencias en derecho, en un todo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

DÉCIMA PRIMERA: Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

B.- PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

En subsidio a las Pretensiones Principales, me permito proponer las siguientes:

PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 220 del 10 de julio de 2014, proferida por la Alcaldesa Encargada del Municipio de Pelaya, mediante la cual declaró un incumplimiento parcial del Contrato de Obra No. 022 de 2014 […]

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 228 del 15 de Julio de 2014, proferida por la Alcaldesa Encargada del Municipio de Pelaya, mediante la cual confirmó la Resolución No. 220 de 2014 […]

TERCERA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de las Resoluciones anteriores, se declare que Seguros del Estado S.A. no estaba ni está obligada a pagar suma alguna derivada de los actos administrativos, Resolución No. 220 del 10 de julio de 2014, mediante la cual se declara el incumplimiento del contrato de obra No. 022 de 2014, suscrito entre el Municipio de Pelaya y la sociedad OLT Logistics S.A.S. y se toman otras determinaciones y su confirmatoria, la Resolución No. 228 del 15 de julio de 2014.

CUARTA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de las Resoluciones anteriores (No. 220 y No. 228), se ordene la devolución de los dineros que haya pagado o llegare a pagar Seguros del Estado S.A., debidamente indexados, esto es, la suma de $64.400.000, con ocasión de la expedición de los actos administrativos demandados, proferidos por la Alcaldesa Encargada del Municipio de Pelaya (Cesar).

QUINTA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 271 del 21 de agosto de 2014, proferida por la Alcaldesa Encargada del Municipio de Pelaya, mediante la cual declaró otro incumplimiento parcial del Contrato de Obra No. 022 de 2014 […]

SEXTA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 273 del 26 de agosto de 2014, proferida por la Alcaldesa Encargada del Municipio de Pelaya, mediante la cual confirmó la Resolución No. 271 de 2014 […]

SÉPTIMA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de las Resoluciones anteriores, se declare que Seguros del Estado S.A. no estaba ni está obligada a pagar suma alguna derivada de los actos administrativos, Resolución No. 271 del 21 de agosto de 2014, mediante la cual se declara el incumplimiento del contrato de obra No. 022 de 2014, suscrito entre el Municipio de Pelaya y la Sociedad OLT Logistics S.A.S. y se toman otras determinaciones y su confirmatoria, la Resolución No. 273 del 26 de agosto de 2014.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

OCTAVA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de las Resoluciones anteriores (No. 271 y No. 273), se ordene la devolución de los dineros que haya pagado o llegare a pagar Seguros del Estado S.A., debidamente indexados, esto es, la suma de $579.600.000, con ocasión de la expedición de los actos administrativos demandados, proferidos por la Alcaldesa Encargada del Municipio de Pelaya (Cesar).

NOVENA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014, proferida por la Alcaldesa Encargada del Municipio de Pelaya, mediante la cual declaró formalmente incumplido el Contrato de Obra No. 022 de 2014, haciendo efectiva la totalidad de la Cláusula Penal Pecuniaria en él pactada, equivalente a la suma de $1.288.000.000 y declarando también el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo, por valor de $2.459.497.826,45 […]

DÉCIMA: Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 355 de 2014, se declare que Seguros del Estado S.A. no estaba ni está obligada a pagar suma alguna derivada de dicho acto administrativo, mediante el cual se declara el incumplimiento formal del contrato de obra No. 022 de 2014, suscrito entre el Municipio de Pelaya y la Sociedad OLT Logistics S.A.S., se hizo efectiva la Cláusula Penal y se declaró el siniestro de Buen Manejo y Correcta Inversión del Anticipo.

DÉCIMA PRIMERA: Que como consecuencia de la declaración anterior, se ordene la devolución de los dineros ya pagados por Seguros del Estado S.A., debidamente indexados, esto es, la suma de $1.288.000.000 por concepto de Cláusula Penal Pecuniaria; y $1.601.916.691 por concepto de Anticipo no amortizado por la Sociedad Contratista, con ocasión de la expedición del acto administrativo demandado, proferido por la Alcaldesa Encargada del Municipio de Pelaya (Cesar).

DÉCIMA SEGUNDA: Que se condene al Municipio de Pelaya al pago de costas y agencias en derecho, en un todo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

DÉCIMA TERCERA: Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

1.3. Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones, la parte demandante formuló los siguientes hechos jurídicamente relevantes que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.3.1. Aseveró que, el 5 de septiembre de 2013, el FONADE y el municipio de Pelaya suscribieron el contrato interadministrativo *"derivado"* No. 2132723, cuyo objeto fue *"ejecutar, bajo su responsabilidad, el proyecto denominado «construcción de pavimentación en asfalto de la vía que va desde el corregimiento de San Bernardo conduce hacia la cabecera del municipio de Pelaya – Cesar», de conformidad con lo establecido en la ficha de estructuración definitiva y los estudios*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

y diseños suministrados por FONADE", con un valor de $6.444'774.499 y con un plazo de ejecución que iría hasta el 30 de junio de 2014.

1.3.2. Afirmó que, mediante la Resolución No. 008 del 16 de enero de 2014, la alcaldía municipal de Pelaya adjudicó la licitación pública No. 005 de 2013 a la sociedad OLT Logistics S.A.S., que persiguió la contratación de la realización de la infraestructura del contrato interadministrativo *"derivado"* No. 2132723, tras lo cual, el 17 de enero de 2014, ambos suscribieron el **contrato de obra No. 022**, que tuvo por objeto la *"construcción de pavimentación en asfalto de la vía que va desde el corregimiento de San Bernardo conduce hacia la cabecera del municipio de Pelaya Cesar",* con un plazo de 6 meses y un valor de $6.440'000.000.

A juicio de la parte actora, el objeto del contrato se dividió en la fase de preconstrucción o verificación y la fase de obra o construcción.

1.3.3. Adujo que, el 23 de enero de 2014, Seguros del Estado S.A. expidió la póliza de seguro No. 75-44-101054421, a efectos de garantizar el cumplimiento del contrato de obra No. 022 de 2014 frente aspectos como el cumplimiento, el buen manejo y correcta inversión del anticipo, los salarios y prestaciones sociales y la estabilidad de la obra, garantía que en su criterio fue aprobada en la misma fecha.

1.3.4. Arguyó que, el 19 de febrero de 2014 se suscribió el acta de iniciación de la etapa de preconstrucción o verificación, tras lo cual la sociedad OLT Logistics S.A.S. suscribió otros negocios jurídicos de suministro de materiales para obra civil y de transporte y alquiler de maquinaria y equipos.

1.3.5. Anotó que, el 5 de marzo de 2014 la interventoría y el contratista suscribieron el acta No. 001, mediante la cual dejaron constancia del recibo y aprobación de la terminación de la etapa de estudios y diseños del contrato No. 022 de 2014. Seguidamente, afirmó que el 6 de marzo de 2015 se suscribió el acta de iniciación de la etapa de construcción del proyecto.

1.3.6. Argumentó que, el 25 de mayo de 2014, el Subsecretario de Obras y supervisor de Obras delegado del municipio de Pelaya solicitó a la alcaldesa de la entidad territorial iniciar el procedimiento para la declaratoria de incumplimiento del

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

contrato y, eventualmente, la declaratoria del siniestro, ante la desatención de varias de las obligaciones a cargo del contratista. Como consecuencia, aseveró que, el 8 de julio de 2014, la interventoría exhortó a OLT Logistics S.A.S. a cumplir las obligaciones del contrato, entre ellas, la entrega de planos de obras firmados.

1.3.7. Consideró que, el 10 de julio de 2014, se llevó a cabo la audiencia pública de declaratoria de incumplimiento parcial del contrato de obra No. 022 de 2014 y, en el curso de aquella, afirmó que se expidió la **Resolución No. 220 del 10 de julio de 2014**, mediante la cual se declaró el incumplimiento parcial del acuerdo de voluntades, se impuso una multa equivalente al 1% de su valor, a saber, $64'000.000 y se ordenó descontar dicha suma del valor de liquidación del contrato.

1.3.8. Precisó que contra la anterior decisión Seguros del Estado interpuso recurso de reposición, por considerar que *"se había sancionado a la sociedad contratista sin haberla escuchado"*, por no haber estado presente en la audiencia sancionatoria, reproche que a su juicio fue deprecado desfavorablemente mediante la **Resolución No. 228 del 15 de julio de 2014.**

1.3.9. Indicó que, mediante la comunicación No. CSC-PC-1103-027-2014 del 29 de julio de 2014, el interventor le informó al contratista que las obras objeto del contrato se encontraban abandonadas desde el 21 de julio de 2014, presentando el proyecto un atraso del 49,48%. A su turno, aseveró que el 12 de agosto de 2014 la interventoría reiteró la circunstancia en comento, indicando que el retraso era del 59,12% y, el 20 de agosto de 2010, pasó a señalar que la desatención obligacional se incrementó a un 59,55%.

1.3.10. Manifestó que el 21 de agosto de 2014, el municipio de Pelaya realizó una nueva audiencia de cumplimiento, mediante la cual dictó la **Resolución No. 271**, por medio de la cual declaró el incumplimiento parcial del contrato de obra 022 de 2014 e impuso una nueva multa al contratista. Al efecto, adujo que también se dejó constancia de que *"el garante fue citado en debida forma y que no se presentó a la diligencia"*, aunque afirmó que había pedido el aplazamiento de la misma.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

1.3.11. Apuntó que, el 26 de agosto de 2014, se reanudó la audiencia del 21 de agosto de la misma anualidad, y se profirió la **Resolución No. 273**, mediante la cual se negó el recurso de reposición incoado.

1.3.12. Expresó que, el 26 de agosto de 2014, la interventoría le volvió a advertir al contratista su preocupación por el hecho de que las obras se encontraban abandonadas desde el 21 de julio de 2014, presentando un atraso del 59,99% y, en su consideración, para el 1° de septiembre el desconocimiento obligacional ya era del 63,25% y para el 23 de septiembre siguiente ascendió al 94,12%.

1.3.13. Destacó que, el 16 de octubre de 2014, el municipio de Pelaya dio inicio a otra audiencia sancionatoria, que fue suspendida para practicar una prueba solicitada por Seguros del Estado S.A., que a su juicio no se trasladó, lo que la llevó a solicitar un nuevo aplazamiento, que fue denegado con apoyo en que no era necesario hacer un traslado virtual de la prueba practicada.

1.3.14. Consideró que, el 22 de octubre de 2014, el municipio de Pelaya realizó la audiencia de incumplimiento, y emitió la **Resolución No. 355**, *"por medio del cual declaró el incumplimiento del contrato de obra 022 de 2014"*; hizo efectiva la cláusula penal y se ordenó su pago *"con cargo a la garantía de cumplimiento"* expedida por Seguros del Estado S.A.; así como declaró el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

1.3.15. Subrayó que, mediante comunicación del 10 de noviembre de 2014, el municipio de Pelaya solicitó a Seguros del Estado S.A. el pago de las dos multas, la cláusula penal impuestas, y el anticipo asegurado.

1.3.16. Aseguró que, el 27 de febrero de 2015, Seguros del Estado S.A. informó al municipio de Pelaya haber cancelado las sumas atinentes a la cláusula penal pecuniaria y los amparos de cumplimiento y buen manejo del anticipo.

1.3.17. Adujo que, el 8 de mayo de 2015, el municipio de Pelaya le remitió a Seguros del Estado S.A. *"copia del acta de liquidación del contrato de obra 022 de 2014"*, sin que a su juicio estuviera firmada por el contratista.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

1.3.18. Indicó que, en octubre de 2015, Seguros del Estado S.A. presentó demanda ejecutiva contra las sociedades OLT Logistics S.A.S. y OLT Construcciones S.A.S. por la suma de $4.300’000.000 más intereses moratorios y, el 11 de diciembre de 2015, el Juzgado 13 Civil del Circuito Oral de Barranquilla libró mandamiento de pago a su favor.

1.4. Como **fundamentos jurídicos** de la demanda, la parte demandante expuso que el extremo pasivo de la *litis* infringió los artículos 6, 29, 83 y 121 de la Constitución; 1568, 1596, 1602, 1603 y 1609 del Código Civil; 834, 835, 867, 1045, 1055, 1060 y 1077 del Código de Comercio; y 3, 40, 66, 72 y 86 del CPACA. Al punto, aseveró que también se desconocieron los numerales 4.5.2., 4.5.3., y 4.6. del pliego de condiciones y las cláusulas segunda, tercera, sexta, décima tercera, décima cuarta y décima sexta del contrato de obra No. 022 de 2014.

En general, consideró que los actos administrativos cuestionados no produjeron efectos jurídicos y/o debían anularse pues frente a algunos no se incluyó a Seguros del Estado S.A. en las determinaciones, mientras que los otros no fueron notificados en debida forma, sin perjuicio de lo cual pagó algunas de las sumas allí contenidas *“para no hacer más complicada y onerosa su situación”*.

1.4.1. En cuanto a las **Resoluciones Nos. 220 del 10 de julio de 2014 y 228 del 15 de julio de 2014**, mediante las cuales se declaró el incumplimiento parcial del contrato No. 022 de 2014 y se impuso una multa, reprochó que aquellas no le impusieron ninguna obligación a Seguros del Estado S.A. en la parte motiva o resolutiva y, en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio, le correspondía al municipio de Pelaya no solo demostrar frente a Seguros del Estado S.A. la ocurrencia del siniestro y su cuantía, sino incluir a la aseguradora en el acto administrativo para que asumiera tal aspecto, nada de lo cual se hizo, de suerte que, a su juicio, debía declararse que dichas decisiones no surtieron efectos legales frente a la aseguradora.

Subsidiariamente sostuvo que, de no prosperar el reconocimiento de ineficacia de los actos administrativos, aquellos debían entonces anularse por una violación directa de la ley y del debido proceso *-incluyendo los derechos de audiencia y de defensa-*, al haberse negado la entidad territorial a aplazar la diligencia

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

sancionatoria sin justificación, así como por falsa motivación, por ser decisiones *"oscuras u adolecen de falta de claridad"*, ya que se incurrió en contradicciones respecto de la fecha de la comunicación de los hechos al contratista para citarlo a la diligencia sancionatoria.

1.4.2. Respecto a las **Resoluciones Nos 271 del 21 de agosto de 2014 y 273 del 26 de agosto de 2014**, en virtud de las cuales se declaró el incumplimiento parcial del contrato No. 022 de 2014 y se impuso una multa al contratista por el 9% del valor del acuerdo de voluntades, cuestionó que aquellas no le fueron notificadas a la aseguradora, en contravía del CPACA, lo que llevó a que Seguros del Estado S.A. no estuviera presente en las audiencias donde se emitieron, de ahí que no podían surtir efectos frente a aquella, al no cumplirse los elementos para su eficacia.

Al efecto, afirmó que solicitó el aplazamiento de las audiencias donde se profirieron las resoluciones enjuiciadas y, con todo, el municipio de Pelaya las realizó, lo que a su juicio implicó que no conociera adecuadamente las decisiones en estrados, ni personalmente, ni a partir de otro medio de los señalados en los artículos 3, 66 y 72 del CPACA y 86 de la Ley 1474 de 2011, por lo que devinieron en ineficaces respecto a Seguros del Estado S.A.

De otro lado, indicó que, de no accederse al reconocimiento de ineficacia de los actos demandados, subsidiariamente estos debían anularse, considerando que incurrieron en un desconocimiento del debido proceso -*y los derechos de audiencia y de defensa*-, así como las normas superiores, por haberse negado injustificadamente el aplazamiento de las audiencias en la cual se profirieron las decisiones en cuestión aun cuando se estaba a la espera de contar con la presencia de expertos en ingeniería, entre otros pendientes y bajo el argumento errado de que quería evitar perder la facultad sancionatoria con la finalización del plazo negocial, pues aún faltaba tiempo para que este feneciera.

A su turno, manifestó que, aunque estuvo presente en el momento de la expedición de la Resolución No. 273 del 26 de agosto de 2014, no le permitieron participar *"aduciendo que el objeto de dicha audiencia era únicamente resolver el recurso de reposición presentado por la sociedad OLT Logistics S.A.S. contra la Resolución No. 271"*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

1.4.3. Frente a la **Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014**, a partir de la cual se declaró *"formalmente incumplido"* el contrato de obra No. 022 de 2014, haciéndose efectiva la cláusula penal pecuniaria y declarándose la ocurrencia del siniestro, reprochó que aquella no fue notificada a la aseguradora, en contravía de los artículos 3, 66 y 72 del CPACA, así como del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

En desarrollo de lo anterior, estimó que al igual que con las resoluciones anteriores, la audiencia de incumplimiento en virtud de la cual se dictó el acto administrativo en cuestión fue llevada a cabo sin la presencia de la apoderada de Seguros del Estado S.A. *"por razones debidamente justificadas"* que, en todo caso, no fueron aceptadas por el municipio de Pelaya, *"por lo que se concluye que la Resolución No. 355 de 2014 no fue notificada en estrados a la aseguradora",* de ahí que sea ineficaz.

Subsidiariamente solicitó la nulidad de la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014, con apoyo en que la negativa en aplazarse la audiencia sancionatoria en virtud de la cual se dictó la decisión o en escucharse por medio digital a la aseguradora, así como por el rechazo al traslado de una prueba en favor de la aseguradora violó el debido proceso, los artículos 40 y 86 del CPACA.

Dentro del cargo subsidiario también indicó que el acto administrativo en comento debía anularse por no proceder la devolución del anticipo no amortizado por la suma de $2.459'497.826,45, por cuanto la contratista invirtió el anticipo en la ejecución negocial en compra de materiales -*$1.463'712.514*- y en transporte y alquiler de maquinaria -*$731'856.257-,* de ahí que habiendo inversión del anticipo no había lugar a afectar la póliza de cumplimiento.

A su vez, en forma subsidiaria alegó que la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014 debía anularse por una violación directa de la ley, *"por alteración del estado del riesgo"*, debido a que, a su juicio, las condiciones aseguradas se vieron alteradas por el propio actuar del municipio de Pelaya, por haber incumplido el contrato debido a: ***i)*** haber entregado el anticipo sin haberse suscrito el acta de inicio de la fase II del contrato -*etapa de construcción-; **ii)*** haber entregado el anticipo sin autorización del interventor; y ***iii)*** haber realizado un tercer giro del anticipo sin autorización del

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

interventor, *"actos que conducen a la terminación del contrato de seguro instrumentado en la póliza No. 75-44-101054421".*

Finalmente, de forma subsidiaria pidió la nulidad del acto administrativo en mención por una falsa motivación y violación directa de la ley, porque a su criterio los pagos efectuados a la contratista se constituyeron en culpa grave y actos meramente potestativos del contratante, siendo por tanto inasegurables, con base en las mismas circunstancias de incumplimiento expuestas en el párrafo anterior.

1.4.4. En relación con **todos los actos administrativos impugnados**, argumentó que incurrieron en una violación directa de la ley, por cuanto la Administración no podía sancionar al contratista, pues, simplemente, fue el municipio de Pelaya quien desatendió el contrato gravemente, lo que habilitaba a la aplicación de la figura de excepción de contrato no cumplido. En particular se resaltaron como desatenciones de la entidad territorial las siguientes:

i) Entrega del anticipo sin haberse suscrito el acta de inicio de la fase II del contrato *(etapa de construcción)*, lo cual a su juicio era imperativo cumplir según el numeral 4.5.2. del pliego de condiciones y, pese a ello, los tres giros del anticipo se hicieron antes del 5 de mayo de 2014, cuando se firmó el documento en comento.

ii) Entrega del anticipo sin autorización del interventor, requisito necesario de agotar según los numerales 4.5.3. y 4.6. del pliego de condiciones y de las cláusulas tercera y sexta del contrato No. 022 de 2014 y que no se satisfizo.

iii) Realización de un tercer giro de anticipo sin autorización del interventor, transgrediendo los numerales 4.5.3. y 4.6. del pliego de condiciones y partiendo de la base de que la interventoría había autorizado los dos primeros giros del anticipo, pero no el tercero, de ahí que, al haberse incumplido el acuerdo de voluntades por el municipio de Pelaya, ello excusaba al contratista de cumplir sus obligaciones.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

Precisados los anteriores incumplimientos del municipio de Pelaya que, a juicio de Seguros del Estado S.A. se configuraron, la demandante consideró que dicha circunstancia relevaba a la entidad territorial a declarar el incumplimiento, en los términos del artículo 1609 del Código Civil, por haber un *"incumplimiento bilateral de las obligaciones de contratante y contratista",* así como debió esperar a la liquidación del acuerdo de voluntades para cobrar el siniestro.

1.5. Entretanto, la cuantía se estimó en la suma de $4.391'497.826,45 por concepto de las erogaciones impuestas a la aseguradora mediante los actos administrativos cuestionados.

1.6. Por último, se concluyó que la demanda fue presentada en tiempo, por considerar que no han acaecido más de 2 años desde que tales decisiones fueron expedidas.

2. Admisión de la demanda, etapa de contestación y traslado de excepciones

2.1. El 9 de junio de 2016[2], el Tribunal Administrativo del Cesar admitió la demanda por encontrar reunidos los requisitos de ley, decisión que fue notificada.

2.2. El **municipio de Pelaya** contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones[3], por considerar que los actos administrativos dictados con ocasión del contrato de obra No. 022 del 16 de enero de 2014 y cuestionados por Seguros del Estado S.A. se ajustaron a derecho y, en concreto, se emitieron como producto del incumplimiento de la sociedad OLT Logistics S.A.S., sin que correlativamente la entidad territorial hubiera desatendido sus obligaciones. Como consecuencia formuló las excepciones de pleito pendiente, falta de legitimación en la causa por activa, legalidad de los actos administrativos demandados, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y la *"innominada o ecuménica".*

2.2.1. Frente a la excepción de pleito pendiente puso de presente que por la vía ejecutiva judicial civil se pretende lo mismo que en esta contienda, en el sentido de

[2] Folios 121 a 122 del cuaderno 1.
[3] Folios 193 a 208 del cuaderno 1.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

buscar que la sociedad OLT Logistics S.A.S. o el municipio de Pelaya le devuelvan el dinero pagado producto del aseguramiento.

2.2.2. En cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, consideró que aquella se configuró, pues la aseguradora no fue el sujeto pasivo de los actos administrativos cuestionados, sino un simple tercero garante de las obligaciones de sociedad OLT Logistics S.A.S., de ahí que *"no está legitimada para demandar los actos administrativos",* aunque en todo caso se le haya garantizado el debido proceso durante la actuación administrativa *"con el fin de salvaguardar sus derechos"*.

2.2.3. En relación con la excepción de legalidad de los actos administrativos demandados, expuso que desde el comienzo de la ejecución del contrato *"ya se evidenciaba el mal manejo de los recursos públicos y la falta de compromiso del contratista para la culminación de la obra"*, que llevó a la configuración de sendos incumplimientos atribuibles a la sociedad OLT Logistics S.A.S., lo que a la postre generó que ninguna etapa del contrato fuera recibida a satisfacción por parte del Municipio, la interventoría y la supervisión del contrato.

Entretanto, adujo que a la aseguradora no se le transgredió el debido proceso, ni los derechos de contradicción y defensa, pues: ***i)*** aquella fue convocada en debida forma e intervino en los procedimientos sancionatorios a través de su apoderada, conociendo los avances de obra y sus retrasos y participando activamente en el *iter* negocial; ***ii)*** si no se aplazaron las diligencias a efectuar fue por la gravedad de las conductas omisivas del contratista y, en cualquier caso, no existía una obligación de utilizar canales digitales; ***iii)*** a la demandante se le dio la oportunidad de controvertir la prueba practicada durante el procedimiento sancionatorio en el mismo acto de su recaudo, sin que existiera una etapa de correr traslado al dictamen; y ***iv)*** se le notificaron los actos administrativos que ahora cuestiona.

A su turno advirtió que la apoderada de la sociedad aseguradora *"trató de dilatar y hacer incurrir en error a los funcionarios de la administración municipal con el fin de beneficiar a su cliente y con ello alinear su estrategia para efectos de demandar los actos administrativos expedidos"*.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

2.2.4. Finalmente, en lo que concierne a las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, argumentó que, al no existir ilegalidad de los actos administrativos demandado no nació el derecho de cancelar y/o devolver a la aseguradora los dineros que en virtud del contrato de seguro pagó por la ocurrencia de los siniestros frente a los cuales ofreció cobertura.

2.3. La **sociedad OLT Logistics S.A.S.** se abstuvo de contestar la demanda.

2.4. La sociedad Seguros del Estado S.A. descorrió las excepciones y pidió que fueran desestimadas así: ***i)*** frente a la excepción de pleito pendiente adujo que puso en conocimiento del tribunal la existencia del proceso ejecutivo ordinario donde pidió la ejecución de las obligaciones en cabeza de OLT Logistics S.A.S. y que, en todo caso, no ha logrado pago alguno por esa vía, de ahí que pidiera el retiro de la demanda y; ***ii)*** en cuanto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva aseveró que frente a lo dispuesto en los actos administrativos cuestionados *"se hizo surtir efectos respecto de Seguros del Estado S.A.",* de ahí que fuera procedente impugnarlos como en efecto lo hizo[4].

3. Trámite de primera instancia

3.1. El 29 de noviembre de 2017[5] el Tribunal Administrativo del Cesar llevó a cabo la **audiencia inicial**, en la que no encontró vicio alguno que debiera ser objeto de saneamiento. Seguidamente se resolvieron las excepciones previas, en el sentido de declarar imprósperas: ***i)*** la excepción de pleito pendiente, pues el proceso ejecutivo impulsado por Seguros del Estado S.A. se terminó por desistimiento tácito y; ***ii)*** la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la aseguradora *"fue sujeto pasivo de los actos administrativos cuestionados".*

Posteriormente se fijó el litigio, en el sentido de determinar si: ***i)*** resultan oponibles a la sociedad Seguros del Estado S.A. los actos administrativos expedidos en virtud del proceso en el cual se declaró el siniestro por el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la sociedad OLT Logistics S.A.S., y si como consecuencia

[4] Folios 986 a 991 del cuaderno 4.
[5] Folios 1.023 a 1.032 del cuaderno 5.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

de ello hay lugar a ordenar la devolución de las sumas de dinero que se hayan pagado en virtud de los actos cuestionados; y si ***ii)*** subsidiariamente, hay lugar a anular los actos administrativos acusados por ser contrarios a la ley y, subsiguientemente, a ordenar el retorno de las erogaciones pagadas al respecto.

Finalmente, se decretaron como pruebas los documentos aportados por las partes y se hicieron varios requerimientos para que se allegaran archivos adicionales.

3.2. El 20 de septiembre de 2018[6] el *a quo* realizó la **audiencia de pruebas**, en la que se incorporaron varias documentales allegadas como producto de los oficios realizados en la audiencia inicial y se suspendió la diligencia a la espera del aporte de otras faltantes. El 13 de diciembre de 2018[7] se reanudó la etapa probatoria, donde se excluyeron varias aportadas por Seguros del Estado por extemporáneas y *"nuevas"*, así como se agregaron al plenario los archivos que faltaban.

3.3. Vencido el término probatorio, el Tribunal corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** y al Ministerio Público para presentar concepto[8].

3.3.1. La sociedad Seguros del Estado S.A. ratificó lo pretendido en su escrito inicial en idénticos términos a la demanda *-se transcribió la totalidad de argumentos del escrito inicial-*, y entre otros afirmó que: ***i)*** los planos en físico a cargo de la sociedad OLT Logistics S.A.S. sí fueron entregados tras ser aprobados por la interventoría, ***ii)*** no existen contradicciones frente a los hechos en torno a la asistencia o no de la aseguradora a las diligencias mediante las cuales se dictaron los actos administrativos y, entre otros, se demostró que aquella no pudo asistir por causas imputables al municipio de Pelaya; y ***iii)*** se le vulneró el debido proceso al no permitírsele aplazar las audiencias de incumplimiento y por no trasladársele la prueba practicada en sede sancionatoria[9].

3.3.2. El municipio de Pelaya reiteró que los actos administrativos cuestionados por Seguros del Estado, dictados a partir del contrato No. 022 de 2014, garantizaron el

[6] Folios 1.293 a 1.301 del cuaderno 5.
[7] Folios 1.516 a 1.519 del cuaderno 7.
[8] Folio 1.518 del cuaderno 7.
[9] Folios 1.528 a 1.624 del cuaderno 7.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

debido proceso de esa aseguradora, quien participó activamente en las diligencias que, como garante del acuerdo de voluntades, eran de su interés. Al punto, precisó que la diligencia de práctica de prueba en el procedimiento sancionatorio se aplazó inicialmente por la inasistencia injustificada de la garante, por lo que no podía ahora excusarse en su propio dolo para alegar vulneración alguna. Igualmente, detalló que las justificaciones de inasistencia de la aquí demandante revelan que sí fue convocada a las audiencias que manifestó no conocer. Por último, advirtió que al procedimiento de la Ley 1474 de 2011 no le aplicaba el CPACA[10].

3.3.3. El Ministerio Público y la sociedad OLT Logistics S.A.S. guardaron silencio.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 16 de julio de 2020[11], el Tribunal Administrativo del Cesar negó las pretensiones de la demanda, por considerar que los actos administrativos dictados con ocasión de la ejecución del contrato No. 022 de 2014 se ajustaron a derecho, porque se le garantizó debidamente el debido proceso a Seguros del Estado S.A. y, en cuanto a los cargos subsidiarios, no se demostró ningún incumplimiento del municipio de Pelaya, ni que su actuar hubiera causado la negligencia obligacional de la sociedad OLT Logistics S.A.S.

Frente a la declaratoria de ineficacia de los actos administrativos, el *a quo* argumentó que, contrario a lo señalado por la demandante, el municipio de Pelaya adelantó adecuadamente los trámites contemplados para imponer las multas, declarar el incumplimiento y hacer efectiva la póliza de seguro suscrita con ocasión del contrato No. 022 de 2014, con el entero conocimiento de la aseguradora, ya que: ***i)*** esta fue vinculada expresamente en los procedimientos sancionatorios contractuales y participó activamente para ejercer la defensa sobre sus intereses; y ***ii)*** aunque presentó algunas solicitudes de aplazamiento, no era obligatorio para la entidad aceptarlas, *máxime* si se tiene en cuenta que las diligencias se anunciaron con antelación y se requerían medidas correctivas urgentes.

[10] Folios 1.521 a 1.527 del cuaderno 7.
[11] Páginas 184 a 233 del cuaderno 7.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

A su turno anotó que, considerando que la liquidación del contrato es un corte de cuentas de la relación negocial, la Administración estaba plenamente habilitada para incluir en dicho balance los saldos que el contratista le adeudaba por concepto de las sanciones previamente impuestas.

De otro lado, desestimadas las pretensiones principales, pasó a estudiar el supuesto incumplimiento del municipio de Pelaya como argumento para la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, encontrando que aquel *"adelantó el proceso contractual, y avaló el pago de los recursos que fueron girados con ocasión del contrato No. 022 de 2014, de acuerdo a lo pactado en el mismo",* lo cual fue reafirmado por la interventoría, que dio visto bueno a los presupuestos exigidos para efectuar los giros de recursos en el *iter* contractual, sin que, entonces, existan pruebas de actuaciones irregulares o negligentes atribuibles al ente territorial.

Por el contrario, anotó que el contratista desconoció el contenido obligacional del acuerdo de voluntades, razón por la cual se hizo exigible la garantía que se había otorgado por la entidad aseguradora, siendo *"el instrumento más efectivo para salvaguardar los intereses de carácter general, garantizar el cumplimiento del objeto contractual, así como proteger el patrimonio público de los detrimentos que se causaron con ocasión de los incumplimientos en que incurrió el contratista"*.

Bajo el anterior contexto, el Tribunal Administrativo del Cesar concluyó que ninguna de las pretensiones incoadas contra los actos administrativos dictados con ocasión del contrato No. 022 de 2014 tenían la vocación de prosperar, pues dichas decisiones se dictaron de forma armónica con el ordenamiento jurídico y fueron producto de la garantía del debido proceso respecto a Seguros del Estado S.A.

5. Recurso de apelación

El 5 de agosto de 2020[12], la sociedad Seguros del Estado S.A. presentó recurso de apelación, que fue concedido el 27 de agosto de 2020[13] y admitido el 14 de mayo de 2021[14]. En su escrito, la parte recurrente solicitó revocar la sentencia apelada y,

[12] Archivos 22 y 23 del índice 2 del expediente digital de segunda instancia en SAMAI.
[13] Archivo 40 del índice 2 del expediente digital de segunda instancia en SAMAI.
[14] Índice 5 del expediente digital de segunda instancia en SAMAI.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, con sustento en que, contrario a lo concluido por el *a quo,* los actos administrativos proferidos en virtud del contrato No. 022 de 2014 se emitieron en desconocimiento del debido proceso de Seguros del Estado S.A., por lo que le resultaban inoponibles, aunado a lo cual, de no accederse a ello, adolecieron de sendos vicios de legalidad que debían llevar a su anulación.

Previo a efectuar los reproches, la parte apelante retrató *-a modo de antecedente-* las causales con base en las cuales se sustentaron las pretensiones principales de la demanda, así como los principales argumentos del *a quo* para denegar sus pretensiones. En el mismo sentido, procedió a transcribir *in extenso "cada uno de los argumentos contenidos en los alegatos de conclusión"*.

De otro lado, formuló los **reparos de la alzada**, para lo cual esbozó los cargos que a continuación la Sala reseña:

5.1. Respecto al primer cargo de apelación, denominado *"sobre la no producción de efectos legales de las Resoluciones demandadas frente a Seguros del Estado S.A."* manifestó que el *a quo* se restringió a señalar que el municipio de Pelaya adelantó los trámites legales para imponer las multas, declarar el incumplimiento y hacer efectiva la póliza de seguro, sobre la base de que estos fueron puestos de presente a la aseguradora en debida forma, y que el hecho de que aquella hubiera solicitado el aplazamiento de las audiencias no implicaba que tuviera que accederse a las mismas, sin más, lo que a su juicio denotó una *"total falta de motivación de la sentencia"*, pues las afirmaciones explicadas no se fundamentaron con la realidad fáctica del caso, y se limitaron a ser juicios de valor carentes de argumentación.

5.2. Frente al segundo cargo de apelación, denominado *"sobre la declaratoria de nulidad de las resoluciones demandadas"*, consideró que el tribunal no estudió de manera pormenorizada y detallada los planteamientos formulados por la parte actora frente a cada uno de los actos administrativos enjuiciados, sino que se limitó a señalar que el municipio de Pelaya cumplió con el contrato y, en particular, con el pago de recursos girados al contratista, sin analizar aspectos como la transgresión del debido proceso por la negativa en aplazar las audiencias sancionatorias, los

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

supuestos incumplimientos del municipio de Pelaya y el argumento según el cual sí se utilizaron los dineros del anticipo.

5.3. En virtud de lo anterior, la apelante advirtió que el Tribunal Administrativo del Cesar debió analizar cada cargo por separado e individualmente frente a todos los actos administrativos enjuiciados *"con fundamento en el examen crítico de las pruebas que obraban en el expediente".* Como consecuencia, pidió que esta Corporación estudiara en segunda instancia:

i) Si las Resoluciones Nos. 220 del 10 de julio de 2014 y 228 del 15 de julio de 2014 eran inoponibles y/o ilegales por el hecho de no haber incluido a Seguros del Estado S.A. en la parte resolutiva, por negar el aplazamiento de la audiencia donde se dictaron y por ser poco claras;

ii) Si las Resoluciones Nos. 271 del 21 de agosto de 2014 y 273 del 26 de agosto de 2014 eran inoponibles y/o ilegales por no haberle sido notificadas a la aseguradora, lo que llevó a que no pudiera asistir a las audiencias sancionatorias en que se dictaron, por la negativa al aplazamiento de esas diligencias, y por considerarse que no se le permitió intervenir en dicha etapa.

iii) Si la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014 era inoponible y/o ilegal por no habérsele notificado y por: ***i)*** negarse el aplazamiento de la audiencia en la que se dictó la decisión, ***ii)*** desestimarse la posibilidad de escuchar virtualmente a la aseguradora y ***iii)*** no trasladarse una prueba en favor de aquella; y por no proceder la devolución del anticipo no amortizado por haber sido invertido.

iv) Si todos los actos administrativos son ilegales, ya que el municipio desatendió el contrato en cuanto a: ***i)*** la entrega del anticipo sin suscribirse el acta de inicio de la fase II del contrato y sin autorización del interventor, ***ii)*** la realización de un tercer giro de anticipo sin el visto bueno del interventor, lo cual justifica la excepción de contrato no cumplido y ***iii)*** si se debió esperar a la liquidación del contrato para cobrar el siniestro.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

6. Actuación en segunda instancia

Una vez concedido y admitido el recurso de apelación, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que, si a bien lo tenía, rindiera concepto[15].

6.1. La sociedad Seguros del Estado S.A. reiteró y transcribió -*en idénticos términos*- los argumentos esbozados en la demanda y en los alegatos de conclusión de primera instancia, transcribiendo literalmente y con el mismo alcance los reproches allí contenidos. Dentro de ello reafirmó que, a su juicio, la sentencia recurrida fue carente de motivación y se limitó a hacer simples conjeturas o afirmaciones desprovistas de fundamento y sin sustento probatorio[16].

6.2. El municipio de Pelaya, la sociedad OLT Logistics S.A.S. y el Ministerio Público guardaron silencio en esta instancia.

III. CUESTIÓN PRELIMINAR

Mediante memorial allegado el 1º de diciembre de 2025 y reiterado el 18 de marzo de 2026[17], el apoderado de Seguros del Estado solicitó fijar fecha y hora para llevar a cabo una audiencia de conciliación judicial dentro del proceso de la referencia. Lo anterior, con fundamento en lo que denominó un *"preacuerdo"* que, no obstante, no aparece signado y/o avalado por el municipio de Pelaya[18].

De conformidad con lo establecido en el artículo 131 de la Ley 2220 de 2022 -*Estatuto de Conciliación-,* que derogó el artículo 104 de la Ley 446 de 1998 y la Ley 640 de 2001[19], "*En cualquier estado del proceso el juez o magistrado podrá autorizar*

[15] Índice 9 del expediente digital de segunda instancia en SAMAI.
[16] Índice 13 del expediente digital de segunda instancia en SAMAI.
[17] Índices 62 y 64 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.
[18] En efecto, los documentos allegados por el apoderado de Seguros del Estado no fueron suscritos por el Municipio o su representante, ni tampoco dan cuenta de la aquiescencia del ente territorial.
[19] En específico, la Ley 2220 de 2022 derogó las disposiciones de las Leyes 640 de 2001 y 446 de 1998 que en su momento instituyeron la posibilidad de convocar a una audiencia de conciliación judicial en cualquier estado del proceso, para pasar a consagrar la *"fórmula de arreglo"* a cargo del Ministerio Público. *"Artículo 131. Fórmulas de arreglo. En cualquier estado del proceso el juez o magistrado podrá autorizar al Ministerio Público para que realice labores de avenimiento entre las partes, con el fin de estructurar fórmulas de arreglo que serán sometidas a su posterior consideración".*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

al Ministerio Público para que realice labores de avenimiento entre las partes, con el fin de estructurar fórmulas de arreglo que serán sometidas a su posterior consideración".

Bajo el anterior contexto normativo -*vigente al momento de la presentación de la solicitud referida*-, y sin perjuicio de la etapa de conciliación prevista para la audiencia inicial -*numeral 8 del artículo 180 del CPACA*[20]-, así como de la posibilidad de conciliar cuando existan fallos condenatorios contra el Estado en primera instancia -*artículo 192 ibidem*[21]-, es claro que, a partir de la expedición de la Ley 2220 de 2022, en lo que respecta a la conciliación judicial en asuntos contencioso-administrativos, particularmente en relación con la posibilidad de conciliar en segunda instancia, el legislador consagró la denominada *"fórmula de arreglo"*. En virtud de esta figura, y según lo estime el juez o magistrado, se *"podrá"* autorizar al Ministerio Público para que adelante gestiones orientadas a promover acuerdos entre las partes, con el propósito de alcanzar fórmulas de arreglo que, posteriormente, sean sometidas a consideración de la autoridad judicial respectiva.

En este orden de ideas, y tomando como punto de partida la decisión que respecto del caso sometido a juicio habrá de adoptar la Sala de Subsección en la parte resolutiva de esta providencia, en el asunto *sub-lite* y con ocasión de la solicitud allegada por la parte demandante no se estima procedente habilitar la intervención del Ministerio Público para adelantar gestiones orientadas a promover fórmulas de arreglo entre las partes.

Lo anterior obedece a que, dadas las especificidades del caso, la naturaleza de los asuntos sometidos a consideración y la decisión que sobre el particular se dictará

[20] Como se verá más adelante, al presente asunto le aplica el CPACA sin las modificaciones de la Ley 2080 de 2021, pues la demanda y la apelación se presentaron previo a tal disposición jurídica. *"Artículo 180. Audiencia inicial. Vencido el término de traslado de la demanda o de la de reconvención según el caso, el Juez o Magistrado Ponente, convocará a una audiencia que se sujetará a las siguientes reglas: […] 8. Posibilidad de conciliación. En cualquier fase de la audiencia el juez podrá invitar a las partes a conciliar sus diferencias, caso en el cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento […]".*

[21] *"Artículo 192. Cumplimiento de sentencias o conciliaciones por parte de las entidades públicas […] 4. Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio y contra el mismo se interponga el recurso de apelación, el Juez o Magistrado deberá citar a audiencia de conciliación, que deberá celebrarse antes de resolver sobre la concesión del recurso. La asistencia a esta audiencia será obligatoria. Si el apelante no asiste a la audiencia, se declarará desierto el recurso […]".* Actualmente, la figura de la conciliación cuando se emite una sentencia condenatoria por el Estado puede ser encontrada en el artículo 247 del CPACA, reformado por la Ley 2080 de 2021.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

en esta providencia, no se advierte un escenario que justifique acudir a la labor de advenimiento prevista en el Estatuto de Conciliación, *máxime* si se tiene en cuenta que la solicitud presentada para fijar fecha y hora de la audiencia de conciliación provino únicamente de la parte demandante, y que el preacuerdo allí mencionado no aparece suscrito por el municipio de Pelaya, por lo que de igual forma no se advierte una concurrencia de voluntades que en el presente caso habilite la intervención del Ministerio Público.

Así las cosas, al no ser procedente acudir a la figura de advenimiento consagrada en el Estatuto de Conciliación, la Sala entrará a proferir decisión de fondo.

IV. CONSIDERACIONES

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala analizará los siguientes aspectos: **(1)** jurisdicción y competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto, **(2)** procedencia del medio de control, **(3)** oportunidad del medio de control, **(4)** legitimación en la causa, **(5)** problemas jurídicos, **(6)** solución a los problemas jurídicos y **(7)** costas.

1. Jurisdicción y competencia

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del asunto, con fundamento en el artículo 104[22] del CPACA, pues los actos administrativos Nos.: ***i)*** 220 del 10 de julio de 2014 y 228 del 15 de julio de 2014, ***ii)*** 271 del 21 de agosto de 2014 y 273 del 26 de agosto de 2014, y ***iii)*** 355 del 22 de octubre de 2014, dictados con ocasión del contrato No. 022 del 16 de enero de

[22] Al *sub judice* le son aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda y del recurso de apelación *-23 de mayo de 2016 y 5 de agosto de 2020-* es decir, la Ley 1437 de 2011 *-CPACA-,* sin incluir las modificaciones de la Ley 2080 de 2021 *-pues dicha norma aún no se encontraba vigente-* y la Ley 1564 de 2012 *-CGP-*, en los aspectos no contemplados en el primero, por virtud de la remisión efectuada en el artículo 306 del primer estatuto procesal. // *"Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente, conocerá de los siguientes procesos: […] 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública […]".*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

2014[23], fueron proferidos por el municipio de Pelaya, en tanto entidad territorial del orden municipal[24].

Igualmente, el Consejo de Estado es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, de conformidad con el artículo 150[25] y el numeral 5 del artículo 152[26] del CPACA, dada la vocación de doble instancia del proceso, teniendo en cuenta que la pretensión mayor para la fecha de presentación del escrito inicial supera 500 SMLMV[27].

2. Procedencia del medio de control

En virtud de lo previsto en el artículo 141[28] del CPACA, cualquiera de las partes de los contratos estatales puede demandar para que se declare su existencia o su

[23] El contrato No. 022 del 16 de enero de 2014 se rige por la Ley 80 de 1993 y sus reformas, en virtud de los artículos 2 y 32 de ese estatuto, dado que fue suscrito por un municipio. *"Artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley: 1o. Se denominan entidades estatales: […] los municipios […]". // "Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad […]".*

[24] *"Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. // La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley".*

[25] *"Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. [modificado por el artículo 615 del CGP]. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos […]".*

[26] *"Artículo 152. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: […] 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes […]".*

[27] Lo anterior, teniendo en cuenta que en el asunto de conocimiento la pretensión mayor fue de $1.601'916.691, monto que excedió 500 veces la suma de $689.454 *(689.454 x 500 = 344'727.000)*, que correspondía al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de presentación de la demanda *-2016-.*

[28] *"Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. // Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso. // El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

nulidad, se ordene su revisión, se declare el incumplimiento, se anulen los actos administrativos contractuales, se condene a quien se considere responsable a indemnizar los perjuicios y/o se liquide el contrato, entre otras declaraciones y condenas.

La Sala destaca que la jurisprudencia de esta Sección ha reconocido que, aunque las sociedades aseguradoras no son partes del contrato estatal, sino simplemente garantes de sus obligaciones en virtud de su función de otorgamiento de pólizas, se encuentran investidas para ejercer el medio de control de controversias contractuales contra decisiones como los actos administrativos que se dictan durante el *iter* negocial, siempre que tal reproche esté originado en la existencia de supuestos perjuicios o una afectación derivada de ese tipo de declaraciones, como cuando se hacen efectivas las coberturas y, a juicio de tales entes, no se cumplían los supuestos para ello[29].

Comoquiera que la contienda formulada se refiere a la inoponibilidad y/o legalidad de varios actos administrativos proferidos por el municipio de Pelaya en el marco de la ejecución del contrato de obra No. 022 del 16 de enero de 2014, mediante los cuales se declaró el incumplimiento del contratista, se le impusieron varias multas, así como se hizo efectiva tanto la cláusula penal pecuniaria, como la póliza de cumplimiento No. 75-44-101054421, la Sala estima que el medio de control procedente es el de controversias contractuales.

3. Oportunidad del medio de control

De acuerdo con lo previsto en el inciso primero del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA[30], en las controversias relativas a contratos la parte interesada

de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes".

[29] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 24 de abril de 2020. Radicado 63001-23-33-000-2018-00132-01 (64154): *"En atención al hecho de que, por regla general, la aseguradora garante es parte del contrato de seguro, en el cual la entidad estatal tiene la calidad de beneficiaria de la póliza de cumplimiento correspondiente, se concluye que está legitimada por activa o por pasiva, según sea el caso, para obrar como demandante o demandada en los litigios en los que se discuten las obligaciones derivadas de la póliza de cumplimiento por ella expedida".*

[30] *"Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: […] 2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: […] j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento […]".*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

cuenta con 2 años para ejercer el derecho de acción, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento, sin perjuicio de otros criterios previstos por el legislador.

Así pues, en el caso de estudio se observa que la sociedad Seguros del Estado S.A. pretende la declaratoria de ineficacia y, subsidiariamente, la nulidad de los actos administrativos Nos.: ***i)*** 220 del 10 de julio de 2014 y 228 del 15 de julio de 2014, ***ii)*** 271 del 21 de agosto de 2014 y 273 del 26 de agosto de 2014, y ***iii)*** 355 del 22 de octubre de 2014, dictados con ocasión del contrato No. 022 del 16 de enero de 2014, mediante los cuales se declararon varios incumplimientos, se impusieron multas, así como se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria y una póliza de cobertura del acuerdo de voluntades.

Lo anterior amerita un cómputo de la caducidad por separado frente a los tres grupos de actos administrativos anteriormente referenciados, por tratarse de actuaciones dictadas en diferentes momentos y con fines totalmente distintos, a saber, una primera multa, otra posterior y la declaratoria de incumplimiento junto con la efectividad de la cláusula penal pecuniaria.

3.1. Bajo el anterior contexto, vale advertir que no se aportó ninguna constancia de notificación a la aseguradora de la Resolución No. 228 del 15 de julio de 2014, mediante la cual se confirmó la Resolución 220 del 10 de julio de 2014, por medio de la cual se impuso una multa a la sociedad OLT Logistics S.A.S., pues únicamente obra que aquella se le dio a conocer al contratista en la audiencia sancionatoria a la cual Seguros del Estado S.A. no acudió[31] *-a pesar de que fue citada-*, sin perjuicio de lo cual salta a la vista que no habían pasado dos años desde la fecha de emisión de dicha decisión *-15 de julio de 2014-* y la radicación de la demanda *-23 de mayo de 2016-*, de suerte que, con mayor razón, se concluya que la demanda se radicó en tiempo desde que eventualmente la demandante pudo conocer la actuación, sin perjuicio del agotamiento del trámite de la conciliación extrajudicial, que se surtió entre el 11 de agosto y el 26 de noviembre de 2015[32].

[31] Página 125 del cuaderno de anexos No. 2.
[32] Páginas 299 a 304 del cuaderno de anexos 3.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

3.2. En lo que respecta a la Resolución No. 273 del 26 de agosto de 2014, a partir de la cual se resolvió no reponer la Resolución No. 271 del 21 de agosto de 2014, mediante la cual se impuso una segunda multa al contratista, se evidencia que aquella fue notificada a la sociedad Seguros del Estado S.A. en la misma fecha, dado que dicha aseguradora acudió a la diligencia sancionatoria[33], de modo que los dos años para ejercer el derecho de acción frente a dichas actuaciones corrieron entre el 27 de agosto de 2014 y el 27 de agosto de 2016 y, considerando que la demanda se allegó el 23 de mayo de 2016, no hay duda de que fue radicada en tiempo, sin desmedro del agotamiento del trámite de la conciliación extrajudicial, que se surtió entre el 11 de agosto y el 26 de noviembre de 2015[34].

3.3. Finalmente, frente a la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014 no existe constancia de notificación respecto a Seguros del Estado S.A., dado que no acudió a la audiencia sancionatoria donde tal decisión se profirió[35] -*a pesar de que fue citada*-, lo que en todo caso no impide concluir que la demanda se radicó en tiempo, considerando que entre la fecha de su expedición -*22 de octubre de 2014*- y la de radicación de la demanda -*23 de mayo de 2016*- no acaecieron más de 2 años, aun si se tiene en cuenta la interrupción del término a propósito del agotamiento del trámite de la conciliación extrajudicial, que se surtió entre el 11 de agosto y el 26 de noviembre de 2015[36], por lo que con mayor razón el escrito inicial fue oportuno, considerando que el conocimiento de la actuación debió ser posterior a su emisión.

En conclusión, resulta claro para la Sala que la demanda se radicó en tiempo respecto a las Resoluciones: ***i)*** Nos. 220 del 10 de julio de 2014 y 228 del 15 de julio de 2014; ***ii)*** Nos. 271 del 21 de agosto de 2014 y 273 del 26 de agosto de 2014; y ***iii)*** No. 355 del 22 de octubre de 2014.

4. Legitimación en la causa

La sociedad Seguros del Estado S.A. se encuentra legitimada en la causa por activa, considerando que fue quien otorgó la póliza de cumplimiento No. 75-44-

[33] Folio 275 del cuaderno 2.
[34] Páginas 299 a 304 del cuaderno de anexos 3.
[35] Página 168 del cuaderno de anexos No. 3.
[36] Páginas 299 a 304 del cuaderno de anexos 3.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

101054421 del contrato No. 022 del 16 de enero de 2014, que se hizo efectiva mediante los actos administrativos demandados, frente a los cuales alega una afectación, y que fueron producto de múltiples audiencias a las cuales se la convocó. Correlativamente, el municipio de Pelaya se encuentra legitimado en la causa por pasiva, en atención a que fue la entidad que expidió las resoluciones en virtud de las cuales se hizo efectiva la cobertura de aseguramiento en comento.

Finalmente, la sociedad OLT Logistics S.A.S. -*quien fue debidamente vinculada en el trámite de la primera instancia*- también se encuentra legitimada en la causa por pasiva en calidad de litisconsorte, en atención a que las resoluciones cuestionadas también la tuvieron como destinataria, de modo que le asiste un interés en las resultas del proceso.

5. Problemas jurídicos

El marco fundamental para la competencia del juez de segunda instancia lo constituyen los cargos planteados en contra de la decisión recurrida, a menos que las partes hayan apelado toda la sentencia, caso en el cual el juez resolverá sin limitaciones. Es así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del CGP[37], el superior no puede enmendar la providencia del *a quo* en la parte que no fue objeto de apelación, *"salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella"*[38].

En tal contexto, la Sala encuentra que, en virtud de los cargos del recurso de apelación, corresponde establecer de manera general si el *a quo* erró al concluir

[37] "*Artículo 328. […]. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones".*

[38] Sobre la competencia del *ad quem* con ocasión del recurso de apelación, cabe resaltar que la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, mediante sentencia del 6 de abril de 2018 (radicado 05001233100020010306801 (46005)), unificó su jurisprudencia en los siguientes términos: "*19. Este entendimiento del principio de congruencia y de los límites competenciales del ad quem frente el recurso de apelación es el que la Sala acoge y reitera, de manera que si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada*".

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

que los actos administrativos enjuiciados eran oponibles a Seguros del Estado S.A., así como se evidenció que no adolecieron de vicios de legalidad, por haberse dictado en virtud del debido proceso o si, por el contrario, la providencia recurrida se ajustó tanto a derecho, como a los hechos probados. Para tal efecto, se deben estudiar los siguientes problemas jurídicos:

5.1. Determinar si son inoponibles a Seguros del Estado S.A. y, por ende, no producen efectos jurídicos frente a aquella, las Resoluciones **Nos. 220 del 10 de julio de 2014 y 228 del 15 de julio de 2014**, mediante las cuales se declaró el incumplimiento parcial del contrato No. 022 de 2014 y se impuso una multa, por no haberse incluido a la aseguradora en la parte resolutiva de tales declaraciones.

En caso de concluirse que los mencionados actos administrativos le son oponibles a Seguros del Estado S.A. debe establecerse si desconocieron el ordenamiento jurídico por una vulneración directa de la ley y del debido proceso y, por consiguiente, deben anularse, por haberse negado el aplazamiento de la audiencia donde se dictaron y por ser poco claros al incurrir en contradicciones frente a la fecha de comunicación de los hechos que originaron la sanción al contratista.

5.2. Definir si son inoponibles a Seguros del Estado S.A. y, por ende, no producen efectos jurídicos frente a aquella, las **Resoluciones Nos. 271 del 21 de agosto de 2014 y 273 del 26 de agosto de 2014**, mediante las cuales se declaró el incumplimiento parcial del contrato No. 022 de 2014 y se impuso una multa, pues en criterio de la apelante no le fueron notificadas a la aseguradora, lo que llevó a que aquella no asistiera a las audiencias sancionatorias donde se emitieron, pese a haber pedido su aplazamiento, sin que por tanto pudieran surtir efectos frente a ella.

De concluirse que los actos administrativos le son oponibles, debe analizarse si desconocieron el ordenamiento jurídico por una vulneración del debido proceso y la normativa superior, por la negativa del municipio de Pelaya tanto a aplazar la audiencia en la cual se profirieron las decisiones en cuestión, como a que la aseguradora participara en la diligencia que resolvió el recurso de reposición contra la Resolución No. 271 del 21 de agosto de 2014 bajo la premisa de que esa etapa solo estaba prevista para resolver los reproches del contratista frente a la decisión administrativa en comento.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

5.3. Estudiar si es inoponible a la sociedad Seguros del Estado S.A. y, por ende, no produce efectos jurídicos frente a aquella, la **Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014**, a partir de la cual se declaró el incumplimiento definitivo del contrato de obra No. 022 de 2014, haciéndose efectiva la cláusula penal pecuniaria y declarándose la ocurrencia del siniestro, pues en criterio de la parte apelante no fue notificada a la aseguradora, lo que llevó a que aquella no asistiera a la audiencia sancionatoria donde se emitió pese a haber pedido su aplazamiento, sin que por tanto pudiera ser exigible frente a aquella.

En el evento de concluirse que el acto administrativo le es oponible, debe determinarse si desconoció el ordenamiento jurídico por una vulneración del debido proceso y, por ende, debe anularse, por: ***i)*** negarse el aplazamiento de la audiencia en la que se dictó la decisión, ***ii)*** desestimarse la posibilidad de escuchar virtualmente a la aseguradora, y ***iii)*** no trasladarse una prueba en favor de aquella.

A su vez, en el marco del anterior cargo subsidiario, ha de establecerse si el acto debe anularse por el hecho de que no procedía la devolución del anticipo no amortizado por la suma de $2.459’497.826,45, por cuanto la contratista supuestamente lo invirtió en la ejecución negocial en compra de materiales -*$1.463’712.514-* y en transporte y alquiler de maquinaria -*$731’856.257-,* de ahí que no había lugar a afectar la póliza de cumplimiento por cuenta de ello.

5.4. De no prosperar los problemas jurídicos anteriores, la Sala debe definir, como último problema jurídico subsidiario, si **todos los actos administrativos** incurrieron en una violación directa de la ley, por haber sido el municipio de Pelaya quien desatendió el contrato gravemente, lo que tornaba en procedente la excepción de contrato no cumplido y, por tanto, relevaba a Seguros del Estado S.A. a asumir los escenarios cubiertos por la póliza de cumplimiento No. 75-44-101054421 por una alteración del estado de riesgo, una culpa grave de la contratante y actos meramente potestativos.

En particular, los supuestos incumplimientos enunciados fueron los siguientes: ***i)*** la entrega del anticipo sin haberse suscrito el acta de inicio de la fase II del contrato, ***ii)*** la entrega del anticipo sin autorización del interventor y ***iii)*** la realización de un

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

tercer giro de anticipo sin autorización del interventor[39]. También se sostuvo que se debió esperar a la liquidación del acuerdo de voluntades para cobrar el siniestro.

6. Solución a los problemas jurídicos

A efectos de determinar si hay lugar o no a acceder a los reproches formulados por la sociedad Seguros del Estado S.A., corresponde verificar los sucesos jurídicamente relevantes alrededor de la ejecución del contrato No. 022 de 2014 y la emisión de los actos administrativos enjuiciados, mediante los cuales se impusieron varias multas, se hizo efectiva la cláusula penal y se declaró el siniestro para hacer efectiva la póliza No. 75-44-101054421, en la medida en que se relacionen con la controversia, para lo cual se analizarán las pruebas documentales incorporadas en primera instancia, según lo previsto en el artículo 246[40] del CGP.

Luego, se hará una referencia conceptual a los elementos de existencia, validez y eficacia de los actos administrativos, considerando que la sociedad Seguros del Estado S.A. ha solicitado la inoponibilidad y, subsidiariamente, la nulidad de los actos administrativos cuestionados, para luego analizarse el alcance del aseguramiento en los contratos estatales para, bajo ese derrotero, identificar si a la apelante le asistió razón o no con sus reproches de apelación.

6.1. Las circunstancias en torno al contrato de obra No. 022 del 16 de enero de 2014

6.1.1. Los antecedentes del procedimiento licitatorio No. 005 de 2013

6.1.1.1. El 5 de julio de 2013[41], el municipio de Pelaya remitió una carta de intención al Departamento para la Prosperidad Social para ejecutar el proyecto denominado

[39] Se advierte que idénticos reproches se formularon de manera separada frente a la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014, pero también frente a todos los actos administrativos en el último cargo, por lo que se estudiarán todos en un mismo momento por economía procesal.
[40] "*Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia […] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente*".
[41] Página 33 del cuaderno de anexos No. 1.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

"construcción de pavimentación en asfalto de la vía que desde el corregimiento de San Bernardo conduce hacia la cabecera del municipio de Pelaya, Cesar".

6.1.1.2. El 5 de septiembre de 2013[42], el FONADE y el municipio de Pelaya suscribieron el contrato interadministrativo No. 2132723, cuyo objeto fue la ejecución por parte de la entidad territorial del proyecto denominado *"construcción de pavimentación en asfalto de la vía que va desde el corregimiento de San Bernardo conduce hacia la cabecera del municipio de Pelaya, Cesar"*, con un valor de $6.444'774.499 y un plazo hasta el 30 de junio de 2014.

Allí se dispuso que, dentro de las obligaciones de la entidad municipal, esta tendría la de adelantar bajo su cargo el procedimiento de selección para contratar las obras respectivas, bajo el estricto cumplimiento del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, sus decretos reglamentarios y demás normas que los modifiquen. Correlativamente, el FONADE se obligó a entregar a la entidad territorial los estudios, diseños y presupuestos definitivos del proyecto.

6.1.1.3. En virtud de lo anterior, el 26 de noviembre de 2013[43] el municipio de Pelaya ordenó la apertura de la **licitación pública No. 005-2013**, mediante la cual se buscó contratar la construcción de pavimento en asfalto de la vía que desde el corregimiento de San Bernardo conduce hacia la cabecera del municipio de Pelaya, en el Cesar, con una cuantía de $6.444'774.499 y un plazo de 6 meses.

6.1.1.4. Para el efecto, publicó los **pliegos de condiciones** de la licitación, señalando en su numeral 1.8. que al procedimiento de selección le aplicaría el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -*EGCAP-*[44].

Seguidamente, en el numeral 4.5., se dispuso que el contratista entregaría, a título de anticipo, el 40% del valor adjudicado, a través de una fiducia que tendrá como beneficiario del encargo al FONADE y cuyo costo de comisión sería cubierto directamente por el contratista.

[42] Páginas 66 a 100 del cuaderno de anexos No. 1.
[43] Páginas 285 a 290 del cuaderno de anexos No. 1.
[44] Páginas 105 a 284 del cuaderno de anexos No. 1.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

Posteriormente, los numerales 4.5.1. y 4.5.2. prescribieron que el valor entregado como anticipo sería amortizado con cada cuenta correspondiente a las actas mensuales de obra, en un porcentaje igual al entregado a título de anticipo, y que se tendrían como requisitos para la entrega: ***i)*** la suscripción del acta de inicio del plazo de ejecución de las obras objeto del contrato y ***ii)*** la presentación del contrato de fiducia.

El numeral 4.5.3. dictó que, para el manejo e inversión del anticipo se aplicarían las siguientes reglas: ***i)*** el costo de comisión fiduciaria sería asumido por el contratista; ***ii)*** los rendimientos del anticipo serían del FONADE y la contratante; ***iii)*** el anticipo no se destinaría a fines distintos de los del plan de inversión aprobado por la interventoría; ***iv)*** se realizarían amortizaciones mensuales del 30% por concepto del anticipo a cada una de las actas de obra mensual; ***v)*** el contratista presentaría el plan de inversión del anticipo a la interventoría para ser aprobado y constaría en el contrato de fiducia; ***vi)*** los gastos del anticipo contarían con aval del interventor, y/o el ordenador del gasto y/o la persona que el FONADE designe; ***vii)*** el interventor y el contratista elaborarían el documento de solicitud de pago del anticipo para su desembolso; ***vii)*** el contratista le permitiría a la interventoría la revisión permanente del flujo de fondos y le rendiría un informe mensual de gastos; y ***viii)*** la ejecución del anticipo se justificaría con gastos necesarios para desarrollar las obras.

De otro lado, el numeral 4.6. estableció las *"reglas comunes para los pagos y la entrega de recursos"*, señalando para el efecto que: ***i)*** debían ser refrendados por el interventor en los formatos que el FONADE suministre para el efecto; ***ii)*** el contratista debía acreditar el cumplimiento de las obligaciones del inciso 2 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993; ***iii)*** se realizarían dentro de los 10 días calendario siguientes a las fechas de radicación de las facturas o cuentas, o de la fecha en que el contratista subsanara las glosas que se le formularan; ***iv)*** el FONADE haría las retenciones del caso, entre ellas de impuestos, cumpliendo las obligaciones fiscales de ley; y ***v)*** todos los documentos de pago debían ser avalados por el interventor que contratara o designara el FONADE.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

6.1.1.5. El 16 de enero de 2014[45], el municipio de Pelaya adjudicó la licitación pública No. 005 de 2013 a la sociedad OLT Logistics S.A.S., por el valor de $6.440’000.000 y un plazo de 6 meses.

6.1.2. El contrato de obra No. 022 del 16 de enero de 2014

El 16 de enero de 2014[46], la sociedad OLT Logistics S.A.S. y el municipio de Pelaya suscribieron el contrato No. 022 de 2014, que tuvo por objeto la construcción de pavimentación en asfalto de *“la vía que va desde el corregimiento de San Bernardo conduce hacia la cabecera del municipio de Pelaya – Cesar”*, con un plazo de 6 meses *“contados a partir de la firma del acta de inicio”* y un valor de $6.440’000.000, que se administraría y pagaría a través de una fiducia[47].

En la cláusula segunda se convino que el contratista se obligaría a acatar el ordenamiento jurídico; cumplir con el objeto del contrato y con las condiciones exigidas en los pliegos y consignadas en la propuesta; presentar en tiempo los documentos, informes y requisitos técnicos exigidos tanto para suscribir el acta de inicio, como para el desarrollo contractual; reparar los daños que se ocasionen en el sitio de la obra; seleccionar a personal altamente calificado; constituir y mantener vigentes todas las garantías que amparan el contrato; y cumplir los requerimientos ambientales, entre otros.

Correlativamente, en la cláusula tercera se dispuso que la entidad contratante estaría obligada a pagar las facturas presentadas por el contratista, previa autorización expresa del interventor; poner a disposición del contratista los bienes y lugares requeridos para el proyecto; asignar un supervisor; y cumplir y hacer cumplir el contrato.

En cuanto al pago, la cláusula sexta prescribió que este se realizaría de la siguiente forma:

[45] Páginas 313 a 314 del cuaderno de anexos No. 1.
[46] Páginas 315 a 328 del cuaderno de anexos No. 1.
[47] Folios 1.213 a 1.228 del cuaderno 5.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

i) Fase 1: Etapa de preconstrucción o verificación por la suma de $20’208.270 *-100% de esa etapa-,* una vez concluida dentro de los 15 días siguientes, *“previa suscripción del acta por las partes y contraentrega y aprobación del informe de aceptación de los estudios y diseños”*.

ii) Fase 2: Etapa de obra o construcción por la suma de $6.419’791.730, que se habría de pagar de la siguiente manera: ***a)*** anticipo: equivalente al 40% del valor del contrato, por la suma de $2.567’916.692, desembolsado a la fiducia que se constituya para la ejecución del proyecto previo perfeccionamiento del mismo, aprobada la garantía única, una vez se inicie la fase de preconstrucción o verificación, y aprobado el plan de inversión y buen manejo del anticipo por la interventoría y el visto bueno de la entidad territorial; ***b)*** pagos parciales: de hasta el 90% del valor correspondiente a la fase 2 -*etapa de obra o construcción*- mediante actas parciales de ejecución suscritas por el interventor y el supervisor; y ***c)*** pago final: correspondiente al 10% del valor del negocio, que se pagaría a los 10 días siguientes a su presentación y una vez suscrita tanto el acta de liquidación del contrato, como el acta de recibo a satisfacción y la aprobación de las garantías correspondientes.

A su turno, en el parágrafo de la cláusula sexta se estipuló que los pagos y la entrega de recursos quedaba sometida a su refrendación y aval por el interventor en los formatos que el FONADE suministrara para el efecto y tras el visto bueno de la contratante, así como el parágrafo primero indicó que la forma de definición del pago era a precios unitarios.

La cláusula novena previó que la interventoría sería ejercida o contratada por el FONADE y, entre otros, se encargaría de vigilar la obra y su correcta realización, aprobar los documentos de orden técnico e informar a la compañía de seguros sobre los incumplimientos del contratista.

Seguidamente, la cláusula décima instituyó en cabeza del contratista el deber de constituir en una compañía de seguros una garantía de cumplimiento que amparara: ***i)*** el buen manejo y correcta inversión del anticipo por el 100% del valor del contrato y una vigencia igual al plazo de su ejecución y 4 meses más; ***ii)*** el cumplimiento del

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

contrato, por el 30% de su valor y con una vigencia igual a su plazo de ejecución y 4 meses más; ***iii)*** el pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones de personal, por el 5% del valor del contrato y con una vigencia igual a su plazo de ejecución y 3 años más; ***iv)*** la estabilidad de la obra y buena calidad de los materiales utilizados, por un valor equivalente al 30% del valor final de las obras y con una vigencia de 3 años contados a partir de la suscripción de su acta de recibo y, para otras actividades diferentes, por 5 años; y ***v)*** el amparo de responsabilidad civil extracontractual por un valor equivalente al 30% del contrato y una vigencia igual a su duración.

Por otra parte, en la cláusula décima tercera se convino la posibilidad de imposición de multas mediante resolución motivada así: ***i)*** por un 1% del valor del contrato por cada día de retraso en la presentación de los documentos para iniciar la ejecución del contrato; y ***ii)*** por mora o incumplimiento parcial de las obligaciones hasta el 1% del valor del contrato por cada día en mora, sin superar el 10% y siendo tanto acumulables como pasibles de ser descontadas del pago al contratista.

Asimismo, la cláusula décima cuarta incorporó al acuerdo de voluntades la cláusula penal pecuniaria, la cual se fijó en el 20% del valor del contrato *"a título de indemnización para imputar el valor de los perjuicios que este llegare a sufrir en caso de incumplimiento total o parcial de las obligaciones que por medio del presente documento adquiere"*, considerándose el monto que se hiciera efectivo como pago parcial, pero no definitivo, de los perjuicios causados y partiendo de la premisa de que dicho valor podría ser descontado del valor del contrato.

En tal línea argumentativa, el parágrafo segundo de la cláusula anterior estableció que, advertida cualquiera de las circunstancias anteriores, la contratante le comunicaría por escrito al contratista los hechos en que se funda el incumplimiento correspondiente, instándolo a cumplir las obligaciones pertinentes, para luego citarlo a audiencia de descargos y tras lo cual se decidiría la sanción o no. De no existir saldo a favor del contratista, se previó que se haría efectiva la garantía única constituida y, de no ser posible, se cobraría mediante la *"jurisdicción competente"*.

Entre otros, la cláusula décima quinta incluyó dentro del contrato las facultades de terminación, modificación e interpretación unilaterales a que se refiere el artículo 14

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

de la Ley 80 de 1993 y, posteriormente, la cláusula décima sexta concibió la figura de la liquidación del contrato, que habría de hacerse bilateralmente dentro de los 4 meses siguientes al término previsto para la ejecución negocial, mediante acta suscrita por el ordenador del gasto, el contratista y el interventor y, de no llegarse a un acuerdo, la misma se realizaría unilateralmente por la contratante mediante acto administrativo dentro de los 2 meses siguientes al vencimiento del término anterior.

Finalmente, la cláusula vigésima tercera estipuló que hacen parte del contrato los estudios previos, los pliegos de condiciones, la propuesta del contratista en lo compatible, el acta de adjudicación, los informes y actas de interventoría y las garantías pactadas, así como la cláusula vigésima séptima dispuso que el contrato contaba con respaldo presupuestal y, una vez suscrito, se procedería al registro presupuestal.

6.1.3. La póliza suscrita con ocasión del contrato de obra No. 022 del 16 de enero de 2014

6.1.3.1. El 23 de enero de 2014[48] la sociedad Seguros del Estado S.A. otorgó en favor del municipio de Pelaya y con base en el contrato No. 022 de 2014, la póliza de cumplimiento No. 75-44-101054421, mediante la cual se constituyeron los amparos de: ***i)*** cumplimiento, por la suma de $1.932’000.000; ***ii)*** buen manejo y correcta inversión del anticipo, por la suma de $2.576’000.000; ***iii)*** salarios y prestaciones sociales, por la suma de $322’000.000; y ***iv)*** estabilidad de la obra, por la suma de $1.932’000.000.

Frente al amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo, se señaló que habría de cubrir los perjuicios que se lleguen a causar con ocasión de: ***i)*** la no inversión, ***ii)*** el uso indebido y/o ***iii)*** la apropiación indebida que el contratista realice de los dineros o bienes entregados como anticipo.

En cuanto al amparo de cumplimiento, se señaló que cubre a la entidad estatal asegurada por los perjuicios directos que le ocasione el incumplimiento total o parcial de las obligaciones contraídas por el contratista, así como por su cumplimiento tardío o defectuoso, dentro de lo cual se debía entender incorporado

[48] Páginas 331 a 348 del cuaderno de anexos No. 1.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

el pago de multas, así como de la cláusula penal pecuniaria, *"siempre que se hubieran pactado previamente en el contrato garantizado"*.

Por último, los anexos de la póliza indicaron que se entenderían excluidos de los amparos aquellas circunstancias que tuvieran como origen causas extrañas como: ***i)*** fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, en este caso la entidad estatal; ***ii)*** daños causados por el contratista garantizado; ***iii)*** uso indebido o inadecuado o falta de mantenimiento y/o ***iv)*** el deterioro de los bienes entregados con ocasión del contrato garantizado por el transcurso del tiempo.

6.1.3.2. El 23 de enero de 2014[49], el municipio de Pelaya aprobó la póliza No. 75-44-101054421 del 23 de enero de 2014 *"por cumplir con todos y cada uno de los riesgos y cuantías exigidas en el contrato de consultoría"*.

6.1.4. La ejecución del contrato de obra No. 022 del 16 de enero de 2014 frente a la fase de preconstrucción

6.1.4.1. El 19 de febrero de 2014[50], las partes del contrato y el interventor suscribieron el **acta de inicio del proyecto** con el comienzo de la *"etapa de verificación"*, que debía concluir el 5 de marzo de 2014.

6.1.4.2. En la misma fecha las partes del contrato y el interventor suscribieron el plan de inversión del anticipo, que fue estimado en el 40% por la suma de $2.567'916.692 y se previó que se utilizaría así[51]:

ANTICIPO		
Actividad	**Porcentaje**	**Valor**
Pago de salarios y jornales	10%	$258'791.669,20
Transporte y alquiler de maquinarias	30%	$770'375.007,60
Compra de materiales y accesorios	60%	$1.540'750.015,20

6.1.4.3. El 20 de febrero de 2014[52], la sociedad OLT Logistics S.A.S. suscribió con la sociedad OLT Constructores S.A.S. un contrato de suministro de materiales para

[49] Página 349 del cuaderno de anexos No. 1.
[50] Página 351 del cuaderno de anexos No. 1.
[51] Página 353 del cuaderno de anexos No. 1.
[52] Páginas 355 a 356 del cuaderno de anexos No. 1.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

obra civil y, en tal virtud, se expidió una *"cuenta de cobro"* donde se hizo constar que la primera le debía a la segunda la suma de $1.463'712.514 por concepto de *"anticipo 45% producto del contrato de suministro de materiales para obra civil"*.

6.1.4.4. El 10 de marzo de 2014[53], la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. emitió la orden de giro No. 1., mediante la cual transfirió a la sociedad OLT Constructores S.A.S. la suma de $1.463'712.514.

6.1.4.5. El 20 de febrero de 2014[54], la sociedad OLT Logistics S.A.S. y la sociedad Construcciones Maquinaria y Vías de Colombia S.A.S. suscribieron el contrato de transporte y alquiler de maquinaria y equipos No. OLT-PAP-002-2014 y, a partir de ello, se expidió la cuenta de cobro No. 001-2013 por la suma de $731'856.257 por concepto de *"anticipo 47% producto contrato de transporte alquiler de maquinaria y equipos"*.

6.1.4.6. El 10 de marzo de 2014[55], la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. emitió la orden de giro No. 2., mediante la cual transfirió a la sociedad Construcciones Maquinaria y Vías de Colombia S.A.S. la suma de $731'856.257.

6.1.4.7. En la misma fecha, el interventor requirió a la sociedad OLT Logistics S.A.S. para que entregara el cronograma de la etapa de preconstrucción, manifestando su preocupación pues, transcurrido el 73% de dicha fase, no se había recibido documentación alguna[56].

6.1.4.8. El 31 de marzo de 2014[57], el interventor advirtió al FONADE, como supervisor del contrato, que el contratista incumplió el contrato en la entrega de los productos de la etapa de preconstrucción, por no haber entregado documentos como las hojas de vida, el informe técnico de viabilidad, los documentos contractuales del PGIO -*plan de gestión integral de obra*- y el balance presupuestal.

[53] Página 367 del cuaderno de anexos No. 1.
[54] Páginas 3 a 12 del cuaderno de anexos No. 2.
[55] Página 14 del cuaderno de anexos No. 2.
[56] Página 18 del cuaderno de anexos No. 2.
[57] Página 20 del cuaderno de anexos No. 2.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

6.1.4.9. En la misma fecha[58] la interventoría emitió un informe de intervención y buen manejo del anticipo, donde dio cuenta de las facturas de cobro efectuadas por las sociedades OLT Constructores S.A.S. y Construcciones Maquinaria y Vías de Colombia S.A.S y restó dichos saldos al valor del anticipo, para una suma total de $243’952.066,40 libres.

6.1.4.10. El 15 de abril de 2014[59], el interventor informó al FONADE sobre el incumplimiento del contratista de *“la totalidad de los productos de la etapa de preconstrucción la cual venció desde el 18 de marzo de 2014 y a la fecha aún se tiene pendiente de recibo de […] documentos contractuales PGIO de las canteras a utilizar”.*

6.1.4.11. En mayo de 2014[60] la interventoría elaboró el *“informe mensual N° 1 – etapa obra”*, en el cual se advirtió un avance de 0,60% sobre un programado del 6,64%, con un atraso de obra del 6,04%. Como consecuencia, se requirió al contratista para que implementara la totalidad del PGIO, entregara los planos actualizados, implementara un plan de acción para cumplir el contrato y presentara los certificados de la cantera que le suministra el material.

6.1.4.12. El 5 de mayo de 2014[61], la sociedad OLT Logistics S.A.S. y el interventor suscribieron el *“acta No. 001”*, a partir de la cual se hizo la entrega formal de los planos, el PGIO y un informe técnico, finalizando la etapa de preconstrucción en dicha fecha.

6.1.5. La ejecución del contrato de obra No. 022 del 16 de enero de 2014 frente a la fase de obra y los incumplimientos presentados

6.1.5.1. El 6 de mayo de 2014[62] la sociedad OLT Logistics S.A.S., el supervisor y el consorcio Proyectar Colombia, quien fungió como interventor, suscribieron el ***“acta de iniciación del proyecto”***, mediante la cual dejaron constancia *“del* ***inicio real y***

[58] Página 22 del cuaderno de anexos No. 2.
[59] Página 23 del cuaderno de anexos No. 2.
[60] Páginas 138 a 178 del cuaderno de anexos No. 2.
[61] Página 24 del cuaderno de anexos No. 2.
[62] Página 17 del cuaderno de anexos No. 2.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

efectivo de la etapa de construcción*",* que debería concluir el 5 de octubre de 2014.

6.1.5.2. El 20 de mayo de 2014[63], la interventoría le advirtió a la sociedad OLT Logistics S.A.S. que desde el comienzo de la fase de obra transcurrieron 17 días de actividades sin avance alguno y, entre otros, sin que se hayan realizado actividades de obra o entregado los diseños de mezclas, por lo que *"se presenta incumplimiento"*.

Ello le fue puesto de presente al municipio de Pelaya por el FONADE, quien le señaló que se venían presentando incumplimientos frente al contrato respecto a: ***i)*** el personal, pues quienes venían adelantando las pocas actividades desarrolladas no corresponden al personal ofertado; ***ii)*** las sumas para cubrir gastos de oficina y servicios públicos que no se invirtieron; ***iii)*** la radicación de los documentos que dieran cuenta de la revisión de estudios técnicos y diseños; ***iv)*** el inicio de las actividades de obra, que no se han iniciado; ***vi)*** la acreditación de la afiliación y el pago de parafiscales; ***v)*** el adelantamiento de actividades sin radicar la copia del PGIO, ***vi)*** la radicación de informes mensuales, pues no se han allegado; y ***vii)*** el envío de varias actas que a juicio del supervisor fueron suscritas sin su consentimiento[64].

6.1.5.3. En junio de 2014[65], la interventoría emitió el *"informe mensual N° 2 – etapa obra"*, en el cual reseñó que el avance era del 1,52% sobre un programado del 16,40%, por lo que había un retraso del 14,78%, de suerte que se recomendó al contratista elaborar un plan de acción para adelantarse, la entrega de planos actualizados, la remisión de los certificados de cantera y la dotación al personal de trabajo.

6.1.5.4. El 17 de junio de 2014[66], la interventoría le advirtió a la sociedad OLT Logistics S.A.S. que se iniciaron los trabajos de la conformación de la calzada sin informar a la interventoría, sin que el material de trabajo proviniera de las canteras

[63] Páginas 49 a 50 del cuaderno de anexos No. 2.
[64] Páginas 53 a 66 del cuaderno de anexos No. 2.
[65] Páginas 178 a 230 del cuaderno de anexos No. 2.
[66] Páginas 73 a 77 del cuaderno de anexos No. 2.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

aprobadas en el PGIO y sin las labores de señalización y manejo de tráfico, pese a sugerencias frente a las cuales se hizo caso omiso. También se puso de presente que no se habían entregado los planos de la etapa de preconstrucción.

6.1.5.5. El 20 de junio de 2014[67], el municipio de Pelaya convocó a la sociedad Seguros del Estado S.A. para que acudiera a un comité técnico para evaluar los incumplimientos del contratista.

6.1.5.6. En julio de 2014[68], la interventoría expidió el *"informe mensual N° 3"*, en el cual se puso de presente que el avance ejecutado era del 1,68% sobre un programado del 59,61%, con un retraso del 57,93%. En tal virtud, se solicitó al contratista crear un plan de acción para quedar al día, la entrega de planos actualizados y certificados de la cantera que le suministra el material, identificar a los trabajadores de las obras y cesar el abandono a la obra.

6.1.5.7. El 2 de julio de 2014[69], la sociedad OLT Logistics S.A.S. fue citada por el municipio de Pelaya para la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, con fundamento en que el contratista incurrió en sendos incumplimientos de sus obligaciones por aspectos como el cambio de personal sin autorización, el cobro de costos que no se causaron, la falta de entrega de diseños y otros documentos, el desconocimiento del comienzo de la fase de obra y el inicio de algunas actividades sin radicar la copia del PGIO.

Así las cosas, se recomendó multar al contratista para conminarlo a cumplir sus deberes obligacionales.

En la misma fecha también se citó a la sociedad Seguros del Estado S.A. y se puso de presente que *"a pesar de que el municipio ha citado en reiteradas ocasiones al contratista a la reunión en la alcaldía, no ha sido posible que este asista, finalmente este citó el 1 de julio de 2014 al contratista y a la aseguradora quienes no asistieron nuevamente"*[70].

[67] Folio 537 del cuaderno 3.
[68] Páginas 231 a 255 del cuaderno de anexos No. 2.
[69] Páginas 78 a 83 del cuaderno de anexos No. 2.
[70] Folio 613 del cuaderno 3.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

6.1.5.8. El 8 de julio de 2014[71], la interventoría le reiteró al contratista que cumpliera con sus obligaciones, entre ellas la entrega de documentación pendiente, la verificación del material granular instalado, la remisión de las constancias de la afiliación y pago de parafiscales y las constancias de pago de los desembolsos 1 y 2 del anticipo, así como la vinculación de los residentes aprobados por la interventoría y la señalización de la obra requerida, entre otros.

6.1.5.9. El 9 de julio de 2014[72], la sociedad Seguros del Estado S.A. otorgó poder a la señora Marcela Galindo Duque para que acudiera a la audiencia de incumplimiento.

6.1.5.10. El 10 de julio de 2014[73] el municipio de Pelaya prosiguió con la audiencia de imposición de multa por un incumplimiento parcial -*que se había iniciado el 7 de julio de la misma anualidad con la presencia de la aseguradora y el contratista*[74]-, a la cual acudió la sociedad Seguros del Estado S.A., quien previamente había solicitado el aplazamiento de la diligencia y, en todo caso, *"rindió descargos"* sobre la base de que a su juicio la atribución de cumplimiento resultaba imprecisa.

Enseguida se hizo lectura de la **Resolución No. 220 del 10 de julio de 2014**[75], por medio de la cual *"se declara el incumplimiento parcial del contrato de obra 022 de 2014 y se impone una multa al contratista"*. En dicha decisión se plasmó que la sociedad OLT Logistics S.A.S. ha sido requerida en múltiples ocasiones por el incumplimiento de sus obligaciones, aspecto frente al cual se la convocó para que enmendara sus falencias y ejerciera su derecho de defensa, sin que a la fecha hubiera subsanado la desatención en cuestión, lo que llevó a que: ***i)*** se declarara el incumplimiento contractual parcial; ***ii)*** se impusiera una multa del 1% del contrato, por la suma de $64'400.000 -*que habría de descontarse del valor de la liquidación del contrato-;* y ***iii)*** se exhortara al contratista a cumplir con sus obligaciones.

[71] Páginas 84 a 85 del cuaderno de anexos No. 2.
[72] Folios 686 a 687 del cuaderno 3.
[73] Páginas 86 a 98 del cuaderno de anexos No. 2.
[74] Folio 334 del cuaderno 2.
[75] Páginas 99 a 110 del cuaderno de anexos No. 2.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

6.1.5.11. En la audiencia del 10 de julio de 2014 la sociedad Seguros del Estado S.A. interpuso recurso de reposición[76], en el que solicitó que la Resolución No. 220 del 10 de julio de 2014 -*que le fue notificada en dicha diligencia*- fuera revocada, con base en que el contratista no estuvo presente, sin *"debatir si la multa procedía o no"*.

6.1.5.12. El 15 de julio de 2014[77], el municipio de Pelaya profirió la **Resolución No. 228***,* por medio de la cual *"se decide* [el] *recurso de reposición"* presentado por la sociedad Seguros del Estado S.A. contra la Resolución No. 220 de 2014, en el sentido de no reponer la decisión recurrida. Para el efecto, manifestó que el 4 de julio de 2014 citó en debida forma al representante legal de la sociedad OLT Logistics S.A.S., oficio que fue recibido por aquel, quien solicitó su aplazamiento y lo cual se denegó mediante oficio del 9 de julio de 2010, en el sentido de que se designara otro apoderado, de manera que no se le vulneró el debido proceso pues, pese a ello, se rehusó a acudir.

También advirtió que la simple inasistencia del contratista pese a ser citado debidamente no podía impedir la realización de la diligencia, ya que de dejarse pasar el tiempo la función conminatoria de las multas quedaría vaciada de contenido, aunado a lo cual no se puede dejar al capricho del sujeto a sancionar la fecha de la audiencia.

Igualmente, puntualizó que está totalmente acreditado y no fue objeto de cuestionamiento que el contratista venía incumpliendo sus obligaciones, lo que ameritaba una respuesta rápida para conjurar tal situación. En detalle, indicó que se incumplieron varias obligaciones, dentro de las cuales se destacan: ***i)*** personal, ***ii)*** falta de respuesta de los informes y ***iii)*** ubicación y funcionamiento de la oficina del contratista.

Finalmente, destacó que todas las pruebas del procedimiento sancionatorio se valoraron, incluidas las pedidas por la aseguradora y, con todo, no lograron desvirtuar el desconocimiento obligacional de la sociedad OLT Logistics S.A.S.

[76] Páginas 96 a 98 del cuaderno de anexos No. 2.
[77] Páginas 111 a 124 del cuaderno de anexos No. 2.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

La decisión fue notificada al contratista en la audiencia; sin embargo, la aseguradora no acudió a la diligencia[78].

6.1.5.13. El 25 de julio de 2014[79], el municipio de Pelaya profirió la Resolución No. 241, por medio de la cual se deprecó desfavorablemente una solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 220 del 10 de julio de 2014 solicitado por la sociedad OLT Logistics S.A.S. con base en que, a juicio de la entidad territorial, la decisión se dictó en derecho y con respecto de las garantías de los interesados en la sanción. La decisión fue notificada mediante estado del 28 de julio del mismo año[80].

6.1.5.14. El 29 de julio de 2014[81], la interventoría requirió a la sociedad OLT Logistics S.A.S. ante la existencia de sendos incumplimientos en la obra, presentado un retraso del 49,48%, entre otros, por fallas como obtención del material granular en una cantera no autorizada, la no entrega de los soportes de pago de parafiscales, la falta de envío de los planos de obra y de los soportes de pago de los desembolsos 1 y 2 del anticipo, la ausencia de los residentes aprobados por la interventoría, la falta de señalización de la obra, la indisponibilidad de los elementos de protección de personal y la ausencia tanto de las actas de vecindad, como de los materiales de la obra.

6.1.5.15. En agosto de 2014[82], la interventoría publicó el *"informe mensual N° 4 – etapa obra"*, en el cual se plasmó que el avance ejecutado era del 2% sobre un programado del 65,24%, de modo que se advirtió un atraso del 63,24%, por lo que se recomendó al contratista crear un plan de acción para quedar al día y entregar tanto los planos actualizados, como los certificados de la cantera que le venía suministrando el material para la construcción.

[78] Página 125 del cuaderno de anexos No. 2.
[79] Folios 284 a 292 del cuaderno 2.
[80] Folio 634 del cuaderno 3.
[81] Páginas 13 a 15 del cuaderno de anexos No. 3.
[82] Páginas 256 a 306 del cuaderno de anexos No. 2.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

6.1.5.16. El 12 de agosto de 2014[83], la interventoría le advirtió al municipio de Pelaya que las obras se abandonaron desde el 21 de julio de 2014, sin que las falencias del contratista se hubieran subsanado hasta la fecha. Al día siguiente el municipio internamente le informó a la alcaldesa de los incumplimientos de la sociedad OLT Logistics S.A.S., en cuanto a aspectos como el abandono de actividades con un avance menor al 2%, la ausencia de los estudios de suelos y permisos para la explotación del material granular, el impago de los costos parafiscales, la falta de entrega de los planos de obra y de los soportes de pago de los desembolsos 1 y 2 del anticipo, la deficiencia en la señalización de la obra y en los elementos de dotación personal, así como la no realización de las actas de vecindad.

6.1.5.17. El 14 de agosto de 2014[84], el municipio de Pelaya citó a la sociedad Seguros del Estado S.A. para que *"en aplicación del principio del debido proceso y derecho de defensa"* se pronunciara y controvirtiera en forma clara cada una de las situaciones de incumplimiento planteadas, que fueron reiteradas en los mismos términos de los hechos probados anteriores. Al punto, se fijó la diligencia de multa para el 21 de agosto de 2014.

6.1.5.18. El 19 de agosto de 2014[85], la sociedad Seguros del Estado S.A. le solicitó al municipio de Pelaya que se aplazara la diligencia, debido a que su apoderada tenía otro asunto ante una entidad distinta donde se programó una diligencia en la misma fecha y dado que su ingeniero tenía otros compromisos de carácter técnico, lo cual fue descartado por la entidad municipal por la premura de salvaguardar la efectividad del objeto negocial.

6.1.5.19. El 21 de agosto de 2014[86], el municipio de Pelaya llevó a cabo una nueva audiencia de incumplimiento y multas, donde dejó constancia de que el garante fue citado en debida forma, sin haberse presentado a la diligencia y, aunque solicitó su aplazamiento *"se le respondió de manera negativa"* por la urgencia de sancionar al contratista.

[83] Páginas 17 a 25 del cuaderno de anexos No. 3.
[84] Páginas 25 a 30 del cuaderno de anexos No. 3.
[85] Páginas 36 a 44 del cuaderno de anexos No. 3.
[86] Páginas 50 a 65 del cuaderno de anexos No. 3.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

Posteriormente, y en virtud de los hechos probados anteriores, reafirmó que el contratista incumplió el contrato ampliamente, por lo que pasó a proferir la **Resolución No. 271**, por medio de la cual *"se declara el incumplimiento parcial del contrato de obra 022 de 2014 y se impone una multa al contratista"*, con apoyo en que, ante el desconocimiento obligacional de la sociedad OLT Logistics S.A.S., aquella ha sido requerida para subsanar tal aspecto sin que ello hubiera sucedido hasta esa fecha.

En concreto, se despacharon desfavorablemente los reparos formulados por el contratista y se encontró que el incumplimiento no se encontraba justificado, pues entre otros la obra se encuentra abandonada y con un retraso superior al 59,12%.

Por todo lo indicado, se declaró el incumplimiento de la sociedad OLT Logistics S.A.S., se le impuso una multa de $579'600.000 y se ordenó *"descontar el valor de la multa impuesta del valor de la liquidación del contrato de obra No. 022 de 2014, o con cargo a la garantía de incumplimiento* […] *siendo el valor asegurado del riesgo de cumplimiento del contrato por valor de $1.932'000.000"*.

6.1.5.20. El 26 de agosto de 2014[87], el municipio de Pelaya profirió la **Resolución No. 273**, por medio de la cual *"se decide un recurso de reposición* [del contratista]*"*, en el sentido de *"no reponer la decisión recurrida".* En ese sentido, argumentó que la sociedad OLT Logistics S.A.S. no logró desvirtuar o justificar los incumplimientos del contrato No. 022 de 2014 y, entre otros, aseveró que: ***i)*** no se aportó la certificación de la cantera que estaba surtiendo la obra; ***ii)*** no se allegó prueba del personal ofertado; ***iii)*** la obra no estaba suspendida, sino abandonada; y ***iv)*** no se transgredió el *non bis in ídem*, por cuanto la primera multa fue por la falta de informes y el no reporte de personal, mientras que la segunda se refiere a hechos posteriores como el atraso y abandono de la obra, la falta de pago de parafiscales y la ausencia de licencias ambientales.

La decisión fue notificada en estrados al contratista y a la sociedad Seguros del Estado S.A., quien suscribió el acta con la frase *"constancia no puedo intervenir"*[88].

[87] Páginas 67 a 82 del cuaderno de anexos No. 3.
[88] Folio 275 del cuaderno 2.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

6.1.5.21. El mismo 26 de agosto de 2014[89], la sociedad Seguros del Estado S.A. solicitó la nulidad de *"toda la actuación iniciada el pasado 21 de agosto de 2014"* para lo cual alegó una transgresión del debido proceso, por tomarse decisiones sin presencia de la aseguradora.

6.1.5.22. El 28 de agosto de 2014[90], la sociedad Alianza Fiduciaria, a cargo del fideicomiso corregimiento San Bernardo, remitió el extracto correspondiente al mes de julio de 2014 de dicha cuenta, señalando que existía solamente un saldo de $2'868.939,15.

6.1.5.23. El 1° de septiembre de 2014[91], la interventoría acudió al contratista para manifestarle su preocupación por el incumplimiento continuado de sus obligaciones, al punto que *"a la fecha el proyecto presenta un atraso del 63,25%"*, sin que para esa fecha se hubieran subsanado falencias como: ***i)*** la precisión de la cantera de la cual proviene el material granular instalado, ***ii)*** la falta de constancia del pago de aportes parafiscales, ***iii)*** la ausencia de los planos de obra, ***iv)*** los soportes de pago de los desembolsos 1 y 2 del anticipo, ***v)*** la ausencia de varios residentes y el director aprobados por la interventoría, ***vi)*** la falta de señalización de la obra, ***vii)*** la deficiencia en los elementos de protección personal, ***viii)*** el no recibo de las actas de vecindad y ***xix)*** la inexistencia de material en el sitio de las obras.

6.1.5.24. Los días 9 y 22 de septiembre de 2014[92], la interventoría le indicó a la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. que el 8 de septiembre de 2014 recibió la copia de los 2 desembolsos autorizados por la suma de $1.463'712.514 y $731'856.257, de modo que a su juicio *"en la fiducia debería existir un saldo de $234'225.810,91"*, por lo que pidió que se le informara por qué solamente existe un saldo de $2'838.939,15 *"es decir $231'356.871,76 menos de lo que debería existir"*.

6.1.5.25. El 23 de septiembre de 2014[93], la interventoría le reiteró a la sociedad OLT Logistics S.A.S. su preocupación, puesto que las obras se encuentran

[89] Folios 1.263 a 1.265 del cuaderno 5.
[90] Páginas 89 a 91 del cuaderno de anexos No. 3.
[91] Páginas 92 a 95 del cuaderno de anexos No. 3.
[92] Páginas 96 a 101 del cuaderno de anexos No. 3.
[93] Páginas 106 a 111 del cuaderno de anexos No. 3.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

abandonadas, presentando el proyecto un retraso del 94,12%. Frente a los incumplimientos, se reiteraron los hechos probados anteriores y se añadió que en la fiducia existe un saldo menor al que debería existir.

6.1.5.26. El 30 de septiembre de 2014[94], el municipio de Pelaya citó a la sociedad Seguros del Estado S.A. a una audiencia de incumplimiento que habría de realizarse, colocándole de presente todos los incumplimientos del contratista, que llevaron a una ejecución del contrato menor al 2%.

6.1.5.27. El 17 de octubre de 2014[95], el municipio de Pelaya volvió a informar a la sociedad Seguros del Estado S.A. sobre los incumplimientos atribuibles a la sociedad OLT Logistics S.A.S., aspecto dentro del cual advirtió que *"el contrato de obra 022 de 2014 tiene fecha de inicio 6 de mayo de 2014, es decir a la fecha han transcurrido más de cinco (5) meses de actividades, sin embargo, hay un avance de obra del 2%, teniendo hasta la fecha un atraso del 98%".* Como consecuencia, se le puso de presente que se tomarían las medidas respectivas del caso, incluida la realización de una audiencia de declaratoria de incumplimiento total.

6.1.5.28. El 21 de octubre de 2014[96], la sociedad Seguros del Estado S.A. solicitó al municipio de Pelaya el aplazamiento de la audiencia de incumplimiento frente a la cual fue convocada para el 22 de octubre de 2014, *"debido a que el municipio de Pelaya no envió la prueba técnica que realizó el pasado viernes 17 de octubre de 2014 y mediante la cual se debía determinar el porcentaje exacto de ejecución contractual".*

6.1.5.29. En la misma fecha[97], el municipio de Pelaya le respondió a la sociedad Seguros del Estado S.A. que no era posible aceptar la solicitud de aplazamiento de la audiencia de incumplimiento pues, además de que era apremiante tomar medidas para proteger el patrimonio público, la Ley 1474 de 2011 no menciona que sea un requisito trasladar la prueba practicada y, en todo caso, cuando se fijó la fecha y hora de esa diligencia *"Ud. No asistió a su práctica […] quiere decir que mañana en*

[94] Páginas 181 a 185 del cuaderno de anexos No. 3.
[95] Páginas 112 a 126 del cuaderno de anexos No. 3.
[96] Páginas 127 a 130 del cuaderno de anexos No. 3.
[97] Páginas 131 a 132 del cuaderno de anexos No. 3.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

audiencia será leída la prueba practicada y por ende se continuará con el desarrollo de la audiencia".

6.1.5.30. El mismo día[98] la sociedad Seguros del Estado S.A. le reiteró al municipio de Pelaya su *"gran preocupación por las constantes violaciones al debido proceso"* y, a su turno, argumentó que, aunque la Ley 1474 de 2011 no previó ningún traslado de pruebas en el procedimiento administrativo sancionatorio, el artículo 40 del CPACA sí estableció dicho deber, de modo que pidió que se le otorgaran 10 días para presentar los alegatos del caso y que, además, la audiencia se llevara a cabo vía *"Skype"* o telefónicamente.

6.1.5.31. El 22 de octubre de 2014[99], el municipio de Pelaya le reiteró a la aseguradora que el CPACA no es aplicable, dado que solo es extensible a los procesos sancionatorios no regulados por normas especiales. Igualmente, adujo que tampoco era dable acceder a la solicitud de la realización de la diligencia en forma virtual, por no contarse con las herramientas tecnológicas para ese fin. Finalmente, destacó que la fecha de la audiencia fue fijada por solicitud de la propia sociedad Seguros del Estado S.A.

6.1.5.32. El mismo 22 de octubre de 2014[100], el municipio de Pelaya expidió la **Resolución No. 355**, a partir de la cual *"se declara el incumplimiento del contrato de obra 022 de 2014"*, con sustento en que la sociedad OLT Logistics S.A.S. desatendió absolutamente sus obligaciones pese a la imposición de dos multas con el fin de conminarla a superar dicha falencia.

La sociedad Seguros del Estado S.A. solicitó la liquidación del contrato, que se descuenten los dineros invertidos por el contratista, que se hiciera una visita a la obra y que se le garantizara el debido proceso, lo que fue respondido en el sentido de reiterar que el incumplimiento es claro y existe trazabilidad de ello, con un avance de obra de apenas el 2% y con la pérdida de recursos del anticipo por haber un saldo disponible de *"$2'868.939,15, es decir, $231'356.871,76 menos de lo que debería existir"*.

[98] Páginas 133 a 136 del cuaderno de anexos No. 3.
[99] Páginas 137 a 144 del cuaderno de anexos No. 3.
[100] Folios 145 a 167 del cuaderno de anexos No. 3.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

Por otro lado, puntualizó que en el curso de la audiencia en los descargos la aseguradora solicitó la práctica de una prueba, que se decretó en la misma audiencia y por ello se suspendió para continuarla el 17 de octubre de 2014, decisión que fue notificada en la diligencia sin reparos, por lo que en esa última fecha se realizó la visita de obra solicitada -*con la inasistencia de todas las partes*- y se determinó que: ***i)*** el valor ejecutado fue de $108’418.865,55; ***ii)*** se encontró material de arrastre instalado no autorizado por la interventoría y ***iii)*** el avance de obra no superó el 2%.

También reafirmó que no estaba en el deber de enviar la prueba a la aseguradora, *máxime* si aquella no asistió a su práctica, sin que el CPACA fuera aplicable para ese efecto.

Por lo demás indicó que consideró y resolvió todas las solicitudes de aplazamiento de la aseguradora y del contratista, que son más de 6, aceptando algunas en principio y negando otras posteriores por ser dilatorias y por la necesidad de proteger el patrimonio público ante el dinero que no fue ejecutado y que fue retirado de la fiducia, pero no invertido en el proyecto de infraestructura.

En virtud de todo lo expuesto, resolvió: ***i)*** declarar el incumplimiento contractual; ***ii)*** hacer efectiva la cláusula penal por el 20% del valor del contrato, es decir, por la suma de $1.288’000.000; ***iii)*** ordenar el pago de la cláusula penal con cargo a la póliza de cumplimiento No. 75-44-101054421; y ***iv)*** declarar el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo por la suma de $2.459’497.826,45 *“suma que se obtiene luego de descontar al valor del amparo el porcentaje de obra ejecutado y que pudo ser determinado en la visita de obra realizado, y ratificado por la interventoría mediante comunicación del 21 de octubre de 2014 denominada CSC-PC-1103-050-2014”.*

Según el acta de asistencia de la diligencia, solamente acudió la alcaldía de Pelaya[101].

[101] Página 168 del cuaderno de anexos No. 3.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

6.1.6. El cobro de los saldos producto del incumplimiento del contrato No. 022 del 16 de enero de 2014 y las actuaciones posteriores

6.1.6.1. El 10 de noviembre de 2014[102], el municipio de Pelaya requirió a la sociedad Seguros del Estado S.A. para que asumiera, en virtud de la póliza de cumplimiento No. 75-44-101054421, el pago de las multas, la cláusula penal pecuniaria y el siniestro de buen manejo del anticipo respecto al contrato No. 022 del 16 de enero de 2014, montos que se individualizaron así:

PAGOS A CARGO DE LA ASEGURADORA		
Concepto	**Resolución**	**Valor**
Multa 1	No. 220 del 10 de julio de 2014.	$64’400.000
Multa 2	No. 271 del 21 de agosto de 2014.	$579’600.000
Cláusula penal	No. 355 del 22 de octubre de 2014.	$1.288’000.000
Anticipo asegurado	Buen manejo y correcta inversión del anticipo.	$2.576’000.000
TOTAL		$4.508’000.000.

6.1.6.2. El 19 de noviembre de 2014[103], la sociedad Alianza Fiduciaria le indicó a la interventoría que los dineros de la fiducia del proyecto se movieron en un período comprendido entre el 10 de marzo al 19 de diciembre de 2014, *“los cuales ascienden a $2.441’295.046,09 con una diferencia aproximada de $1.774’189,09 comparando el saldo inicial con el saldo girado”*. A continuación, argumentó que *“Alianza Fiduciaria ha solicitado ese reintegro en repetidas ocasiones* […] *y hemos obtenido como respuesta que sí realizarán este reintegro, pero a la fecha no lo han transferido”*.

6.1.6.3. El 26 de noviembre de 2014[104], la interventoría le puso de presente a la sociedad Alianza Fiduciaria S.A. que *“no hemos autorizado algún giro adicional* [a] *los dos primeros giros* [...] *los cuales fueron los únicos giros aprobados por esta interventoría”*, en referencia a los desembolsos 1 y 2, correspondientes a la compra de materiales por $1.463’712.514 y al transporte y alquiler de maquinaria por $731’856.257, respectivamente. Como consecuencia, pidió remitir las copias de autorización de los giros.

[102] Páginas 186 a 187 del cuaderno de anexos No. 3.
[103] Páginas 188 a 191 del cuaderno de anexos No. 3.
[104] Páginas 192 a 193 del cuaderno de anexos No. 3.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

6.1.6.4. El 27 de noviembre de 2014[105], la interventoría le manifestó a la sociedad Seguros del Estado S.A. su preocupación por las inconsistencias presentadas en los desembolsos de los anticipos, ya que a su juicio solo autorizó los desembolsos 1 y 2, correspondientes a la compra de materiales por $1.463'712.514 y al transporte y alquiler de maquinaria por $731'856.257, respectivamente y, en cualquier caso, los beneficiarios de aquellos se comunicaron con el supervisor manifestándole que dichos saldos no les fueron entregados por el contratista, quien manifestó que *"el dinero reposa en la cuenta del representante legal, lo cual es inexplicable e ilegal"*.

6.1.6.5. El 3 de diciembre de 2014[106], la sociedad Seguros del Estado S.A. pidió que se efectuara la liquidación del contrato No. 022 de 2014 para determinar el alcance del incumplimiento de la sociedad OLT Logistics S.A.S. y, de existir saldos a favor del contratista, pidió que de allí se pagara el municipio por los perjuicios causados para así determinar si a la aseguradora le correspondía pagar alguna suma adicional.

6.1.6.6. El 27 de febrero de 2015[107], la sociedad Seguros del Estado S.A. allegó un memorial al municipio de Pelaya, en el cual argumentó que: ***i)*** frente a la afectación del amparo de cumplimiento reconoció dicho saldo y la consignó; y ***ii)*** en cuanto a la afectación del amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo también canceló solamente la suma de $1.601'916.691, *"correspondiente a la parte no amortizada por la firma contratista del anticipo entregado"* sin que a su juicio correspondiera reconocer un saldo adicional, por lo que, en total, afirmó pagar la suma de $2.889'996.691.

En ese contexto, afirmó haber consignado en favor del municipio de Pelaya la suma de $2.889'916.691 *"a título de indemnización total y definitiva a favor del municipio de Pelaya como consecuencia de la afectación de la póliza No. 75-44-101054421, en sus amparos de cumplimiento y anticipo"*, aportando como prueba de ello un comprobante de transacción.

[105] Páginas 194 a 197 del cuaderno de anexos No. 3.
[106] Páginas 198 a 204 del cuaderno de anexos No. 3.
[107] Páginas 209 a 212 del cuaderno de anexos No. 3.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

6.1.6.7. El 4 de marzo de 2015[108], el municipio de Pelaya certificó que se le consignó la suma de $4.161’546.661 por concepto de indemnización que *“incluye el amparo de cumplimiento y buen manejo del anticipo”*.

6.1.6.8. El mismo 4 de marzo de 2015[109], el municipio de Pelaya profirió la Resolución No. 071, por medio de la cual *“se declara la terminación unilateral del contrato de obra 022-2014”*. Como consecuencia, ordenó la liquidación del acuerdo de voluntades.

6.1.7. La liquidación del contrato de obra No. 022 de 2014 y los nuevos cobros de los saldos en favor del municipio a la aseguradora

6.1.7.1. El 5 de marzo de 2015[110], el municipio de Pelaya profirió el *“acta de liquidación del contrato de obra 022-2014”*, mediante el cual efectuó unilateralmente el corte de cuentas de esa relación negocial así:

CORTE DE CUENTAS		
CONCEPTO	**VALOR**	**A FAVOR**
Valor del contrato de obra	$6.440’000.000	Municipio
Valor ejecutado	$108’418.865,76	Contratista
Valor multa 1	$64’400.000	Municipio
Valor multa 2	$579’600.000	Municipio
Valor incumplimiento	$1.288’000.000	Municipio
Valor siniestro del anticipo	$2.459’497.826,45	Municipio
VALOR TOTAL	**4.391’497.826,45**	

Como contexto de lo anterior, la entidad territorial precisó que el valor ejecutado no tenía la vocación de restar, pues ya había sido descontado del valor total del siniestro del anticipo.

La liquidación fue remitida en la misma fecha a la sociedad OLT Logistics S.A.S.[111].

6.1.7.2. El 29 de julio de 2015[112], el municipio de Pelaya efectuó un nuevo cobro a la sociedad Seguros del Estado S.A., fundado en la póliza de cumplimiento No. 75-44-101054421, por la suma total de $1.501’581.135,55, saldo que se encontraba

[108] Folios 216 a 219 del cuaderno 2.
[109] Folios 237 a 246 del cuaderno 2.
[110] Páginas 215 a 223 del cuaderno de anexos No. 3.
[111] Folio 628 del cuaderno 3.
[112] Páginas 224 a 230 del cuaderno de anexos No. 3.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

compuesto por: ***i)*** $ 644’000.000 por el saldo a favor del municipio por concepto de multas que aún no ha sido pagado y ***ii)*** $857’581.135,55 por cuenta del saldo pendiente de pago por el siniestro del anticipo.

6.2. La existencia, validez y eficacia de los actos administrativos y la consecuencia de los vicios en torno a sus elementos

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, la apelante considera que los actos administrativos que enjuició no le son oponibles y, subsidiariamente, no son legales y deben anularse, pues, a su juicio, no solo no se le dieron a conocer, sino que cuentan con serios vicios de legalidad, aspecto que amerita efectuar una diferenciación sobre los elementos de existencia, validez y eficacia de esas declaraciones de la Administración, para así delimitar el derrotero base sobre el cual se analizarán los cargos de alzada.

La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que es acto administrativo toda declaración de voluntad unilateral, que puede ser general o particular, con efectos jurídicos directos, en ejercicio de la función administrativa, expedido por una entidad pública o un particular que ejerce la función administrativa, elementos sin los cuales este no existe y/o no nace a la vida jurídica, o deviene en una figura distinta, sin que ello necesariamente requiera de una declaración[113].

Por su parte, son elementos de la validez del acto administrativo que se emita con competencia[114], motivación, una finalidad pública y un objeto y causa lícitos, en

[113] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de octubre de 2024. Radicado 11001-03-26-000-2015-00098-00 (54485).

[114] La competencia ha sido tratada tradicionalmente como un vicio de la validez -*que no de la existencia*-, de suerte que, si una autoridad no investida para dictar ese tipo de decisiones las profiere, la legalidad de aquellas debe desvirtuarse. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 10 de marzo de 2025. Radicado 25000-23-36-000-2012-00501-01 (67190). // Lo propio ha sostenido la doctrina foránea, al sostenerse, en el caso francés que: *«L’acte administratif unilatéral doit émaner d’une autorité compétente. Il doit également respecter des règles de procédure et des règles de forme […] La violation des règles de compétence est sévèrement sanctionnée par le juge administratif. En effet, il s’agit de règles d’ordre public, ce qui signifie que l’incompétence de l’auteur de l’acte contesté est un moyen d’annulation […] »,* lo que traducido al castellano quiere decir que *“El acto administrativo unilateral debe emanar de una autoridad competente. Asimismo, debe respetar las reglas de procedimiento y las reglas de forma […] La violación de las reglas de competencia es severamente sancionada por el juez administrativo. En efecto, se trata de reglas de orden público, lo que significa que la incompetencia del autor del acto impugnado constituye un motivo de anulación”.* TIFINE, Pierre. Droit administratif français. Disponible dans : Revue générale du droit online. Saarbrücken : 2019. Numéro 40524. Partie 4 – Chapitre 1 – Section 2.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

garantía del debido proceso y con respeto de la normativa superior, aspectos sin los cuales, aunque esa declaración de la Administración hubiera nacido a la vida jurídica, se encontraría viciado en su legalidad, circunstancia que podría ponerse de presente en la sede administrativa al recurrir la decisión, o ante el juez contencioso administrativo[115].

En efecto, el legislador estableció en el artículo 137 de ese estatuto[116] los vicios de legalidad de los actos administrativos, en punto a los medios de control de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del derecho, en el sentido de que, de incurrir en una infracción de las normas superiores y/o expedirse en forma irregular, en desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa, mediante falsa motivación o desviación de poder, deberán anularse, eso sí, siempre que ello se haya pedido por la parte interesada.

De otro lado, se han catalogado como elementos de la eficacia la publicación y/o comunicación de los actos administrativos generales y la notificación y/o el conocimiento de los actos administrativos particulares a sus destinatarios, de ahí que, en caso de existir vicios en torno a tales elementos, dicha decisión existe y, eventualmente, será válida, pero resulta a todas luces inoponible, por lo que sus efectos jurídicos directos -*creación, modificación o extinción de un derecho, deber u obligación*- no se pueden predicar respecto a la persona, el sector o la población frente a la cual se tomó la decisión.

Así pues, los artículos 65[117] y 66 del CPACA reafirman el deber de publicar los actos administrativos generales en el diario oficial o las gacetas territoriales, a la vez que

---

[115] Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 31 de enero de 2019. Radicado 11001-03-25-000-2016-01017-00 - 4574-2016.

[116] CPACA. *"Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. //* ***Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió*** *[…]". // "Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.* ***La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior*** *[…]".* (Subrayas añadidas).

[117] *"Artículo 65. Deber de publicación de los actos administrativos de carácter general. [Modificado por el artículo 15 de la Ley 2080 de 2021]. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso […]". // "Artículo 66. Deber de notificación de los actos administrativos de carácter*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

disponen la notificación de los actos administrativos particulares, *so pena* de que no sean obligatorios.

Ahora bien, bajo la premisa de que el CPACA como norma que contiene los procedimientos administrativo *-primera parte del Código-* y contencioso-administrativo *-segunda parte del Código-* es residual, es decir, solo aplica a aquellos asuntos no regulados específicamente en disposiciones especiales o frente a aquellos ante la existencia de vacíos[118], debe tenerse en cuenta que existen eventos donde el legislador estableció reglas especiales que pueden morigerar o hacer más estrictos los elementos de existencia, validez y/o eficacia, por ejemplo, añadiendo alguna exigencia *"ad substantiam actus -con una solemnidad especial para su surgimiento-* o flexibilizando aspectos como su notificación y/o conocimiento *-como justamente sucede con los actos de registro, cuya notificación se entiende surtida cuando se haga la correspondiente anotación-"*[119], motivo por el cual debe verse caso a caso el cumplimiento de los elementos de dichas decisiones para verificar si se satisfacen o no.

En virtud de lo expuesto, la diferenciación entre elementos de la existencia, validez y eficacia de los actos administrativos es de trascendental importancia para diferenciar las consecuencias de los vicios en torno a aquellos[120], pues las resultas de sus falencias es variable, motivo por el cual se analizarán los reproches de inoponibilidad e invalidez bajo ese derrotero, teniendo en cuenta, además, las especificidades y/o normas especiales que hayan regulado las decisiones objeto de cuestionamiento.

---

particular y concreto. Los actos administrativos de carácter particular deberán ser notificados en los términos establecidos en las disposiciones siguientes".

[118] CPACA. *"Artículo 2. Ámbito de aplicación. […] Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código".*

[119] CPACA. *"Artículo 70. Notificación de los actos de inscripción o registro. Los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación. Si el acto de inscripción hubiere sido solicitado por entidad o persona distinta de quien aparezca como titular del derecho, la inscripción deberá comunicarse a dicho titular por cualquier medio idóneo, dentro de los cinco (5) días siguientes a la correspondiente anotación".*

[120] El tratadista Libardo Rodríguez enfatiza en el hecho de que los elementos de la existencia, validez y eficacia de los actos administrativos tienen consecuencias diferenciales y, en cualquier caso, de cumplirse todos, puede pasar a predicarse la firmeza de esa decisión, claro está, una vez se satisfagan otros aspectos como el eventual agotamiento de los recursos de la sede administrativa o su no interposición. RODRIGUEZ, Libardo. Derecho administrativo general y colombiano. Tomo 2. Bogotá: 2021. Editorial Temis. P. 79-84.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

6.3. El aseguramiento en el marco la actividad contractual y el rol de las aseguradoras en el procedimiento administrativo sancionatorio contractual

En el asunto de estudio la sociedad Seguros del Estado S.A. cuestionó varios actos administrativos dictados con ocasión de la actividad sancionatoria en materia contractual del municipio de Pelaya, alegando varios vicios que a su juicio representaron el desconocimiento de la normativa aplicable al procedimiento en comento, motivo por el cual la Sala efectuará una referencia al marco jurídico que cimenta dicha labor, previo a resolver los cargos de apelación, considerando que ese razonamiento resulta transversal a todo el reproche efectuado.

El legislador de la Ley 80 de 1993 -*y sus reformas, contenidas en normas como las Leyes 1150 de 2007 y 1882 de 2018*- instituyó un estatuto -*General de la Contratación de la Administración Pública -EGCAP-,* que buscó dotar la contratación del Estado de unas reglas de juego especiales para que así se garantizaran mandatos constitucionales como la selección objetiva, la transparencia y la economía[121], motivo por el cual incorporó no solo procedimientos de selección y potestades excepcionales, sino también la obligación de suscripción de garantías para asegurar la suscripción del contrato, proteger los recursos públicos, así como respaldar la estabilidad y calidad de la obra o los servicios adquiridos[122], de manera que aquellas se deben interpretar conjuntamente con el contrato estatal una vez se pactan, aunque son negocios jurídicos distintos y autónomos[123], y en general, su gestión le corresponde al oferente y posterior contratista[124].

[121] Constitución de 1991. *"Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. // Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".*
[122] Sobre ello, la jurisprudencia ha afirmado que la actividad contractual del Estado trae consigo riesgos que deben ser cubiertos para la protección de los recursos públicos y la efectividad del objeto contractual. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 1° de junio de 2020. Radicado 08001-23-33-000-2012-00254-01 (48945).
[123] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 9 de abril de 2025. Radicado 25000-23-36-000-2022-00315-01 (70843).
[124] Corte Constitucional. Auto A-199 del 24 de febrero de 2022.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

Es así como el numeral 2 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993[125] atribuyó a las entidades estatales el deber de adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar.

En general, en el EGCAP y su reglamento se concibieron como garantías el contrato de seguro, el patrimonio autónomo y la garantía bancaria[126-127], así como las coberturas de seriedad de la propuesta, incumplimiento -*que incluye el buen manejo del anticipo, la devolución del pago anticipado, el cumplimiento propiamente y el pago de prestaciones sociales*- y la estabilidad de la obra -*que incluye la estabilidad, la calidad y el correcto funcionamiento-,* entre otras[128].

Frente a la garantía de cumplimiento, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que tiene por fin respaldar la satisfacción de todas las obligaciones que surgen a cargo del contratista frente a la entidad estatal[129], y respecto al buen manejo y correcta inversión del anticipo, ha argumentado que cubre los perjuicios sufridos por: ***i)*** la no inversión del anticipo, ***ii)*** su uso indebido, y/o ***iii)*** su aprobación

---

125 *"Artículo 4. De los derechos y deberes de las entidades estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: […] 2o. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar […]".*

126 Ley 1150 de 2007. *"Artículo 7. De las garantías en la contratación. Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos. // Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales. // El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato […]".*

127 Decreto 1082 de 2015. *"Artículo 2.2.1.2.3.1.2. Clases de garantías. Las garantías que los oferentes o contratistas pueden otorgar para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones son: 1. Contrato de seguro contenido en una póliza. 2. Patrimonio autónomo. 3. Garantía Bancaria".*

128 Decreto 1082 de 2015*. "Artículo 2.2.1.2.3.1.1. Riesgos que deben cubrir las garantías en la contratación. El cumplimiento de las obligaciones surgidas en favor de las Entidades Estatales con ocasión de: (i) la presentación de las ofertas; (ii) los contratos y su liquidación; y (iii) los riesgos a los que se encuentran expuestas las Entidades Estatales, derivados de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas, deben estar garantizadas en los términos de la ley y del presente título".*

129 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 22 de octubre de 2012. Radicado 25000-23-26-000-1997-04167-01 (20967).

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

indebida[130], motivo por el cual se busca otorgar un respaldo a la entidad estatal cuando dicho emolumento es indebidamente utilizado durante la ejecución negocial, considerando que se debe destinar a los gastos iniciales de la concreción del objeto contractual[131].

Por otro lado, vale decir que durante la ejecución contractual las entidades estatales sometidas a la Ley 80 de 1993 y sus reformas se encuentran habilitadas para imponer multas conminatorias, sanciones o para declarar el incumplimiento en forma definitiva, en virtud del procedimiento previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011[132] -*Estatuto Anticorrupción-,* trámite frente al cual la jurisprudencia de la Sección Tercera ha efectuado precisiones, en punto a señalar que las multas buscan exhortar al contratista a corregir las falencias obligacionales en el curso de

---

[130] Decreto 1082 de 2015. *"Artículo 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir: 1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo […]".*

[131] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 3 de febrero de 2025. Radicado 15001-23-33-000-2019-00280-01 (66572).

[132] *"Artículo 86. Imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento: a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera; // b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad; // c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia; // d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento".*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

la concreción del objeto contractual, por lo que no son resarcitorias, sino conminatorias; las sanciones persiguen penalizar el actuar indebido del contratista; mientras que la declaratoria de incumplimiento es definitiva y puede llevar a que, adicionalmente, como producto de dicho mecanismo, se haga efectiva la cláusula penal pecuniaria y, eventualmente, la garantía de cumplimiento mediante la declaratoria del siniestro, por lo que las tres figuras tienen distinto alcance[133].

Frente a la facultad de la Administración en materia contractual, materializada a través de la imposición de multas y/o la declaratoria de incumplimiento, la norma antes citada exige que, evidenciado un posible desconocimiento obligacional, la entidad pública debe citar al contratista y al garante -*en caso de que la garantía consista en una póliza de seguros, como lo dispuso el legislador*- a una audiencia para debatir lo ocurrido, haciendo mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, junto con el informe de la interventoría y la supervisión, y convocando la audiencia definitiva *"que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible"*.

Durante la audiencia, la entidad presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, para lo cual enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en el desarrollo de la actuación. Luego, concederá la palabra al contratista y al garante para que presenten descargos y alleguen las pruebas del caso y, tras ello, proferirá decisión motivada, donde consignará lo ocurrido durante la audiencia y decidirá sobre la imposición o no de las multas, las sanciones o la declaratoria de incumplimiento -*entre otras determinaciones*-, decisión sobre la cual solo procede el recurso de reposición, que se interpondrá y resolverá en la misma diligencia. Todas las actuaciones dictadas con ocasión de la audiencia serán notificadas allí.

Finalmente, el legislador dispuso que la audiencia podría suspenderse de oficio o a petición de parte, cuando fuera necesario para practicar pruebas que se estimen pertinentes, o para el correcto desarrollo de la actuación administrativa.

[133] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 11 de mayo de 2022. Radicado 25000-23-36-000-2016-00889-02 (65016).

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

El anterior procedimiento, de raigambre especial, persigue la protección del patrimonio público, por lo que es expedito y sobrio, sin que se hubieran consagrado mayores exigencias rituales, sino que basta con citar al contratista y al garante, así como en el curso de la audiencia se dictan y notifican las actuaciones que haya lugar a proferir, por lo que no corresponde establecer formalismos mayores a los previstos por el propio legislador, pues ello tornaría en inocuo, ineficaz y tardío el poder sancionatorio que se le otorgó a las entidades del Estado[134].

Ciertamente, la jurisprudencia de esta Subsección ha sostenido que el procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 es especial y regula **integralmente las sanciones de multa e incumplimiento en sede contractual,** tratándose de contratos sometidos al EGCAP, por lo que solo se ha de acudir al CPACA supletivamente, en aquellos casos donde exista una ausencia total de regulación sobre un asunto determinado[135].

Al punto, la doctrina especializada considera que *"se trata de un procedimiento administrativo particular, que no se sujeta al dispuesto en los artículos 47 a 52 del CPACA, salvo para suplir sus vacíos, en cuyo caso se debe acudir primero a la parte especial del procedimiento sancionatorio -arts. 47 a 52- y en su defecto a la parte general del mismo CPACA, y que se surte por unas reglas propias previstas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011"*[136].

En ese orden de ideas, es claro que el procedimiento del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 es regulado ampliamente por esa misma norma, por lo que prevalece frente al procedimiento residual del CPACA y, por ende, solo se acudirá a la segunda norma ante vacíos totales sobre algún asunto relacionado.

Por último, considerando que la aseguradora es garante de las obligaciones del contrato, está facultada para intervenir en el procedimiento a efectos de defender

---

[134] Precisamente, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 prescribe que la audiencia mediante la cual se ejerce la potestad sancionatoria debe ser producto de un *"procedimiento mínimo que garantice el debido proceso del contratista"*, mandato con el cual buscó que dicho trámite fuera expedito, de manera que no corresponde incorporarle exigencias o rituales distintos a los previstos en esa norma y la Ley 1474 de 2011.
[135] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 1° de junio de 2020. Radicado 08001-23-33-000-2012-00254-01 (48945).
[136] RODRÍGUEZ TAMAYO, Mauricio Fernando. Los contratos estatales en Colombia. Bogotá: 2022. Ed. Tirant Lo Blanch. P. 411.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

sus intereses y los del contratista -*sin que en todo caso pueda reemplazar a las partes del acuerdo de voluntades en el ejercicio de las prerrogativas inherentes a aquellos*-[137], para lo cual, en general, como tercero del *iter negocial,* basta la comunicación de las diligencias a realizarse para que, si a bien lo tiene, ejerza el debido proceso -*en virtud del cual puede presentar descargos, aportar y contradecir pruebas, e interponer recursos, entre otros*-, y en la misma audiencia se le notifica la decisión correspondiente, incluso si se declara el siniestro en esa diligencia, en concordancia con el inciso 4 del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007[138].

Sobre la base de las anteriores consideraciones, comunes a los cargos de apelación formulados, la Sala pasará a resolver los reproches efectuados por la Sociedad Seguros del Estado S.A. frente a la sentencia del *a quo*.

6.4 Solución al primer problema jurídico: Las Resoluciones Nos. 220 y 228 de 2014 le son oponibles a la aseguradora y se dictaron en derecho

6.4.1. La Sociedad Seguros del Estado S.A. consideró en su alzada que el *a quo* erró al negar las pretensiones de la demanda respecto a las Resoluciones Nos. 220 del 10 de julio de 2014 y 228 del 15 de julio de 2014, por considerar que: ***i)*** no le son oponibles por no haberse incluido a la aseguradora en la parte resolutiva de esas decisiones, así como; ***ii)*** subsidiariamente, son ilegales debido a una vulneración directa de la ley y del debido proceso, por haberse negado el aplazamiento de la audiencia donde se dictaron y por ser poco claras al incurrir en contradicciones frente a la fecha de comunicación de los hechos que originaron la sanción al contratista.

6.4.2. Al respecto, se encuentra acreditado que, el 16 de enero de 2014, la sociedad OLT Logistics S.A.S. y el municipio de Pelaya suscribieron el contrato de obra No. 022, que tuvo por objeto la construcción de una vía entre el corregimiento de San Bernardo y la cabecera de la entidad territorial contratante, con un plazo de seis meses y un valor de $6.440’000.000, en virtud del cual se convino la póliza de

[137] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 19 de mayo de 2025. Radicado 25000-23-36-000-2017-01461-01 (68473).
[138] *“Artículo 7. De las garantías en la contratación. […] El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare […]”.*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

cumplimiento No. 75-44-101054421, que incluyó, entre otros, la cobertura de buen manejo del anticipo *(hechos probados 6.1.2. y 6.1.3.).*

El 19 de febrero de 2014 se suscribió el acta de inicio del proyecto en su fase de preconstrucción y, para el 31 de marzo de 2014, se comenzaron a vislumbrar incumplimientos del contratista. Con todo, el 6 de mayo siguiente se signó el acta de inicio de la fase de construcción; sin embargo, desde el primer momento la sociedad OLT Logistics S.A.S. desconoció el acuerdo de voluntades, lo cual fue retratado por medio de varios informes de interventoría que justificaron que, el 2 de julio de 2014, se citara al contratista a una audiencia de multa, diligencia frente a la cual está demostrado que también se convocó a la sociedad Seguros del Estado S.A. como garante del contrato *(hechos probados 6.1.4.1., 6.1.4.8., 6.1.5.1., 6.1.5.3., 6.1.5.6. y 6.1.5.7.).*

Como consecuencia, el 9 de julio de 2014 la sociedad Seguros del Estado S.A. le otorgó poder a la señora Marcela Galindo Duque para que acudiera a la audiencia de cumplimiento, que se llevó a cabo el 10 de junio de 2014, con la presencia de la aseguradora, quien había solicitado su aplazamiento y, en todo caso, ejerció su debido proceso oponiéndose a la imputación hecha al contratista, tras lo cual el municipio de Pelaya dictó la Resolución No. 220, imponiendo una multa al cocontratante por el 1% del valor del contrato y lo exhortó a cumplir sus obligaciones. La decisión, que se notificó en audiencia, se sustentó en un retraso cercano al 60%, con falencias como la consecución de pocas actividades, la falta de inversión de sumas que debían destinarse en gastos de oficina, la radicación de documentos como los estudios técnicos, la acreditación del pago de parafiscales, la ausencia de informes mensuales y el envío de actas sin consentimiento del supervisor, circunstancias que se le habían puesto de presente a la parte incumplida en distintas ocasiones *(hechos probados 6.1.5.2. a 6.1.5.10.).*

Finalmente, en la misma diligencia del 10 de julio de 2014, la sociedad Seguros del Estado S.A. interpuso recurso de reposición, en el que solicitó que la Resolución No. 220 de 2014 fuera revocada por considerar que el contratista no estuvo presente, sin debatir si la multa procedía o no, cuestionamiento que fue desestimado desfavorablemente en audiencia del 15 de julio de 2014 mediante la Resolución No. 228, en el sentido de que a la sociedad OLT Logistics S.A.S. se le citó

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

oportunamente y aun así no acudió, trámite al cual no se presentó la aseguradora *(hecho probado 6.1.5.12.).*

6.4.3. Las anteriores consideraciones evidencian que, a juicio de esta Subsección, no existe ningún vicio de eficacia y/o legalidad en torno a las Resoluciones Nos. 220 del 10 de julio de 2014 y 228 del 15 de julio de 2014, debido a que el hecho de que la aseguradora no fuera mencionada no constituyó ninguna irregularidad, aunado a lo cual la negativa al aplazamiento era plenamente válida, y no se evidenciaron contradicciones, como se pasa a exponer.

6.4.3.1. Efectivamente, la Sala considera que lo que la parte apelante denominó una ausencia de mención de la aseguradora en la parte resolutiva no se trata de un aspecto con la vocación de mermar la eficacia de las decisiones estudiadas, considerando que, como ya se indicó párrafos atrás, dicho elemento de todo acto administrativo consiste en que, una vez existen y se presumen válidos, se dan a conocer a sus destinatarios o a terceros, sin que las discusiones sobre el contenido de la decisión sean relevantes para ese efecto.

Con todo, tampoco existía ninguna obligación en cabeza de la entidad estatal de incluir a la aseguradora en la parte resolutiva de los actos administrativos mediante los cuales se multó al contratista incumplido, porque, a pesar de haberla convocado para notificarle la decisión y que, si a bien lo tenía, manifestara sus reparos al respecto, cierto es que en los actos cuestionados en el presente cargo no se profirió ni había de proferirse ninguna decisión respecto de la aseguradora *-no existía un deber de declarar la ocurrencia del siniestro, ni se estaba haciendo exigible ninguno de los amparos-,* pues, en realidad, dichas decisiones se limitaron a imponer una multa por un incumplimiento parcial y exhortar al contratista a cumplir con sus obligaciones *(hecho probado 6.1.5.10.).*

En desarrollo de lo anterior, los artículos 7 *(inciso 4)* de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011 ya citados establecieron un deber a cargo de la entidad estatal de otorgarle una participación a la aseguradora en los trámites de incumplimiento para garantizar su debido proceso y, entre otros, de notificarle las decisiones que se profieran en audiencia, lo que busca que, de tomarse determinaciones como la efectividad de la póliza otorgada en dicha diligencia, ello

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

sea producto de un trámite garante de la defensa de los involucrados, sin que en todo caso se sacrifique la eficacia del procedimiento administrativo con ritualismos no previstos, pues de ser así dicho mecanismo de protección de recursos públicos resultaría inane y tardío[139].

Al efecto, es del caso destacar que las anteriores disposiciones normativas no dispusieron un momento específico para la declaración del siniestro, sino que se restringieron a señalar que aquel debía llevarse a cabo mediante acto administrativo que, posteriormente, debía ser notificado, de manera que no era mandatorio que, en la primera multa conminatoria que el municipio de Pelaya le impuso al contratista la entidad automáticamente tuviera que hacer efectiva la póliza otorgada por Seguros del Estado S.A., *máxime* si para ese estadio temprano del *iter* contractual no se sabía si el contratista la habría de pagar o si se iba a negar a hacerlo.

En cualquier caso se probó que, en garantía del debido proceso, el municipio de Pelaya vinculó a la sociedad Seguros del Estado S.A. en el procedimiento sancionatorio que devino en los actos cuestionados, a efectos de escucharla y que manifestara su posición al respecto si a bien lo tenía *(hecho probado No. 6.1.5.7.)*, sin que, de nuevo, la entidad territorial estuviera obligada a mencionar a dicha persona jurídica en las decisiones, pues dicho deber fue reservado solamente para la resolución definitiva de declaratoria de siniestro, de suerte que, al haber proferido la Resolución No. 220 de 2014 sin referenciarla no se incurrió en ninguna irregularidad por esa razón.

Por lo demás, está acreditado que, de todos modos, mediante la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014 el municipio de Pelaya, entre otros: ordenó el pago de la cláusula penal con cargo a la póliza de cumplimiento No. 75-44-101054421; y declaró el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo por la suma de $2.459’497.826,45; lo anterior, en el marco de una actuación sancionatoria a la que compareció la sociedad Seguros del Estado S.A. con ocasión de la póliza expedida a favor del contratista y en la que figuraba como beneficiario el municipio de Pelaya, con lo cual satisfizo los deberes que, sobre la materia, dicta el inciso 4 del artículo

[139] Sobre el debido proceso en materia sancionatoria contractual véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 4 de abril de 2025. Radicado 68001233300020150023002 (71.800).

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

7 de la Ley 1150 de 2007[140], aspecto que, de nuevo, no le impedía multar al contratista previamente, o ejercer las demás potestades contractuales a su cargo antes de hacer efectiva la póliza de seguros *(hecho probado No. 6.1.5.32).*

Ahora bien, en lo que versa a la Resolución No. 228 de 2014, se observa que sí se mencionó a la aseguradora pues, justamente, mediante ese proveído se resolvió el recurso de reposición en su contra, por lo que con mayor razón no existe ninguna deficiencia en la eficacia de esa decisión, pues en efecto la parte actora conoció del desarrollo y demás decisiones proferidas al interior de la actuación administrativa, motivo por el cual los actos administrativos de estudio eran plenamente oponibles a la aseguradora pese a no haber sido mencionada en la parte resolutiva de la primera actuación.

Por lo demás, se advierte que el análisis del reproche de apelación en cuanto a la falta de efectos jurídicos respecto a las decisiones estudiadas se circunscribió solamente a la ausencia de mención de la aseguradora en la parte resolutiva de las decisiones, mas no a otros aspectos que atañen a la eficacia de esos actos administrativos, pues no corresponde estudiar de oficio aspectos no ventilados por la parte procesal.

En suma, las Resoluciones Nos. 220 del 10 de julio de 2014 y 228 del 15 de julio de 2014, por medio de las cuales se impuso una multa al contratista, no se vieron mermadas en su eficacia por no haberse mencionado a la aseguradora en la primera de ellas, dado que para el estadio en que se encontraba el *iter* contractual no resultaba imperativo incorporarla expresamente en la parte resolutiva de la actuación, tal y como se explicó párrafos atrás.

6.4.3.2. Segundo, tampoco se encuentra que las Resoluciones Nos. 220 del 10 de julio de 2014 y 228 del 15 de julio de 2014 sean ilegales por una vulneración directa de la ley y del debido proceso, debido a que no se evidenció ninguna irregularidad por la negativa de la entidad a aplazar la audiencia de incumplimiento, sumado a lo

[140] A cuyo tenor se expone que *"[…] El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare".*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

cual no se vislumbra ninguna contradicción frente a los aspectos esenciales de los actos administrativos.

Si bien se encuentra demostrado que el 7 de julio de 2014 se había iniciado la audiencia sancionatoria y la sociedad Seguros del Estado S.A. pidió su aplazamiento *(hecho probado No. 6.1.5.10.)*, en realidad el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 es claro en que la suspensión de la diligencia solo procede *"para allegar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa"*, lo que revela que el trámite de incumplimiento no podía ser paralizado a capricho de la otorgadora de la póliza, sino que debía sujetarse a circunstancias esenciales para que la diligencia se efectuara de manera exitosa.

En concordancia con lo anterior, no se evidencia, para el estadio procedimental en el cual se dictaron los actos administrativos recurridos, que hubiera resultado necesario suspender y/o aplazar la audiencia de incumplimiento, pues no existe medio probatorio alguno dirigido a demostrar que la aseguradora pidió pruebas en esa etapa, ni tampoco justificó su petición de paralización en el correcto desarrollo de la actuación administrativa.

A lo anterior se suma que, en cualquier caso, el 10 de julio de 2014 la sociedad Seguros del Estado S.A. asistió a la diligencia de incumplimiento, donde se profirió el primer acto administrativo cuestionado, lo que demuestra que, si en gracia de discusión hubiera sido irregular la negativa de la entidad territorial al aplazamiento de la audiencia, en todo caso la empresa de seguros resultó participando y se le garantizó el debido proceso, sin que se hubiera demostrado alguna nueva petición de aplazamiento respecto a la audiencia donde se profirió el segundo acto administrativo.

Por otra parte, la Sala no encuentra ninguna contradicción en las decisiones administrativas cuestionadas con la capacidad de viciar su validez, dado que, revisado su contenido se encuentra que están basadas en los incumplimientos identificados por los informes técnicos de la interventoría *(hechos probados Nos. 6.1.5.3. a 6.1.5.8.),* los cuales no fueron desvirtuados por la sociedad OLT Logistics

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

S.A.S. y, además, tampoco saltan a la vista yerros formales con la vocación de afectar la validez de las resoluciones.

Precisamente, esta Corporación ha sostenido que no todo vicio respecto a los actos administrativos es configurativo de una ilegalidad, sino solo aquel que es determinante para el sentido de la decisión y/o que desconoce formalidades previstas en el ordenamiento jurídico[141], lo cual reafirma el propio legislador al disponer en el artículo 45 del CPACA[142], al prescribir que los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos pueden ser corregidos en cualquier tiempo, ya sean aritméticos, de digitación, transcripción o de omisión de palabras.

Es por ello que, aunque la sociedad Seguros del Estado S.A. sostuvo que en los actos administrativos se incurrió en contradicciones frente a la fecha de comunicación de los hechos que originaron la sanción al contratista, ello no se encontró configurado en las decisiones, sumado a lo cual dicho aspecto tampoco los habría afectado en su legalidad, por ser simples yerros de forma que no impedían comprender su motivación, finalidad y los efectos jurídicos que traen consigo.

Sostener lo contrario llevaría a incurrir en un exceso ritual manifiesto por el hecho de desestimar los efectos jurídicos directos de los actos administrativos por simples errores formales, *verbi gracia* una tilde o un nombre mal escrito, lo cual no es de recibo para la Sala, pues implicaría hacer prevalecer aspectos no previstos por la ley por encima la eficacia útil de la función administrativa que solo se encuentra limitada por lo que disponga el ordenamiento jurídico.

Por todo lo argumentado, se concluye que las Resoluciones Nos. 220 del 10 de julio de 2014 y 228 del 15 de julio de 2014 se ajustaron a derecho y no adolecen de ninguna falencia en su legalidad.

---

[141] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 11 de abril de 2019. Radicado 05001-23-33-000-2014-02189-01 (1171-18).

[142] *"Artículo 45. Corrección de errores formales. En cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, se podrán corregir los errores simplemente formales contenidos en los actos administrativos, ya sean aritméticos, de digitación, de transcripción o de omisión de palabras. En ningún caso la corrección dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión, ni revivirá los términos legales para demandar el acto. Realizada la corrección, esta deberá ser notificada o comunicada a todos los interesados, según corresponda".*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

En mérito de lo expuesto, la Sala desestima el primer cargo de apelación tanto frente a los cuestionamientos principales, como frente a los subsidiarios, por encontrarse que las Resoluciones Nos. 220 del 10 de julio de 2014 y 228 del 15 de julio de 2014 le son oponibles a la sociedad Seguros del Estado S.A. y, además, fueron dictadas con el lleno de requisitos de ley, en el marco de los cuestionamientos formulados por la aseguradora.

6.5. Solución al segundo problema jurídico: Las Resoluciones Nos. 271 y 273 de 2014 le son oponibles a la aseguradora y se dictaron en derecho

6.5.1. La Sociedad Seguros del Estado S.A. consideró en su alzada que el *a quo* erró al negar las pretensiones de la demanda respecto a las Resoluciones Nos. 271 del 21 de agosto de 2014 y 273 del 26 de agosto de 2014, pues: ***i)*** no le son oponibles, ya que no se le notificaron, lo que llevó a que no pudiera asistir a las audiencias sancionatorias donde se profirieron pese a haber pedido su aplazamiento y; ***ii)*** subsidiariamente, son ilegales, debido a una infracción del debido proceso y de la normativa superior por la negativa del municipio de Pelaya tanto a aplazar las audiencias donde se profirieron las decisiones en cuestión, como por restringir la participación de la aseguradora en la diligencia que resolvió el recurso de reposición bajo el argumento de que solo estaba prevista para resolver los reproches del contratista frente a la decisión recurrida.

6.5.2. Al efecto, se encuentra demostrado que, una vez que se le impuso una primera multa a la sociedad OLT Logistics S.A.S., los incumplimientos de aquella persistieron, al punto que fue requerida para subsanar aspectos como fallas en la obtención del material granular en una cantera no autorizada, el pago de parafiscales, el envío de los planos de obra y de los soportes de pago de los desembolsos 1 y 2 del anticipo, los residentes aprobados por la interventoría, la señalización de la obra, la indisponibilidad de los elementos de protección personal y la ausencia de material de obra, así como también existía un avance del proyecto de menos del 2% *(hechos probados Nos. 6.1.5.14. a 6.1.5.16.).*

Pese a lo anterior, la contratista no enmendó los incumplimientos advertidos, por lo que el 14 de agosto de 2014 fue citada junto con la sociedad Seguros del Estado

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

S.A. para una nueva audiencia de cumplimiento; empero, el 19 de agosto siguiente la empresa aseguradora solicitó el aplazamiento de la audiencia debido a que tenía otro asunto ante una entidad distinta y porque su ingeniero tenía otros compromisos, lo cual fue resuelto desfavorablemente por la entidad territorial con base en que era imperativo sancionar al contratista *(hechos probados 6.1.5.17. a 6.1.5.19.).*

Así las cosas, el 21 de agosto de 2014 el municipio de Pelaya realizó una segunda audiencia de incumplimiento a la que la aseguradora no se presentó, lo que en cualquier caso no le impidió proferir la Resolución No. 271, en la cual impuso una segunda multa a la sociedad OLT Logistics S.A.S., con base en las circunstancias de incumplimiento descritas en el párrafo anterior *(hecho probado Nos. 6.1.5.19).*

Inconforme, la sociedad OLT Logistics S.A.S. presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 271 del 21 de agosto de 2014, que fue resuelto mediante audiencia del 26 de agosto siguiente, en la cual se expidió la Resolución No. 273 en el sentido de no reponer la decisión recurrida, que le fue notificada a la sociedad Seguros del Estado en la misma diligencia por haber asistido, quien en todo caso suscribió el acta de asistencia con la frase *"constancia no puedo intervenir"*.

6.5.3. A partir del panorama fáctico anterior, esta Subsección advierte, de entrada, que no se evidencia ninguna falencia en la eficacia o la legalidad de las Resoluciones Nos. 271 del 21 de agosto de 2014 y 273 del 26 de agosto de 2014, debido a que sí se convocó a la aseguradora a la audiencia donde se dictaron, sin que hubiera una obligación de aceptar el aplazamiento pedido, así como la segunda diligencia estaba circunscrita a resolver el recurso de reposición presentado por la sociedad OLT Logistics S.A.S., de manera que no resultaba imperativa su participación, como se pasa a exponer.

6.5.3.1. Primero, es claro que el 14 de agosto de 2014 se citó a la contratista y a la aseguradora para una nueva audiencia *(hecho probado No. 6.1.5.17.)*, lo que desvirtúa totalmente la afirmación de la sociedad Seguros del Estado S.A. según la cual no se le notificó de la diligencia, tanto así que habiendo conocido la convocatoria, se opuso a la fecha programada y solicitó que se realizara en otra fecha, motivo por el cual no puede ahora decir que no sabía que se iba a realizar el trámite sancionatorio.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

En ese sentido, y en línea con las consideraciones plasmadas en apartes anteriores sobre el procedimiento de incumplimiento de la Ley 1474 de 2011 respecto a las aseguradoras, la citación de dichas sociedades no requiere mayor formalismo, pues de lo contrario el legislador habría optado por hacer una remisión expresa a los medios de notificación del CPACA que a todas luces son mucho más estrictos, pero en todo caso, residuales para eventos donde no hay normas especiales[143].

En el asunto de estudio, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 reguló integralmente el procedimiento de incumplimiento a efectos de, entre otros, la imposición de multas, y simplemente estableció que *"en el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera* [que el contratista]*",* es decir, solamente se prescribió que a la aseguradora se le comunicaría o pondría en conocimiento la diligencia para que, si a bien lo tiene, ejerza su derecho de defensa.

Es por lo expuesto que la Sala no encuentra ninguna irregularidad en la citación a la sociedad Seguros del Estado S.A. frente a la convocatoria a la diligencia mediante la cual se interpuso la segunda multa.

De otro lado, si Seguros del Estado S.A. quería conocer la Resolución No. 271 del 21 de agosto de 2014 y/o pronunciarse al momento de su expedición y/o notificación *-en estrados-*, tenía la carga de asistir a la diligencia sancionatoria cuya fecha se le comunicó en debida forma y, no obstante, se abstuvo de acudir pese al rechazo de la solicitud de aplazamiento *(hecho probado 6.1.5.18)*, situación que relevaba al municipio de Pelaya a efectuar algún otro tramite respecto a aquella, no solo porque el legislador no lo previó, sino porque implicaría incorporar un ritual no previsto en la ley para un trámite que por los objetivos que persigue es expedito, pronto y suscito. En pocas palabras, si la sociedad aseguradora no asistió a la audiencia y, por tanto, no interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo fue debido a su actuar, pero no porque el Municipio le hubiera limitado dicha posibilidad.

---

[143] Sobre ello, el artículo 2 del CPACA prescribe: *"Artículo 2. Ámbito de aplicación […] Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código,* ***sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales****. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código"* (Subrayas añadidas).

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

Aunado a lo anterior, la Sala estima que, en el presente caso, de cualquier modo, tampoco correspondía surtir el trámite de notificación del CPACA, pues, una vez más, como quedó viso en precedencia, prevalece la regulación integral que sobre la materia consta en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, disposición jurídica que determinó que las decisiones dictadas en la diligencia en referencia se notifican en la misma audiencia.

Ahora bien, con relación a la Resolución No. 273 del 26 de agosto de 2014, está acreditado que dicho acto se dictó en presencia de la aseguradora, por lo que no es acertado que alegue que no le fue notificado. A ello se añade que, si en gracia de discusión hubiera alguna indebida notificación, aquella se habría de entender subsanada, porque la aquí apelante ha descrito en el curso del proceso los actos administrativos acusados y su contenido, aspecto que revela que, aunque fuera mediante conducta concluyente, conoce absolutamente de aquellas actuaciones[144].

A partir de las consideraciones precedentes, la Subsección no encuentra que se hubiera incurrido en alguna irregularidad que mermara o afectara la eficacia de las Resoluciones Nos. 271 del 21 de agosto de 2014 y 273 del 26 de agosto de 2014, por lo que el segundo cargo de apelación principal no prospera.

6.5.3.2. Segundo, subsidiariamente, tampoco se vislumbra ninguna infracción al debido proceso y de la normativa superior por la negativa del municipio de Pelaya a aplazar la segunda audiencia de incumplimiento y por limitar la diligencia para decidir el recurso de reposición presentado por la sociedad OLT Logistics S.A.S. a esa labor, pues, como se explicará, ello no representó irregularidad alguna, y estuvo enmarcado en las reglas de la potestad sancionatoria de la Administración del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Tal y como se puso de presente al resolver el primer cargo de apelación *-en sus dimensiones principal y subsidiario-*, y en concordancia con las consideraciones

[144] Al efecto, la jurisprudencia de esta Sección ha considerado que puede predicarse que operó una notificación por conducta concluyente cuando, si bien el destinatario de una decisión administrativa no la conoció por los medios convencionales, se evidencia que conoce integralmente el contenido de la decisión. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 16 de junio de 2025. Radicado 41001-23-33-000-2023-00049-01 (72.050).

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

generales sobre el procedimiento administrativo sancionatorio contractual de la Ley 1474 de 2011 ya explicado, es claro que el querer del legislador fue prever un mecanismo expedito de protección al patrimonio público y para la efectividad del objeto contractual, lo que lo llevó a dotar a la Administración de herramientas como la imposición de multas para impulsar el cumplimiento de obligaciones retrasadas, para lo cual debe realizarse una audiencia y garantizarse el debido proceso del contratista y la garante.

Con todo, comoquiera que la imposición de multas y/o declaratoria de incumplimiento es expedita, su aplazamiento o suspensión se previó de manera excepcional solamente cuando *"ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa"*, nada de lo cual se configuró en el asunto que ocupa la atención de la Sala.

Así pues, la sociedad Seguros del Estado S.A. solicitó el aplazamiento de la audiencia de incumplimiento basada en que su apoderada tenía otro asunto ante una entidad distinta, así como porque su ingeniero tenía compromisos de carácter técnico, argumento que, a juicio de la Sala y derivado de las circunstancias particulares del caso, resultaba a todas luces insuficiente para excusarse por no asistir teniendo en cuenta que se le dio a conocer la fecha del trámite de manera temprana y podía designarse un nuevo apoderado -*teniendo en cuenta que se está ante una persona jurídica que ofrece servicios de aseguramiento en todo el territorio nacional*-, a lo cual se suma que para ese momento tampoco solicitó ninguna prueba *(hecho probado 6.1.5.18).*

En ese orden de ideas, es claro que el municipio de Pelaya debía hacer prevalecer la eficacia administrativa y mantener la fecha de la audiencia de incumplimiento, *máxime* si se tiene en cuenta que para el 21 de agosto de 2014 que se realizó la diligencia el avance del contrato era menor al 2%, lo que obligaba a promover un impulso al contratista para que corrigiera las fallas que le habían impedido cumplir sus deberes negociales como en efecto sucedió, aspecto que se hubiera tornado en inocuo si se suspendiera la audiencia entre otros, porque el plazo del contrato era de 6 meses y habría de concluir el 5 de octubre de 2014 *(hecho probado No.*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

6.1.5.1.), de ahí que no era dable esperar hasta el último día de vigencia para exhortar a la sociedad OLT Logistics S.A.S. a quedar al día en su mora obligacional.

De ese modo, es claro para la Sala que las Resoluciones Nos. 271 del 21 de agosto de 2014 y 273 del 26 de agosto de 2014 no adolecen de algún vicio de legalidad por la negativa del municipio de Pelaya a aplazar la audiencia donde la primera decisión se profirió.

Ahora bien, en cuanto al reproche según el cual fue ilegal que no se permitiera la intervención de Seguros del Estado S.A. durante la audiencia del 26 de agosto de 2014, en la cual se dictó la Resolución No. 273 desestimando el recurso de reposición presentado por el contratista, se considera que ello no fue irregular, por el hecho de que el momento donde la aseguradora pudo cuestionar la Resolución No. 271 del 21 de agosto de 2014 fue en la audiencia de esa misma fecha, en la cual debía notificársele la actuación y, aun así, se abstuvo de asistir a aquella.

En tal sentido, hay que comenzar por indicar, de nuevo, que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 impuso en cabeza de la entidad estatal el deber de comunicar a la garante del contrato sobre el impulso del procedimiento sancionatorio de incumplimiento, señalando el alcance de la imputación que se pretende efectuar, para que si a bien lo tiene aquella ejerza su derecho de defensa y, tras ello, se dicte la decisión correspondiente, frente a la cual procederá recurso de reposición.

Los anteriores mandatos delimitan la manera en que interviene la garante y la forma en que puede defenderse, por lo que puede participar directamente en la audiencia respectiva *-e incluso antes-* oponiéndose a la imposición de multas o a la declaratoria definitiva de incumplimiento y, una vez se le notifique en esa misma diligencia la actuación que se tome, está investida para recurrirla en sede de reposición y, así, volver a intervenir eventualmente durante el trámite donde se resuelva su reproche.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala se demostró que el municipio de Pelaya citó a la sociedad Seguros del Estado S.A. a la segunda audiencia de incumplimiento y, no obstante, se rehusó a acudir tras denegarse su solicitud de aplazamiento. Luego, como la sociedad OLT Logistics S.A.S. sí compareció, aquella

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

recurrió en sede de reposición la Resolución No. 271 del 21 de agosto de 2014, reproche que fue resuelto desfavorablemente mediante audiencia de la misma fecha, a través de la Resolución No. 273 del 26 de agosto de 2014, diligencia en la cual la aseguradora quería ser oída *(hechos probados 6.1.5.19 y 6.1.5.20).*

Pues bien, comoquiera que la sociedad Seguros del Estado S.A. no quiso acudir a la segunda audiencia de incumplimiento, dicha falencia no podía ser suplida a capricho, pues para la diligencia el 26 de agosto de 2014 la Administración solo debía resolver el recurso de reposición interpuesto por la sociedad Seguros del Estado S.A., que fue el cuestionamiento que se formuló en el momento idóneo, sin que correspondiera devolver el trámite al comienzo por el simple hecho de que la garante estuvo ausente anteriormente.

Es cierto que, como ya se ha reiterado, existe un deber de la entidad estatal de convocar a la garante, pero ello no quiere decir que aquella pueda acudir e intervenir ilimitadamente, desconociendo las etapas previstas en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, pues ello dejaría indefinidamente en suspenso la actuación administrativa sancionatoria y, por consiguiente, terminaría vaciándola de contenido práctico.

En ese orden de ideas, si Seguros del Estado S.A. quería intervenir y/o cuestionar la Resolución No. 271 de 2014, pudo acudir a la audiencia en la que se dictó, momento en el cual aquella se le habría notificado para, de ser el caso, recurrirla, nada de lo cual sucedió, de suerte que no correspondiera retrotraer el trámite.

A partir de las consideraciones que anteceden, resulta claro para esta Subsección que, en general, las Resoluciones Nos. 271 del 21 de agosto de 2014 y 273 del 26 de agosto de 2014 se dictaron con el lleno de los requisitos de ley y, por consiguiente, no adolecen de ningún vicio de validez.

En ese orden de ideas, se concluye que las Resoluciones Nos. 271 del 21 de agosto de 2014 y 273 del 26 de agosto de 2014 surtieron plenos efectos por no padecer de falencias en su eficacia, aunado a lo cual se profirieron en derecho, por lo que el segundo cargo de apelación -*tanto principal como subsidiario*- se desestima.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

6.6. Solución al tercer problema jurídico: La Resolución No. 355 de 2014 le es oponible a la aseguradora y se dictó en derecho

6.6.1. La Sociedad Seguros del Estado S.A. consideró en su alzada que el *a quo* erró al negar las pretensiones de la demanda respecto a la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014, ya que: ***i)*** a su juicio no le es oponible, pues no le fue notificada, lo que llevó que no pudiera asistir a la audiencia sancionatoria donde se emitió, pese a haber pedido su aplazamiento; y ***ii)*** subsidiariamente es ilegal por vulnerar el debido proceso al negar el aplazamiento de la audiencia donde se dictó, desestimarse la posibilidad de escuchar virtualmente a la aseguradora, no trasladarse una prueba en favor de aquella y por no proceder, en su criterio, la devolución del anticipo no amortizado por la suma de $2.459’497.826,45, considerando que la contratista supuestamente lo invirtió en la compra de materiales y en el transporte y alquiler de maquinaria.

6.6.2. Al efecto, se encuentra acreditado que, una vez suscrito el contrato de obra No. 022 del 16 de enero de 2014 entre el municipio de Pelaya y la sociedad OLT Logistics S.A.S. y tras el perfeccionamiento de la póliza de cumplimiento No. 75-44-101054421, el 19 de febrero de 2014 se signó el acta de inicio del acuerdo de voluntades y se definió el plan de inversión del anticipo, que debía destinarse en un 10% al pago de salarios y jornales, por la suma de $258’791.669,20; en un 30% al transporte y alquiler de maquinarias, por la suma de $770’375.007,60; y en un 60% a la compra de materiales y accesorios, por la suma de $1.540’750.015,20 *(hechos probados 6.1.2., 6.1.3., 6.1.4.1., y 6.1.4.2.)*.

Seguidamente, la sociedad OLT Logistics S.A.S. suscribió varios contratos de suministro de materiales y arrendamiento de maquinaria y equipos, a partir de lo cual se emitieron varias cuentas de cobro y la autorización de giros por las sumas de $1.463’712.514 y $731’856.257; empero, no se demostró que, en efecto, dichos insumos estuvieran disponibles en la obra, pues como ya se ha reseñado, esta no llegó ni a un 2% de ejecución y, precisamente, dentro de los incumplimientos atribuidos al contratista se encontraban la indisponibilidad de materiales y maquinaria para la consecución de la obra *(hechos probados Nos. 6.1.4.3. a 6.1.4.6., 6.1.5.3., 6.1.5.4., 6.1.5.7. y 6.1.5.14.).*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

Asimismo, durante la ejecución contractual el municipio de Pelaya le advirtió a la sociedad OLT Logistics S.A.S. en múltiples ocasiones que no allegó los soportes de pago de los desembolsos 1 y 2 del anticipo, lo que, junto con su mora obligacional, que ascendió al 98% de inejecución, llevó a que, el 17 de octubre de 2014, se la citara a una audiencia definitiva de incumplimiento cuyo aplazamiento, no obstante, pidió la sociedad Seguros del Estado S.A., por considerar que la entidad territorial no le había enviado una prueba técnica dirigida a determinar el porcentaje exacto de avance del contrato *(hechos probados Nos. 6.1.5.23. a 6.1.5.27 y 6.1.5.28.).*

Con todo, el 21 de octubre de 2014, el municipio de Pelaya descartó el aplazamiento de la audiencia por considerar que era apremiante tomar medidas para proteger el patrimonio público ante los graves incumplimientos presentados, así como la Ley 1474 de 2011 no previó un deber de traslado de las pruebas practicadas y en todo caso cuando se fijó la diligencia de práctica no asistió la garante, por lo que se le habría de dar a conocer el medio probatorio en la diligencia de incumplimiento definitivo *(hecho probado 6.1.5.29.).*

En la misma fecha la sociedad Seguros del Estado S.A. aseveró que la negativa al aplazamiento de la audiencia le vulneró el debido proceso, y pidió que se le aplicara el CPACA en cuanto a la prueba no trasladada y que la audiencia fuera virtual; sin embargo, una vez más, el municipio de Pelaya desestimó sus reclamos por estimar que ese estatuto procesal no era aplicable y que no existía un deber de realizar la diligencia digitalmente *(hechos probados Nos. 6.1.5.29. y 6.1.5.31.).*

Finalmente, el 22 de octubre de 2014, el municipio de Pelaya realizó la audiencia de incumplimiento y expidió la Resolución No. 355, mediante la cual lo declaró frente al contrato de obra 022 de 2014 en ausencia del contratista y de la sociedad Seguros del Estado S.A., se hizo efectiva la cláusula penal por el 20% del valor del contrato, se ordenó el pago de la cláusula penal con cargo a la póliza de cumplimiento y se declaró el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo por la suma de $2.459’497.826,45, obtenida de descontar al valor del amparo del porcentaje de obra ejecutado y que pudo ser determinado en la visita de obra realizada.

En la diligencia se abordaron varios cuestionamientos de la aseguradora -*no consta que hubiera asistido, pero sí se deprecaron sus reproches*- en cuanto a: ***i)*** descontar

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

el porcentaje ejecutado, considerando que la ejecución fue de cerca del 2%; ***ii)*** haberse practicado una prueba a cuya práctica la garante no asistió y que, en todo caso, revela que el valor ejecutado fue solo de $108'418.865,55; y ***iii)*** poner de presente las más de 6 solicitudes de aplazamiento de la aseguradora durante todo el trámite sancionatorio del contrato, lo que se consideró dilatorio.

6.6.3. A la vista de las consideraciones que anteceden, esta Subsección encuentra que no existe ninguna irregularidad respecto a la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014 en cuanto a su eficacia y validez, debido a que sí se le notificó a la aseguradora la fecha de realización de la audiencia y, no obstante, no acudió; no era dable aplazarla o realizarla virtualmente por no existir justificación para ello; no existieron anomalías respecto a la prueba recaudada y; finalmente, la suma que se fijó por indebido manejo del anticipo fue acertada, como se pasa a explicar.

6.6.3.1. Primero, en cuanto al reproche de eficacia a partir del cual la apelante indicó que la audiencia donde se dictó la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014 y dicha decisión no le fueron notificadas, vale destacar, como se hizo al resolver el segundo cargo de apelación, que en virtud del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, a la entidad estatal le corresponde, de programar una audiencia de incumplimiento contractual, convocar al contratista y, además, a la aseguradora garante, comunicándole aspectos como la fecha de la diligencia y el alcance de la mora que busca atribuirle al cocontratante incumplido.

Una vez se inicie la diligencia, se oirá a los interesados, de haber asistido, para luego dictar la decisión que corresponda, que se notificará en la misma diligencia.

Dado que ya ha sido precisado que el régimen del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 reguló de forma integral la facultad sancionatoria de las entidades estatales en punto a la imposición de multas y/o a la declaratoria de incumplimiento definitivo, no corresponde añadir al trámite en comento exigencias adicionales a las previstas por el propio legislador para ese específico escenario, lo que, aterrizado a la contienda de estudio, revela que no existió irregularidad alguna con las notificaciones a la sociedad Seguros del Estado en torno a la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014.

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

En efecto, está claro que la sociedad Seguros del Estado S.A. fue convocada a la audiencia de incumplimiento mediante proveído del 17 de octubre de 2014, informándole del alcance de la mora obligacional de la sociedad OLT Logistics S.A.S. *(hecho probado 6.1.5.17.),* circunstancia que pone en evidencia que no es cierto que no se le hubiera informado que se realizaría una nueva actuación sancionatoria, como se sostuvo en la demanda y la apelación, aspecto que resulta suficiente para desestimar ese cuestionamiento.

Sobre ello, se reafirma que para la convocatoria a la audiencia de incumplimiento no es necesario ningún formalismo distinto a la comunicación de los datos generales de la mora obligacional, así como de la fecha, hora y lugar de la realización de la diligencia, por lo que es claro que el municipio de Pelaya satisfizo esos aspectos frente a la sociedad Seguros del Estado S.A.

Por otro lado, aunque se encuentra que la aseguradora solicitó el aplazamiento de la audiencia por una prueba que a su juicio no se le había trasladado y por su deseo de que el trámite fuera virtual, tras lo cual el municipio de Pelaya se rehusó porque ya se había realizado una diligencia con ese fin y aquella no asistió, aunado a lo cual el medio probatorio se le daría a conocer en la diligencia del 22 de octubre de 2014 y no había una obligación de efectuarla virtualmente *(hechos probados 6.1.5.27. a 5.1.5.30),* lo cierto es que ello revela un actuar garante del debido proceso por la entidad territorial.

Efectivamente, el municipio convocó una audiencia para trasladarle la prueba a la aseguradora y sin justificación alguna esta se ausentó y, en todo caso, se ofreció a que conociera de dicho medio probatorio en la audiencia final de incumplimiento, a la cual la aseguradora tampoco asistió, por lo que la apelante no puede ahora achacarle su negligencia a la entidad territorial y pretender que se debía paralizar todo el trámite ante los gravísimos incumplimientos presentados y considerando que el plazo del acuerdo de voluntades estaba por fenecer.

Lo propio sucede con la solicitud de Seguros del Estado S.A. de realización de la audiencia en forma virtual, por no evidenciarse ninguna obligación de la utilización de esos canales en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 *-norma especial que, de nuevo, regula la materia-* y considerando que, como se indicó al analizar cargos

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

anteriores, la aseguradora en comento es una persona jurídica que tiene la capacidad de contar con múltiples apoderados para suplir las necesidades jurídicas a su cargo, de modo que no es posible paralizar los procedimientos administrativos sancionatorios con los riesgos que ello representa por aspectos como que el apoderado designado tiene dos diligencias al tiempo.

A partir de las consideraciones que anteceden, no cabe duda de que la convocatoria a la diligencia final de incumplimiento se hizo con respeto de los derechos de la sociedad Seguros del Estado S.A., en tanto garante de las obligaciones derivadas del contrato No. 022 de 2014.

Ahora bien, frente a la notificación propiamente de la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014, se insiste en que el trámite del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 prevé que las decisiones tomadas en el marco de esa facultad sancionatoria se notificarán -*al contratista y la sociedad garante*- en audiencia, sin que sean aplicables las reglas de notificación del CPACA, por lo que a la sociedad Seguros del Estado S.A. le asistía la carga de acudir al trámite correspondiente para conocer esa decisión y, como en todo caso se ausentó sin una justificación, el municipio de Pelaya no tenía la obligación de siquiera remitirle la decisión por otro medio.

A lo anterior se añade que, de todos modos, y de manera similar a lo sostenido en el estudio del segundo cargo de apelación, la apelante describió integral, exhaustiva y minuciosamente el contenido de la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014 en sus intervenciones durante el curso de este proceso, por lo que, si en gracia de discusión hubiera habido alguna irregularidad en su notificación, lo cierto es que se vio saneada por haber conocido la actuación en cuestión por conducta concluyente.

En ese orden de ideas, la Sala descarta la existencia de algún vicio de eficacia frente a la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014, por haber sido producto de la debida comunicación de la audiencia donde se dictó y dada la inasistencia de la sociedad Seguros del Estado en la diligencia.

6.6.3.2. Segundo, tampoco se encuentra que la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014 sea ilegal por negarse el aplazamiento de la audiencia, desestimarse su realización virtual, no trasladársele una prueba fuera de audiencia

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

y por atribuírsele a la aseguradora el pago de la suma de $2.459’497.826,45 por anticipo no amortizado, como se verá a continuación.

Al respecto, la Sala advierte que los cuestionamientos de negarse el aplazamiento de la audiencia y desestimarse su realización virtual, así como no trasladarse a la aseguradora una prueba fuera de audiencia son idénticos a los planteados frente al tercer problema jurídico principal, en punto al reproche de falta de efectos jurídicos de la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014, de suerte que basta precisar que como aquellos no prosperaron, ello es plenamente extensible al análisis del cargo subsidiario de invalidez, sin que corresponda indicar nada adicional, de manera que este no prospera en cuanto a dichos argumentos.

Ahora bien, en lo que concierne al cuestionamiento según el cual a la aseguradora no le correspondía asumir la suma de $2.459’497.826,45 por concepto de anticipo no amortizado, en consideración a que la contratista invirtió dichos saldos en la compra de materiales y en el transporte y alquiler de maquinaria, es absolutamente claro que ello no fue así, pues si bien, como ya se precisó anteriormente, se suscribieron varios contratos de suministro de materiales de obra y de alquiler de maquinaria y equipos, frente a los cuales los montos de $1.463’712.514 y $731’856.257 se comprometieron y desembolsaron por la entidad territorial *(hechos probados Nos. 6.1.4.3. a 6.1.4.6.)*, durante la ejecución negocial se echó de menos la presencia de tales insumos, que de ninguna manera se utilizaron en la obra.

Inclusive, el 27 de noviembre de 2014 los proveedores de la sociedad OLT Logistics S.A.S. manifestaron expresamente que los dineros girados dentro del anticipo por las sumas de $1.463’712.514 y $731’856.257 no les fueron entregados *(hecho probado 6.1.6.4.)*, lo que pone en evidencia que, con mayor razón, dichos saldos no se utilizaron y/o siquiera giraron por el contratista para adquirir los insumos necesarios para la correcta consecución del proyecto, escenario que, a su vez, guarda coherencia con un porcentaje de avance final menor al 2%.

A partir del contexto anterior, es forzoso concluir que, contrario a lo sostenido en la apelación por la sociedad Seguros del Estado S.A., el anticipo no fue invertido en el proyecto como lo exigían el numeral 4.5.3. de los pliegos de condiciones y la cláusula sexta del contrato No. 022 del 16 de enero de 2014, en el sentido de que

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

"no se destinaría a fines distintos a los del plan de inversión aprobado por la interventoría" (hechos probados Nos. 6.1.1.4. y 6.1.2.), lo que habilitaba totalmente al municipio de Pelaya a hacer efectiva la póliza No. 75-44-101054421 en cuanto a su buen manejo y correcta inversión.

Así las cosas, la Sala encuentra que no existe ninguna irregularidad en cuanto a la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014 respecto de sus elementos de eficacia y/o de validez, de modo que tenía la vocación de surtir plenos efectos jurídicos frente a la sociedad Seguros del Estado S.A. y, además, contaba con los atributos de ejecutoriedad y ejecutividad, producto de su legalidad y firmeza. En mérito de lo expuesto, el tercer cargo de apelación -*en sus dimensiones principal y subsidiario*- no prospera.

6.7. Solución al cuarto problema jurídico: Las resoluciones cuestionadas no incurrieron en ninguna violación directa de la ley y se ajustaron a derecho

6.7.1. La Sociedad Seguros del Estado S.A. consideró en su alzada que el *a quo* erró al negar las pretensiones de la demanda respecto a la nulidad de todos los actos administrativos cuestionados, debido a que aquellos adolecieron de una violación directa de la ley, por haber sido el municipio de Pelaya quien desatendió el contrato gravemente, lo que justificaba la excepción de contrato no cumplido y, por consiguiente, relevaba a la aseguradora de asumir los escenarios cubiertos por la póliza de cumplimiento debido a una alteración del estado del riesgo.

Para sustentar lo anterior, puntualizó que los incumplimientos atribuidos al municipio de Pelaya consistieron en: la ***i)*** la entrega del anticipo sin haberse suscrito el acta de inicio de la fase II del contrato, ***ii)*** la entrega del anticipo sin aval del interventor y ***iii)*** la realización de un tercer giro de anticipo sin autorización del interventor.

También se consideró que se debió esperar a la liquidación del acuerdo de voluntades para cobrar el siniestro.

6.7.2. En ese contexto, se encuentra acreditado que el pliego de condiciones y el contrato de obra No. 022 de 2014 suscrito entre el municipio de Pelaya y la sociedad OLT Logistics S.A.S. establecieron que el anticipo ascendía al 40% del valor del

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

contrato y se administraría a través de una fiducia, así como se tendrían como requisitos para su entrega: ***i)*** la suscripción del acta de inicio del plazo de ejecución de las obras, ***ii)*** la presentación del contrato de fiducia, ***iii)*** la aprobación del plan de inversión y buen manejo del anticipo y, ***iv)*** el visto bueno de la entidad territorial. Los gastos del anticipo debían contar con el aval del interventor, el ordenador del gasto y la persona que el FONADE designara *(hechos probados Nos. 6.1.1.4. y 6.1.2.).*

El contrato también dispuso un deber en cabeza del contratista de constituir en una compañía de seguros una garantía de cumplimiento que, entre otros, amparara el buen manejo y la correcta inversión del anticipo y, de configurarse el siniestro sin haber saldos a favor del contratista, se haría efectiva la garantía única constituida.

A partir del anterior panorama, el 23 de enero de 2014 la sociedad Seguros del Estado S.A. otorgó la póliza de cumplimiento No. 75-44-101054421, en la cual, además de precisar que traía consigo el reconocimiento de sumas como multas y la cláusula penal pecuniaria, incorporó la cobertura de buen manejo y correcta inversión del anticipo, que habría de cubrir los perjuicios que se causaran por la no inversión, el uso indebido y/o la apropiación indebida *(hecho probado No. 6.1.3.).*

El 19 de febrero de 2014 las partes del contrato y el interventor suscribieron el acta de inicio del proyecto y, ese mismo día, se suscribió el plan de inversión del anticipo con los siguientes rubros *(hechos probados Nos. 6.1.4.1. y 6.1.4.2.):*

ANTICIPO		
Actividad	**Porcentaje**	**Valor**
Pago de salarios y jornales	10%	$258’791.669,20
Transporte y alquiler de maquinarias	30%	$770’375.007,60
Compra de materiales y accesorios	60%	$1.540’750.015,20

A su vez, el 20 de febrero de 2014 la sociedad OLT Logistics S.A.S. suscribió varios contratos de suministro de materiales para obra civil y de alquiler de maquinaria y equipos, por las sumas de $1.463’712.514. y $731’856.257, tras lo cual la fiduciaria emitió varias órdenes de giro para transferir a los subcontratistas dichos saldos *(hechos probados Nos. 6.1.4.3. a 6.1.4.6.).*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

Luego, los días 9 y 22 de septiembre de 2014 se encontró que, aunque se había autorizado solamente dos desembolsos derivados del anticipo, por las sumas de $1.463’712.514 y $731’856.257, solamente quedaba en la fiducia un saldo disponible de $2’838.939,15, mucho menor al valor que debía haber restándose los dos primeros emolumentos *(hecho probado No. 6.1.5.24.).*

Tras ello, y como ha sido narrado durante la resolución de los otros cargos de apelación, se configuró un incumplimiento de un 98% del contrato por la sociedad OLT Logistics S.A.S. que llevó tanto a la imposición de dos multas como a la declaratoria de incumplimiento definitiva el 22 de octubre de 2014, junto con lo cual se hizo efectiva la cláusula penal por el 20% del contrato y se declaró el siniestro de buen manejo y correcta inversión del anticipo por la suma de $2.459’497.826,45, emolumento producto del valor total del anticipo menos el pequeño porcentaje de obra ejecutado *(hecho probado No. 6.1.5.32.).*

Finalmente, los proveedores de la sociedad OLT Logistics S.A.S. manifestaron que los saldos producto de la subcontratación del contratista no les fueron entregados *(hecho probado No. 6.1.6.4.)* y, el 19 de noviembre de 2014, la sociedad Alianza Fiduciaria le indicó a la interventoría que los dineros de la fiducia se movieron entre el 10 de marzo y el 19 de diciembre de 2014 y que ha solicitado el reintegro en repetidas ocasiones sin éxito, pese a que la interventoría solo había autorizado el giro de las sumas de $1.463’712.514 y $731’856.257 *(hechos probados Nos. 6.1.6.2. y 6.1.6.3.).*

6.7.3. A partir de los anteriores hechos jurídicamente relevantes, la Sala no encuentra ninguna irregularidad respecto a la totalidad de actos administrativos demandados, no solo porque no se encontró ningún mal manejo del anticipo por el municipio de Pelaya o la interventoría, sino porque no requería efectuar el corte de cuentas para cobrarle a la sociedad Seguros del Estado S.A. el valor identificado que debía asumir por cuenta de la póliza No. 75-44-101054421, como se pasa a exponer.

Previo a estudiar el último cargo de apelación, la Sala advierte que, aunque se encuentra que el valor inicial cobrado a la aseguradora -*$4.508’000.000*- no coincide con el valor de la liquidación del contrato No 022 de 2014 -*$4.391’497.826,45*-

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

(hechos probados 6.1.6.1. y 6.1.7.1.), en realidad ello no fue objeto de apelación, ni tampoco se acreditó cuál fue con exactitud la suma total que pagó la sociedad Seguros del Estado S.A. al municipio de Pelaya -*pues obra el pago de sumas mucho menores a esos dos saldos*-, de manera que no se emita pronunciamiento alguno de fondo sobre ello.

Precisado lo anterior, vale destacar que la parte apelante alegó un indebido manejo del anticipo como circunstancia eximente de la asunción del riesgo cubierto por la póliza bajo la premisa de una excepción de contrato no cumplido y una culpa exclusiva de la entidad territorial municipal, lo que se pasará a analizar para determinar si, en efecto, ello acaeció y, de haber sido así, si tiene la vocación de eximir a la aseguradora.

Vale recordar que, como fue ampliado en párrafos anteriores, la función de aseguramiento de los contratos estatales tiene por fin preservar el objeto negocial y los recursos invertidos para su materialización, por lo que la cobertura adquirida suele prever los riesgos más destacados durante la ejecución negocial, entre ellos el indebido manejo del anticipo y la calidad de la obra.

Con todo, puede haber eventos en los cuales, sin perjuicio de la garantía otorgada, el riesgo cubierto declarado en línea con el artículo 1058 del Código de Comercio[145] se distorsiona por circunstancias que pueden ser ajenas o del entero resorte de una de las partes, lo que, en los términos del artículo 1060 del Código de Comercio cuando no se notifica en debida forma en principio lleva a la terminación del contrato

[145] *"Artículo 1058. El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro. // Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo. // Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160. // Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente […]".*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

de seguro[146-147], con la precisión de que el seguro permanecerá vigente, y la aseguradora deberá indemnizar los perjuicios que se ocasionen por los siniestros que se originen en amparos cuyo riesgo no se alteró.

Aclarado el alcance de la alteración del estado del riesgo, no se evidencia que la figura en cuestión se configure respecto a todos los actos administrativos cuestionados, debido a que no se encontró ningún mal manejo del municipio de Pelaya o de la interventoría frente al anticipo, ni el ente territorial estaba obligado a liquidar el contrato para cobrar las sumas de dinero cubiertas por la garantía.

6.7.3.1. Ciertamente, de la lectura del pliego de condiciones y la cláusula decimocuarta del acuerdo de voluntades No. 022 de 2014 no se deriva ninguna obligación de entregar el anticipo luego de la suscripción del inicio de la fase II del contrato, pues bastaba para tal efecto la emisión del acta de inicio del plazo de ejecución de las obras -*además de otros requisitos cuyo incumplimiento no se invocó- (hecho probado No. 6.1.2.)* y, además, no habría tenido sentido esperar al comienzo de las obras cuando, precisamente, la entrega temprana del pago del contrato tiene por fin otorgar liquidez al contratista para la preparación de la ejecución negocial[148], circunstancia que resulta suficiente para descartar que el municipio de Pelaya hubiera incurrido en alguna irregularidad sobre ese aspecto pasible de viciar la legalidad de las decisiones enjuiciadas.

---

[146] *"Artículo 1060. El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local. // La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación. // Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima. //* ***La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada*** *[…]".* (Se subraya).

[147] Sobre la alteración del estado del riesgo ver: ***i)*** Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 2 de agosto de 2001. Expediente No. 6146 y ***ii)*** Consejo de Estado, Sección Tercera: ***a)*** sentencia del 30 de enero de 2008. Radicado 52001 23-31-000-2005-00512 01(32867) ***y b)*** Subsección B. Auto del 17 de marzo de 2021. Radicado 73001-23-31-000-2011-00166-01 (52705).

[148] En cuanto a las funciones del anticipo en el contrato estatal ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 21 de septiembre de 2016. Radicado 73-001-23-00-003-1999-01046-01 (51341). En dicha decisión, se sostuvo que, aunque no se pacte el momento en que corresponda desembolsar el anticipo *"por su naturaleza y alcance la Sala considera que debía efectuarse antes o, a lo sumo, al tiempo en que se suscribiera el acta de iniciación de obras".*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

Tampoco se deriva del clausulado contractual o del pliego de condiciones un deber del interventor de avalar el anticipo, como sí de dar un visto bueno los gastos que se pretendiera cubrir con esa erogación, lo cual se efectuó al aprobarse el plan de inversión del anticipo, que contó con la firma del representante legal de la interventoría, aspecto que era suficiente para que, una vez presentadas las órdenes de giros por los valores allí consignados la fiduciaria efectuara los desembolsos correspondientes, como en efecto sucedió frente a las sumas de $1.463’712.514 y $731’856.257 *(hechos probados 6.1.1.4., 6.1.2. y 6.1.4.2. a 6.1.4.6.)*.

Asumir que la interventoría debía aprobar todos y cada uno de los actos del contrato, incluso desconociendo el alcance de sus atribuciones por las propias partes, implicaría subestimar que el rol de aquella es simplemente de vigilante del negocio jurídico, por lo que, al igual que la aseguradora, funge como tercero de la relación contractual, sin que esté investida para modificar el acuerdo de voluntades, *so pena* de la desnaturalización su función, de suerte que, a efectos del anticipo, no debía aprobarlo como tal, sino avalar los gastos que se buscaba cubrir con ese saldo, pues ese fue el querer de los cocontratantes del acto jurídico No. 022 de 2014[149].

Ahora bien, en cuanto a lo que la apelante denominó *“tercer giro del anticipo”*, se probó que consistió en el vaciamiento de la fiducia constituida para proteger dicho saldo sin autorización de la entidad contratante y de la interventoría *(hechos probados 6.1.5.32., 6.1.6.2., 6.1.6.3. y 6.1.6.4.)*, motivo por el cual, sin perjuicio de que la última entidad no estaba obligada a avalar el movimiento monetario en cuestión, no existe ninguna responsabilidad en cabeza de aquellas por esa razón, cuando se encuentra que indagaron a la sociedad fiduciaria y fue aquella la que asumió la culpa de lo acaecido mediante actos como solicitar la devolución de los saldos despojados *(hechos probados Nos. 6.1.6.2. y 6.1.6.4.).*

Ante ese escenario, la aseguradora estaba plenamente facultada para, a partir de la subrogación de que trata el artículo 1096 del Código de Comercio[150], perseguir

[149] La jurisprudencia de esta Subsección ha sostenido que el interventor debe atenerse a lo convenido tanto en su contrato de consultoría, como en el acuerdo de voluntades vigilado, sin que esté investido para reemplazar a las partes de este último, *so pena* de desbordar sus funciones. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 24 de abril de 2024. Radicado 25000-23-36-000-2015-02630-02 (67095).

[150] *“Artículo 1096. El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables*

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

judicialmente al directo responsable de la pérdida de recursos, que en este caso habría sido la sociedad OLT Logistics S.A.S. y, eventualmente, la sociedad fiduciaria, en lugar de atribuirle los costos de la cobertura a la víctima del siniestro, *máxime* si no tuvo que ver con la concreción del riesgo asegurado.

Por lo anterior, es claro que la interventoría se atuvo a cumplir su rol frente al aval de los gastos que se pretendía suplir con el anticipo y el municipio aprobó los desembolsos 1 y 2 por cumplir con las exigencias convencionales y legales, sin que por ello se haya presentado una alteración del riesgo asegurado por circunstancias como una culpa de aquellos o actos meramente potestativos. Como consecuencia, el cuarto cargo de apelación no prospera en cuanto a esos aspectos.

6.7.3.2. Por último, frente al reproche según el cual solo se podía cobrar el monto cubierto por la póliza hasta que se liquidara el contrato, esta Subsección evidencia que en el contrato de obra No. 022 de 2014 se convino que la póliza de seguros se haría efectiva de no haber saldos a favor del contratista *(hecho probado No. 6.1.2.),* sin que necesariamente se deduzca de ello algún deber de liquidar el contrato para llegar a esa conclusión, como erradamente lo sostiene la parte apelante.

Se reitera que la aseguradora no es más que un simple tercero de la relación negocial cubierta mediante la garantía otorgada, por lo que, aunque tiene derecho a participar en diligencias como las audiencias sancionatorias, no puede introducir un querer no estimado por los cocontratantes para desconocer las obligaciones de seguros a su cargo, lo que, aterrizado al caso concreto, permite concluir que no era necesario realizar un corte de cuentas del contrato No. 022 de 2014 para el cobro de la póliza respectiva.

Por el contrario, era plenamente claro que no había ningún saldo en favor de la sociedad OLT Logistics S.A.S., debido a que ejecutó apenas el 2% del contrato y se apropió de un gran porcentaje de los recursos del anticipo en forma *-al parecer-* fraudulenta e ilegal *(como se narró en el hecho probado No. 6.1.6.4.),* lo cual fue

del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado. // Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada".

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

sustento de decisiones como la Resolución No. 355 del 22 de octubre de 2014, donde entre otros se practicó una prueba para determinar con el mayor detalle posible la mora obligacional, sin que, entonces, fuera dable esperar hasta liquidar el negocio jurídico para que la aseguradora asumiera sus obligaciones.

Vale recordar que la liquidación del contrato es una prerrogativa en favor de las partes del acuerdo de voluntades, por lo que terceros ajenos a la relación negocial no están investidos para pedirla y/o realizarla por su cuenta, *so pena* de usurpar los derechos de los cocontratantes.

Así las cosas, es palmario concluir que no se encontró demostrada ninguna de las circunstancias de supuesta ilegalidad que la sociedad Seguros del Estado S.A. les endilgó a los actos administrativos cuestionados en esta contienda, motivo por el cual el cuarto cargo de apelación no prospera.

6.8. Finalmente, la Sala no puede perder de vista, a partir de los hechos probados reseñados, que el objeto del contrato de obra No. 022 del 16 de enero de 2014 no se logró materializar pese a que el municipio de Pelaya efectuó varios giros de dinero por cuenta del anticipo convenido, emolumentos que, por demás, no fueron invertidos en el proyecto y, a su vez, fueron retirados indebidamente por la sociedad OLT Logistics S.A.S., conductas que le corresponde evaluar a las autoridades competentes en sede disciplinaria, fiscal y penal.

Como consecuencia, se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Fiscalía General de la Nación para que, si a bien lo tienen, determinen las eventuales responsabilidades derivadas de la situación en comento.

6.9. A partir de las consideraciones expuestas a lo largo del acápite de solución a los problemas jurídicos, cabe concluir que no se acreditó ningún vicio de eficacia y/o validez de los actos administrativos cuestionados, pues al expedirlos y notificarlos el municipio de Pelaya actuó atenido al ordenamiento jurídico y, entre otros, garantizó el debido proceso de la aseguradora, motivo por el cual la apelación no prospera y, por tanto, se confirmará la sentencia del 16 de julio de 2020, proferida

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

7. Costas

El numeral 1 del artículo 365 del CGP[151] dispuso que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso "*o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación*", siempre que se demuestre en el expediente su causación y en la medida de su comprobación[152] .

Bajo este entendido, se condenará en costas en segunda instancia a la sociedad Seguros del Estado S.A., quien interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, ya que aquel no prosperó, y su liquidación la hará de manera concentrada el *a quo*, en los términos de los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso. Para tal efecto, el Tribunal *a quo* deberá tener en cuenta que, de todos modos, en esta instancia no se fijarán agencias en derecho, dado que la demandada no intervino en segunda instancia[153], motivo por el cual aquellas no se entienden causadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 16 de julio de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual se negaron las pretensiones de

---

[151] Aplicable en virtud de lo previsto en el artículo 188 del CPACA, a cuyo tenor se expone: "[…] *la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil* […]".

[152] *"Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. […] 8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".*

[153] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 5 de marzo de 2021. Radicado 17001233300020120017601 (51034).

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com

la demanda, en virtud de las consideraciones plasmadas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la sociedad Seguros del Estado S.A., las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República y a la Fiscalía General de la Nación para que determinen las eventuales responsabilidades producto de la inejecución del contrato de obra No. 022 del 16 de enero de 2014 y la pérdida del anticipo girado a la sociedad OLT Logistics S.A.S.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **REMITIR** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de la Sala

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Magistrada

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Magistrado
ACLARACIÓN DE VOTO

VF

Documento público tomado de la relatoría oficial (samai.consejodeestado.gov.co). No es una publicación de Estudio N2 Abogados. · n2abogados.com