

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 002 DEL 13 DE AGOSTO DE 2020.**

**LA SECRETARIA DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACIÓN DEL
DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA,**

En uso de sus atribuciones legales, en especial las conferidas por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, Ley 80 de 1993, artículo 4 del Decreto 228 de 2020, sus normas complementarias, reglamentarias, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 29 de la Constitución Política, consagra el debido proceso como un derecho fundamental e impone su observancia en todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Que, en materia contractual, la Ley 1150 de 2007 en relación con el principio constitucional del debido proceso, puntualiza en su artículo 17 lo que sigue:

"El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede solo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato."

Que, el literal c., del art. 86 de la Ley 1474 de 2011, prevé lo siguiente:

"(...)

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

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 002 DEL 13 DE AGOSTO DE 2020.**

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;”

Que mediante Resolución No. 002 del 13 de agosto de 2020, este Despacho decidió el trámite de incumplimiento que al tenor del art. 86 de la Ley 1474 de 2011 se viene adelantando contra la firma interventora GESTION INTEGRAL CONSULTORES SAS, a través de la cual se declaró el incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales por parte de la mencionada empresa y se adoptaron otras determinaciones.

Que en audiencia de sustentación celebrada el pasado 31 de agosto de 2020, el apoderado de la aseguradora Liberty Seguros S.A., expuso los argumentos con los cuales solicita la revocatoria del acto administrativo a través del cual declaró el incumplimiento parcial del Contrato SCTel No. 031 de 2018.

En consecuencia, la Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación, procede a resolver el recurso de reposición, con fundamento en los siguientes antecedentes:

DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

Se trata de la Resolución No. 002 del 13 de agosto de 2020, por medio de la cual la Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación de Cundinamarca, declaró que la empresa **GESTION INTEGRAL CONSULTORES S.A.S.**, incumplió las obligaciones estipuladas en el Contrato No. SCTel No. 031 de 2018; declarándose la ocurrencia del siniestro en relación con las obligaciones contenidas en las cláusulas primera y segunda del mencionado acuerdo de voluntades.

Así mismo, impuso a la empresa **GESTION INTEGRAL CONSULTORES S.A.S.**, por concepto de perjuicios, el pago de la suma de **SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE., (\$691.941.600)**; en consecuencia, se dispuso hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales No 2950044 de fecha 17 de agosto de 2018 expedida por la Compañía Liberty Seguros S.A., ordenando que ésta pague a favor del Departamento de Cundinamarca, la suma de **DOSCIENTOS SETENTA Y UN**

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 002 DEL 13 DE AGOSTO DE 2020.**

**MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS PESOS
M/CTE., (\$271.473.800),** entre otras determinaciones.

Notificada en estrados la anterior determinación, el apoderado de Liberty Seguros S.A., interpuso recurso de reposición, el cual sustentó en audiencia el pasado 31 de agosto de 2020, en los siguientes términos:

DEL RECURSO INTERPUESTO

En el curso de la audiencia celebrada el pasado 31 de agosto de 2020, el señor apoderado de Liberty Seguros S.A., en escrito al que dio lectura, expresó los argumentos contra la resolución arriba mencionada, en los siguientes términos:

Primer Fundamento: Nulidad por falta de competencia de la Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación del Departamento de Cundinamarca para abrir procedimiento administrativo sancionatoria y proferir acto administrativo Número 002 del 13 de agosto de 2020 contra el Contratista GESTION INTEGRAL CONSULTORES SAS y su garante, por tener pactadas cláusulas excepcionales el contrato de Interventoría No. 031 de 2018, conforme a los artículos 44 numeral 3 de la Ley 80 de 1993 y 1519 del Código civil.

Segundo fundamento: La Secretaría de Ciencia, Tecnología e innovación de la Gobernación de Cundinamarca debe dar aplicación a la cláusula de solución de mecanismos de concertación y solución de conflictos estipulada en la cláusula vigesima (sic) del contrato de Interventoría No. SCTel 031 de 2018.

Tercer fundamento: La Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación del departamento de Cundinamarca, debe dar aplicación al beneficio de excusión – conforme a lo establecido en el artículo 2383 del Código Civil.

Cuarto fundamento: Es deber de la Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación de la Gobernación de Cundinamarca – citar en debida forma al contratista GESTION INTEGRAL CONSULTORES GIC SAS para efectuar la liquidación del contrato garantizado.

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 002 DEL 13 DE AGOSTO DE 2020.**

Quinto fundamento: La obligación de Liberty seguros S.A., es hasta el límite del valor asegurado del amparo de cumplimiento d la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales Número 2950044.

Con apoyo en tales argumentaciones, solicita declarar probados los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en los capítulos I, II, III, IV y V., reclamando la desvinculación de Liberty Seguros S.A., disponiendo la terminación y archivo del presente trámite sancionatorio tras aseverar que el contrato de seguro es autónomo y que tiene su propia normatividad consagrada en el Código de Comercio, motivo por el cual al momento de resolverse el presente recurso debe tenerse en cuenta las disposiciones regulatorias del contrato de seguro.

CONSIDERACIONES DE LA SECRETARÍA

En relación con los argumentos esbozados por el apoderado de la aseguradora, esta oficina considera probado plenamente el incumplimiento parcial del contrato tal como se declaró en la Resolución 002 de 2020 y desde ya lo ratifica, teniendo en cuenta las razones esgrimidas en el acto administrativo censurado en el que claramente se advierte demostrada el abandono total del contratista en la ejecución de las actividades contractuales a las que se obligó al suscribir el contrato No. SCTel 031 de 2018.

Lo anterior, por cuanto los argumentos del apoderado de la aseguradora para atacar el acto administrativo contenido en la Resolución No. 002 de 2020, no hacen más que ratificar el incumplimiento parcial de las obligaciones por parte del contratista y lejos se encuentran de desvirtuar el grado de certeza con el cual se evidenció el palpable abandono contractual de la firma interventora frente al seguimiento que le confió la administración en torno al Convenio derivado No. SCTel 022 de 2013 en el cual se encuentran invertidos recursos provenientes del sistema general de regalías que obligan a una celosa supervisión de su correcta ejecución.

En efecto, proferida la Resolución No. 002 del 13 de agosto de 2020, a través de la cual se declaró el incumplimiento parcial del contratista y se le impuso a éste el pago de perjuicios derivados de su conducta omisiva, los que en la proporción que la ley ordena debe asumir la empresa aseguradora, en este caso, Liberty Seguros S.A., el apoderado judicial de dicha aseguradora interpuso recurso de reposición cuyos argumentos se analizarán y resolverán a través de esta providencia.

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 002 DEL 13 DE AGOSTO DE 2020.**

Al tenor de lo previsto por el art. 74 de la Ley 1437 de 2011, el recurso de reposición procede contra los actos administrativos definitivos, que se interpone y sustenta ante el mismo funcionario que emitió la decisión censurada, que debe interponerse dentro de los 10 días siguientes a la notificación de la decisión administrativa o en la audiencia si la misma se emite en el curso de una diligencia de naturaleza pública.

Para lo que acá interesa, los argumentos esbozados por el señor apoderado de la empresa aseguradora se concretan en cinco premisas que esta funcionaria analizará y resolverá en el mismo orden que se plantearon, así:

1º. Nulidad por falta de competencia de la Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación del Departamento de Cundinamarca para abrir procedimiento administrativo sancionatorio y proferir acto administrativo Número 002 del 13 de agosto de 2020 contra el Contratista GESTION INTEGRAL CONSULTORES SAS y su garante, por tener pactadas cláusulas excepcionales el contrato de Interventoría No. 031 de 2018, conforme a los artículos 44 numeral 3 de la Ley 80 de 1993 y 1519 del Código Civil.

Recuérdese que la nulidad es una sanción jurídica que conlleva a restarle eficacia a un acto jurídico, que ha nacido con algún vicio o que simplemente no ha nacido formalmente al mundo del derecho, así las nulidades procesales refieren a los actos viciados realizados al interior de un proceso.

Por regla general, las causales de nulidad se encuentran contempladas en el art. 133 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta que el procedimiento administrativo sancionatorio no regula este tipo de figuras jurídicas, por lo tanto, las nulidades procesales se encuentran taxativamente señaladas en la norma antes aludida y, dentro de ellas, se contempla como tal: “Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.”

El acá recurrente refiere que esta Dependencia carece de competencia para adelantar el trámite sancionatorio previsto en el art. 86 de la Ley 1474 de 2011, porque a su juicio dentro del contrato de interventoría, cláusulas novena y décima se acordaron cláusulas excepcionales, que denomina como de imposición de multas y la penal pecuniaria y que por mandato legal según afirma el apoderado, no pueden pactarse en los contratos de consultoría. Refiere, por lo tanto, se configura la causal de nulidad absoluta del contrato al tenor de lo dispuesto por el art. 44 de la Ley 80 de 1993.

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 002 DEL 13 DE AGOSTO DE 2020.**

Ahora bien, como se indicó en la resolución censurada, el art. 14 de la Ley 80 de 1993 contempla los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual, consagrando en el numeral segundo, las denominadas cláusulas excepcionales al derecho común, y que se concretan a la terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad, que sólo pueden pactarse en los contratos de actividades que constituyan monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del estado y en los contratos de obra y, facultativamente en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

Sobre el particular se ha pronunciado la jurisprudencia del Consejo de Estado¹, al precisar:

“(…) En materia contractual, la administración tiene la dirección y control de la celebración y ejecución del contrato, función que desarrolla, entre otras formas, a través de las cláusulas exorbitantes, caracterizadas, esencialmente, por la inaplicabilidad de algunos principios contractuales del derecho civil, toda vez que, precisamente, al practicarse quebrantan la igualdad y conmutatividad propias del acuerdo de voluntades (...) El fundamento de estos poderes, reservados a la administración, es el interés general, deducible de la teleología de los extremos del contrato estatal. En efecto, la entidad pública que acude al negocio jurídico, directa o indirectamente, espera un beneficio colectivo, y el contratista, por su parte, pretende con la suscripción del acuerdo incrementar su patrimonio. (...) las cláusulas exorbitantes son - de acuerdo con la Ley 80 de 1993-: la interpretación unilateral de los documentos contractuales y de las estipulaciones en ellos convenidas, la introducción de modificaciones a lo pactado, la terminación unilateral, la caducidad administrativa, la reversión y el sometimiento a las leyes nacionales. (...)”

Así las cosas, como ya se concluyó, en los contratos de consultoría, dentro del que se enmarca el contrato de interventoría², no es legal pactar las denominadas cláusulas excepcionales.

¹ CONSEJO DE ESTADO. C.P: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., 24 de octubre de 2013. Radicación número: 23001-23-31-000-2000-02857-01(24697)

² La interventoría es una especie del contrato de consultoría. Lo anterior, de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. (...) la característica fundamental o básica que servirá para identificar los contratos estatales de consultoría será la índole técnica de su contenido, la cual constituye el “común denominador” de todas las actividades descritas como posibles integrantes de su objeto, consideración que se robustece si se tiene presente que, según lo señala la propia norma legal, el desarrollo y la ejecución de esas actividades generalmente se requiere y se justifica en cuanto las mismas han de servir para evaluar, para analizar, para examinar, para diagnosticar la prefactibilidad o la factibilidad de proyectos de inversión o proyectos específicos, esto es que la consultoría tiene como objeto de análisis la ejecución de proyectos o de obras que por esencia son de relativa complejidad técnica o que giran en rededor de los mismos, bajo la modalidad de asesorías técnicas de coordinación, de control o supervisión, así como de interventoría, gerencia, dirección o programación de tales obras o proyectos, cuestión que naturalmente incluye la elaboración de los diseños, planos, anteproyectos y

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 002 DEL 13 DE AGOSTO DE 2020.**

Entonces, lo que debe ahora probarse, con el fin de determinar si efectivamente se configura la causal de nulidad alegada, es la falta de competencia para adelantar el trámite sancionatorio en contra de la firma interventora, toda vez que a juicio del apoderado de la aseguradora, en el contrato de interventoría se pactaron cláusulas excepcionales que de contera nulitan el mencionado contrato estatal. Sin embargo, de tal apreciación se aparta este Despacho, por la sencilla razón que ni la multa ni la cláusula penal pecuniaria constituyen cláusulas excepcionales, por cuanto no se encuentran enlistadas dentro del artículo 14 ya mencionado.

Resulta importante destacar que la cláusula penal pecuniaria y las multas contractuales son cláusulas reguladas por el derecho común, por lo que se encuentran reguladas en el ordenamiento comercial y civil, situación que las margina de ser consideradas cláusulas excepcionales como erradamente lo pretende el apoderado recurrente y así lo ha explicado la jurisprudencia del Consejo de Estado³.

Al respecto, es necesario mencionar que el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 hace expresa alusión a que los contratos que celebren las entidades estatales se registrarán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes.

En consecuencia y sin ahondar en más argumentos, ha de concluirse que no le asiste razón alguna al señor apoderado al pretender enlistar una causal de nulidad inexistente en la actuación sancionatoria, por la sencilla razón que en el contrato de interventoría SCTel No. 03 de 2018 no se incluyeron cláusulas exorbitantes por estar marginadas de esta modalidad contractual.

2º. La Secretaría de Ciencia, Tecnología e innovación de la Gobernación de Cundinamarca debe dar aplicación a la cláusula de solución de mecanismos de concertación y solución de conflictos estipulada en la cláusula vigecima (sic) del contrato de Interventoría No. SCTel 031 de 2018.

Como primera medida debe resaltar este Despacho que ha sido respetuoso del derecho al debido proceso y el derecho a la defensa de los partícipes en este trámite

proyectos correspondientes. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 76001-23-31-000-1999-02622-01(24996).

³ COLOMBIA.CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Magistrado ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia del 19 de agosto de 2004. Radicación número: 25000-23-26-000-1990-6904-01(12342)

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 002 DEL 13 DE AGOSTO DE 2020.**

sancionatorio, toda vez que se ha citado en debida forma al contratista y a la empresa aseguradora, se les envió el escrito de citación donde se explicaron los cargos, los hechos en que se funda el incumplimiento, las cláusulas no cumplidas y las consecuencias derivadas de ese incumplimiento, es decir, que se ha acatado a plenitud el procedimiento señalado en el art. 86 de la Ley 1474 de 2011 en consonancia con lo previsto por el art. 17 de la Ley 1150 de 2007.

Ahora bien, es cierto que en la cláusula vigésima del Contrato No. SCTel 031 de 2018, se contemplaron los mecanismos de concertación y solución de conflictos que se susciten, entre otros, durante la ejecución del contrato, sin embargo, debe hacerse especial énfasis en que en el presente evento la firma interventora se marginó totalmente de las actividades contractuales al punto que ni siquiera acudió a los llamados que se le han formulado para el adelantamiento del presente trámite.

Adicionalmente, como se indicó en la Resolución recurrida, la Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación a través del Supervisor, ha intentado entablar comunicación con el representante legal de la firma interventora o con cualquiera de las personas que según los documentos obrantes en las carpetas eran las interlocutoras autorizadas, sin haberse obtenido respuesta favorable, prueba de ello son las constancias que ha dejado el señor supervisor en torno a las diversas llamadas telefónicas que ha intentado sin éxito alguno y que obran a folios 2140 y 2141 de la carpeta 11.

Así mismo, se indicó que luego de varias llamadas y el envío de correos electrónicos, se logró que concurriera a esta Oficina, una profesional del derecho con poder del representante legal, con quien se suscribió un acta de reunión el día 4 de marzo de 2020 -folios 2153 a 2157 de la carpeta 11- sin embargo, no se logró ningún acuerdo que permitiera la reanudación de las labores por parte de la firma interventora, ni tampoco se permitió obtener un cronograma para el desarrollo de las actividades pendientes de ejecución con corte al 4 de marzo de 2020, siendo esa la última oportunidad que se tuvo contacto con la contratista, por cuanto a partir de ese momento y como lo refieren los informes de supervisión que se remitieron como soporte de la citación para este incumplimiento, la empresa GESTION INTEGRAL CONSULTORES SAS continuó con su conducta silente y omisiva en relación con sus obligaciones.

Fuera de lo anterior, para el inicio de este trámite y a lo largo del desarrollo de la audiencia, se le ha citado en diversas oportunidades para que comparezca a rendir los descargos y hacerse parte en el proceso, sin respuesta positiva.

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 002 DEL 13 DE AGOSTO DE 2020.**

En consecuencia, la propia empresa contratista desechó esa oportunidad que destaca el señor apoderado de Liberty Seguros S.A., de poder llegar a un acuerdo y reanudar sus actividades y cumplir las dejadas de desarrollar, pero tal circunstancia ha sido imposible por el actuar de la empresa contratista, incluso existe la prueba documental que evidencia que la empresa ya no tiene su sede física en la dirección reportada en el contrato, por cuanto a folios 2172 a 2174 de la carpeta 11, obra un documento dirigido por el Supervisor, el cual fue devuelto por la empresa de correo en la que se detalla **“ENVÍO PASÓ POR PROCESO DE CONFIRMACIÓN POR MOTIVO DE SE TRASLADÓ SIN OBTENER RESULTADO – EXCEDE TIEMPO DE RESPUESTA. SE PROCEDE A SU DEVOLUCIÓN”** (Negritas fuera del texto).

Como puede apreciarse, este aspecto no puede servir de obstáculo para que la administración pública haya iniciado trámite sancionatorio, más aún cuando el propio art. 86 de la Ley 1474 de 2011 no tiene previsto, como requisito de procedibilidad el agotamiento de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, que si bien es cierto son herramientas que permiten directamente a las partes zanjar sus diferencias, también lo es que debe existir una proporcionalidad entre esa posibilidad de solucionar amigablemente los conflictos frente al abandono total de las obligaciones que impiden, como en este evento, contar con la presencia del contratista para lograr tal entendimiento. Quiere ello significar que tales mecanismos de activan cuando el contratista incumplido está prestó a los llamados que haga la administración pública para darle solución a las diferencias o conflictos, sin embargo, como se evidencia, la firma interventora se encuentra totalmente ausente y no permitió el agotamiento de estos mecanismos. Razón suficiente para concluir que por este aspecto no ha de prosperar el recurso formulado.

3º. La Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación del departamento de Cundinamarca, debe dar aplicación al beneficio de excusión – conforme a lo establecido en el artículo 2383 del Código Civil.

Solicita el señor apoderado de Liberty Seguros S.A., la aplicación del beneficio de excusión consagrado en el art. 2383 del Código Civil, el cual reza:

“El fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, en virtud del cual podrá exigir que antes de proceder contra él se persiga la deuda en los bienes de deudor principal, y en las hipotecas o prendas prestadas por éste para la seguridad de la misma deuda.”

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 002 DEL 13 DE AGOSTO DE 2020.**

Sin embargo, de esta apreciación se aparte el Despacho, comoquiera que el beneficio de excusión no aplica para el contrato de seguro, por la sencilla razón que el mismo se encuentra consagrado es para la fianza.

Recuérdese que la fianza se encuentra definida en el art. 2361 del Código Civil, como una obligación accesoria en virtud de la cual una o más personas responden por una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o parte, si el deudor principal no la cumple.

Al tanto que el contrato de seguros si bien es cierto no se encuentra definido en nuestra legislación, tal como se indicó en el acto administrativo recurrido, si se encuentra regulado en el artículo 1036 del Código de Comercio, que determina cuáles son las características de éste, a saber: contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva.

Como puede apreciarse, surgen diferencias diametralmente opuestas entre una y otra figura, de manera que no puede concluirse que el contrato de seguro sea una especie de fianza y, por ende, aplicable la figura de la excusión.

Sobre este tema se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia⁴ como sigue:

“(…) Para adoptar un criterio sobre el perjuicio que puede haber causado ese siniestro es preciso en primer lugar dejar muy en claro que son dos cosas diferentes la fianza o aval de una parte, y el seguro de cumplimiento, de otra. En los primeros nace para el fiador o el avalista desde el momento del contrato la misma obligación del deudor principal.

El acreedor tendrá, pues, pluralidad de deudores y en muchas ocasiones podrá escoger a su arbitrio a cuál de ellos ejecutar, (……) en el segundo, bajo la forma de seguro se puede garantizar el cumplimiento de una obligación, en forma tal de que en el evento de la ocurrencia del riesgo, que consiste en el no cumplimiento, el asegurador toma a su cargo ‘hasta por el monto de la suma asegurada, por los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación afianzada’, como reza textualmente la póliza citada (en este caso la visible a folio C. 1). A ese texto simplemente una glosa: no ha debido emplearse la expresión afianzada ‘porque ciertamente el seguro en que se garantiza

⁴ Casación de 21 de septiembre de 2002. Expediente No. 3140. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Ponente: Dr. Silvio F. Trejos.

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 002 DEL 13 DE AGOSTO DE 2020.**

una obligación, comúnmente denominado SEGURO DE CUMPLIMIENTO, es negocio diferente de la fianza”

Como puede apreciarse, evidente resulta que es inaplicable la figura de la excusión en los contratos de seguro, por lo tanto, este argumento no tiene la virtualidad de desvirtuar lo señalado en la providencia recurrida, la que habrá de mantenerse en su integridad.

4º. Es deber de la Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación de la Gobernación de Cundinamarca – citar en debida forma al contratista GESTION INTEGRAL CONSULTORES GIC SAS para efectuar la liquidación del contrato garantizado.

La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución.

En consecuencia, el hecho generador de la liquidación del contrato deviene del vencimiento del plazo de ejecución o de la terminación de la relación contractual sea por una causa normal o anormal que ponga fin al acuerdo de voluntades.

En este evento, ninguna de esas premisas se ha cumplido, por cuanto el contrato de Interventoría No. SCTel. 031 de 2018 no ha cumplido su plazo de ejecución y tampoco ha sobrevenido causal de terminación, es decir, que aún se encuentra en ejecución.

De otra parte, la cláusula décima tercera del contrato que ocupa la atención de esta secretaría, determina que la liquidación se verificará en los términos consagrados en el art. 11 de la ley 1150 de 2007, es decir, en forma bilateral dentro de los cuatro meses siguientes al vencimiento del plazo de ejecución o a la terminación del contrato y, unilateralmente dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo anterior, además, determina el procedimiento para la realización de dicha liquidación.

Y resulta obvio que para el trámite de la liquidación del aludido contrato deba citarse al contratista, pero no para los fines a que alude el señor apoderado judicial de la empresa aseguradora por cuanto la demostración y cuantificación del perjuicio ocasionado a la

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 002 DEL 13 DE AGOSTO DE 2020.**

administración pública ya se encuentra declarado, por lo tanto, no puede pretenderse que solo hasta el acta de liquidación se materialice dicha indemnización ya que ese no es el espíritu que inspira el trámite sancionatorio previsto en el art. 86 de la Ley 1474 de 2011.

El trámite sancionatorio lo que buscar es el conminar al contratista a cumplir con las obligaciones adquiridas al suscribir el acuerdo de voluntades y la liquidación se sustenta es en definir aspectos diametralmente opuestos y que se concretan en evidenciar el estado en que queda el contrato después de su ejecución.

En consecuencia, no puede aspirar el recurrente que solamente en el acta de liquidación pueda hacerse efectivo el cobro de la indemnización, por la sencilla razón que existe un acto administrativo en el que se impone el pago de unos perjuicios derivados del incumplimiento del contratista que difiere del balance financiero que debe verificarse al liquidar el contrato.

De otra parte, la aplicación del artículo 1077 del Código de Comercio que obliga a que el asegurado demuestre la ocurrencia de siniestro ya tuvo ocurrencia en este evento y prueba de ello es que efectivamente al apoderado de la empresa aseguradora se le notificó la resolución que declaró el incumplimiento y contra ella pudo ejercer el derecho a la defensa, acto administrativo en el que además se fijó el monto de la indemnización y la cuantía que debe asumir la empresa aseguradora, por ello, no se requiere que tales requisitos se verifiquen en el acta de liquidación si ya claramente se encuentran determinados mediante la resolución recurrida.

En consecuencia, este argumento no es suficiente para disponer la revocatoria de a resolución No. 002 de 2020.

5º. La obligación de Liberty Seguros S.A., es hasta el límite del valor asegurado del amparo de cumplimiento d la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales Número 2950044.

Frente a este argumento, tal como se había señalado en la Resolución impugnada, en la que se plasmó que efectivamente la Entidad debe remitirse al tenor literal consagrado en las condiciones de la póliza allegada y debidamente aprobada, teniendo en cuenta que no se puede condenar a más allá de los límites establecidos.

Para ello, se tiene como fundamento lo dispuesto por los artículos 1079 y 1089 del

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 002 DEL 13 DE AGOSTO DE 2020.**

Código de Comercio, que determinan el límite de la obligación de la aseguradora que delimita en el valor asegurado; por tal razón y atendiendo el tenor literal de la póliza aportada y debidamente aprobada por la Entidad que fija el límite de valor asegurado en la suma de \$334.770.800, extremo que, como ya se había señalado, en momento alguno se puede superar al fijar la correspondiente determinación de perjuicios.

Postulados a los que esta Entidad dio pleno cumplimiento, toda vez que al proferir la Resolución No. 002 de 2020 y determinar el valor por el cual debe responder la empresa aseguradora, en primer lugar no se superó el valor señalado en la póliza y, en segundo lugar, del valor que se fijó como perjuicios que debe asumir dicha aseguradora, se descontó el valor \$63.297.000 que ya había sido ordenado pagar y que efectivamente Liberty Seguros S.A., canceló oportunamente a favor del Departamento de Cundinamarca.

De ahí que de manera efectiva se determinó la suma de **DOSCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS PESOS M/CTE., (\$271.473.800)**, por concepto de perjuicios que debe pagar a favor del Departamento, es decir, dentro del límite del valor asegurado y descontada la cantidad de dinero que ya efectivamente pagó a favor de esta Entidad.

En consecuencia, de manera clara y rotunda se concluye que al proferirse la Resolución No. 002 de 2020, la Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación, acató plenamente las disposiciones que regulan el límite del valor asegurado, razón por la cual este aspecto ha de ser confirmado.

Finalmente, de conformidad con el análisis que se ha verificado a lo largo de esta providencia, puede concluirse, sin lugar a equívocos, que no se logró desvirtuar el incumplimiento que se enrostra al contratista, GESTION INTEGRAL CONSULTORES S.A.S, razón por la cual lo que sigue es confirmar la resolución recurrida.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Secretaría de Ciencia, Tecnología e Innovación del Departamento de Cundinamarca,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: NO REPONER la Resolución No 002 del 13 de agosto de 2020,

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN
INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 002 DEL 13 DE AGOSTO DE 2020.**

por medio de la cual se declaró el incumplimiento parcial del Contrato No. SCTel No. 031 de 2018, cuyo objeto es: *“Interventoría técnica, administrativa, financiera, jurídica y ambiental para el convenio especial de cooperación derivado 2. Corredor tecnológico agroindustrial No. SCTel 022-13, suscrito entre el departamento de Cundinamarca, Secretaría Distrital de Desarrollo Económico, Universidad Nacional y Corpoica.”* y se tomaron otras determinaciones, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, mantener incólume todas y cada una de las decisiones adoptadas en la Resolución No. 002 de 2020, en firme, cúmplase lo ordenado en la misma.

ARTÍCULO TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: Notificar esta resolución por estrados en el curso de la continuación de la audiencia de incumplimiento.

ARTÍCULO QUINTO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de septiembre de dos mil veinte (2020)



NELLY YOLANDA RUSSI QUIROGA
Secretaria de Ciencia, Tecnología e Innovación
Departamento de Cundinamarca.

Proyectó: Mauricio Carrillo López – Contratista
Revisó: Blanca Miryam Gómez Perdomo – Asesora Secretaría Jurídica
Aprobó: Diego Mauricio Salas Ramírez – Asesor SCTel