

**RESOLUCION No. DE 2017**

*"Por medio de la cual se determinar el posible incumplimiento de las obligaciones precontractuales derivadas del proceso de Licitación Pública No. LIC-SI-003-2017 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art. 86)"*

**EL SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA** en ejercicio de las funciones delegadas por el Sr. Gobernador de Bolívar Dumek Turbay Paz, mediante el Decreto de delegación No. 809 de 2017, de acuerdo con sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias, atendiendo los postulados del Estatuto de la contratación Administrativa Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, el Decreto reglamentario 1082 de 2015, y en especial la Ley 1474 de 2011, Art. 86, y

**CONSIDERANDO:**

Que CONSORCIO BOLÍVAR VIAL 2017 no compareció a la suscripción del contrato dentro de los términos y plazos establecidos en el pliego de condiciones, especialmente lo previsto en el Numeral del 4.6., así: "**4.6. PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO** El adjudicatario de la presente Convocatoria, una vez notificado, tiene un plazo máximo de tres (3) días hábiles para la firma del Contrato y legalización del Contrato." configurándose así un presunto incumplimiento de las obligaciones precontractuales a su cargo.

Que el día 30 de agosto de 2017 procedió la administración a expedir requerimiento para la suscripción del contrato derivado del proceso de Licitación Pública No. LIC-SI-003-2017 cuyo objeto consiste en contratar el MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA VIA EN PAVIMENTO ASFALTICO DEL K0+000 AL K18+340, ENTRE LOS MUNICIPIOS DE MAHATES Y ARROYO HONDO, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, a lo cual el proponente adjudicatario CONSORCIO BOLÍVAR VIAL 2017 contestó a través de comunicado en el cual formulaba las razones que le asistían para abstenerse de suscribir el referido contrato, aportando los soportes correspondientes.

Que por lo relatado en el acápite anterior, procedió la administración departamental a librar citación al CONSORCIO BOLÍVAR VIAL 2017 para el desarrollo de audiencia dentro de la Actuación Administrativa para determinar el posible incumplimiento de las obligaciones precontractuales derivadas del proceso de Licitación Pública No. LIC-SI-003-2017, para el día 1 de septiembre del año en curso.

Que de igual forma se requirió la presencia de la Empresa de seguros EQUIDAD SEGUROS O.C., como garante de la seriedad de la oferta presentada dentro del citado proceso de selección según póliza de seguros identificada con el número AA051855 a través del correo que dicha entidad maneja para notificaciones judiciales, esto es [infraestructurabolivaravanza@gmail.com](mailto:infraestructurabolivaravanza@gmail.com).

Que la audiencia se instaló en el día y hora señalados en citación, contando con la presencia del Representante legal del proponente – adjudicatario, quien manifestó otorgar poder amplio y suficiente a la Doctora Gloria Osorio para que lo representara en el desarrollo de la diligencia,

Que la apoderada CONSORCIO BOLÍVAR VIAL 2017 realizó su intervención en los siguientes términos:

*"Solicito en primer lugar se tengan como pruebas las allegadas al correo electrónico enviado a [infraestructurabolivaravanza@gmail.com](mailto:infraestructurabolivaravanza@gmail.com), y documento radicado en la mesa de entrada del sistema de correspondencia de la Gobernación de Bolívar, en horas de la mañana, lo cual consiste en documento suscrito por CONSTRUCCIONES Y OBRAS CIVILES S.A.S., NEUMÁTICA DEL CARIBE.*



**RESOLUCION No. DE 2017**

*"Por medio de la cual se determinar el posible incumplimiento de las obligaciones precontractuales derivadas del proceso de Licitación Pública No. LIC-SI-003-2017 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)"*

*Consortio Bolívar Vial 2017, fue constituido para presentar oferta dentro del proceso licitación pública No. LIC-SI-003-2017, y de ser adjudicatarios ejecutar el contrato siendo los miembros de este consorcio las sociedades CONSTRUCCIONES Y OBRAS CIVILES S.A.S., e INVERSIONES Y GRANDES VÍAS E INGENIERIA S.A.S., durante el proceso de selección ambos integrantes cumplían con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones esta fue la razón que los motivo a participar en el proceso de selección, para la fecha de la adjudicación del contrato ambos integrantes contaban con capacidad jurídica para ejecutarlo en especial la capacidad derivada de la potestad de ejercer el objeto social, sin embargo con posterioridad a la adjudicación el representante legal de construcciones y obras civiles de la costa, fue informado por el revisor fiscal de esta empresa que la empresa había entrado en causal de disolución por insolvencia. La cual está contemplada en el artículo 218 del código de comercio y en el artículo 9 de 1116 de 2006, como consecuencia de estar inmerso en causal de insolvencia, esta empresa hasta no superar las causas que le dieron origen, no puede ejercer su objeto social principal, circunstancia que a todas luces escapa a la autonomía de la voluntad de la empresa, puesto que a esta llegan por situaciones financieras y crediticias que aunque ha intentado superar no ha podido hacerlo en especial con los acreedores Bancolombia y neumática del caribe, si bien es cierto la ley 1116 de 2006, permitiría la reestructuración de la empresa la cual fue solicitada, hasta que la misma no sea aceptada por el intendente delegado para la ciudad de Cartagena no puede ejercerse el objeto social, de otra forma, para la ejecución del contrato y como requisito técnico habilitante la entidad solicitó que el futuro contratista certificara que contaba con una planta de asfalto para dedicar a la ejecución del contrato, de ciertas condiciones técnicas.*

*Construcciones y Obras de Civiles de la Costa S.A.S., había adquirido de Neumática del Caribe la planta de asfalto que se presentó dentro del proceso de selección para cumplir con el requisito habilitantes, planta de asfalto que si bien es de propiedad de Construcciones y Obras Civiles de la Costa, podían ser objeto de resolución del contrato o rescisión si Construcciones y Obras Civiles de la Costa no cancelaba la totalidad el valor de la planta de asfalto.*

*Con posterioridad a la adjudicación y por los problemas financieros que debió afrontar Construcciones y Obras Civiles de la Costa, Neumática del Caribe rescindió el contrato, solicitando la entrega de la planta de asfalto y el pago de las cláusulas penales correspondientes, de tal manera que para la fecha de adjudicación del contrato, CONSTRUCCIONES Y OBRAS CIVILES DE LA COSTA no contaba con capacidad jurídica y el Consorcio no cumplía con el requisito habilitante técnico, puesto que la planta de asfalto correspondía a parte del aporte que como consorciado construcciones de la costa hacia al consorcio bolívar vial 2017, de otro lado si bien INVERSIONES GRANDES VÍAS E INGENIERÍA S.A.S., cuenta con la experiencia técnica para ejecutar el contrato y con la capacidad jurídica para ejecutarlo no cuenta con una planta de asfalto, en las condiciones requeridas para ejecutar el contrato. Desde que el CONSORCIO BOLÍVAR VIAL 2017 se percató de estas nuevas circunstancias ha intentado infructuosamente solicitar a quienes poseen plantas de asfalto en la zona que les den la certificación que podían disponer de las mismas para la ejecución del contrato, sin embargo teniendo en cuenta que la zona se están realizando otras obras de infraestructura, ninguno de los propietarios de estas plantas de asfalto se compromete a prestar un servicio permanente para la ejecución del contrato, lo que sería un limitante para que el CONSORCIO BOLÍVAR VIAL 2017 pueda cumplir las obligaciones contractuales dentro del término pactado.*

*Así mismo, CONSTRUCCIONES Y OBRAS CIVILES DE LA COSTA recurrió a sus acreedores con los que ha estado en comunicaciones permanentes, en aras de obtener que pueda ser aceptado en la 1116*



**RESOLUCION No. DE 2017**

*"Por medio de la cual se determinar el posible incumplimiento de las obligaciones precontractuales derivadas del proceso de Licitación Pública No. LIC-SI-003-2017 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)"*

de 2006 y evitar la liquidación forzosa de la empresa. Sin embargo a la fecha ha tenido que cesar en los pagos a sus proveedores, en tanto que si bien tiene acreencias que podían garantizar en gran medida el pago de los pasivos, sus pasivos se han visto afectados por intereses moratorios y cláusulas penales pecuniarias que los incrementan dependiendo necesariamente de los acreedores de CONSTRUCCIONES Y OBRAS CIVILES DE LA COSTA, para que les sea aceptada la reestructuración.

En este orden de ideas, CONSTRUCCIONES Y OBRAS CIVILES DE LA COSTA no cuenta con la capacidad jurídica para suscribir el contrato circunstancia que afecta directamente al consorcio, y el consorcio no cuenta con capacidad técnica al no contar con la planta de asfalto requerida, circunstancias que como ya indicamos acaecieron con posterioridad a la adjudicación y las cuales no eran previsibles por Construcciones y obras civiles de la costa en tanto que esperaba el recaudo de sumas de dinero de sus clientes, las cuales se han ido retrasando y a la fecha no tiene certeza ni del pago ni de las fecha de pago.

Por estas circunstancias consideramos que se configura una justa causa para la no suscripción del contrato en tanto que Construcciones y obras civiles de la costa S.A.S., dependen de la decisión de terceros y de la disertación de la 1116 por el superintendente de sociedades para recuperar su capacidad jurídica. Así como el consorcio no puede garantizar la planta de asfalto por la decisión de neumática del caribe.

Que de otra parte, al crearse la asociación CONSORCIO BOLÍVAR VIAL 2017, INVERSIONES GRANDES VÍAS contaba con el respaldo económico de CONSTRUCCIONES Y OBRAS CIVILES DE LA COSTA para afrontar la ejecución del contrato, respaldo que va unido necesariamente con una responsabilidad solidaria por la ejecución de todas obligaciones contractuales, responsabilidad que a todas luces se rompería frente a la aceptación posterior de la sic de la reestructuración de Construcciones y obras Civiles de la costa, en tanto que esta estaría protegida frente a las caducidades derivadas de insolvencia económica, mientras que sería que INVERSIONES GRANDES VÍAS tendría que responder por las mismas, a pesar de que al momento de estructurar el Consorcio, Construcciones y obras Civiles de la costa se comprometía para con INVERSIONES GRANDES VÍAS a conseguir y gestionar los recursos para la ejecución del contrato, hecho que es relevante si se considera que el mismo carece de anticipo. Por lo que hoy Inversiones Grandes Vías no tendría los recursos para afrontar la ejecución de las obras.

En audiencia presento documento interno de obligaciones suscrito por los representantes de CONSTRUCCIONES Y OBRAS CIVILES DE LA COSTA E INVERSIONES GRANDES VÍAS, en los cuales acordaban la participación en el negocio, definiendo que a CONSTRUCCIONES Y OBRAS CIVILES DE LA COSTA le correspondía aportar la planta de asfalto, los equipos, además conseguir los recursos financieros para la ejecución del contrato, bajo este entendido INVERSIONES GRANDES VÍAS aceptó suscribir el contrato, circunstancias que a la fecha se han modificado y bajo las cuales INVERSIONES GRANDES VÍAS no puede afrontar la ejecución del contrato, sobre todo la fase inicial de alistamiento.

Que la administración observa que las situaciones descritas y soportadas por el proponente-adjudicatario implican un cambio en las condiciones, técnicas jurídicas y financieras del CONSORCIO posterior a la fecha de cierre y recepción de oferta, que según el cronograma de actividades definitivo publicado en el



**RESOLUCION No. DE 2017**

*"Por medio de la cual se determinar el posible incumplimiento de las obligaciones precontractuales derivadas del proceso de Licitación Pública No. LIC-SI-003-2017 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)"*

SECOP se llevó a cabo el día 6 en junio de 2017, y que otras circunstancias se consolidan con posterioridad al acto de adjudicación.

Que las circunstancias descritas varían ostensiblemente las condiciones comerciales en las que llevó a cabo el compromiso de constitución de consorcio, pues de los documentos aportados se observa que sus integrantes habían programado la ejecución contractual atendiendo a sus capacidades técnicas, jurídicas y financieras. Para efectos de ilustrar esta situación se procede a citar el numeral 1° del artículo 7 de la ley 80 de 1993, así:

*"ARTICULO 7°. DE LOS CONSORCIOS Y UNIONES TEMPORALES. Para los efectos de esta ley se entiende por:*

*1. Consorcio: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.*

Que el ordenamiento jurídico Colombiano ha reconocido como una realidad palmaria del escenario de los negocios, sobre todo en aquellos casos en que se plantean grandes retos financieros como en el caso de los contratos públicos de la dimensión del que hoy nos ocupa, la necesidad de colaboración económica entre empresas a través de la conformación de Consorcios o Uniones temporales, <sup>1</sup> lo que además le permite a la entidad pública considerar propuestas con mayor respaldo.

Que no menos cierto es que según lo relatado por la apoderada del proponente- adjudicatario, la razón por la cual ambas empresas tomaron la decisión de presentarse bajo la figura de consorcio al proceso de licitación abierto por la entidad, era que por si solas no tenían la capacidad jurídica, financiera y técnica para cumplir los requisitos del pliego de condiciones que regía y que eran además indispensables para la correcta y efectiva ejecución una obra de infraestructura compleja.<sup>2</sup>

Que luego de la intervención de la mandataria quedó claro que la razón de ser de CONSORCIO BOLÍVAR VIAL 2017 única y exclusivamente reside en presentar la propuesta dentro del proceso de Licitación antes señalado y de ser adjudicatarios ejecutar el contrato que de esta convocatoria se derive, en las condiciones y términos previstos por sus integrantes.

Que por tal razón la entidad consideró procedente tener en cuenta el documento privado aportado por el proponente- adjudicatario, en el cual revela cuales fueron las condiciones en las que ambas personas

<sup>1</sup> Sentencia C-949/01

<sup>2</sup> Dado que la complejidad de los proyectos para la ejecución de grandes obras de infraestructura y la prestación o el suministro de determinados servicios hace necesaria la colaboración empresarial con el objeto de aunar esfuerzos para desarrollar dichos proyectos de manera más eficiente, el estatuto de contratación administrativa contempla tres figuras de asociación encaminadas al logro de ese fin, a saber: los consorcios, las uniones temporales y las sociedades de empresas.



**RESOLUCION No. DE 2017**

*"Por medio de la cual se determinar el posible incumplimiento de las obligaciones precontractuales derivadas del proceso de Licitación Pública No. LIC-SI-003-2017 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)"*

jurídicas CONSTRUCCIONES Y OBRAS CIVILES DE LA COSTA e INVERSIONES GRANDES VÍAS E INGENIERÍA S.A.S., se dividieron las responsabilidades y actividades para la ejecución del contrato, en caso de resultar adjudicatarios, previo a la firma del documento de conformación consorcial (ANEXO No. 03, FORMATOS DE CONFORMACIÓN DE PROPONENTES PLURALES (FORMATO 03-A, CONFORMACIÓN DE CONSORCIO) (FORMATO 03-B, CONFORMACIÓN DE UNIÓN TEMPORAL)

Que frente a lo manifestado por la apoderada del Consorcio, en el sentido de que hoy CONSTRUCCIONES Y OBRAS CIVILES DE LA COSTA S.A.S., perdió capacidad de ejercer su objeto social, producto del estado de insolvencia al que se ha visto abocado, se consultó el contenido del artículo 99 de C.Co., en el cual se definió la capacidad de las personas jurídicas así:

*Artículo 99.- La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad.*

Que tal como quedó establecido por las circunstancias en las que se encuentra la empresa CONSTRUCCIONES Y OBRAS CIVILES DE LA COSTA de acuerdo con lo manifestado en el desarrollo de la audiencia, las condiciones jurídicas cambiaron teniendo en cuenta que a la fecha se encuentra configurados los supuestos de una causal de disolución, según lo contemplado en el artículo 218 del C.Co., en su numeral 2 que reza lo siguiente:

*"(...)2. Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto."*

Que lo anterior obedece al riesgo eminente de cesión de pago de la empresa CONSTRUCCIONES Y OBRAS CIVILES DE LA COSTA, evidenciado en los documentos aportados como prueba en el desenvolvimiento de la audiencia, en los cuales se evidenció un listado de obligaciones claras y expresas que rondan una suma de aproximadamente de \$5.921.706.249, lo cual asciende a un valor superior al 50% del patrimonio, lo cual provocó que el revisor fiscal de la compañía sugiriese a los socios la presentación ante la Superintendencia de Sociedades del proyecto de reestructuración por insolvencia, contenido en la Ley 1116 de 2006.

Que aunado a lo anterior, el Código de Comercio en su artículo 224 que dicta lo siguiente:

*"Art. 224.- Cuando la sociedad se encuentre en estado de cesación en los pagos, los administradores se abstendrán de iniciar nuevas operaciones y convocarán de inmediato a los asociados para informarlos completa y documentalmente de dicha situación, so pena de responder solidariamente de los perjuicios que se causen a los asociados o a terceros por la infracción de este precepto.*

*Los asociados podrán tomar las medidas conducentes a impedir la (declaratoria de quiebra)\* o a obtener la revocatoria de la misma.*

*En ese sentido, el adjudicatario está incurso en una circunstancia de la que emana una prohibición legal que no le permite suscribir el contrato objeto del proceso de la referencia."*



*"Por medio de la cual se determinar el posible incumplimiento de las obligaciones precontractuales derivadas del proceso de Licitación Pública No. LIC-SI-003-2017 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)"*

Que frente a los aspectos técnicos, la apoderada del CONSORCIO adujo tener dificultad manifiesta de ejecutar el contrato en los términos de la propuesta presentada, poniendo en conocimiento de la entidad que uno de los elementos técnicos más significativos de la ejecución lo constituye la planta de asfalto y que dado el incumplimiento de las obligaciones financieras CONSTRUCCIONES Y OBRAS CIVILES DE LA COSTA fue despojada de la titularidad de la máquina, uno de sus mayores aportes al consorcio.

Que igualmente se debe tener en cuenta que el pliego de condiciones contempló en su momento diferentes alternativas para acreditar dicho requisito técnico, más frente al particular EL CONSORCIO manifestó que no obstante haber consultado la disponibilidad de plantas de asfalto en la región, teniendo en cuenta que se trata de una extensión de terreno muy amplia la que se debe intervenir, ninguna de las empresas propietarias contestó afirmativamente a la solicitud.

Que todo lo anterior, hace ostensible un cambio en las condiciones que originaron la comparación de ofertas entre los proponentes presentados en el proceso de selección, que a su vez dieron lugar que el proponente fuera evaluador en los factores ponderables y de acuerdo con la puntuación otorgada ocupara el primer orden de elegibilidad, mal haría la administración departamental en dejar en igualdad de condiciones para ejecutar la obra contratada al CONSORCIO BOLIVAR VIAL 2017 frente a los partícipes que sí acreditaron todos los requisitos aquí mencionadas y de los que hoy aparentemente carece el adjudicatario, sin mencionar el riesgo de incumplimiento ante el cual se enfrentaría haciendo exigible la suscripción del acto jurídico negocial.

Que aunado a lo anterior la apoderada del CONSORCIO manifestó que tal como consta en el documento privado suscrito entre los integrantes del proponente plural, otro de los aportes significativos que realizaría CONSTRUCCIONES Y OBRAS CIVILES DE LA COSTA, era el apalancamiento de la fase preliminar de ejecución del contrato, la cual teniendo en cuenta que el contrato cuyo estudio nos ocupa no contempla anticipo, asciende aproximadamente a la suma de \$2.448.826.194.66, más los gastos de legalización del contrato.

Que lo relatado por el CONSORCIO en el acápite anterior reviste importancia para administración, pues si se considera que el contrato será cancelado según los avances de obra, que previamente avalen interventoría y supervisión mediante actas parciales, es dable concluir que para los sesenta primeros días de ejecución contractual el contratista deberá disponer aproximadamente de recursos por el orden de los \$5.000.000.000, para que el cronograma de actividades no se vea afectado.

Que frente a lo alegado por el proponente – adjudicatario a la entidad consideró que si bien las situaciones alegadas son del resorte privado de los integrantes del consorcio, afectan directamente la capacidad que tiene EL CONSORCIO para asumir las obligaciones contractuales, situación finalmente generaría un detrimento de los intereses del estado, representados en los recursos públicos puestos a disposición de la ejecución del mismo, y en la necesidad insatisfecha de la comunidad beneficiaria de las obras.

Que en este punto, resulta menester colación lo manifestado por el Honorable Consejo de Estado, *"frente al principio a buena fe como principio **debe estar presente en todo el iter contractual y sin solución de continuidad, desde las negociaciones que preceden la formación del contrato, incluida su celebración o concreción, hasta el período post-contractual**". En especial, y aplicable en materia de*



**RESOLUCION No. DE 2017**

*"Por medio de la cual se determinar el posible incumplimiento de las obligaciones precontractuales derivadas del proceso de Licitación Pública No. LIC-SI-003-2017 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)"*

*contratación estatal, el artículo 28 de la ley 80 de 1993 lo hace operativo, y cabe integrarlo a lo consagrado por el artículo 863 del Código de Comercio consagra que en el período precontractual las "partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa", ya que en caso contrario deben indemnizar los perjuicios causados. (...) Determinado el alcance del principio de buena fe, debe afirmarse por la Sala que este es aplicable de manera uniforme tanto a la administración pública que desarrolla un proceso de licitación pública, como a todo proponente que participe en la misma, (...)"<sup>3</sup> (Negrillas y subrayas fuera del texto)*

Que la entidad estatal también estaría llamada a responder pecuniariamente si habiendo conocido en la fase pre-contractual, situaciones que afectarían el equilibrio económico del contrato o la posibilidad de su exitosa ejecución, no tomó las medidas necesarias tendientes a evitar su configuración; pues es claro que se verían enfrentados a una obra con posibles retrasos en ejecución e inclusive parálisis en sus actividades.

Que mal haría la entidad en obligar al proponente adjudicatario a asumir obligaciones más allá de sus posibilidades financieras y técnicas, pues en aplicación al principio general del derecho "*nadie está obligado a lo imposible*". Aunque no es un principio de aplicación absoluta en la contratación administrativa siempre se debe tener como norte que la decisión que se tome de propenda por la salvaguarda del interés público, como resulta evidente en el caso que nos ocupa.

Que así las cosas al analizar la configuración de la justa causa para la no suscripción del contrato, alegada por los miembros del Consorcio Bolívar Vial 2017, encontramos que la Corte Constitucional en sentencia T-209 de 2006 en los siguientes términos:

*"En relación a la existencia y aplicación del principio de buena fe dentro del régimen colombiano de contratación estatal, es oportuno destacar que a partir del fundamento constitucional al que se ha hecho mención, el mismo aparece expresamente contenido en el artículo 28 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -Ley 80 de 1993, que, al hacer referencia a los criterios de interpretación de las reglas contractuales, dispone: "En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos". **El valor ético de la confianza como fundamento del contrato administrativo adquiere relevancia particular porque contribuye a humanizar las relaciones entre la Administración y el administrado. Dada la supremacía jurídica de la Administración Pública es necesario que su conducta se someta a los dictados éticos de la buena fe;** por ejemplo, en los contratos administrativos, que es el objeto de esta tutela, en los que el derecho le confiere a la Administración una posición de potentior personae, que se manifiesta no sólo en la atribución de las potestades de modificarlo, terminarlo o interpretarlo mediante el ejercicio de la decisión unilateral y ejecutoria, sino también en otros poderes y privilegios, tales como el de control y dirección, el de imponer sanciones, etc."* (Negrillas y Subrayas fuera del texto)

<sup>3</sup> Sección Tercera, sentencia de 18 de marzo de 2015, expediente 31618, citada en sentencia del C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 54001 23 31 000 2006 01894 01 (38936)

716  
01 SET. 2017

**RESOLUCION No. DE 2017**

*"Por medio de la cual se determinar el posible incumplimiento de las obligaciones precontractuales derivadas del proceso de Licitación Pública No. LIC-SI-003-2017 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art.86)"*

Que posteriormente en la misma decisión, la Corte Constitucional llama la atención sobre la conducta desproporcionada de la entidad demandada al haber sancionado al contratista, no obstante éste había notificado oportunamente la imposibilidad de cumplir con el objeto del contrato y por tal razón abstenerse de firmarlo, en los siguientes términos: *"El principio de buena fe en relación con la proporcionalidad de la sanción «(...) Ahora bien, es claro que una arista del principio de la buena fe es la proporcionalidad en la sanción o prestación impuesta. **Es decir, que el de proporcionalidad es también un postulado que informa toda la actividad administrativa y no pretende otra cosa que la adecuación entre medios y fines, entre las medidas utilizadas y las necesidades que se tratan de satisfacer.** La Administración en este caso no optó por lo menos restrictivo, sino por lo más gravoso, e impuso una sanción superior a las necesarias para cumplir el fin perseguido, cual era el de sancionar al oferente por no firmar un contrato, **que la misma Administración sabía de antemano que no podía cumplir.** Es este un caso paradigmático en el que el juez constitucional debe apelar al principio de la buena fe para evitar los resultados injustos que a veces ocasiona una rigurosa aplicación de la ley. **Se ejerció en este caso una potestad administrativa cuando la administración conocía plenamente que el proponente no iba poder cumplir el contrato que le imponía formalizar, lo que constituye una infracción al pluricitado principio. (...)**"* "se infringe la buena fe cuando se toma una decisión que no era la esperada de una entidad que en un Estado Social de derecho vela por los intereses de los contratistas y del Estado mismo. La mayor de las quejas frente al proceder de la Administración en este caso estriba en la adopción de una decisión que perjudicaba al contratista y la posterior sanción a sabiendas de que el oferente sí había actuado de buena fe, o por lo menos con la lealtad que se esperaba (...)"(Negrillas y Subrayas fuera del texto).

Que EL CONSORCIO en cumplimiento del principio de buena fe que debe imperar en todas las fases del contrato informó oportunamente a la entidad de la situación que aqueja a uno de sus miembros y cuyos efectos irradian a la unión empresarial, configurándose los presupuestos para un inminente incumplimiento del contrato, incluso cuando aún no se ha llenado el requisito de perfeccionamiento (firma), pues si bien la situación de insolvencia y la rescisión del contrato de compraventa de la planta de asfalto son atinentes a solo uno de los integrantes del CONSORCIO, el integrante en disposición de cumplir no cuenta con los medios financieros y técnicos para afrontar las actividades y obligaciones, situación que se agrava al considerar que las consecuencias del incumplimiento (multas, declaratorias de caducidad, entre otras) son imputables a ambos integrantes, tal como lo ha citado el Consejo de Estado, así:

*"A este respecto, la doctrina sostiene la tesis de que, aún el integrante cumplido de un consorcio no queda exonerado de responsabilidad ni de inhabilidad pues el contrato les es imputable a todos y, por consiguiente, no puede "escindirse" con miras a favorecer a quien pretende alegar el haber buscado cumplir las obligaciones a su cargo."*<sup>4</sup>

Que como consecuencia de lo anterior y habiéndose analizado los elementos de la justa causa, la administración departamental constató que se encontraba aun en la posibilidad temporal planteada en ultimo inciso del numeral 12 del artículo 30 de la ley 80 de 1993, el cual para mayor claridad se cita a continuación: *"(...) En este evento, la entidad estatal mediante acto administrativo debidamente motivado, podrá adjudicar el contrato, dentro de los quince (15) días siguientes, al proponente calificado en segundo*

<sup>4</sup> PALACIO HINCAPIÉ. Juan Angel. La contratación de las Entidades Estatales. Librería Jurídica. Segunda Edición. pag.124. Medellín. 1998., citado en Concepto de la Sala Civil del Consejo de Estado. Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo. 2000, Radicación número: 1283.



**RESOLUCION No. DE 2017**

*"Por medio de la cual se determinar el posible incumplimiento de las obligaciones precontractuales derivadas del proceso de Licitación Pública No. LIC-SI-003-2017 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art. 86)"*

*lugar, siempre y cuando su propuesta sea igualmente favorable para la entidad.*"; Situación ésta que evitaría que se materializaran en contra de la entidad los perjuicios derivados de la abstención de la firma del contrato propuesta por EL CONSORCIO, toda vez que la oportunidad de adjudicar en orden de elegibilidad a quien sigue en lista, evitaría el retraso en el cronograma propuesto para el inicio de las obras.

Que la Gobernación de Bolívar realizó una ponderación entre los dos bienes jurídicos tutelables involucrados en la situación que nos ocupa, los cuales se resumen así: (i) La selección objetiva, dentro del cual se encuentra el derecho a exigir la firma del contrato (ii) la correcta ejecución del contrato, garantizando el cumplimiento de sus fines, y en aplicación al artículo que viene en cita, no se transgreden ninguno de los dos, toda vez que aun en cumplimiento de condiciones de lealtad e igualdad, de moralidad y transparencia de la función pública puede adjudicar a un proponente que participó en debida forma dentro del proceso de selección y que cumplió con las condiciones jurídicas, técnicas y financieras que garantizan la ejecución del contrato con aquel que tiene las condiciones para ello, pues quien le antecedia perdió su capacidad con posterioridad a la adjudicación.

Que lo antes citado llevó al delegado contractual a concluir que al existir una justa causa no hay lugar a la aplicación de las consecuencias previstas en el numeral 12 del artículo 30 de la ley 80 de 1993. Pues el único interés de la administración en el curso del proceso de selección es la realización de las obras que le aportan al cumplimiento de las metas planteadas en el proyecto con fundamento en el Plan de Desarrollo Bolívar Si avanza 2016-2019, y EL CONSORCIO de manera precavida y responsable frente a la salvaguarda del interés público y en cumplimiento del principio de buena fe, informó oportunamente a la entidad de la situación que atraviesa y que lo ponen en una inminente imposibilidad de cumplir, pues si bien la situación de insolvencia y la rescisión del contrato de compraventa de la planta de asfalto son atinentes a solo uno de los integrantes del consorcio, está claro que las consecuencias inciden determinadamente en la ejecución del contrato. Por lo cual considerando la obligación que le asiste a la entidad pública de velar por la satisfacción de la necesidad, es este el momento oportuno para la tomar las medidas tendientes a evitar los retrasos y lograr la utilización más eficiente de los recursos públicos, y no esperar hasta la configuración de un siniestro en el contrato.

En virtud de todo lo anterior expuesto, el suscrito SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA, en uso de las facultades delegadas por el Señor Gobernador,

**RESUELVE**

**ARTICULO PRIMERO:** Declárese probada la justa causa alegada por CONSORCIO BOLÍVAR VIAL 2017, representado legalmente por el señor ANDERSON MANUEL MARRUGO GUZMAN, integrado por CONSTRUCCIONES Y OBRAS CIVILES DE LA COSTA S.A.S., e INVERSIONES GRANDES VIAS E INGENIERIA S.A.S., para no suscribir el contrato derivado del proceso licitación pública No. LIC-SI-003-2017, cuyo objeto es: MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA VIA EN PAVIMENTO ASFALTICO DEL K0+000 AL K18+340, ENTRE LOS MUNICIPIOS DE MAHATES Y ARROYO HONDO, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR., y que se adjudicó mediante la Resolución No.629 de Agosto 11 de 2017.



**RESOLUCION No. DE 2017**

*"Por medio de la cual se determinar el posible incumplimiento de las obligaciones precontractuales derivadas del proceso de Licitación Pública No. LIC-SI-003-2017 (Ley 1150 de 2007, Art. 17 – Ley 1474 de 2011, Art. 86)"*

**ARTICULO SEGUNDO:** Al entenderse probada la justa causa, no se declara el siniestro por el incumplimiento en la firma del contrato y por tanto no se afecta la GARANTIA DE SERIEDAD DE LA OFERTA contenida en la póliza número AA051855 otorgada por la Empresa de seguros EQUIDAD SEGUROS O.C.

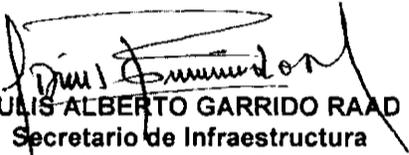
**ARTICULO TERCERO:** Deberá la Secretaria de Infraestructura tomar las medidas administrativas que correspondan, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 30 de la ley 80 de 1993.

**ARTICULO CUARTO:** Contra la presente resolución procede el recurso de reposición de acuerdo a lo contemplado en el literal c) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, recurso que deberá ser presentado, sustentado y decidido en la presente audiencia.

**ARTICULO QUINTO:** Remitir copia de esta resolución a las dependencias de la entidad interesadas en su cumplimiento.

**ARTICULO SEXTO:** Por la Oficina Asesora Jurídica, publíquese el presente Acto Administrativo en el portal único de contratación de la Presidencia de la República [www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co).

**ARTICULO SÉPTIMO:** La presente resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

  
**DULIS ALBERTO GARRIDO RAAD**  
Secretario de Infraestructura  
Gobernación de Bolívar

01 SET. 2017

Con facultades delegadas mediante el Decreto No. 809 de 2017

Proyecto: Alba Elles  
Reviso: Verónica Mendoza  
Vo.Bo.: Adriana Trujillo

