

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

LA SUBDIRECTORA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL IDARTES

En uso de las facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015 y la Resolución No. 543 de 2020¹, modificada por la resolución N°031 de 2021, así como la Resolución de Nombramiento No. 1485 del 23 de noviembre de 2022, y las demás normas vigentes aplicables, procede a emitir decisión de fondo en el presente procedimiento administrativo sancionatorio contractual promovido por el presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, suscrito con la Unión Temporal Obrar Dalet, amparado con la garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 15-44-101248535, expedida por la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., conforme con las siguientes consideraciones:

CONSIDERANDO

1. Antecedentes contractuales

Que, el día 25 de mayo de 2021, mediante la Resolución N° 353, el Idartes ordenó por conducto de la Subdirección Administrativa Financiera, la apertura del proceso de Licitación Pública **IDARTES-LP-OP-001-2021**² a través de la plataforma transaccional SECOP II, para seleccionar un contratista que ejecutara el siguiente *“OBJETO GENERAL: RESTAURACIÓN INTEGRAL, ADECUACIÓN, REFORZAMIENTO ESTRUCTURAL, PUESTA EN FUNCIONAMIENTO, MANTENIMIENTO, INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, CONTABLE, FINANCIERA, AMBIENTAL Y LEGAL Y DOTACIÓN DE ESCENARIOS Y/O EQUIPAMIENTOS CULTURALES – OBJETO DEL PRESENTE PROCESO: CONTRATAR LA OBRA CIVIL PARA LA RESTAURACIÓN INTEGRAL, ADECUACIÓN Y REFORZAMIENTO ESTRUCTURAL DEL TEATRO SAN JORGE PROPIEDAD DEL INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES – IDARTES –, ACORDE CON LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEFINIDAS POR LA ENTIDAD”*.

Que, el 18 de junio de 2021, de conformidad con el cronograma, el Idartes llevó a cabo el cierre del citado proceso en el que se recibieron 7 propuestas, por parte de los siguientes proponentes:

1. CONSORCIO ORLAM
2. CONSORCIO SIC - RESTAURACIÓN TEATRO SAN JORGE
3. CONSORCIO CMO 2021
4. CONSORCIO MPU RESTAURADORES
5. CONSORCIO TSJ
6. CONSORCIO TEATRO 001
7. UT OBRAR - DALET

Que, el 15 de julio de 2021, mediante la Resolución N° L-001, el Idartes adjudicó el Proceso de Selección **IDARTES-LP-OP-001-2021** al proponente Unión Temporal Obrar – Dalet, conformada por **(i) OBRACIC S.A.S** identificada con NIT. 800.060.428-7 (50%) e **INGENIO DALET S.A.S**, identificada con NIT. 901.301.879-7 (50%), representada legalmente para el presente acto por el señor **ÁLVARO ORLANDO ROJAS MONTENEGRO**, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 19.142.534.

Que, el 18 de agosto de 2021, el Idartes y la Unión Temporal Obrar – Dalet suscribieron el Contrato de Obra No. 1645-2021.

¹ Por la cual se dispone y reglamenta la Delegación de la ordenación del gasto, el pago y la contratación en el Instituto Distrital de las Artes - IDARTES y se derogan y derogan unas resoluciones.

² URL del proceso en SECOP II:
<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/ContractNoticePhases/View?PPI=CO1.PPI.13114986&isFromPublicArea=True&isModal=False>

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

Que, en aras de contratar la interventoría al contrato de obra anterior, el Idartes adelantó el proceso de selección **IDARTES-CMA-001-2021**³, que culminó con la celebración del Contrato de Interventoría No.1725-2021, el día 9 de septiembre de 2021, entre el Idartes y el Consorcio NVP, conformado por **(i) NESTOR VARGAS PEDROZA ARQUITECTOS S.A.S.**, identificada con NIT. 900.805.973-1, con una participación del 50%, y **(ii) NESTOR ADEL VARGAS PEDROZA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.378.301, con una participación del 50%; representado legalmente para el presente acto por el señor NÉSTOR ADEL VARGAS PEDROZA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.378.301.

Que el 20 de septiembre de 2021, el Idartes y la Unión Temporal Obrar Dalet suscribieron el acta de inicio del Contrato de Obra 1645-2021.

Que el 23 de septiembre de 2021, el Idartes y la Unión Temporal Obrar Dalet firmaron el acta de entrega del Teatro San Jorge.

Que el 11 de mayo de 2022, las partes suscribieron la Modificación No. 1, actuación que no alteró el valor total del presupuesto ni el plazo contractual del contrato de obra.

Que el 31 de octubre de 2022, las partes firmaron la Modificación No. 2 que consistió en la prórroga del plazo del contrato hasta el 19 de julio de 2023 y su adición en la suma de \$350.000.000 M/Cte.

Que el 16 de junio de 2023, el Idartes y la Unión Temporal Obrar Dalet suscribieron la Modificación No. 3 a través de la cual se prorrogó el plazo hasta el 30 de noviembre de 2023.

2. Estado financiero del Contrato No. 1645 de 2021

Según informe del interventor de fecha 14 de noviembre de 2023 (Oficio 004-INF. INT. SJ.), se extrae lo siguiente:

- El Contrato de Obra No. 1645 de 2021 fue suscrito por \$13.674.672.830.
- Se adiciona en \$350.000.000 mediante el Modificadorio No. 2 del 31 de octubre de 2022, quedando por un valor de \$14.024.672.830.
- En octubre de 2021, se le desembolsó a la Unión Temporal OBRAR DALET la suma de \$4.102.401.849 por concepto de anticipo pactado, el cual tenía el siguiente plan de inversión:

| No. | Descripción | Valor | Porcentaje |
|-----|----------------------|-----------------|------------|
| 1 | Insumos | \$506.421.085 | 12% |
| 2 | Materiales | \$3.105.980.764 | 76% |
| 3 | Equipos y maquinaria | \$490.000.000 | 12% |

³ URL del proceso: https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=21-15-12129734&g-recaptcha-response=03AFcWeA73A-fxdWJPkyQc9_G-8JCYxXFuUT61CaPj1NrVEYrCU7NyTJUn0qEZCCe5NwvntzF6HYPrxQgOhHvqSotOoCC2NT9LiuNI9xNJ6_Lqs-_ehcmO8ptDxzRcCIHGfOXbDWkRa3X3RDPeV7HW0T60T3eSsujeYMKR9ZnAhn5MA2FY-XHt4cBkdPPN3BLaTHD22SBk66ijOw0daW-gfVsF8tPVYiFUyXw2fli_XXOTRBvQSF-tA8rtNO_k2pLYFFPnDHMkXitmbL0lrRL5fNR4zWrW5RvclJxNLPsHmssbKUYgad54UbBtxBkof_su1qGurlaSO2oc5RJC5qTyHZDYrdo4I2C-D4NCWeHFxDypn1FM6vH8uSF72JSRjYmx6CpcJL_lwFS9Bfha6fPlp6UAaN7t9dxabPsmRVJdTSLe9KGbFnUTJ3cRn_bg5He9EwHITUq1x8w2g866q298QWtTX5W-rbr5rFE_V--LynNVkyA82_Q90o9VCvwdFVZQFVWhL66171nOi3bChDhW43ECIGVWJiVHSAL8G35gY6yRrueAXN-3kd7KuSSROo88D

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

| | | |
|-------|--------------------|------|
| Total | \$4.102.401.849,00 | 100% |
|-------|--------------------|------|

- Hasta el 30 de agosto de 2023, la Unión Temporal OBRAR DALET ejecutó \$5.360.191.163 en obras, lo que se traduce en un 38,22% de la inversión total, en consecuencia para esa fecha, el contratista tenía pendiente la ejecución de \$8.664.481.667.
- Del valor ejecutado, según el informe de presunto incumplimiento presentado por el interventor, la Unión Temporal sólo había amortizado \$1.608.057.350.
- Hasta el 30 de agosto de 2023, había un saldo a favor de la entidad por \$2.494.344.499 que no había sido amortizado.
- Para el 30 de septiembre de 2023, la fiducia expidió un extracto en el que se evidenció que había \$11.991.181,04 sin invertir. Así mismo, según el informe de presunto incumplimiento, se tiene conocimiento de que la Unión Temporal Obrar Dalet no presentó solicitudes de giros con cargo al anticipo en los meses de octubre y noviembre de 2023. Además, en el referido informe se destacó que *“Comparando los dos documentos se puede establecer que la inversión del anticipo no se llevó a cabo de acuerdo con el plan mensual aprobado donde se invertiría en los primeros cuatro meses del contrato, sino que, de acuerdo con el desarrollo de este, las prórrogas efectuadas y el avance de las actividades, se realizaron giros hasta el mes de julio de 2023 quedando a la fecha pendiente de desembolso un saldo según extracto de fiducia por la suma de \$11,991,181.04”*.
- Para el 30 de septiembre de 2023, se proyectaron \$71.112.337, para un acumulado de \$5.431.303.496, sin entregar a la entidad para pago, lo que corresponde a un 38,73% del valor del contrato.
- Hasta la segunda semana de octubre de 2023, los valores aproximados del contrato eran los siguientes:

| Ejecución | Ejecutado | Programado | Atraso |
|------------------------|-----------------|------------------|-----------------|
| Acumulado actual | 38.94% | 73.26% | 34.32% |
| Costo acumulado actual | \$5.459.748.431 | \$10.274.200.094 | \$4.814.451.663 |

- Como complemento de lo anterior, cabe mencionar que desde el folio No. 8 hasta el 13 del informe por presunto incumplimiento, presentado por la interventoría, se encuentran relacionados y discriminados los rubros sobre los cuales se desembolsó el anticipo.
- De igual forma, en los folios No. 15 y 16 del informe por presunto incumplimiento, presentado por la interventoría, pueden observarse los desembolsos efectuados por mes, discriminados según el plan de inversión del anticipo mensual.
- Además, de acuerdo con el informe de presunto incumplimiento y con la citación a la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se tiene que aunque se realizaron desembolsos por una suma de \$7.854.505.662, solo se ha ejecutado en la obra el valor de \$5.360.191.163, que corresponde a lo facturado por el contratista, y de lo cual solo ha amortizado la suma de \$1.608.057.350, con una diferencia de \$2.494.314.499, entre el valor desembolsado y efectivamente amortizado.

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

2. Marco legal de la presente decisión administrativa

El artículo 29 de la Constitución Política dispone que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones administrativas y en la misma línea, consagra lo referente al ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

Los numerales 2º y 3º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993 establecen que son deberes de las entidades estatales i) exigir al contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado y ii) adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías, que también podrán hacerse frente al garante.

El numeral 2º del artículo 5º de la Ley 80 de 1993 indica que los contratistas: “... *colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramientos que pudieran presentarse*”.

El artículo 13 de la Ley 80 de 1993 establece que los contratos celebrados por las entidades estatales se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en la misma.

El numeral 8º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993 señala que: “(...)8o. *Los contratistas responderán y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado*”.

El numeral 1º del inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define los contratos de obra de la siguiente manera:

“Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago. En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o concurso públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto”.

Por su parte, el artículo 28 de la Ley 80 de 1993 dispone que, para la interpretación de las cláusulas y estipulaciones de los contratos estatales, se tendrán en consideración los fines y los principios señalados en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, los mandatos de la buena fe, la igualdad y el equilibrio entre prestaciones y derechos que caracterizan a los contratos conmutativos.

Los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011 disponen que las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública están facultadas para exigir al contratista el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y, en caso de ser procedente, declarar el incumplimiento del contrato. Esas mismas dos disposiciones señalan que, para el efecto, las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993 podrán imponer las multas y sanciones pactadas, y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria.

El artículo 91 de la Ley 1474 establece que *en los contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública, el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente, salvo que el contrato sea de menor o mínima cuantía.*

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

El costo de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista. PARÁGRAFO . La información financiera y contable de la fiducia podrá ser consultada por los Organismos de Vigilancia y Control Fiscal.

Así mismo, el Artículo 2.2.1.1.2.4.1. del DECRETO REGLAMENTARIO 1082 DE 2015 establece “*Patrimonio autónomo para el manejo de anticipos. En los casos previstos en la ley, el contratista debe suscribir un contrato de fiducia mercantil para crear un patrimonio autónomo, con una sociedad fiduciaria autorizada para ese fin por la Superintendencia Financiera de Colombia, a la cual la Entidad Estatal debe entregar el valor del anticipo. Los recursos entregados por la Entidad Estatal a título de anticipo dejan de ser parte del patrimonio de ésta para conformar el patrimonio autónomo. En consecuencia, los recursos del patrimonio autónomo y sus rendimientos son autónomos y son manejados de acuerdo con el contrato de fiducia mercantil. En los pliegos de condiciones, la Entidad Estatal debe establecer los términos y condiciones de la administración del anticipo a través del patrimonio autónomo. En este caso, la sociedad fiduciaria debe pagar a los proveedores, con base en las instrucciones que reciba del contratista, las cuales deben haber sido autorizadas por el Supervisor o el Interventor, siempre y cuando tales pagos correspondan a los rubros previstos en el plan de utilización o de inversión del anticipo.*”

El 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. (...)*”

El 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: (...) (ii) los contratos y su liquidación (...).*”

El ARTÍCULO 2.2.1.2.3.1.10. “*Suficiencia de la garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo. La Garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo debe estar vigente hasta la liquidación del contrato o hasta la amortización del anticipo, de acuerdo con lo que determine la Entidad Estatal. El valor de esta garantía debe ser el ciento por ciento (100%) de la suma establecida como anticipo, ya sea este en dinero o en especie.*”

El Artículo 2.2.1.2.3.1.19. “*Efectividad de las garantías. La Entidad Estatal debe hacer efectivas las garantías previstas en este capítulo así: (...) 2. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro (...).*”

El parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 establece que “*en los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato*”. En tal virtud, en los documentos previos⁴ y en las condiciones del Contrato No. 1645 de 2021⁵ se pactó lo siguiente:

*“(...) **Forma de pago:** El Instituto pagará al contratista el valor del contrato en Bogotá D.C., a través de la Secretaría Distrital de Hacienda, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la presentación de la factura, acta de parcial de obra y cumplimiento de los requisitos administrativos, fiscales y parafiscales de la siguiente manera:*

- **Un treinta por ciento (30%) del valor total del contrato como anticipo**, previa aprobación de la garantía única por parte del IDARTES, el cual será consignado dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo de la información de la fiducia o patrimonio autónomo que deberá

⁴ Ver la Adenda No. 5 a través de la cual se adoptaron los pliegos de condiciones definitivos del proceso de selección No. LP-OP-001-2021 que precedió la suscripción del Contrato de Obra No. 1645 de 2021, disponible en el siguiente link:

file:///Users/gomez/Downloads/ADENDA%20No.%205%20PLIEGO%20DEFINITIVO%20IDARTES-LP-OP-001-2021FINAL.pdf

⁵ Disponible en el siguiente link: file:///Users/gomez/Downloads/CONDICIONES%20B%3%81SICAS%20CONTRATO%201645-2021%20agosto%2017.pdf

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

constituir el contratista en un plazo no mayor a siete (7) días calendario posteriores a la firma del contrato.

(...)

Para el manejo del anticipo, se debe tener en cuenta la “Minuta de Contrato de Fiducia Mercantil irrevocable para la administración y pago de los recursos recibidos a título de anticipo...”, elaborada por Agencia Colombiana de Contratación Estatal, Colombia Compra Eficiente, aplicando de todas maneras las siguientes reglas:

- **El CONTRATISTA deberá invertir en forma directa el anticipo en el objeto contractual sujeto al programa de inversión del mismo, aprobado por el interventor y que dé cumplimiento a lo previsto para su presentación en el anexo de CONDICIONES PARA LA EJECUCIÓN”.**

Además, en el anexo 4 condiciones para la ejecución, el cual hace parte del Contrato de Obra No. 1645 de 2021, en su numeral 2.2.1 Plan de Inversión del Anticipo, detallado por actividad y tiempo de ejecución, se estableció lo siguiente:

“(...) El anticipo se entiende como un adelanto o avance del precio del contrato destinado a apalancar el cumplimiento del objeto, cuyo fin es financiar la iniciación y la ejecución del objeto del contrato, debe ser invertido por los contratistas en los gastos para lo cual ha sido solicitado, de acuerdo con el “Plan de Inversión Mensualizado del Anticipo” y debe amortizarse en cada pago.

El Idartes de acuerdo con la Disponibilidad de PAC, realizará la entrega de los recursos en calidad de anticipo por un monto del 30% del valor del contrato.

El giro del anticipo al no constituirse como un pago, no está sujeto a descuentos y retenciones. Posteriormente con la presentación de facturas o documentos equivalentes para gestionar los pagos, se realizan las respectivas retenciones y descuentos de ley a que haya lugar. Cada factura o documento equivalente debe especificar el porcentaje y el valor de los dineros entregados en calidad de anticipo que se está amortizando.

La amortización del anticipo se hará de acuerdo con lo establecido en el contrato. Es decir, se descontará de cada factura o documento equivalente de acuerdo con lo pactado con el contratista”.

En materia de anticipo, el Consejo de Estado ha precisado que “la entrega del anticipo al contratista constituye un interés cierto, asegurable y asegurado, por encontrarse “pendiente del cumplimiento por parte de la contratista, como forma de restituir lo recibido por la entidad”⁶. De esta forma, el siniestro por buen manejo y correcta inversión del anticipo puede darse, así, cuando acaezca el plazo para el cumplimiento del contratista o cuando se establezca con precisión el valor faltante por reintegrar”⁷.

De acuerdo con los anteriores fundamentos, el ejercicio de esa prerrogativa debe estar precedido de un procedimiento previo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y respete las garantías de defensa y contradicción.

En consecuencia, para efectos de resolver la situación presentada respecto del presunto incumplimiento del contratista, se procede de conformidad con lo establecido en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en consonancia con lo establecido en el parágrafo 1° del Artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA - que establece que: “Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia”.

3. Actuación procesal y desarrollo de la audiencia pública por el presunto incumplimiento del Contrato No. 1645 de 2021

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 26 de noviembre de 2014, Radicado No. 29906

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 21 de julio de 2020, Radicado No. 62645

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

La presente actuación administrativa sancionatoria contractual tuvo los siguientes hitos y sesiones, de los cuales dan cuenta las grabaciones autorizadas por los intervinientes y que para todos los efectos se entenderán como parte integral del presente acto administrativo y de la actuación sancionatoria contractual:

- 3.1. Citación** – Con fundamento en el literal a) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y con base en el informe por presunto incumplimiento presentado por el Consorcio Interventores Bogotá, el contratista y su garante fueron citados por la entidad el 21 de noviembre de 2023, para celebrar audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, el día 28 de noviembre de 2023, de manera virtual.
- 3.2. Desarrollo de la audiencia – Inciso 1° del literal b) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011**
En cumplimiento del procedimiento establecido en el Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y normas concordantes, el Idartes adelantó diferentes sesiones en las que: i) informó de los hechos que derivaron el presunto incumplimiento, ii) escuchó los descargos y solicitud de pruebas de los apoderados del contratista y su garante, iii) resolvió la solicitud probatoria, iv) practicó las pruebas decretadas, y v) corrió traslado para presentar alegatos de conclusión⁸.

4. Conductas constitutivas del presunto incumplimiento

El 14 de noviembre de 2023, mediante el Oficio No. 004-INF.INT.SJ, la interventoría, Consorcio NVP, remitió un informe en el que indicó que la Unión Temporal Obrar Dalet ha incumplido algunas de las obligaciones que tiene a su cargo, derivadas del Contrato de Obra No. 1645 de 2021. De acuerdo con lo expuesto por la interventoría, los hechos que constituyen el presunto incumplimiento son los siguientes:

4.1. La Unión Temporal Obrar Dalet fue renuente en aclarar y soportar la destinación e inversión del anticipo desembolsado en el marco del Contrato de Obra No. 1645 de 2021. Lo anterior, debido a que no atendió de manera completa y oportuna los requerimientos hechos por la interventoría mediante los cuales se le solicitaron, entre otras cosas, los soportes de pago de los giros efectuados con cargo al anticipo y las facturas que respaldan las compras de insumos, materiales y equipos adquiridos por medio de los desembolsos de la fiduciaria.

4.2. De acuerdo con lo expuesto por la Interventoría, con los requerimientos hechos a la Unión Temporal se buscó que legalizara y soportara \$3.346.309.284,29 que fueron desembolsados con cargo al anticipo. No obstante, como consecuencia de la negativa de la Unión Temporal de entregar lo solicitado, no fue posible verificar la correcta inversión del anticipo desembolsado en el marco del referido Contrato de Obra No. 1645 de 2021.

4.3. Sobre lo anterior, debe mencionarse que en los folios 36, 37 y 38 del informe de presunto incumplimiento presentado por la interventoría se relacionaron los montos pendientes de legalización. Así mismo, en el documento de citación a audiencia por presunto incumplimiento se detallaron los 56 giros que carecen de los soportes y documentación necesaria para su legalización⁹. En el mismo

⁸ El Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 no establece, como requisito obligatorio de los trámites sancionatorios contractuales, la posibilidad de que el contratista y el garante presenten alegatos de conclusión. No obstante, con el fin de brindar todos los espacios posibles al contratista y al garante para que pudieran expresar sus argumentos en la presente actuación, se les concedió esa oportunidad a efectos de que se pronunciaran frente a las pruebas recaudadas con posterioridad en el presente trámite administrativo sancionatorio contractual.

⁹ Dentro de los 56 giros mencionados, tenemos 9 frente a los cuales no se han entregado los correspondientes documentos soporte registrados en la plataforma de la Dian, 8 para pagos de anticipos a sub-contratos presentados con cuenta de cobro y en los que está pendiente la factura electrónica,, 7 giros aprobados mediante pre-factura o factura proforma que tienen factura electrónica presentada pero no se encuentra el Código CUFE en los registros de la Dian, 16 giros aprobados mediante pre-factura o factura proforma en los que está pendiente presentar la factura electrónica, 3 giros en los que se ha cumplido con el requisito de la factura electrónica pero el valor de esas

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

sentido, se indicó que en el Comité de Obra No. 100 llevado a cabo el 31 de agosto de 2023 la interventoría dejó constancia sobre esta situación e indicó que *“ha solicitado en varias ocasiones la liquidación de todos los anticipos que se han autorizado y la Unión Temporal solo ha remitido una parte. Agrega que es importante dejar todo terminado para no correr el riesgo de que queden saldos sin invertir”*.

4.4. De acuerdo con lo plasmado en el informe, la Unión Temporal Obrar Dalet ha manejado, de manera indebida, el material y los equipos que fueron adquiridos con el anticipo. Específicamente, ha sido renuente en aclarar el manejo del cemento y los andamios que se han comprado, como consta en las actas del Comité de Obra Nos. 95, 97, 104, 106 y 107 de 2023. Lo anterior, debido a que existe evidencia de que la Unión Temporal retiró de la obra 20 bultos de cemento y un andamio adquiridos con el desembolso del anticipo.

4.4. Por último, para el 14 de noviembre de 2023, fecha en la que la interventoría presentó el informe por presunto incumplimiento, la contratista no había cumplido con el flujo de inversión del anticipo y con su amortización.

Para ese entonces, la Unión Temporal Obrar Dalet había ejecutado presupuestalmente \$5.360.191.163, de los cuales solo había amortizado \$1.608.057.350.

Durante la ejecución del contrato, en cada una de las facturas, el contratista debía amortizar el anticipo desembolsado. Para ello, debía presentar con cada acta mensual de obra la factura con la discriminación del descuento del 30% sobre su valor, por concepto de amortización. Con lo anterior, se garantiza que al cumplir con la ejecución de la obra, también se cumplía con la amortización del anticipo.

Ahora, para demostrar que la Unión Temporal no cumplió con lo acordado, debe indicarse que el folio No. 19 del informe de presunto incumplimiento presentado por la interventoría contiene una relación en la cual se contrasta la amortización programada y la ejecutada, de la cual concluyó el Consorcio NVP lo siguiente:

“En el cuadro se puede ver como se incumple con la amortización programada que corresponde al 30% de lo programado en el flujo de inversión de obra para cada periodo, pues la ejecución real y facturada a la que se aplica el descuento por amortización del 30% fue siempre menor a lo programado, quedando a la fecha de acuerdo con los pagos realizados un saldo por amortizar a favor de IDARTES por la suma de \$2.494.314.499. como se ve en la siguiente tabla donde se presenta la facturación del contrato, las amortizaciones realizadas y los saldos por amortizar.”

De acuerdo con los tres puntos expuestos, para la interventoría, la Unión Temporal Obrar Dalet incumplió, presuntamente, las siguientes obligaciones que tenía a su cargo:

1. La prevista en el numeral 2° de las condiciones básicas del contrato de obra, que contempla que *“el contratista deberá invertir en forma directa el anticipo en el objeto contractual sujeto al programa de inversión del mismo, aprobado por el interventor y que dé cumplimiento a lo previsto para su presentación en el anexo de CONDICIONES PARA LA EJECUCIÓN.”*

2. La pactada en el numeral 2.2.1 del Anexo No. 4 del Contrato No. 1645 de 2021, denominada *“condiciones de ejecución”*, que establece lo siguiente:

“Los recursos entregados en calidad de anticipo tienen la condición de recursos públicos hasta el momento en que sean amortizados mediante la facturación, no pueden destinarse a fines distintos a los relacionados con el objeto del contrato. Su mal manejo, el cambio de

facturas es menor a la pre-factura aprobada sobre la cual se efectuaron los giros, 1 giro en el que se evidencia la alteración en la información de la factura y 1 giro con factura entregada pero que no cubre la totalidad del giro aprobado en razón a que están pendientes de entrega las facturas definitivas.

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

destinación o su indebida apropiación darán lugar a las responsabilidades penales, disciplinarias y fiscales correspondientes.

(...) El anticipo únicamente deberá destinarse para el pago de los insumos, materiales o adquisición de equipos necesarios para la ejecución de la obra objeto del presente contrato. No podrán legalizarse cajas menores, contratos de mano de obra, servicios públicos, honorarios de profesionales, técnicos o similar relacionados con costos administrativos de oficina.”

3. La prevista en el subnumeral 1° del numeral 5.2.10 de las obligaciones de carácter financiero establecidas en el Anexo No. 4 del Contrato No. 1645 de 2021, titulado “condiciones de ejecución”, en relación con el anticipo, que indica que el contratista deberá *“invertir el anticipo entregado para la ejecución de la obra, de conformidad a lo establecido en el flujo de inversión del anticipo aprobado, debidamente soportado en los informes de manejo de anticipo mensual, así como en la liquidación”*.

4. La pactada en el subnumeral 23 del numeral 5.2.5 del Anexo No. 4 del Contrato No. 1645 de 2021, denominado “condiciones de ejecución”, que establece que el contratista debe *“Responder al Interventor todas las observaciones técnicas y administrativas en cuanto a calidad, presupuesto, programación, seguridad industrial y manejo ambiental de la obra y en especial de manejo de personal y manejo del anticipo.”*

5. Descargos presentados por la contratista y su garante

5.1. Descargos de la Unión Temporal Obrar Dalet

El 29 de noviembre de 2023, por medio de su apoderado, la Unión Temporal Obrar Dalet presentó sus descargos en la oportunidad establecida en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. En esa ocasión, el contratista expuso los siguientes motivos por los cuales, según su criterio, se debía ordenar el cierre del presente procedimiento administrativo sancionatorio contractual:

El apoderado de la contratista sostuvo que los atrasos en la ejecución de la obra, mencionados en el informe de incumplimiento presentado por la interventoría, no son imputables a su representada sino al Consorcio NVP, porque fue este el que se demoró más de un año en dar el visto bueno a las alternativas que presentaron para desarrollar la excavación del sótano del proyecto; aún cuando ese procedimiento le correspondía a la consultoría. Según el apoderado esa situación fue puesta en conocimiento de la entidad a través de diferentes comunicados, que no fueron respondidos.

Además, manifestó que no es cierto que a la Unión Temporal Obrar Dalet se le haya desembolsado la suma \$7.854.505.662 como se señaló en la citación del 21 de noviembre de 2023 y en el informe por presunto incumplimiento, sino que, según su facturación, de las actas 1 a la 24, dicho monto asciende a la suma de \$5.386.294.045.

De igual forma, reconoció que no se ha podido amortizar la suma de \$2.494.314.499¹⁰. No obstante, precisó que ello sucedió por culpa de la entidad, de la supervisión y de la interventoría porque no le entregaron *“con oportunidad”* los estudios y diseños, no realizaron las programaciones con los otrosíes correspondientes y no implementaron las soluciones que planteó la Unión Temporal para ejecutar el referido contrato.

Indicó que, exactamente hace un año, la Unión Temporal Obrar Dalet le solicitó a esta entidad que instalara una mesa técnica para estudiar la revisión de precios y el posible desequilibrio económico, pero que no obtuvo respuesta, por lo que, en su opinión, se produjo un silencio administrativo positivo.

¹⁰ Según los documentos contractuales, la cifra que el apoderado de la Unión Temporal Obrar Dalet reconoce como el monto no amortizado del anticipo corresponde a la resta del valor entregado por concepto de anticipo (\$4.102.371.849) y el valor amortizado (\$1.608.057.350) de acuerdo con el porcentaje de ejecución de la obra.

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

A su vez, expresó que la mala planeación y estudio que realizó la interventoría de la obra no permitió que durante los primeros 4 meses de ejecución del proyecto se llevara a cabo la inversión esperada. Por esa razón, ese hecho no puede reprochársele a la Unión Temporal Obrar Dalet.

El apoderado de la Unión Temporal Obrar Dalet adujo que la baja ejecución de la obra también fue responsabilidad del interventor y del consultor, es decir, del Consorcio NVP, porque aquel no definió oportunamente los procedimientos de excavación de la platea y solo hasta el 24 de julio de 2023 aprobó el valor unitario de esa actividad, lo que, bajo su criterio, debió ser legalizado mediante un otrosí por parte del Idartes, pero ello nunca sucedió.

Por otra parte, en los descargos presentados por la contratista se afirmó que era contradictorio que el interventor sostuviera que desconocía el proyecto, puesto que fue también el consultor contratado para el diseño de la obra. Además, señaló que para instalar la planta de emergencia se debía ejecutar primero la excavación del sótano, la cual no puede hacerse sin estar legalizada mediante un otrosí y sin haber modificado la licencia de construcción. Sobre este punto, el apoderado de la Unión Temporal Obrar Dalet también manifestó que en los comunicados Nos. UTOD 090 y 091 del 28 y 29 de noviembre de 2023, respectivamente, remitió a la Subdirección Administrativa y Financiera los documentos que le fueron solicitados.

De igual forma, en relación con los giros aprobados mediante prefactura o factura proforma, el apoderado de la Unión Temporal señaló que en los casos de los “Giros No. 11 y 13” no se había elaborado factura electrónica porque no se había hecho la entrega de los elementos comprados en razón a que no se contaba con los espacios necesarios en la obra. Además, destacó que esa situación le causaba un costo mayor a su representada por concepto de bodegaje.

Aunado a ello, informó que adjuntó: i) la factura de LDCA Zomac en la que se evidenciaba el cambio del costo *versus* la cantidad que anteriormente se había cotizado, lo que justificaba la variación en su valor, ii) las facturas de Agofer S.A.S. con las cuales se legalizó casi en su totalidad el valor del anticipo, *“faltando doce mil y pico de pesos” (sic)* que correspondían a la variación en la liquidación de retenciones y iii) la factura de Americana de Maderas para su verificación, ya que no evidenció ninguna diferencia.

Frente a lo expuesto en el informe de incumplimiento presentado por el interventor, en el que se indicó que la factura con COENEQ no existe porque su consecutivo no corresponde a la numeración autorizada por la DIAN, la Unión Temporal Obrar Dalet indicó que esa factura fue descargada directamente de la página de esa entidad, que en ella se evidenciaba el CUFE perfectamente y que la subió en la fecha y por el valor correcto.

Por otra parte, el apoderado de la Unión Temporal señaló que, el 20 de febrero de 2023, con el dinero desembolsado por concepto de anticipo, la Unión Temporal Obrar Dalet adquirió cemento que fue utilizado en marzo, abril y mayo de esta anualidad, razón por la cual, tuvo que comprar algunos bultos adicionales con recursos propios. Además, indicó que el cemento adquirido el 20 de febrero de 2023, para el 28 de julio, ya se encontraba en un estado inútil.

El apoderado de la contratista argumentó que, de acuerdo con el Consejo de Estado, la oportunidad para legalizar totalmente el anticipo es en la liquidación del contrato, debido a que es en ese momento en el que se realiza el balance o ajuste final de cuentas del contrato.

Recordó que a través del Oficio No. UTOD-060-2023 del 3 de agosto de 2023 la UT legalizó 98 giros, como se indicó en el Oficio No. 384-22-NVP-INT SJ.

Así mismo, en los descargos presentados el 29 de noviembre de 2023, el apoderado de la contratista manifestó que la entidad pretende declarar la ocurrencia del riesgo de buen manejo y correcta inversión

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

del anticipo por un valor mayor al que se le desembolsó. En particular, indicó que, de acuerdo con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la entidad debe establecer los presuntos perjuicios causados y no afectar el valor total asegurado, lo que no se ha hecho en este procedimiento sancionatorio contractual.

En otras palabras, el apoderado de la Unión Temporal sostuvo que el Idartes debe demostrar cuales fueron los valores que no se legalizaron por parte de su representada y cuales no fueron amortizados como consecuencia de no haber terminado la ejecución del contrato en debida forma.

Insistió el apoderado de la Unión Temporal que este procedimiento administrativo sancionatorio contractual ha ocultado las falencias de la interventoría y de la consultoría, las cuales fueron desarrolladas por el mismo consorcio, lo que, a su juicio, genera un conflicto de intereses, de acuerdo con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 1952 de 2019.

Aunado a lo anterior, el apoderado de la Unión Temporal Obrar Dalet manifestó que las siguientes son algunas de las falencias en las que ha incurrido el Consorcio NVP y que han entorpecido el desarrollo del proyecto de restauración integral, adecuación y reforzamiento estructural del Teatro San Jorge:

- Estudio de suelos no consistente con lo encontrado
- Cálculos estructurales deficientes e incompletos
- Ausencia de memorias de las modificaciones estructurales
- Protocolización en curaduría de las modificaciones
- Provocar que la obra se adelante sin licencia de construcción vigente
- No presentar diseños y procedimientos para la excavación del sótano aprobados por el Ingeniero Geotecnista
- Demora en aprobar el APU de la excavación del sótano
- Diseñar el reforzamiento de las cerchas de cubierta de forma equivocada
- Demora en aprobar el APU de la excavación del sótano, estudio que se inició desde marzo del año 2022

Por último, en sus descargos, la Unión Temporal solicitó el decreto de las siguientes pruebas:

1. Documental

El apoderado solicitó que se tengan como prueba todos los documentos, comunicaciones de la UT, (no respondidas), actas de obra, oficios que se citaron en el documento de descargos, los cuales algunos, no se adjuntaron completos al referido memorial por cuanto ellos reposan en la entidad pública, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9º del Decreto Ley 19 de 2012, así como los anexos contenidos en los comunicados UTOD 090 2023 y UTOD-091-2023, de fechas 28 y 29 de noviembre de 2023, respectivamente.

2. Prueba por Informe

Solicitó la práctica de este medio de prueba con el propósito de que el interventor del Contrato No. 1645 de 2021 informe con destino al proceso el estado actual de la documentación correspondiente a la inversión del anticipo, para que exponga las razones por las cuales solicita hacer exigible el anticipo por un mayor valor al desembolsado, el estado de la aprobación de los ítems de las actividades no previstas y la legalización de aquellos y la condición actual de los trabajos de excavación de la platea y su incidencia en la obra para la instalación de equipos contratados.

3. Declaración de tercero o de parte

Solicitó que se decrete la práctica de esta prueba con el propósito de que el representante de la Interventoría, Consorcio NVP, Ingeniero Néstor Vargas Pedroza, declare sobre las razones por las

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

cuáles se dieron las reprogramaciones de obra del Contrato No. 1645, sobre el cumplimiento del programa de inversión del anticipo, sobre los exhortos de la interventoría al contratista para el cumplimiento del programa de inversión y sobre el estado de la excavación del sótano y la falta de su ejecución. Indicó que para efectos de notificación del citado, el correo electrónico es: interventoriasanjorge@nvparquitectos.com

Frente a las pruebas solicitadas por la contratista, mediante el Auto de Pruebas No. 001 del 29 de noviembre de 2023, fueron decretadas.

5.2. Descargos presentados por Seguros del Estado S.A

De igual forma, en sesión del 29 de noviembre de 2023, Seguros del Estado S.A., en su calidad de garante de la Unión Temporal Obrar Dalet, presentó sus descargos. En esa oportunidad, la compañía de seguros indicó que debía terminarse el procedimiento administrativo sancionatorio contractual, con base en los siguientes argumentos:

Señaló que, la citación realizada el 21 de noviembre de 2023 fue una copia del informe de interventoría mediante el cual hay una incongruencia entre los valores frente a la legalización, amortización y la suma que se busca afectar en caso de que se declare el incumplimiento.

Así mismo, resaltó que, en su opinión, la amortización no es un riesgo asegurado en la póliza de buen manejo y correcta inversión del anticipo y que hay una ausencia en la aprobación de los diseños, en razón a un desconocimiento del trámite que debe adelantarse para la modificación de las licencias ante la curaduría.

Resaltó que hay situaciones que son atribuibles a la entidad o al consultor que han ocasionado la falta de ejecución del proyecto por parte de la Unión Temporal y pidió a la entidad que aquellas fueran tenidas en cuenta en la presente actuación sancionatoria contractual. Lo anterior, en razón a que esas situaciones han llevado a que el contratista tenga un porcentaje bajo de ejecución y facturación y, en consecuencia, una amortización baja del anticipo.

Por último, indicó que, en su opinión, la exigencia de la legalización del anticipo es improcedente, pues el plazo para su realización no se ha vencido y, por lo tanto, esa actividad podrá efectuarse hasta la liquidación del contrato.

6. Alegatos presentados por el contratista y su garante

6.1. Alegatos presentados por la Unión Temporal Obrar Dalet

La exposición del apoderado de la Unión Temporal Obrar Dalet tuvo como sustento el análisis que aquel hizo de las pruebas que obran en el expediente y se centró en tres planteamientos que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- Para el apoderado de la Unión Temporal está probado que no hay una obligación contractual que hubiese establecido un plazo para legalizar el anticipo. Así mismo, tampoco está determinado en el Manual de Contratación de la entidad un plazo para efectuar la mencionada actividad. Por el contrario, según su opinión, quedó acordado que la legalización podría realizarse hasta la liquidación del contrato.
- Indicó que, en relación con el mal manejo de los elementos adquiridos en el expediente, se atenderá a lo probado en el expediente, pues, según su interpretación, el interventor está trayendo otras situaciones que corresponden a otro contrato que ejecuta su cliente y que no guardan relación con los hechos objeto de esta actuación sancionatoria contractual.

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

- Por último, advirtió que las situaciones que identificó el interventor a través de los oficios remitidos por la Unión Temporal el 28, 29 y 30 de noviembre de 2023, no pueden ser objeto de reproche en la presente actuación sancionatoria so pena de afectar las garantías procesales de su representada.

7.2. Alegatos presentados por Seguros del Estado S.A.

El apoderado de Seguros del Estado S.A. inició su intervención refiriéndose a las afirmaciones que hizo el representante legal de la interventoría en su testimonio.

En primer lugar, llamó la atención en que el representante legal afirmó que es la primera vez que promueve una actuación que persigue la afectación de la póliza de buen manejo y correcta inversión del anticipo. Esa situación, según el apoderado, explica el desconocimiento entre la legalización y la amortización del anticipo; así como del cumplimiento de las labores de revisión, vigilancia y control que debe realizar la interventoría en razón al rol que cumple.

En ese orden de ideas, el apoderado de la compañía aseguradora enfatizó en que, sólo cuando se haga el ejercicio de liquidación, la entidad podrá determinar si hay o no un indebido uso del anticipo en caso de que no se logre legalizar la totalidad del anticipo. Por esa razón, en su concepto, no se podría establecer en este momento cuál es el monto real del amparo en caso de que proceda la declaratoria de incumplimiento por falta de legalización del anticipo.

Insistió el apoderado en que, según su opinión, la legalización del anticipo no tiene término diferente al de la liquidación del contrato. Por esa razón, a través de los oficios que allegó la Unión Temporal el 28, 29 y 30 de noviembre de 2023, evidenció situaciones que desconocía.

7. Análisis y pronunciamiento de la Subdirección Administrativa y Financiera del Idartes frente a los descargos, las pruebas obrantes en la actuación y los alegatos de conclusión presentados por la Unión Temporal Obrar Dalet y la compañía Seguros del Estado S.A.

7.1. Problema jurídico

En el presente trámite, de acuerdo con el informe de presunto incumplimiento y la citación, la controversia se contrae a determinar la ocurrencia o no de los siguientes 3 eventos:

- Omisión en la legalización de la inversión del anticipo por un valor de \$3.346.309.284,29.
- El manejo irregular del material y los equipos que fueron adquiridos con el anticipo, especialmente en lo que respecta al retiro de obra de 20 bultos¹¹ de cemento y andamios¹² adquiridos con el desembolso del anticipo, por parte de la Unión Temporal Obrar Dalet.

¹¹ A folio 25 de la citación a audiencia se indica que según el informe de presunto incumplimiento presentado por la interventoría “En el ACTA DE COMITÉ DE OBRA No. 95 de fecha 18-07-2023, se registró que durante el comité de obra se informó a la interventoría por parte del Inspector de la Interventoría CONSORCIO NVP, sobre el retiro de 20 bultos de cemento, con destino a otra obra, a lo que, de inmediato, la interventoría puso en conocimiento a los participantes en el comité y manifestó su desacuerdo ante este hecho y dijo que: “se debe explicar si ese material hace parte del adquirido con recursos del anticipo con una destinación para la Restauración del Teatro San Jorge”. Al respecto, el director de obra, Arq. Lisímaco Ortega manifestó que ese material se había sacado de la obra en calidad de préstamo. Frente a tal respuesta la interventoría solicitó al contratista para que diera respuesta por escrito sobre este hecho. El día 28 de julio de 2023 la interventoría envió mediante correo electrónico al contratista de obra el oficio 385-23-NVP-INT SJ solicitando una explicación clara donde se compruebe documentalmente que el retiro de 20 bultos de cemento de la obra, con destino a otro proyecto diferente, no hace parte del material comprado con cargo al anticipo, GIRO No 93 del 20 de febrero de 2023 para la compra de cemento gris 1200 kg por un valor de \$34.157.040 a la empresa Argos y de no presentarse esto, se debe reintegrar de inmediato y en su totalidad el insumo retirado el 18 de julio de 2023, lo anterior sin perjuicio de otras acciones legales que se tomen al respecto. En el ACTA COMITÉ DE OBRA No. 97 de fecha 01-08-2023, se registró que el contratista no ha respondido al requerimiento sobre el retiro anormal de material”.

¹² En el ACTA COMITÉ DE OBRA No. 97 de fecha 01-08-2023, se registró que el contratista no ha respondido al requerimiento sobre el retiro anormal de material. En el COMITÉ DE OBRA No. 104 de fecha 19-09-2023, se registró otra situación con cargo relacionado con insumos adquiridos con cargo al anticipo, como resultó ser el retiró de un andamio rojo de la obra. Respecto a este tema la interventoría manifestó que

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

- Si la Unión Temporal Obrar Dalet ha incumplido con el flujo de inversión del anticipo y con su amortización en una cuantía de \$2.494.314.499¹³.

7.2. Fundamento legal y contractual del presunto incumplimiento

Las situaciones que pueden dar lugar a la cobertura o afectación del amparo de buen manejo del anticipo están definidas en el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015 el cual lo regula de la siguiente manera:

“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”.

Ahora bien, en el Contrato No. 1645 de 2021 y sus documentos complementarios, quedó pactado lo siguiente en relación con el anticipo:

El numeral 2º de las Condiciones Básicas del Contrato electrónico de Obra No. 1645 de 2021 establece la siguiente obligación al cargo de contratista:

*“El CONTRATISTA deberá invertir en forma directa el anticipo en el objeto contractual sujeto al programa de inversión del mismo, aprobado por el interventor y que **dé cumplimiento a lo previsto para su presentación en el anexo de CONDICIONES PARA LA EJECUCIÓN**”.*

El numeral 2.2.1 del Plan de Inversión del Anticipo del Anexo 4 relativo a las Condiciones para la Ejecución, el cual hace parte integral del Contrato de Obra No. 1645 de 2021, señala lo siguiente:

*“(…) El anticipo se entiende como un adelanto o avance del precio del contrato destinado a apalancar el cumplimiento del objeto, cuyo fin es financiar la iniciación y la ejecución del objeto del contrato, **debe ser invertido por los contratistas en los gastos para lo cual ha sido solicitado, de acuerdo con el “Plan de Inversión Mensualizado del Anticipo” y debe amortizarse en cada pago.***

El Idartes, de acuerdo con la disponibilidad de PAC, realizará la entrega de los recursos en calidad de anticipo por un monto del 30% del valor del contrato.

*El giro del anticipo al no constituirse como un pago, no está sujeto a descuentos y retenciones. Posteriormente con la presentación de facturas o documentos equivalentes para gestionar los pagos, se realizan las respectivas retenciones y descuentos de ley a que haya lugar. **Cada***

es importante que la Unión Temporal Obrar Dalet aclare si este hace parte de los que se adquirieron con cargo al anticipo. Compromiso: presentar aclaración sobre este retiro. En el COMITÉ DE OBRA No. 106 de fecha 06-10-2023, se registró que queda pendiente la explicación de la razón del retiro de andamios adquiridos con cargo al anticipo. En el COMITÉ DE OBRA No. 107 de fecha 10-10-2023, se registró que el Arq. Oscar Ribero, residente de obra de la UTO, dijo que se dará respuesta de la razón del retiro del andamio adquirido con cargo al anticipo para el comité 108. El pasado 30 de octubre, cuando fue desmontado el andamio de la obra y en labor preventiva ante la posibilidad de un nuevo retiro de andamio, esta Interventoría realizó la tarea de identificar en sitio las piezas relacionadas en la pre-factura de venta 24754 emitida por el proveedor CUBIEQUIPOS fechada el 16 de noviembre de 2021 la cual fue pagada con cargo al anticipo de obra. De este inventario se dejó registro en el Libro de obra, folio 272 y 273, es de anotar, que el inspector de la interventoría acopió sobre el escenario los elementos componentes, para evitar que se confundieran otros andamios usados en la obra. El día 7 de noviembre 2023 encontramos que parte del andamio mencionado se retiró de la obra y ese mismo día mediante oficio 508-23-NVP-INT SJ se le manifestó al contratista que: “parte del andamio mencionado fue retirado sin que mediara aprobación por parte de la interventoría. Los elementos retirados son los siguientes: • Plataforma con puerta (2,00 x 0,60 m) 6 unidades +1 un. Que ya habían retirado • Escalera interna antideslizante para 2,00 m 6 unidades.

¹³ El monto entregado por concepto de anticipo ascendió a la suma de \$4.102.371.849. De ese valor debe descontarse el monto de \$11.991.181,04 que, según lo certificado por la sociedad fiduciaria mediante el extracto del 30 de septiembre corresponde al dinero que no ha sido invertido por el contratista en la ejecución del Contrato No. 1645 de 2021. Así las cosas, el valor que ha sido utilizado por la Unión Temporal Obrar Dalet por concepto de anticipo corresponde a la suma de \$4.090.380.667,96. Según el informe de incumplimiento que dio lugar al presente trámite sancionatorio contractual el porcentaje de ejecución correspondió a un 38,22% y en dinero corresponde a \$5.360.191.163. El 30% de ese valor asciende a la suma de \$1.608.057.350 que al restarla del valor utilizado por el contratista por concepto de anticipo da como resultado el monto de \$2.482.323.317,96. La diferencia de ese valor con el indicado en el informe de presunto incumplimiento obedece al valor certificado por la fiducia que no fue objeto de utilización por parte de la Unión Temporal Obrar Dalet.

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

factura o documento equivalente debe especificar el porcentaje y el valor de los dineros entregados en calidad de anticipo que se está amortizando.

La amortización del anticipo se hará de acuerdo con lo establecido en el contrato. Es decir, se descontará de cada factura o documento equivalente de acuerdo con lo pactado con el contratista”. (Énfasis nuestro).

Subnumeral 2.2.1 Plan de Inversión del Anticipo, detallado por actividad y tiempo de ejecución del numeral 2.2 aspectos para la ejecución del proyecto establece lo siguiente:

*“Los recursos entregados en calidad de anticipo tienen la condición de recursos públicos hasta el momento en que sean amortizados mediante la facturación, **no pueden destinarse a fines distintos a los relacionados con el objeto del contrato**. Su mal manejo, el cambio de destinación o su indebida apropiación darán lugar a las responsabilidades penales, disciplinarias y fiscales correspondientes*

(...)

*El anticipo **únicamente deberá destinarse para el pago de los insumos, materiales o adquisición de equipos necesarios para la ejecución de la obra objeto del presente contrato**. No podrán legalizarse cajas menores, contratos de mano de obra, servicios públicos, honorarios de profesionales, técnicos o similar relacionados con costos administrativos de oficina”.*

De otra parte, entre el Idartes y la Unión Temporal Obrar Dalet se pactaron obligaciones de carácter financiero relacionadas con el anticipo, las cuales se compilaron en el numeral 5.2.10 Subnumeral 1 que establece como deber a cargo del contratista: invertir el anticipo entregado para la ejecución de la obra, de conformidad a lo establecido en el flujo de inversión del anticipo aprobado, debidamente soportado en los informes de manejo de anticipo mensual, así como en la liquidación.

Por su parte, el Subnumeral 23 del numeral 5.2.5 obligaciones relacionadas con la ejecución del objeto contractual señala lo siguiente:

*“(...) 23. **Responder al Interventor todas las observaciones técnicas y administrativas en cuanto a calidad, presupuesto, programación, seguridad industrial y manejo ambiental de la obra y en especial de manejo de personal y manejo del anticipo.**”*

7.3. Análisis de los presupuestos fácticos, jurídicos y probatorios para dictar la presente decisión

Sobre la base de lo plasmado en el informe de la Interventoría, la Subdirección Administrativa y Financiera del Idartes citó al contratista y al garante a la audiencia establecida en el artículo 86 de la Ley 1474 del 2011, mediante la cual, en diferentes sesiones, aquellos rindieron sus descargos, presentaron pruebas y alegatos frente al presunto incumplimiento relativo al amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo.

En cuanto al recaudo probatorio, esta subdirección está obligada a desarrollar una actividad que refleje el análisis y la valoración objetiva y racional de los elementos de prueba obrantes en el procedimiento.

Así las cosas, el análisis probatorio es un eslabón fundamental en la actuación administrativa sancionatoria¹⁴ y constituye un deber irrenunciable motivar la presente decisión a efectos de

¹⁴ Juan Manuel Laverde Álvarez, Manual de procedimiento administrativo sancionatorio, primera edición, editorial: Legis, 2016, pág. 77. La plena garantía del derecho de defensa y contradicción no se limita, como suele ocurrir, a una simple reproducción de los argumentos presentados por el sujeto pasivo del poder sancionatorio, toda vez que el ejercicio legítimo de potestad sancionatoria implica la Administración: a) observar las exigencias de participación y defensa que la Constitución Política establece a favor del ciudadano, ya descritas, b) desarrollar una actividad que refleje el análisis de los elementos de defensa expuestos por los presuntos infractores, en el cual cobra especial importancia la valoración de los elementos de prueba obrantes en el proceso, y c) el examen de la antijuricidad de la conducta y las posibles causales de exculpación que procedan para el caso concreto.

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

materializar los criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable de los elementos de prueba que fueron recaudados a lo largo del presente trámite¹⁵.

En razón a que los motivos en que se fundamenta la presente decisión deben ser ciertos, claros y objetivos¹⁶, procede la Subdirección Administrativa y Financiera a revisar los elementos materiales de prueba recaudados en esta actuación y a valorarlos conforme con las reglas de la sana crítica. Lo anterior, con el fin de brindar motivación suficiente que permita a los sujetos procesales comprender el sustrato demostrativo en el que se sustenta la presente decisión.

Para ello, de manera previa, debemos reconocer que la apreciación o valoración de las pruebas es la operación intelectual o proceso mental de orden crítico, que hace el operador sobre los medios de prueba que se han introducido en el proceso o procedimiento, con el fin de obtener certeza respecto de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones¹⁷. Por esa razón, corresponde a esta altura revisar el material probatorio recopilado en el presente trámite administrativo sancionatorio contractual y a través de un ejercicio de valoración objetivo y racional de cada elemento de prueba determinar su valor demostrativo de cara a los tres supuestos a los que se contrae el objeto de la presente actuación.

Sin duda, ese ejercicio intelectual debe recaer sobre las pruebas recaudadas oportunamente en esta actuación, dado que aquellas corresponden al instrumento procesal necesario para acreditar la ocurrencia de los hechos o para desvirtuar las tres situaciones descritas por el interventor como supuestos de presunto incumplimiento contractual¹⁸. Además, su valoración se hará en conjunto y de conformidad con los criterios de razonabilidad y sana crítica.

Para efectos metodológicos, en el siguiente cuadro relacionamos las pruebas documentales obrantes en la presente actuación, y expondremos el análisis de cada una de ellas:

| Prueba | Análisis |
|--|--|
| Resumen inversión anticipo - Teatro San Jorge - Contrato de Obra No. 1645 de 2021 | A través de este documento, se evidencia el resumen de la inversión del anticipo, en el que se detalla el tipo, el proveedor, valor del pago o adquisición, entre otros. En cada uno de ellos, se encuentran consignadas las observaciones en caso de que no haya sido legalizado y los documentos faltantes para el cabal cumplimiento de esa obligación. El documento indica que hace falta legalizar un valor de \$3.346.309.284,29. |
| En Excel, documento denominado <i>Giros Manejo Anticipo (120234000586183_00013_juanruizg_1700234394)</i> | En este Excel están resumidos los giros realizados por mes y por actividades. Se evidencia que el total de los giros correspondieron a \$4.089.538.331,74. |
| En el Excel, denominado <i>INFORME MENSUAL DE INTERVENTORÍA - PERIODO VIGESIMO CUARTO: 1 AL 31 DE AGOSTO DE 2023</i> | En ese archivo se observa que están detallados los porcentajes amortizados de acuerdo con cada una de las actas. De acuerdo con lo observado, a la Acta No. 25 la Unión Temporal Obrar Dalet no había amortizado \$2.494.314.499. |

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 13 de junio de 2013, Radicado 2007-00169, M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

¹⁶ *Ibidem*

¹⁷ Giacomette Ferrer, Ana. Introducción a la teoría general de la prueba, Medellín: Señal Editora: Universidad del Rosario, 2010, Pág. 233.

¹⁸ *Ibidem*

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

| Prueba | Análisis |
|--|--|
| (120234000586183_0001 7_juanruizg_1700234468) | |
| Plan manejo del anticipo y giros de manejo del anticipo | Al comparar estos dos documentos, se puede establecer que la inversión del anticipo no se llevó a cabo de acuerdo con el plan mensual aprobado. Cabe aclarar que, de acuerdo con el desarrollo del negocio jurídico, las prórrogas y el avance de las actividades, se realizaron giros hasta el mes de julio de 2023. Quedó, a la fecha del informe, pendiente de desembolso un saldo según extracto de fiducia por la suma de \$11,991,181.04. |
| Oficio No. 169-22- NVP-INT SJ del 7 de julio de 2022 | En el documento con asunto Información sobre el plan de inversión del anticipo, la interventoría solicitó remitir soportes que acrediten con detalle acerca de las gestiones adelantadas para la adquisición de equipos, ya que, en el programa de inversión de anticipo aprobado, se había planeado ejecutar la totalidad de las compras en cuatro meses. |
| Acta Comité de Obra No. 42 | Solicitud de soportes de pago de los giros efectuados con cargo al anticipo. En ese documento, quedó plasmado lo siguiente: <i>“El arquitecto Vargas se refirió al oficio emitido por la entidad el 15 de junio de 2022 donde se solicita mantener un ritmo en la ejecución óptimo, que se adelante por parte del contratista de obra la adquisición de materiales y equipos según lo previsto en cada etapa del proyecto.”</i> |
| Acta Comité de Obra No. 81 | Al revisar el Acta No. 81, se evidencia que quedó establecido como un compromiso, por parte de la Unión Temporal reunir toda la documentación, tal como las facturas que respalden las compras de los insumos, materiales y equipos que se hayan adquirido por medio de desembolsos de la Fiduciaria, y preparar la liquidación del contrato fiduciario del anticipo. |
| Actas comités de obra Nos. 82 a la 96 | Al revisar estos documentos, en el punto del aspecto financiero y en los compromisos pendientes del Acta No. 82, quedó acordado que la Unión Temporal reuniría los documentos correspondientes para adelantar la legalización del anticipo de conformidad con lo pactado. Se puede evidenciar que este compromiso comenzó a quedar pendiente sin ninguna manifestación por parte de la Unión Temporal que implicara un eximente de responsabilidad para el cumplimiento de esa obligación de conformidad con el porcentaje del manejo del anticipo. |
| Oficio No. 384-22- NVP-INT SJ Oficio No. UTOD060-2023 | A través del Oficio No. 384-22- NVP-INT SJ, la interventoría solicitó a la Unión Temporal Obrar Dalet la remisión de las facturas electrónicas, documentos soporte y certificados de título valor de pagos realizados con cargo al anticipo – Cierre Contable. En ese documento, la interventoría le recordó a la Unión Temporal Obrar Dalet que: |

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

| Prueba | Análisis |
|---|--|
| | <p><i>“De acuerdo con lo anterior, y según las directrices establecidas por la Dian - Resolución 000085 del 8 de abril de 2022, es de carácter obligatorio cumplir con esta reglamentación, con la cual se da manejo exigido, para la legislación de toda factura electrónica y documentos soporte en la plataforma DIAN.”</i></p> <p>A través del Oficio No. UTOD060-2023 del 3 de agosto 2023, la Unión Temporal Obrar Dalet allegó documentos para la legalización parcial del anticipo. Sin embargo, de los 98 giros relacionados en esta respuesta, 22 giros continúan con inconsistencias.</p> |
| Oficio No. 390-23-NVP-INT-SJ | <p>En este documento la interventoría le informó que, de acuerdo con la reunión del 24 de julio de 2023 en el IDARTES, se estaba a la espera de su solicitud formal acerca de la modificación de la forma de pago del contrato concediendo un segundo anticipo por el 20 % del valor del contrato.</p> <p>Sin embargo, le advirtió que la interventoría ha conceptuado sobre la viabilidad de este pago a la supervisión del IDARTES en la que puntualizó que sólo daría su aval, entre otras, cuando cerrar contablemente los anticipos y facturas proforma que a la fecha no han sido legalizadas con factura definitiva</p> |
| Oficio No. 431-23- NVP-INT SJ | <p>La interventoría realizó la verificación de la información recibida en Oficio No. UTOD-060-2023 del 3 de agosto de 2023 – Legalización parcial Anticipo, sin embargo, de los 98 giros relacionados en esta respuesta 22 giros continúan con inconsistencias.</p> <p>En esa comunicación, la interventoría, nuevamente, le advirtió que:</p> <p><i>De acuerdo con lo anterior, y según las directrices establecidas por la DIAN - Resolución 000085 del 08 de abril de 2022, es de carácter obligatorio cumplir con esta reglamentación, con la cual se da el manejo exigido, para la legalización de toda factura electrónica y documentos soporte en la plataforma de la DIAN. Adicionalmente se informa que, a partir de la fecha, no se dará aprobación a un nuevo giro con cargo al anticipo, hasta que sea entregada la correspondiente factura electrónica, y/o documento soporte que legaliza el último pago aprobado.</i></p> |
| Oficio No. 484-23- NVP-INT SJ | <p>La interventoría, en esta nueva ocasión, requirió a la Unión Temporal Obrar Dalet para que diera respuesta a los requerimientos de giros con cargo al anticipo.</p> |
| Acta de Comité de Obra No. 95 del 18 de julio de 2023 | <p>En esta acta se evidencia que durante el desarrollo del Comité de Obra se informó a la interventoría por parte del Inspector de la Interventoría CONSORCIO NVP, sobre el retiro de 20 bultos de cemento, con destino a otra obra.</p> <p>De manera inmediata, la interventoría puso en conocimiento a los participantes en el comité y manifestó su desacuerdo ante este hecho y dijo que: <i>“se debe explicar si ese material hace parte del adquirido con recursos del anticipo con una destinación para la Restauración del Teatro San Jorge”.</i></p> <p>Al respecto, el director de obra, arquitecto, Lisímaco Ortega, manifestó que ese material se había sacado de la obra en calidad de préstamo. Frente a tal respuesta la interventoría solicitó al contratista que diera respuesta por escrito sobre este hecho.</p> |

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

| Prueba | Análisis |
|---|--|
| Oficio No. 385-23- NVP-INT SJ del 28 de julio de 2023 | A través de este oficio, la interventoría le solicitó a la Unión Temporal una explicación clara en la que se justifique retiro de 20 bultos de cemento de la obra, con destino a otro proyecto diferente, que no hace parte del material comprado con cargo al anticipo, Giro No 93 del 20 de febrero de 2023 para la compra de cemento gris 1200 kg por un valor de \$34.157.040 a la empresa Argos. |
| Acta de Comité de Obra No. 97 del 1° de agosto de de 2023 | Durante el desarrollo del Comité de Obra, quedó consignado que la contratista no ha respondido al requerimiento sobre el retiro anormal de material. |
| Acta de Comité de Obra No. 104 del 19 de septiembre de de 2023 | Durante el desarrollo del Comité de Obra, el interventor informó que registró otra situación relacionada con insumos adquiridos con cargo al anticipo, pues se retiró un andamio rojo de la obra. Respecto a este tema, la interventoría manifestó que es importante que la Unión Temporal Obrar Dalet aclare si este hace parte de los que se adquirieron con cargo al anticipo. Finalmente, quedó como compromiso presentar aclaración sobre este retiro. |
| Acta de Comité de Obra No. 105 del 26 de septiembre de de 2023 | Durante el desarrollo del Comité de Obra, se confirmó que son los andamios adquiridos con cargo al anticipo. Quedó pendiente la explicación de la razón del retiro. |
| Acta de Comité de Obra No. 106 del 6 de octubre de de 2023 | Durante el desarrollo del Comité de Obra, quedó consignado que la contratista no ha respondido al requerimiento sobre el retiro de los andamios. |
| Acta de Comité de Obra No. 107 del 10 de octubre de de 2023 | El arquitecto Óscar Rivero, residente de obra de la UTOD, informó que se daría respuesta a la pregunta del retiro del andamio adquirido con cargo al anticipo para el Comité de Obra No. 108. |
| Oficio No. 508-23-NVP-INT SJ del 7 de noviembre de 2023 | El interventor informó que parte de otro andamio fue retirado sin que mediara aprobación por parte de la interventoría. Los elementos retirados son los siguientes: • Plataforma con puerta (2,00 x 0,60 m) 6 unidades +1 un. Que ya habían retirado • Escalera interna antideslizante para 2,00 m 6 unidades. |
| Oficio No. UTOD-080-2023 del 27 de octubre de 2023 | La Unión Temporal Obrar Dalet le remitió un oficio a la Curaduría 4 a través del cual le realizó una serie de interrogantes acerca de la licencia que le fue otorgada y con las actividades que ha desempeñado. De la lectura de este oficio, se evidencia que este documento no tiene relación alguna con las circunstancias que son objeto del presente procedimiento administrativo sancionatorio contractual. |
| Oficio No. UTOD-080-2023 del 31 de octubre de 2023 (se observa que el número se repite con la prueba relacionada, no obstante, así aparece en el documento) | En este documento, la Unión Temporal Obrar Dalet le solicitó a esta Subdirección Administrativa y Financiera que la “intervención con el fin de presentar, a la mayor brevedad a la Curaduría, los ajustes correspondientes a la licencia de construcción, documento en el que se especifica que hacen parte integral de la Licencia las memorias de cálculo con las cuales se ejecutan las obras.” Del citado documento no se observa que tenga alguna relación con las circunstancias que son objeto del presente procedimiento administrativo sancionatorio contractual. |

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

| Prueba | Análisis |
|--|---|
| Oficio No. UTOD-081-2023 del 2 de noviembre de 2023 | <p>La Unión Temporal Obrar Dalet le solicitó a esta Subdirección Administrativa y Financiera que realizara el análisis de los precios unitarios para proceder con su legalización.</p> <p>Igualmente, este documento aportado por el apoderado de la contratista no guarda relación con el objeto del presente proceso.</p> |
| Oficio No. UTOD-082-2023 del 1° de noviembre de 2023 | <p>De la lectura de este documento, no se observa que tenga alguna relación con las circunstancias que son objeto del presente procedimiento administrativo sancionatorio contractual.</p> <p>En razón a que corresponde a la respuesta que la Unión Temporal Obrar Dalet dirigió a la interventoría en relación con los diseños. No obstante, no hay ningún párrafo relacionado con el anticipo, su manejo o amortización.</p> |
| Oficio No. UTOD-083-2023 del 3 de noviembre de 2023 | <p>La Unión Temporal Obrar Dalet le informó a esta Subdirección Administrativa y Financiera que <i>“al no estar legalizados items tan importantes como la excavación de la platea y el reforzamiento de las cerchas de cubierta, se estaría dejando de ejecutar un 40.33% del valor actual del contrato, sin perjuicio de la revisión de precios y el desequilibrio económico del mismo, sumado a que el informe presentado el 18 de septiembre por el Interventor sencillamente nos lleva a concluir la imposibilidad de ejecutar el 44.07% del contrato en 62 días que a ese momento le faltaban al plazo del contrato.”</i></p> <p>Ahora bien, al leer este oficio se evidencia que la Unión Temporal dejó constancia de una supuesta situación ante inejecución de la obra. No obstante, este elemento de prueba no puede ser valorado como un eximente de responsabilidad. Aún más cuando ni siquiera está acompañado de algún tipo de informe pericial o técnico que sustente su postura.</p> |
| Oficio No. UTOD-084-2023 del 4 de noviembre de 2023 | <p>A través de este oficio, con asunto: <i>Contratar la obra civil para la restauración integral, adecuación reforzamiento estructural del teatro san jorge propiedad del instituto distrital de las artes – idartes</i>, la Unión Temporal Obrar Dalet realizó una aclaración del Oficio No. UTOD-082-2023 del 1° de noviembre de 2023.</p> <p>En el mismo sentido, no hay ninguna relación con el anticipo, su manejo o amortización.</p> |
| Oficio No. UTOD-085-2023 del 9 de noviembre de 2023 | <p>A través de este documento, la Unión Temporal solicitó a esta Subdirección que: <i>“intervenga y promueva para que las memorias de cálculo y demás documentos técnicos que implican las modificaciones estructurales sea suministrados a la Unión Temporal, para presentarlos ante la Curaduría para que sean incorporados en la Licencia de Construcción, como dispone el ordenamiento jurídico.”</i></p> <p>Nuevamente, este documento contiene situaciones relacionadas con los diseños de la obra y documentos que la Unión Temporal le solicitó a la interventoría. No obstante, su contenido no recae en el anticipo, su manejo o amortización.</p> |
| Oficio No. UTOD-086-2023 del 10 de noviembre de 2023 | <p>A través de este documento, la Unión Temporal insistió <i>“en acudir a los mecanismos contemplados en el contrato con el fin de instalar una mesa técnica, antes del vencimiento del plazo, o acudiendo a una suspensión temporal, para darle solución a las diferencias y discrepancias que han surgido durante la</i></p> |

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

| Prueba | Análisis |
|--|--|
| | <p><i>ejecución del contrato, acuerdos que le darían una nueva oportunidad a la culminación de la obra, favoreciendo a las partes y al interés genera.”</i></p> <p>En primer lugar, este documento no propone ninguna fórmula de arreglo en relación con el presunto mal manejo del anticipo o su amortización.</p> <p>En segundo lugar, ante la insistencia de esa fórmula, no resulta procedente analizar de fondo un documento que no guarda relación con el presente procedimiento administrativo sancionatorio contractual.</p> |
| Oficio No. UTOD-087-2023 del 15 de noviembre de 2023 | <p>A través de este oficio, la contratista le solicitó a la Subdirección que le diera respuesta a los oficios Nos. UTOD-080-2023 de octubre 31, UTOD-081-2023 de noviembre 2, UTOD-083-2023 de noviembre 3, UTOD-085-2023 de noviembre 7 y UTOD-086-2023 de noviembre 10.</p> <p>Como se ha indicado, estos oficios no tienen relación con la presente actuación.</p> |
| Oficio No. UTOD-088-2023 del 21 de noviembre de 2023 | <p>En este documento, la Unión Temporal le informó a la entidad que la Curaduría 4ª y 5ª de Bogotá le indicaron que presuntamente era indispensable antes de ejecutar la obra contar con un acto administrativo.</p> <p>Con sustento en eso, la contratista solicitó que el consultor, adelante la respectiva modificación de la licencia de construcción vigente, lo cual implicaría darle una vía libre al 40% de las obras por ejecutar, para lo cual se requiere una prórroga del plazo del contrato de 6 meses.</p> <p>De este documento, no se observa que aporte o acredite situaciones relacionadas con el anticipo, su manejo o amortización.</p> |
| Oficio No. UTOD-089-2023 del 23 de noviembre de 2023 | <p>Como se ha indicado, estos oficios no tienen relación con la presente actuación. Este oficio sólo está dirigido a que la entidad legalice APU no previstos.</p> |
| Oficio No. UTOD-090-2023 del 28 de noviembre de 2023 Oficio No. UTOD-092-2023 del 28 de noviembre de 2023 Oficio No. UTOD-093-2023 del 28 de noviembre de 2023 | <p>De acuerdo con lo manifestado y respaldo por la interventoría estos tres oficios se entregaron sin una respuesta de fondo a lo solicitado y sin un listado o relación que los vincularan con los respectivos giros a los que daban respaldo.</p> <p>No obstante, la interventoría indicó que se recibieron 58 documentos que soportan 26 de los 56 giros pendientes por subsanar de los aprobados con cargo al anticipo. De estos 26 giros 17 fueron legalizados.</p> <p>En consecuencia, estos oficios serán analizados junto al informe que rindió la interventoría al interior del proceso en atención al auto de pruebas del 30 de noviembre de 2023.</p> |
| Informe rendido mediante Oficio No. 23-12-01 NVP-INF PR-SJ. De conformidad con la audiencia del 29 de noviembre de 2023 a través de la cual ésta Subdirección decretó el presente informe. | <p>A través de este informe, la interventoría concluyó lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Estado actual de la documentación correspondiente a la inversión del anticipo <p>Indicó que a la fecha que se rinde el presente informe la Unión Temporal no ha amortizado el anticipo. Preciso que el contratista ha ejecutado obras por un valor de \$5.360.191.163. que corresponde a 38,22% de inversión. El saldo por ejecutar corresponde a \$8.664.481.667. Así</p> |

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

| Prueba | Análisis | | | | | | | | | | | | |
|--------|--|---|-------------------------------|---|-------------------------------|---|---|---|-----------------|---|--|----|------------------|
| | <p>mismo, aclaró que esa cifra es sin incluir las actas de septiembre, octubre y noviembre, aún sin presentar al IDARTES.</p> <p>Del valor ejecutado, la Unión Temporal Obrar Dalet ha amortizado proporcionalmente al anticipo recibido, la suma de \$1.608.057.350, para un valor girado por cortes de obra de \$3.752.133.813.</p> <p>A corte de agosto de 2023 que, corresponde al periodo de la última factura presentada por el contratista y pagada por el IDARTES, queda un saldo por amortizar a favor de la entidad por \$2.494.314.499.</p> <p>Por otra parte, resaltó que a pesar de haberse aprobado el corte de septiembre de 2023 el contratista no presentó la factura, el informe de pago, el soporte de pago de la seguridad social, el informe mensual de anticipo y la consignación de los rendimientos financieros del anticipo.</p> <p>En cuanto a las actas de octubre a noviembre, además de la documentación mencionada, tampoco ha presentado memorias de medición de las actividades ejecutadas ni los informes mensuales de avance según numeral 2.2.8 y 5.2.8 del anexo 4 condiciones de ejecución que hacen parte de sus obligaciones contractuales.</p> <p>En cuanto al estado de los saldos del anticipo, en la actualidad, según último extracto de la fiduciaria presentado por el contratista con corte a 30 de septiembre de 2023, queda un saldo sin invertir por la suma de \$11.991.181,04.</p> <p>- Estado actualización soportes de facturación</p> <p>En este ítem la interventoría también efectuó el análisis de los documentos que allegó la Unión Temporal Obrar Dalet durante el 28, 29 y 30 de noviembre de 2023 con el fin de allegar la documentación requerida para la correspondiente legalización.</p> <p>A través de esos tres oficios, se recibieron 58 documentos que soportan 26 de los 56 giros pendientes por subsanar de los aprobados con cargo al anticipo. De estos 26 giros 17 fueron legalizados. Al tener en cuenta lo anterior, aún continúan pendientes por cierre contable, 39 giros con cargo al anticipo.</p> <p>En ese informe, esta Subdirección evidencia que la interventoría realizó una revisión detallada de cada uno de los documentos aportados y, para efectos de dar claridad, dividió en acápite lo observado.</p> <table border="1" data-bbox="597 2002 1437 2360"> <thead> <tr> <th>No.</th> <th>Descripción</th> <th>No. de giros pendientes por cierre contable</th> <th>Valor pendiente por legalizar</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1</td> <td>Pagos de anticipo a subcontratos presentados con cuenta de cobro, pendientes por reintegro de anticipo entregados y/o presentar factura electrónica</td> <td>3</td> <td>\$1.428.511.512</td> </tr> <tr> <td>2</td> <td>Facturas electrónicas presentadas que una vez verificadas no se encuentra el</td> <td>11</td> <td>\$333.384.553,81</td> </tr> </tbody> </table> | No. | Descripción | No. de giros pendientes por cierre contable | Valor pendiente por legalizar | 1 | Pagos de anticipo a subcontratos presentados con cuenta de cobro, pendientes por reintegro de anticipo entregados y/o presentar factura electrónica | 3 | \$1.428.511.512 | 2 | Facturas electrónicas presentadas que una vez verificadas no se encuentra el | 11 | \$333.384.553,81 |
| No. | Descripción | No. de giros pendientes por cierre contable | Valor pendiente por legalizar | | | | | | | | | | |
| 1 | Pagos de anticipo a subcontratos presentados con cuenta de cobro, pendientes por reintegro de anticipo entregados y/o presentar factura electrónica | 3 | \$1.428.511.512 | | | | | | | | | | |
| 2 | Facturas electrónicas presentadas que una vez verificadas no se encuentra el | 11 | \$333.384.553,81 | | | | | | | | | | |

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

| Prueba | Análisis | | |
|---|---|---|--------------------------|
| | | CUFE en los registros de la DIAN ¹⁹ | |
| | 3 | Giros aprobados mediante pre-factura o factura proforma, en las que se encuentra pendiente presentar factura electrónica ²⁰ | 19 \$1.111.970.752 |
| | 4 | Giros aprobado mediante cuenta de cobro, para personas no obligadas a facturar electrónicamente, pendiente presentar documentos soporte ante la DIAN, según Resolución No. 000085 ²¹ | 3 \$43.680.000 |
| | 5 | Giros con saldo pendiente por legalizar con facturas presentadas y verificadas en la DIAN ²² | 2 \$16.674.694,40 |
| | 6 | Giros aprobados mediante pre-factura o factura proforma pendientes por verificación por ser una factura sin código CUFE ²³ | 1 \$322.118.662,88 |
| | Total de giros sin soporte | | 39 \$3.256.340.175,09 |
| | De acuerdo con lo anterior, hacen falta legalizar 39 giros por el valor de \$3.256.340.175,09. | | |
| Informe rendido mediante Oficio No. 546-23-NVP-INT SJ. En atención a la solicitud de aclaraciones realizada a la prueba por informe presentado por el Consorcio NVP en el marco de la continuación de la audiencia - Sesión virtual del 12 de diciembre | En esta aclaración del informe la interventoría precisó el alcance que tiene la póliza que ampara el buen manejo y correcta inversión del anticipo. Así mismo, señaló cuáles son los reproches puntuales que quedaron delimitados desde la presentación del informe de presunto incumplimiento. Posteriormente, procedió a dar respuesta a cada uno de los interrogantes formulados, a continuación se destaca la siguiente: | | |

¹⁹Se revisó la información enviada en los oficios UTOD 090 2023, UTOD 092 2023, UTOD 093 2023. Encontrando que se presentaron las facturas, pero NO ha sido posible hacer la correspondiente validación del código CUFE, a pesar incluso, de haber digitalizado en la plataforma carácter por carácter, no se encuentra en los registros de la plataforma de la DIAN. Adicionalmente es necesario que se envíe la factura electrónica en archivo PDF original, y no la factura escaneada, ya que esto dificulta la confirmación del código CUFE. Se aclara que mientras la interventoría no pueda realizar la verificación de la factura mediante el código CUFE, la interventoría no puede darla por subsanada. (...) De los anteriores se resalta que además de no poderse adelantar a la verificación del código CUFE, existen casos en los que se identifican saldos pendientes por legalizar, ya que la sumatoria de facturas presentadas no cubren el total del giro realizado. Como son los giros número 17, 18, donde la sumatoria de saldos por legalizar totaliza \$ 3.167.187.

²⁰ . Corresponde a solicitudes anteriores de la interventoría (Oficios No. 384-23 NVP-INT SJ, No. 431-23 NVP-INT SJ, No. 433-23 NVP-INT SJ y No. 484-23 NVP-INT SJ), que no han sido resueltas por la UTOD con los soportes establecidos por la DIAN para proveedores o contratistas que pertenecen al régimen común.

²¹ Corresponde a solicitudes anteriores de la interventoría (Oficios No. 384-23 NVP-INT SJ, No. 431-23 NVP-INT SJ, No. 433-23 NVP-INT SJ y No. 484-23 NVP-INT SJ), que no han sido resueltas por la UTOD con los soportes establecidos por la DIAN para proveedores o contratistas que pertenecen al régimen simplificado y que presentaron cuentas de cobro posteriores al 1 de agosto de 2022.

²² Corresponde a solicitudes anteriores de la interventoría (Oficios No. 384-23 NVP-INT SJ, No. 431-23 NVP-INT SJ, No. 433-23 NVP-INT SJ y No. 484-23 NVP-INT SJ), que no han sido resueltas por la UTOD legalizando la totalidad de lo girado por la Fiduciaria.

²³ Corresponde a solicitudes anteriores de la interventoría (Oficios No. 384-23 NVP-INT SJ, No. 431-23 NVP-INT SJ, No. 4 FACTURA SIN CÓDIGO CUFE 33-23 NVP-INT SJ y No. 484-23 NVP-INT SJ), que no fueron incluidos en la información enviada en los oficios UTOD 090 2023, UTOD 092 2023, UTOD 093 2023. Encontrando que se presentó la factura, pero esta no tiene código CUFE, solo tiene Código QR que no permite ser escaneado por lo que no puede verificar que se encuentre en los registros de la plataforma de la DIAN mencionándolo como página no encontrada. Adicionalmente es necesario que se envíe la factura electrónica en archivo PDF original y el archivo XML. Se aclara que mientras la interventoría no pueda realizar la verificación de la factura mediante el código CUFE, la interventoría no puede darla por subsanada

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

| Prueba | Análisis |
|--|---|
| <p>de 2023, adelantada por el IDARTES contra la Unión Temporal Obrar- Dalet, por el presunto incumplimiento en el buen manejo e inversión del anticipo del contrato de obra No. 1645-2021, la interventoría dio respuesta a través de este oficio.</p> | <p><i>“Se aclare y complemente si la ausencia del Código CUFE, es causal suficiente para que la interventoría deja de lado estas legalizaciones de las facturas y si ello implica que necesariamente se este realizando un mal uso del anticipo, o si por el contrario al ser el Código Único de Facturación Electrónica este se puede entrar a subsanar ya que inicialmente es un código que depende de un tercero”</i></p> <p>La interventoría explicó que la consecuencia de que el CUFE no se valide en la DIAN, es la inexistencia de la factura.</p> <p>Las demás respuestas giran en torno a la búsqueda de la contratista en reconocerle ítems no previstos. Sin embargo, sean o no reconocidos la interventoría no los discriminó, pues sin importar que se reconozcan estos deben ser legalizados por parte la Unión Temporal.</p> |
| <p>Informe rendido mediante Oficio No. 23-12-01 NVP-INF PR-SJ</p> <p>Informe rendido mediante Oficio No. 546-23-NVP-INT SJ</p> | <p>Ahora bien, al revisar estos dos documentos de manera armónica, se concluye que no es necesario realizar un análisis detallado del estado de aprobación de los ítems de las actividades no previstas y su legalización.</p> <p>La interventoría indicó que en el informe identificado con 23-12-01 NVP-INF PR-SJ del 1 de diciembre de 2023 se respondió con claridad y de manera suficiente el estado de aprobación y legalización de las actividades no previstas, conforme fue requerido por la entidad.</p> <p>No obstante, la interventoría puntualizó que el análisis realizado por la interventoría y sobre el cual se concluyó que a la fecha existe un valor del anticipo \$3.256.340.175,09 no soportado y con hallazgos en la documentación de soporte, se realizó, no a partir de ítems de obra, si no sobre el análisis paralelo entre la totalidad de los giros realizados por concepto de anticipo, los requerimientos realizados por la entidad y las respuestas entregadas por la contratista.</p> |
| <p>Testimonio rendido por Néstor Vargas Pedroza, representante legal del Consorcio NVP, interventor del Contrato No. 1645 de 2021.</p> | <p>Durante el cuestionario el apoderado de la Unión Temporal Obrar Dalet, principalmente, basó sus preguntas relacionando el atraso que generó, supuestamente, el cambio de algunas actividades.</p> <p>Por su parte, del testimonio rendido por el representante legal de la interventoría en la presente actuación tenemos lo siguiente:</p> <p><i>“Pregunta: Programación de inversión del anticipo, inicialmente presentada ¿consideró las demoras que se presentaron en la ejecución de la obra Incluyendo los pilotes?”</i></p> <p><i>Respuesta: Es que la programación de anticipo es previa a la demora de los de los tiempos que usted está citando. Entonces no podía ser prevista una demora en los tiempos de la ejecución de los pilotes, en una programación de anticipo que se hizo en el primer periodo de la obra antes de que se presentasen dichas demoras.</i></p> <p><i>Pregunta: ¿dificultó la excavación y fundida de los pilotes?”</i></p> <p><i>Respuesta: Sí. De esta manera se consideraron dos prórrogas, considerando esas situaciones e incluso unos análisis de precios unitarios adicionales que hicieron parte de los modificatorios para solucionar esa situación que usted menciona.”</i></p> <p>La primera parte del cuestionario formulado estuvo dirigido a las modificaciones y las actividades que ha tenido la obra. No obstante, al</p> |

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

| Prueba | Análisis |
|--------|--|
| | <p>revisar las respuestas del interventor ninguna de estas situaciones ocurridas durante la ejecución de la obra podrían ser tomadas como un eximente de responsabilidad para los tres reproches objeto de esta actuación administrativa sancionatoria contractual.</p> <p>Posteriormente, el abogado de la Unión Temporal preguntó lo relacionado con el flujo del anticipo y si era la obligación de invertirlo durante los primeros cuatro meses del contrato. Al respecto, de la inversión durante este período, no es objeto de la presente actuación.</p> <p>Luego de esas preguntas, el apoderado de la contratista formuló el siguiente:</p> <p><i>“Pregunta: O sea que ¿ustedes verifican mensualmente que el contratista presente los soportes de control de inversión del anticipo y que existe una conciliación correspondiente entre el movimiento reportado por la fiduciaria y los soportes allegados por el contratista?”</i></p> <p><i>Respuesta: Por supuesto que sí. Pero lo que tiene que ver con los requerimientos que hace la interventoría no es solamente eso ¿por qué? Porque muchas veces se aprueban esos giros, que vienen presentados en el informe de la fiducia, que presenta el contratista, por ejemplo sobre anticipos o con facturas proforma, esos giros son verificados con los extractos de los meses porque son aprobados por la interventoría y eso no implica que posteriormente, como se ha solicitado innumerables ocasiones, el contratista tenga que legalizar cada uno de esos pagos a medida que va realizando las llegadas y las compras de esos materiales en la obra, con las facturas definitivas en cada uno de los casos que hacen que la legalización y el cierre contable quede completo. O sea, son muchos los controles que hace la interventoría no solamente el que usted menciona.”</i></p> <p>De acuerdo con lo citado, se puede evidenciar que el interventor avaló los giros con facturas proforma. Por esa razón, era necesario allegar los soportes correspondientes que sirvieran para legalizar las operaciones y adquisiciones que efectuó la Unión Temporal con el anticipo desembolsado.</p> <p>Luego, el apoderado de la Unión Temporal le preguntó sobre los informes de gestión a través de los cuales el interventor certificó un buen manejo del anticipo. Al respecto, esta Subdirección resalta la respuesta que dio el representante legal de la interventoría, así:</p> <p><i>“Respuesta: Correcto, ahí de la misma manera que he respondido se solicitaban. Otra cosa es que con posterioridad cuando usted el contratista presenta los soportes encontré inconsistencias. La primera vez que el contratista respondió, después de meses de solicitud a los soportes que permitieran dar el cierre contable de cada uno de los giros, la primera vez que lo entregó con 91 soportes, empezamos a encontrar que había inconsistencias y se hicieron los reportes de la interventoría solicitando esas aclaraciones. Es decir, el hecho que se den esos cumplidos en los informes no implica que, cuando empiezan a llegar los soportes que a ustedes les han sido solicitados, no pudiesen haber hallazgos que son los que han llevado a este proceso para el incumplimiento con las obligaciones respecto al anticipo.”</i></p> |

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

| Prueba | Análisis |
|--------|---|
| | <p>De acuerdo con lo anterior, el apoderado de la Unión Temporal Obrar Dalet no puede tomar como eximente de responsabilidad que el interventor apruebe o certifique que hay un buen manejo del anticipo, pues cuando le es solicitada la información y soportes para la legalización no la aporta de conformidad con los parámetros legales establecidos.</p> <p>Incluso, cuando el apoderado de la aseguradora formuló una pregunta relacionada con la legalización del anticipo, el representante legal de la interventoría puntualizó lo siguiente:</p> <p><i>“Es que mientras no se pueda demostrar, y por eso la importancia de temas como el código CUFÉ, que no es un requisito que se inventa la interventoría, sino que hace parte de la normativa de la DIAN para poder encontrar que una factura es correcta idónea y que existe de hecho la factura, y que cuando se ha solicitado reiteradamente no está cumpliendo, pues no podemos dar por legalizados esos giros. Y si hay unos giros con unos valores importantes que no están legalizados, a pesar de que cuando se realiza el giro se da la aprobación, pero se requiere, como lo dice el contrato una legalización por parte del contratista en el caso de estos anticipos y estas facturas, no se pueden dar por cierta. Y no es un tema menor, no es un tema de forma porque la inexistencia de una factura lleva a que, entonces, se giró unos recursos que el contratista no legalizó y eso puede llevar a un uso indebido de esos recursos porque, si no se comprueba que efectivamente se realizaron esas compras habiéndose entregado los recursos del anticipo, habiéndose girado a los proveedores y los proveedores en los casos que menciono, por ejemplo, manifiestan su no ejecución y mencionan la devolución y esas devoluciones son contratos de 300, 400 millones, nunca regresan sin ninguna explicación, pues no sabemos qué pasaron con esos recursos. Y no son temas menores, ni hallazgos de forma, ni hallazgos digamos que se puedan solucionar de un día para otro de una manera satisfactoria. ¿Qué ha pasado con esos recursos que devolvieron los contratistas tres días después de habérselo girado, lo manifiestan, dónde están? No es un tema menor, es un tema muy grave.”</i></p> <p>Por otra parte, esta Subdirección procedió a formular su cuestionario. En este momento, se resaltarán las respuestas con relevancia para el objeto de la presente actuación.</p> <p><i>“Respuesta: En el mes de septiembre se adelantaron las mediciones de obra, se realizó conjuntamente con los residentes del contratista de obra. El cierre del corte llegando a un valor de 71 millones de pesos. (...) Esa factura no fue presentada dentro de los soportes para poder dar curso a esa factura se requerían también el pago de los rendimientos como lo establece el contrato de los rendimientos de la fiducia respecto al anticipo, tampoco llegó el pago de ese de ese de esos rendimientos que no eran tampoco una cifra muy grande, porque esos once millones de pesos que dan el saldo desde julio genera un valor cercano a los 300 mil pesos (...) No se recibieron en memorias, ni tampoco hubo ejecución en noviembre que correspondiera la posibilidad de poder nosotros hacer una verificación de cantidades, porque pues no se estaban autorizando por la situación que exprese obras. Entonces mal haríamos nosotros entrar a revisar que nunca se presentaron unas Memorias de unas obras que no estaban autorizadas por la interventoría. En conclusión esos tres meses no se ha recibido ni informe final ni facturas y en los últimos dos ni siquiera las memorias.”</i></p> |

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

| Prueba | Análisis |
|--------|---|
| | <p>De acuerdo con lo anterior, el representante legal detalló cuáles eran las situaciones en relación con el motivo de que estos últimos tres meses -septiembre, octubre y noviembre de 2023– no se hubiese facturado y, en consecuencia, amortizado el anticipo.</p> <p>En relación con la ausencia la acción que tomó la Unión Temporal respecto de la baja ejecución, el interventor indicó lo siguiente:</p> <p><i>“Respuesta: Sí, lo había mencionado varias veces incluso desde el año pasado se solicitaron varias veces planes de contingencia, porque siempre ha habido. Manifestación de parte de la interventoría de insuficiencia de personal De hecho incluso Después de varias solicitudes y de planes de contingencia que os llegaban con una formulación técnica no sustentada o a veces cuando llegaban como un simple listado de las personas que iban a incorporar a la hora(...) para suspensiones de las actividades incluso de las administrativas cuando quitaban la luz, o sea son temas básicamente de personal y muchas veces ocasionándose ese círculo vicioso en que tampoco en que había una baja facturación y no va inyección de recursos en la obra ni jornadas extendidas cuando había poca gente tampoco había la la estrategia digamos para poder, por ejemplo extender las jornadas o trabajar sábados.”</i></p> <p>De acuerdo con lo citado, se evidencia que le fueron solicitados planes de contingencia con el fin de aumentar la ejecución de la obra y, a su vez, efectuar la amortización.</p> <p>Por último, la Subdirección le preguntó al representante de la interventoría lo relacionado con el presunto mal manejo de los bultos de cemento y los andamios adquiridos con el anticipo, quien respondió lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> - En relación con el uso de 20 bultos de cemento para fines distintos de la ejecución de la obra en el Teatro San Jorge: <p><i>“Nunca recibimos una respuesta a eso apenas en los descargos se hace mención, es decir, ya Durante este proceso que el cemento se vence y que entonces que si el giro del anticipo para esa compra de cemento tenía una fecha de marzo, pero se retiraron los los bultos de cemento Julio pues ya seguramente estuvieran dañados. Nosotros pedimos una respuesta que hasta ese momento llegó y no documentada si ustedes los si hubieran suministrado, digamos, hubieran registrado esa situación exactamente de cuánto cemento habían consumido (...) Pues hay un almacenista que entrega estos materiales y estos elementos hubiera llegado, pues hubiéramos hecho la verificación, pero digamos la única explicación es la que tenemos en los descargos y que pues sigue sin ser realizada de una manera completa. (...) una obra tan grande llega a cemento de muchas fuentes y nosotros lo que hicimos fue pedir una explicación que nunca llegó, por eso aparece entre los requerimientos y aparece dentro del apartado de los requerimientos hechos por la interventoría no atendidos por el contrapiso.”</i></p> - En relación con el uso de los andamios en fines distintos de la ejecución de la obra en el Teatro San Jorge <p><i>“En un comité nos manifestaron que sí era parte de los andamios que habían sido comprados con cargo al anticipo les hicimos la pregunta de Por qué si aún en la obra había la necesidad de tener andamios porque</i></p> |

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

| Prueba | Análisis |
|--------|--|
| | <p><i>manteníamos trabajos en altura porque Por qué razón eran retirados del del de la obra siendo necesarios ahora otra parte la pregunta de ustedes en cada uno de los en algunos de los análisis de precios unitarios previstos están hace parte diferentes andamios.”</i></p> <p>De acuerdo con la respuesta del representante legal de la interventoría, la Unión Temporal no ha explicado cuál fue el motivo por las que retiró el cemento y los andamios adquiridos con el anticipo desembolsado.</p> |

Así las cosas, del conjunto de pruebas recaudadas y conforme con la valoración objetiva y racional que sobre ellas ha hecho la Subdirección Administrativa y Financiera del Idartes puede concluirse lo siguiente:

- De acuerdo con el documento denominado *resumen inversión del anticipo*, se evidencia que hace falta que la Unión Temporal legalice un valor de \$3.256.340.175,09. Así mismo, los cuadros de excel que obran en el expediente, en los que está detalladamente la facturación que se efectuó de la obra, se concluye que hace falta por amortizar la suma \$2.494.314.499. Ninguna de las pruebas recaudadas en esta actuación desmiente los anteriores datos y en los descargos y alegatos los apoderados del contratista y la compañía garante aceptaron la existencia de giros sin legalizar y justificaron la ausencia de amortización como consecuencia del bajo porcentaje de ejecución de la obra.
- Durante el desarrollo del Comité de Obra, quedó consignado en el Acta No. 42, que fue solicitado a la Unión Temporal mantener y aumentar el ritmo en la ejecución de la obra con el fin de cumplir con la amortización del anticipo.
- En desarrollo de los distintos comités de obra, la interventoría le solicitó a la Unión Temporal la documentación **respectiva** para la correspondiente legalización del anticipo. Incluso, al revisar las actas, quedó consignado como un compromiso por parte de la contratista que así lo haría.
- Las explicaciones **brindadas por** la Unión Temporal Obrar Dalet, en relación con el mal manejo del cemento, están dirigidas a que se iba a vencer el suministro y que fue tomado en calidad de préstamo. No obstante, esas explicaciones no entran en la esfera de lo pactado en el contrato y, claramente, corresponden a un uso indebido de los recursos públicos que fueron confiados al contratista al momento que le fue desembolsado el anticipo.
- Abundante prueba documental acredita que en múltiples ocasiones, el interventor requirió a la Unión Temporal que informara y remitiera los soportes y explicación sobre la utilización que se le dio a los 20 bultos de cemento y a los andamios retirados del Teatro San Jorge que habían sido adquiridos con el dinero entregado a título de anticipo. Sin embargo, esos requerimientos tampoco fueron respondidos por el contratista.
- Además, durante el desarrollo del comité realizado el 19 de septiembre de 2023, se confirmó que los andamios fueron adquiridos con el anticipo desembolsado como consta en el Acta No. 104.
- El apoderado de la Unión Temporal Obrar Dalet allegó varios oficios que tienen relación con la modificación de los diseños y que, según su postura, causaron atrasos, mayor permanencia y un desequilibrio económico. No obstante, esas situaciones no enervan el incumplimiento de las obligaciones del contratista relativas al buen manejo y correcto uso del anticipo que corresponden al objeto del presente trámite sancionatorio contractual.

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

Por esa razón, no resulta acertado tener esas afirmaciones -huérfanas de prueba, por demás- para eximir de responsabilidad a la Unión Temporal en la presente actuación de cara a sus deberes contractuales frente al manejo y uso del anticipo.

- La Unión Temporal, con ocasión a la presente actuación, a través de los oficios Nos. UTO-090-2023, UTO-092-2023, UTO-093-2023, remitió algunos soportes para acreditar la legalización de todo el anticipo desembolsado e invertido. No obstante, no remitió los documentos necesarios para cumplir con esa obligación respecto de todos los giros efectuados.
- A través del informe y aclaración/complementación que rindió el interventor con ocasión a la solicitud de la Unión Temporal y el decreto de pruebas, se puede evidenciar que aún no se ha amortizado el anticipo, no se han legalizado los giros que fueron realizados por la fiducia y, mucho menos, hay una explicación frente al uso indebido de los 20 bultos y los andamios que fueron adquiridos con el anticipo.

Así mismo, se observa que el interventor ha explicado que las facturas deben ser presentadas de conformidad con los parámetros establecidos y exigidos por la DIAN. Sin embargo, la Unión Temporal continúa, de manera insistente, presentando los soportes sin tener en cuenta las recomendaciones que la interventoría le ha indicado.

- Al revisar la aclaración/complementación del informe de la interventoría, quedó plasmado lo siguiente en relación con los ítems no previstos:

*“De otro lado, en lo que se requiere a la mención de los 16 ítems no previstos, se informa que dicha información sólo fue tenida en cuenta dentro del informe en los términos en que fue decretada la prueba por el IDARTES, quien en audiencia del día 30 de noviembre de 2023 dispuso lo siguiente: **“ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar para la práctica de la prueba lo siguiente: PRIMERO: Una vez notificado de este AUTO de manera inmediata remitir un oficio al CONSORCIO NVP para que rinda un informe técnico en el que absuelva lo siguiente: 1. Indique el estado actual de la documentación correspondiente a la inversión del anticipo, el estado de aprobación de los ítems de las actividades no previstas y su legalización, y la condición actual de los trabajos de excavación de la platea y su incidencia en la obra para la instalación de los equipos contratados”** De esa manera, en el informe de interventoría 23-12-01 NVP-INF PR-SJ del 1 de diciembre de 2023 se respondió con claridad y de manera suficiente el estado de aprobación y legalización de las actividades no previstas, conforme fue requerido por la entidad. **Sin perjuicio de lo anterior y con ocasión a su aclaración, se informa que el análisis realizado por la interventoría y sobre el cual se concluyó que a la fecha existe un valor del anticipo \$3.256.340.175,09 no soportado y con hallazgos en la documentación de soporte, se realizó, no a partir de ítems de obra, si no sobre el análisis paralelo entre la totalidad de los giros realizados por concepto de anticipo, los requerimientos realizados por la entidad y las respuestas entregadas por la UNIÓN TEMPORAL OBRAR DALET.”***

Por esa razón no resulta relevante para el proceso la controversia que pueda existir sobre la aprobación o no de los ítems de obra no establecidos.

Ahora, la Subdirección procede a pronunciarse frente a los argumentos expuestos en los descargos y alegatos presentados por la Unión Temporal Obrar Dalet y su garante y abordará cada uno de ellos de manera separada, en el siguiente orden:

- **Inexistencia de un conflicto de intereses en cabeza de la interventoría**

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

El Consejo de Estado²⁴ ha indicado que el conflicto de intereses no está definido de manera general en la ley. No obstante, la jurisprudencia²⁵ de esa corporación ha descrito esa figura como *“la concurrencia de intereses antagónicos en quien ejerce funciones públicas, por lo cual puede afectarse la transparencia de las decisiones que le competen y llevarlo a adoptar determinaciones de aprovechamiento personal, familiar o particular, en detrimento del interés público.”*

Respecto del ejercicio de la función pública, la Corte Constitucional ha señalado que: *“en sentido amplio, la noción de función pública atañe al conjunto de las actividades que realiza el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines”* y que: *“los particulares que actúan en el proceso de contratación son colaboradores de la Administración (art. 3o. Ley 80/93) y adquieren unas responsabilidades equiparables a las que el ordenamiento jurídico le impone a los servidores públicos, en razón de que mediante la actividad contractual el Estado satisface necesidades permanentes de la comunidad, pero no por ello pierden su autonomía técnica y directiva, dentro de los lineamientos que fija la ley y el respectivo contrato”*²⁶.

Sobre esa base, el Departamento Administrativo de la Función Pública ha precisado que *“debe recordarse que el ejercicio de funciones públicas por parte de particulares debe estar precedida, autorizada o facultada por una ley de República que así lo determine, en consecuencia, y como quiera que la interventoría es considerada como el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la entidad pública, y en la medida que no se evidencia una norma que determine o faculte que la interventoría es una actividad que conlleve el ejercicio de funciones públicas, en principio, se colige que el ejercicio de interventoría no conlleva funciones públicas”*²⁷. (Énfasis nuestro)

El artículo 70 de la Ley 1952 de 2019 establece que el régimen disciplinario especial de los particulares *“se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia.”*

Por su parte, el párrafo del artículo 71 de la Ley 1952 de 2019 establece que el particular destinatario del régimen disciplinario especial - que incluye al contratista interventor - deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión.

De acuerdo con lo expuesto, el conflicto de intereses se configura cuando existen actividades o propósitos incompatibles con las tareas que le han sido contractualmente asignadas al contratista de interventoría en el contrato respectivo, en razón a que su actividad puede generarle un beneficio personal diferente al del interés general que se busca satisfacer con la ejecución del negocio jurídico.

Sin embargo, en la presente actuación no se demostró que exista un beneficio o un interés particular que se busque obtener con el ejercicio de la labor ejercida por el interventor. Por el contrario, está probado que en cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Interventoría No. 1725 de 2021, la firma interventora emitió el informe de presunto incumplimiento que dio origen a la presente actuación el cual fue acreditado con las pruebas recaudadas en la presente actuación administrativa sancionatoria contractual.

²⁴ Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo, 23 de marzo de 2011, Radicado número: 11001-03-06-000-2011-00001-00(2045)

²⁵ Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con radicado número: 1.903 del 15 de mayo de 2008, Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo

²⁶ Sentencia C-563 de 1998, Magistrados ponentes: Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz

²⁷ Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 254151 de 2022 con Radicado No.: 20226000254151 del 14 de julio 2022

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

Sobre esa base, no se advierte que el interventor hubiera perseguido un interés distinto al de poner en conocimiento del Idartes la existencia de un incumplimiento parcial por parte de la Unión Temporal Obrar Dalet en la ejecución del Contrato No. 1645 de 2021. Recuérdese que de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso²⁸ *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* y, en torno a la supuesta existencia del conflicto de intereses propuesto por los apoderados del contratista y el garante, ninguna prueba obra en el expediente.

Así las cosas, tenemos las siguientes conclusiones para considerar improcedente la solicitud sustentada en el supuesto conflicto de intereses alegado por los apoderados de la contratista y el garante:

i) La solicitud está basada en unos supuestos y juicios de valor subjetivos de las pruebas aportadas, puesto que ninguna demuestra un interés particular por parte del interventor que se anteponga al interés general. Por el contrario, los informes y las aclaraciones presentados por el interventor, que obran en la actuación, fueron el resultado del cumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato de Interventoría 1725 de 2021 y es evidente el análisis objetivo e imparcial de las circunstancias fácticas y jurídicas en las que se produjo el incumplimiento.

ii) Los apoderados pasaron por alto que el servidor público competente para decidir la presente actuación administrativa sancionatoria contractual es la Subdirectora Administrativa y Financiera en uso de las facultades legales y reglamentarias, en especial las conferidas por la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015 y la Resolución No. 543 de 2020²⁹, modificada por la Resolución No. 031 de 2021, así como la Resolución de Nombramiento No. 1485 del 23 de noviembre de 2022, en su calidad de ordenadora del gasto y con fundamento en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

- La omisión de la amortización del anticipo deriva en la afectación de la garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo

En primer lugar, debe aclararse desde ya que no serán acogidas las manifestaciones del contratista y su garante en relación con que esta actuación administrativa sancionatoria contractual, no puede tener por objeto la no amortización del anticipo. Como puede observarse en la citación a la presente audiencia, quedó claramente establecido que uno de los reproches en los que presuntamente incurrió la Unión Temporal fue no haber amortizado el anticipo que le fue desembolsado.

Como bien lo señaló el apoderado de la Unión Temporal, esta clase de actuaciones tiene un principio que es el de la congruencia. En ese orden de ideas, no resulta aceptable que mediante pruebas practicadas en esta actuación, modifiquen los cargos formulados a través de la citación a la audiencia prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Así mismo, esta Subdirección no acogerá lo afirmado por los apoderados de la Unión Temporal Obrar Dalet y su garante en relación con que la no amortización del anticipo no implica la afectación de la garantía de cumplimiento.

Contrario a esa tesis, debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado³⁰ ha indicado *“que necesariamente, debe entenderse incluida la no amortización del anticipo, pues **no amortizar el anticipo**”*

²⁸ Aplicable por remisión normativa expresa del Artículo 40 de la Ley 1437 de 2011

²⁹ Por la cual se dispone y reglamenta la Delegación de la ordenación del gasto, el pago y la contratación en el Instituto Distrital de las Artes - IDARTES y se derogan y derogan unas resoluciones. Modificada por la Resolución 031 de 2021

³⁰ Sección Tercera del Consejo de Estado, radicado: 05001-23-31-000-2003-04466-02(56562), proferida el 20 de febrero de 2017, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

equivale a apropiarse indebidamente de él, toda vez que aquella parte que corresponda a la proporción del contrato no ejecutada debe ser devuelta a la administración con el correspondiente reajuste.”

Esta postura encuentra una lógica que se ha sostenido por esa corporación³¹ y es que los dineros que se desembolsan en calidad de anticipo no ingresan al patrimonio del contratista, pues conservan la calidad de públicos. Por esa razón, la ausencia de amortización a la finalización del contrato debe entenderse como una apropiación indebida del anticipo girado.

Al respecto, Colombia Compra Eficiente³² ha señalado que la finalidad del amparo del buen manejo y correcta inversión del anticipo *“encuentra fundamento en el anticipo se entrega al contratista con la finalidad de solventar los costos iniciales de la ejecución del contrato. Dado que el anticipo se concibe como un adelanto o avance del valor del contrato destinado a apalancar el cumplimiento de su objeto, los recursos entregados en tal calidad son de naturaleza pública. Por tanto, solo se integran al patrimonio del contratista en la medida que se cause su amortización, mediante la ejecución de actividades programadas del contrato. Bajo esta perspectiva, es indispensable garantizar los riesgos del manejo e inversión de dicho anticipo.”*

Por su parte, la Contraloría General de la República³³ ha sostenido que *“el anticipo es la suma de dinero que se entrega al contratista para ser destinada al cubrimiento de los costos en que éste debe incurrir para iniciar la ejecución del objeto contractual. Es la financiación por parte de la entidad estatal de los bienes y servicios correspondientes a la prestación a ejecutar, por lo que las sumas entregadas al contratista por tal concepto, sigue perteneciendo a la administración. Tales dineros, tienen el carácter de recursos públicos y se encuentra afecto, al desarrollo de las actividades propias del objeto contractual exclusivamente”.*

En esa misma línea, la Procuraduría General de la Nación³⁴ ha señalado que *“el anticipo se entrega y el contratista los recibe en calidad de préstamo, aspecto que genera algunas consecuencias de orden práctico dado que el dinero entregado sería de la entidad y conservan el carácter de públicos.”*

La doctrina nacional³⁵ ha precisado que *“es claro que el particular se convierte en un agente administrador de los recursos públicos entregados, lo que lo convertiría en un gestor fiscal, responsable de los detrimentos que pueda causar a la administración pública por sus acciones, pero que puede ser exonerado de tal responsabilidad si la póliza que constituyó a favor de la entidad estatal asume el perjuicio causado, en tal evento, desaparecería la responsabilidad fiscal del particular.”*

De acuerdo con lo precisado, entre los reproches de la presente actuación, está la no amortización del anticipo que con sustento en la jurisprudencia del Consejo de Estado legitima para afectar la garantía de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

Ahora bien, al revisar las pruebas que obran en expediente e incluso lo manifestado por los abogados de la Unión Temporal y su garante, se concluye que no hay discusión en que el anticipo desembolsado no fue amortizado en el 100% a la finalización del Contrato No. 1645 de 2021.

³¹ Consejo de Estado, en sentencia 88001-23-31-000-2011-00023- 01 (45298), del 28 de abril de 2021, M.P Ramiro Pazos Guerrero, Sección Tercera, Subsección B, sostuvo frente a la diferencia entre anticipo y pago anticipado que: Se tiene que el anticipo en algún momento fue considerado por la jurisprudencia de esta Corporación como una financiación que le otorgaba la entidad estatal contratante a su contratista. En esa medida, se trataba de un dinero que nunca salía de la esfera del dominio de la primera y, por lo mismo, se consideró que la mora en su entrega no daba derecho a reclamar intereses moratorios. Por su parte, el pago anticipado, decía el Consejo de Estado, a diferencia del anticipo, sí salía de la esfera de la entidad estatal y entraba a la del contratista. Sin embargo, el Consejo de Estado ha dicho más recientemente que no hay una diferencia fundamental entre ambas figuras, puesto que ellas constituyen una forma de pago de la remuneración. En consecuencia, el incumplimiento en su pago da lugar al reconocimiento de intereses moratorios. Sin embargo, como lo indicó el apelante, el tribunal dejó de sumar los intereses producidos a favor del demandante. En consecuencia, la Sala tendrá en cuenta este rubro, pero deberá re-calcularlo y no negarlo como lo solicitó el demandado, pues como se verá el reclamo de intereses moratorios no requiere de prueba concreta

³² Concepto C – 080 de 2021, Colombia Compra Eficiente

³³ Contraloría General de la República, en el Proceso Ordinario de Responsabilidad Fiscal No. PRF 2014-05027, en auto 142 del 22 de julio de 2019.

³⁴ Procuraduría General de la Nación, radicado 161 - 5062 (IUS 2007 – 295507), 2013.

³⁵ Responsabilidad Fiscal y Manejo del Anticipo en la Contratación Estatal de Obra Pública, Cristian Toro Ríos, Universidad Externado de Colombia, 2023.

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

Igualmente, está probado que, de acuerdo con lo pactado, el anticipo debía ser amortizado en 30% del total de los pagos que el Idartes tuviese que efectuar a favor de la Unión Temporal Obrar Dalet con ocasión a la ejecución de la obra. En otras palabras, al finalizar el contrato, el contratista debía haber amortizado el 100% del anticipo.

Ahora bien, la inejecución por parte de la contratista no puede ser un eximente de responsabilidad para efectuar la amortización del anticipo entregado. Debe precisarse que el presente trámite administrativo sancionatorio contractual no versa en reprochar en que la Unión Temporal Obrar Dalet no hubiese ejecutado la totalidad de la obra.

De igual forma, el hecho de que el representante legal alegue un supuesto desequilibrio económico, - el cual no ha sido acreditado por la contratista- no lo excusa de incumplir con la amortización del anticipo, pues como se indicó atrás, es su obligación haberlo realizado a más tardar a la finalización del plazo del contrato, en razón a que los dineros desembolsados tienen el carácter de públicos y la ausencia de amortización deriva en una indebida apropiación, como lo ha sostenido el Consejo de Estado.

- La legalización del anticipo es una prueba que acredita su correcto manejo

En relación con el anticipo, el Consejo de Estado³⁶ ha precisado su naturaleza jurídica y ha fijado parámetros para su aplicación. En uno de sus pronunciamientos más recientes, esa corporación señaló que es *“un recurso o suma correspondiente a un porcentaje del valor total del contrato, pactado como contraprestación, que la entidad pública le entrega al contratista para que sea invertida específicamente en la ejecución del contrato y sea manejada generalmente en cuenta separada, con imposición de obligaciones relacionadas con legalización y amortización de la inversión, de suerte que el monto entregado como anticipo no ingresa al patrimonio del contratista sino cuando ha sido debidamente amortizado”*³⁷.

Así mismo, el Consejo de Estado³⁸ ha destacado como obligación a cargo del contratista *“<<legalizar>> los gastos con el objeto de demostrar que lo ha manejado adecuadamente y lo ha invertido correctamente”*. De acuerdo con la cita, se puede afirmar que el contratista debe acreditar que ha destinado los recursos del anticipo a la obra y que lo ha hecho de manera adecuada, lo que conlleva al deber de acreditar, aclarar y responder a las observaciones cuando así lo requiera la interventoría o la entidad, dirigidas a esclarecer precisamente el buen manejo y correcta inversión del anticipo.

Sobre esto último, el Consejo de Estado ha precisado que la ausencia de aclaración por parte del contratista da lugar a la afectación del amparo de la cláusula de buen manejo y correcta inversión del anticipo, precisamente porque el contratista no logra acreditar su buen manejo y correcta destinación:

“En el presente caso, el contratista incurrió en conductas contradictorias a las cláusulas del contrato y desatendió los requerimientos de la administración; además no esclareció la inversión del anticipo pese a la intención que tuvo de justificar sus gastos, los cuales no se constataron a la liquidación del contrato si se tiene en cuenta la desproporción entre la suma entregada por este concepto y el valor total de las obras ejecutadas. Esta circunstancia no

³⁶ Ver, entre otros: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de agosto de 2001. Rad. AC-10966 - AC-11274; y Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Providencias del 13 de septiembre de 1999. Rad. 10607; del 13 de julio de 2000. Rad. 12513; del 10 de noviembre de 2000. Rad. 18709; del 22 de junio de 2001. Rad. 12136; del 11 de diciembre de 2003. Rad. 25000-23-26-000-1993-08696- 01(13348); del 19 de agosto de 2004. Rad. 25000-23-26-000-1994-00114-01(14111)». Citado en CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Rad. (40102). C.P: María Adriana Marín.

³⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 16 de mayo de 2019. Rad. (40102). C.P: María Adriana Marín.

³⁸ Sección Tercera del Consejo de Estado, Radicado 17001-23-31-000-2005-00338-02 (47.760), proferida el 3 de noviembre de 2020, M.P.Martín Bermúdez Muñoz.

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

impedía a la administración declarar el incumplimiento del contratista y hacer efectiva la garantía de anticipo simultáneamente³⁹”.

De acuerdo con lo expuesto, la obligación de la Unión Temporal no terminó con la amortización o, peor aún con sólo la presentación de la factura proforma. Es un deber allegar todos los documentos necesarios para legalizar el anticipo desembolsado. Esa es la herramienta más efectiva con la que cuenta la administración para poder determinar que no se hizo un uso indebido de los dineros que fueron girados por ese concepto.

- **Plazo de entrega de las facturas y demás soportes para la legalización de los giros debía realizarse cuando el interventor requiriera a la Unión Temporal Obrar Dalet**

Los apoderados del contratista y su garante coincidieron en afirmar que al revisar el contrato no hay una obligación que establezca el plazo para la presentación de los soportes necesarios para la legalización de los giros aprobados por la interventoría y realizados por la fiducia. Sin embargo, tampoco, durante sus intervenciones a lo largo de la presente actuación, señalaron que hubiese una cláusula que estableciera que esa actividad sólo se puede exigir en la liquidación del negocio jurídico.

Por el contrario, esta Subdirección evidencia que el Anexo Condiciones para la Ejecución Licitación Pública que hace parte del Contrato No. 1645 de 2021 las partes de común acuerdo pactaron lo siguiente:

“5.2.5 Obligaciones relacionadas con la ejecución del objeto contractual

(...)

23. Responder al Interventor todas las observaciones técnicas y administrativas en cuanto a calidad, presupuesto, programación, seguridad industrial y manejo ambiental de la obra y en especial de manejo de personal y manejo del anticipo.”

Ahora bien, está acreditado y no fue objeto de controversia por parte de los apoderados de la contratista y su garante, que el interventor realizó múltiples requerimientos al contratista para que remitiera los documentos que sirvieran de soporte para la legalización de los giros que fueron aprobados.

En ese orden de ideas, el desconocimiento de estos requerimientos son muestra del incumplimiento por parte de la Unión Temporal Obrar Dalet de legalizar los giros que le fueron aprobados. En este punto, debe indicarse que la contratista y su garante no allegaron pruebas que demostraran que la legalización de los giros sí se efectuó y ante ese panorama probatorio no existe otra opción que declarar la existencia del incumplimiento de la obligación y la ocurrencia del siniestro.

Además, hay que tener en cuenta que durante el trámite de la presente actuación la Unión Temporal OBRAR DALET allegó algunos documentos con el fin de demostrar el cumplimiento de la referida obligación. Sin embargo, como quedó demostrado, no se allegaron todos los soportes necesarios para legalizar los giros aprobados.

De conformidad con lo anterior, esta Subdirección, procede a realizar el análisis de la responsabilidad de la Unión Temporal Obrar Dalet, bajo estos tres principios modulados a la actuación administrativa sancionatoria contractual.

- **Tipicidad**

En relación con el principio de tipicidad, el Consejo de Estado ha indicado que es una materialización concreta del principio de seguridad jurídica, al referirse de manera específica, a la necesidad de que

³⁹ Sección Tercera del Consejo de Estado, radicado 2025525(10.607), proferida el 13 de septiembre de 1999, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

el comportamiento considerado como infracción y la sanción a imponer estén predeterminadas, o lo que es igual a la imposibilidad de ejercer potestad sancionadora alguna si no existe una norma o cláusula contractual que, con antelación a la comisión de la conducta, señala que ésta constituye un ilícito administrativo.

Las partes pactaron en el Contrato No. 1645 de 2021 lo siguiente:

El numeral 2° de las condiciones básicas del contrato electrónico de obra establece la siguiente obligación al cargo de contratista: **“El CONTRATISTA deberá invertir en forma directa el anticipo en el objeto contractual sujeto al programa de inversión del mismo, aprobado por el interventor y que de cumplimiento a lo previsto para su presentación en el anexo de CONDICIONES PARA LA EJECUCIÓN”**

El numeral 2.2.1 del Plan de Inversión del Anticipo del Anexo 4 condiciones para la ejecución, el cual hace parte del contrato de obra 1645 de 2021, establece que:

*“(...) El anticipo se entiende como un adelanto o avance del precio del contrato destinado a apalancar el cumplimiento del objeto, cuyo fin es financiar la iniciación y la ejecución del objeto del contrato, debe ser invertido por los contratistas en los gastos para lo cual ha sido solicitado, de acuerdo con el “Plan de Inversión Mensualizado del Anticipo” y **debe amortizarse en cada pago.***

El Idartes de acuerdo con la Disponibilidad de PAC, realizará la entrega de los recursos en calidad de anticipo por un monto del 30% del valor del contrato.

*El giro del anticipo al no constituirse como un pago, no está sujeto a descuentos y retenciones. Posteriormente con la presentación de facturas o documentos equivalentes para gestionar los pagos, se realizan las respectivas retenciones y descuentos de ley a que haya lugar. **Cada factura o documento equivalente debe especificar el porcentaje y el valor de los dineros entregados en calidad de anticipo que se está amortizando.***

La amortización del anticipo se hará de acuerdo con lo establecido en el contrato. Es decir, se descontará de cada factura o documento equivalente de acuerdo con lo pactado con el contratista.”

Subnumeral 2.2.1 Plan de Inversión del Anticipo, detallado por actividad y tiempo de ejecución del numeral 2.2., aspectos para la ejecución del proyecto en:

*“Los recursos entregados en calidad de anticipo tienen la condición de recursos públicos hasta el momento en que sean amortizados mediante la facturación, **no pueden destinarse a fines distintos a los relacionados con el objeto del contrato.** Su mal manejo, el cambio de destinación o su indebida apropiación darán lugar a las responsabilidades penales, disciplinarias y fiscales correspondientes (...) El anticipo **únicamente deberá destinarse para el pago de los insumos, materiales o adquisición de equipos necesarios para la ejecución de la obra objeto del presente contrato.** No podrán legalizarse cajas menores, contratos de mano de obra, servicios públicos, honorarios de profesionales, técnicos o similar relacionados con costos administrativos de oficina.”*

De otra parte, se tienen obligaciones de carácter financiero relacionadas con el anticipo, las cuales se compilan en el numeral 5.2.10., así Subnumeral 1, Invertir el anticipo entregado para la ejecución de la obra, de conformidad a lo establecido en el flujo de inversión del anticipo aprobado, debidamente soportado en los informes de manejo de anticipo mensual, así como en la liquidación.

Subnumeral 23 del numeral 5.2.5 obligaciones relacionadas con la ejecución del objeto contractual:

*“(...) 23. **Responder al Interventor todas las observaciones técnicas y administrativas en cuanto a calidad, presupuesto, programación, seguridad industrial y manejo ambiental de la obra y en especial de manejo de personal y manejo del anticipo.**”*

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

De acuerdo con la cláusula citada, previo a la suscripción del negocio jurídico, las partes pactaron las conductas que constituyen incumplimiento, entre las cuales está la no ejecución de las obligaciones acordadas en relación con el anticipo. Así mismo, de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015, ante esa conducta, luego de surtir el proceso establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la entidad quedaba facultada para afectar el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo.

Conforme con lo expuesto, está satisfecho el principio de tipicidad en la presente actuación. Lo anterior, en razón a que la infracción administrativa y la sanción a imponer fueron pactadas por las partes sin que existan dudas o vacíos en torno a su determinación y alcance. Cualquier precisión en cuanto a la obligación relativa a la amortización, legalización y correcto uso del anticipo, se resuelve con el texto del Contrato No. 1645 de 2021, que fue acordado de manera libre y voluntaria por las partes, y sus modificatorios.

- Antijuridicidad

El Consejo de Estado ha indicado que en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio es inevitable la matización del principio de antijuridicidad, al comparar su aplicación en materia penal. Debe recordarse que *“el derecho administrativo sancionador se caracteriza por la exigencia de puesta en peligro de los bienes jurídicos siendo excepcional el requerimiento de la lesión efectiva. Por esa razón, el incumplimiento contractual, cuando se dan los presupuestos de la multa, además de generar un ilícito administrativo genera un ilícito civil que tiene consecuencias patrimoniales y no punitivas, pero respecto del cual también se exige el elemento antijuridicidad”*⁴⁰.

En este orden de ideas, en el caso de la imposición de una multa, de acuerdo con el clausulado, se exige la presencia del incumplimiento total o parcial de alguna obligación, es decir, basta la omisión en la ejecución del objeto contratado para predicar la existencia de un comportamiento antijurídico.

El Derecho administrativo sancionatorio regula la facultad otorgada a las entidades sobre la existencia de normas subjetivas de determinación por lo que la sanción administrativa es una respuesta a la inobservancia de las obligaciones, deberes y mandatos generales y específicos creados para el adecuado funcionamiento de la administración⁴¹. En otras palabras, en el ámbito administrativo sancionador, la regla general es que la *“esencia de la infracción radica en el incumplimiento de la norma - cláusulas del contrato-, de allí que se sostenga que el reproche recae sobre “la mera conducta”*⁴².

En este orden de ideas, con el trámite sancionatorio contractual se busca proteger las obligaciones pactadas en el contrato estatal pues, a través de ese mecanismo, podrá cumplirse lo establecido en el inciso segundo del artículo 3° de la Ley 80 de 1993.

Por lo expuesto, la conducta de la Unión Temporal es antijurídica pues está acreditada la infracción del deber relativo a cumplir la obligación tantas veces mencionada, tal como fue pactada en el negocio jurídico suscrito con el Idartes. Ahora bien, no cabe duda que con el incumplimiento del contratista se puso en un peligro real la ejecución del objeto del contrato.

Por último, en torno a este aspecto conviene señalar que sin duda se lesionan los intereses del Estado cuando las obras son entregadas de manera tardía como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratistas.

- Culpabilidad

⁴⁰ Sección Tercera del Consejo de Estado, radicado: 32733, proferida en febrero de 2011, Enrique Gil Botero

⁴¹ Gómez Pavajeau, C.A., 2011. Dogmática Del Derecho Disciplinario 5 ed: Universidad Externado de Colombia

⁴² Rincón Córdoba, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Pág. 595.

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

El Consejo de Estado⁴³ ha puntualizado que al operador administrativo también le corresponde constatar la existencia del elemento culpabilidad. Para ello debe acreditar tres componentes fundamentales que son: “1. La imputabilidad, toda vez que debe establecer que el sujeto pasivo del poder punitivo tiene la capacidad de responder; 2. La relación psíquica entre el administrado sobre el que recae la sanción y el hecho descrito como infracción administrativa. En otros términos, debe establecer la intención y determinar si se actuó a título de dolo o culpa, y; 3. La no existencia de supuestos fácticos que excluyan la responsabilidad”.

El artículo 1603 del Código Civil establece que los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella. Así mismo, el Artículo 1604 establece que *el deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; **es responsable de la leve⁴⁴ en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes**; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. (...) **La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.***

La doctrina ha indicado que: *de la inejecución o falta de pago hay que presumir la culpa del deudor, presunción que se destruye con la prueba del caso fortuito o la fuerza mayor, así, el régimen probatorio general en materia de responsabilidad contractual exige al acreedor demandante la tarea de probar la existencia del contrato y de las obligaciones que de él se derivan (...) el acreedor no está obligado a probar la culpa del deudor, pues esta la presume la ley ante la demostración de incumplimiento del demandante⁴⁵.*

Así mismo, la doctrina ha resaltado que para desvirtuar aquella presunción hay dos opciones y que se deberá demostrar fehacientemente alguna de ellas. *Tales defensas son la fuerza mayor o el caso fortuito, por una parte, y la prueba de la debida prudencia y diligencia, o ausencia de culpa, por la otra⁴⁶.*

Para demostrar el segundo supuesto, *deberá elaborarse una lista de eventos que, según la experiencia, pueden haber dado lugar al incumplimiento y frente a cada una de estas causas hipotéticas deberá acreditarse que el deudor actuó o adoptó todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar su acaecimiento⁴⁷.*

En ese orden de ideas, de acuerdo con el material probatorio, es procedente revisar si está probada la fuerza mayor, el caso fortuito o la debida prudencia y diligencia por parte de la Unión Temporal Obrar Dalet. Para efectos de lo anterior, tenemos que, de acuerdo con la prueba documental que reposa en el presente trámite administrativo sancionatorio contractual, están acreditadas las siguientes conclusiones:

- La Unión Temporal no atendió al Plan de Inversión del Anticipo, detallado por actividad y tiempo de ejecución aprobado. Al revisar el informe de presunto incumplimiento y el informe que rindió

⁴³ Sección Tercera del Consejo de Estado, radicado: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738), proferido del 22 de octubre de 2012, C.P. Enrique Gil Botero. La culpa se constituye en el factor exclusivo de atribución en el ámbito sancionatorio. Por contera, la posibilidad de declarar responsabilidad depende en todo momento de la necesaria realización de un juicio de reprochabilidad que implica que sólo actúa culpablemente aquella persona que de acuerdo con el ordenamiento jurídico podía proceder de otra manera; por consiguiente, luego de este juicio genérico de culpabilidad sí procede aplicar técnicas concretas para su determinación (imputación propiamente dicha) precisando (de acuerdo con el injusto) si el comportamiento se realizó a título de dolo o culpa. (...); salvo disposición expresa en contrario, al operador administrativo corresponde constatar la existencia del elemento culpabilidad (...).

⁴⁴ Artículo 63 del Código Civil. <culpa y dolo>. La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

⁴⁵ R. Uribe Holguín, De las obligaciones y del contrato en general, cit, Pág.153

⁴⁶ Edgar Cortés, La culpa contractual, editorial: Universidad Externado de Colombia, Pág. 187

⁴⁷ J. Suescún Melo, derecho privado, Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo, 216

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

en la actuación y su aclaración/complemento, quedó acreditado que la contratista no ejecutó la totalidad del anticipo girado.

- Además, como lo confirmó el apoderado de la Unión Temporal en el interrogatorio que le formuló al representante legal de la interventoría, la inversión del anticipo debió efectuarse durante los primeros 4 meses de la ejecución del contrato. Ahora bien, el hecho de que la interventoría hubiese aprobado los giros por fuera de ese término no modifica que el plan de inversión del anticipo estaba estipulado para realizarse durante el período mencionado.

Por esa razón, se ordenará que la supervisión del contrato de interventoría realice el análisis correspondiente para la procedencia de presentar un informe de presunto incumplimiento por parte del Consorcio NVP en relación con aprobar giros por fuera del plan de inversión del anticipo.

- Al revisar los cuadros plasmados en los informes que rindió el interventor, la Subdirección evidencia que hay facturas proforma, cuentas de cobro y/o factura electrónica generadas desde octubre de 2021 que no han logrado ser legalizadas. De acuerdo con la experiencia, este tipo de facturas, luego de un período tan prolongado, resulta imposible de emitir las de nuevo.
- Es claro el desorden y la ausencia de buen manejo administrativo de las facturas y demás documentos por legalizar. En razón a que, al tener en cuenta el monto elevado del anticipo, resulta sorprendente para esta Subdirección que luego de 2 años la Unión Temporal no hubiese legalizado el 100% de los dineros que fueron girados.
- Es llamativo la situación que se puso de presente que desde el 24 de octubre de 2021 no se hubiese informado a la interventoría y al Idartes que Construobras MS SAS hubiese decidido dar por terminado el contrato que suscribió con la UT OBRAR DALET, para ejecutar la obra. Idéntica situación ocurrió con LPM Ingenieros SAS e Integral de Servicios Andinos SAS.

Sobre este análisis, debe precisarse que el reproche de esta situación está dirigida a la falta de suministro de información que fue generada por la omisión en la legalización. En razón a que estas situaciones demuestran un desinterés por indicarle a la interventoría el estado real de la inversión del anticipo.

Por lo anterior, será necesario requerir a la interventoría para que realice el análisis correspondiente para la procedencia de presentar un informe de presunto incumplimiento en relación con las situaciones que giraron en torno a la celebración y terminación de los subcontratos con Construobras MS SAS, LPM Ingenieros SAS e Integral de Servicios Andinos SA.

Así mismo, por qué no fueron devueltos a la fiducia los dineros del anticipo que fueron consignados con ocasión a la terminación de los tres negocios jurídicos antes referidos.

- A la fecha, no se ha realizado la devolución por parte de la Unión Temporal Obrar Dalet del anticipo que no fue amortizado, a pesar de que es claro, ese monto de dinero no debe ingresar al patrimonio de la contratista.
- Ahora, al revisar el informe del interventor se indicó que la contratista no presentó la cuenta correspondiente a septiembre, pese a que ya estaba determinado el porcentaje de avance de ese mes.

Esa situación evidencia que la Unión Temporal OBRAR DALET, no tuvo interés de amortizar el mayor porcentaje del anticipo posible. Aunado a ese hecho se debe tener en cuenta que

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

tampoco ha realizado y aportado los documentos correspondientes para presentar la cuenta de octubre y noviembre.

Conforme con lo expuesto, está acreditada la culpabilidad en el presente trámite sancionatorio contractual, pues el incumplimiento le es imputable a la Unión Temporal Obrar Dalet. En este ámbito también cobran relevancia las múltiples piezas documentales que acreditan la existencia de requerimientos por parte de la interventoría, para que la Unión Temporal presentara los documentos pertinentes para la legalización del anticipo, realizara el buen manejo de los recursos adquiridos con este desembolso, y que efectuara la amortización, de acuerdo con plan pactado contractualmente entre las partes.

7.4. Tasación del monto a afectar el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo

La Corte Constitucional ha precisado que la proporcionalidad se refiere a una máxima general y parámetro de acción para la totalidad de la actividad estatal⁴⁸ para garantizar que la sanción tenga correspondencia con la falta o infracción administrativa que se busca sancionar⁴⁹.

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha precisado que *“en aras de lograr la ejecución del contrato de acuerdo con las exigencias materiales, técnicas y financieras pactadas, el contratista se encuentra sujeto al poder sancionatorio o coercitivo de la Administración, cuyo ejercicio en todo caso no puede alterar el equilibrio contractual ni las garantías constitucionales que le asisten a aquel (legalidad, tipicidad de la conducta, proporcionalidad, igualdad, etc.)”*⁵⁰.

En el mismo sentido, la doctrina nacional ha dicho que *“si la tipificación de la conducta infractora, al igual que la sanción correspondiente, está mediada de alguna manera por juicios de discrecionalidad de la administración, resulta inevitable la configuración del test de proporcionalidad para efectos de evitar la arbitrariedad administrativa y la sanción desmedida o insuficiente de los derechos subjetivos del contratista”*⁵¹. En esa misma línea, se ha precisado que:

*“La potestad sancionatoria de las autoridades administrativas encuentra límites en la Constitución y en la ley. Así las cosas, de configurarse el incumplimiento contractual, la autoridad podrá imponer las multas que hayan sido pactadas, respetando el debido proceso y considerando los factores de tasación de la multa que hubiesen sido estipulados en el contrato. Además de ello, la entidad tendrá que analizar el grado e importancia del incumplimiento, la existencia de un perjuicio derivado del incumplimiento y su magnitud, la reincidencia del contratista, la falta de medidas de prevención y control, el beneficio ilícito que pudo haber tenido el contratista por el incumplimiento, a título de ingreso directo por el incumplimiento, costos evitados, ahorro de retraso, entre otros factores. (...) Para que la entidad contratante actúe en desarrollo del principio de proporcionalidad, debe tener presente la metodología utilizada en la redacción de la sanción de multa y, más aún, el respeto al principio de proporcionalidad es un imperativo en todos los casos, aún cuando la descripción de la multa incorporada en el contrato sea estricta en la descripción del incumplimiento que constituye el supuesto de la multa, pues aun tales casos admiten juicio o margen de apreciación por el juzgador. Por robusta que sea la tipificación de la conducta infractora - y sin desconocer que entre más lo sea, menor campo habrá para la discrecionalidad del intérprete - habrá un espacio más o menos amplio de interpretación”*⁵².

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-916 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁴⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-748 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Álvaro Namén Vargas, Concepto del 10 de octubre de 2013, Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00384-00 (2157)

⁵¹ Santofimio Gamboa, J.O., Compendio de Derecho administrativo, Ed. Universidad Externado, Bogotá, 2017, Pág. 736

⁵² Deik Acostamadiedo, C., Potestades excepcionales en los contratos estatales, Ed. Temis, Bogotá, 2019, Págs. 166-167

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

Al revisar el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se observa que este no establece un criterio para la graduación de la sanción a imponer. No obstante, lo anterior, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en referencia al debido proceso y la imposición de multas y sanciones o cláusula penal señala lo siguiente:

“Artículo 17. Del derecho al debido proceso. 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 sólo 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.*

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

Parágrafo transitorio. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas”⁵³.

De acuerdo con el artículo 2.2.1.2.3.1.7 el Decreto 1082 de 2015, el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo comprende la cobertura de los siguientes eventos:

Se haya producido la no inversión del anticipo por parte del contratista.
Se haya producido por parte del contratista una indebida inversión del anticipo
Y sea producido la apropiación del anticipo por parte del contratista

En la presente actuación administrativa sancionatoria contractual, se tiene que la Unión Temporal Obrar Dalet:

- No amortizó el anticipo desembolsado.
- Omitió realizar y aportar los documentos exigidos para la legalización del anticipo.
- La Unión Temporal Obrar Dalet utilizó 20 bultos de cemento y dos andamios que fueron adquiridos con el anticipo.

De conformidad con el informe de presunto incumplimiento, planteó como consecuencia hacer efectiva la garantía contenida en la Póliza de Seguro de Cumplimiento 15-44-101248535 – Anexo 8, por un valor que asciende a la suma de **CUATRO MIL DOSCIENTOS SIETE MILLONES CUATROCIENTOS UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$4.207.401.849,00).**

Ahora bien, esta Subdirección procede a realizar la tasación del monto a siniestrar de conformidad con lo probado en la presente actuación, así:

⁵³ “Con la expedición de la Ley 1150 de 2007, la cual modificó algunos de los artículos de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales recobraron la potestad legal para imponer unilateralmente multas, así como para declarar el incumplimiento del contrato con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria; en efecto, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 atribuyó competencia a las entidades estatales para imponer unilateralmente este tipo de sanciones, de acuerdo con el procedimiento que la misma norma indica”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 24 de marzo de 2011, Expediente No. 19446

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

La Unión Temporal Obrar Dalet y el Idartes suscribieron el Contrato No. 1645 de 2021, por la suma de \$13.674.672.830, a la cual se le adicionaron \$350.000.000, mediante Modificadorio No. 02 del 27 de octubre de 2022, para un total contratado de \$14.024.672.830. En octubre de 2021, la entidad efectuó el desembolso del anticipo contractualmente pactado por la suma de \$4.102.401.849 que corresponde al 30% del valor inicial de ese negocio jurídico.

Con corte a la última acta de obra presentada para el periodo de agosto de 2023, la Unión Temporal ejecutó obras por un valor de \$5.360.191.163 con lo que alcanzó un acumulado de 38,22% de inversión y quedó un saldo por ejecutar de \$8.664.481.667. Sin incluir las actas de septiembre, octubre y noviembre las cuales no fueron presentadas al IDARTES.

De este valor, la Unión Temporal Obrar Dalet ha amortizado proporcionalmente al anticipo recibido, la suma de \$1.608.057.350, para un valor girado por cortes de obra de \$3.752.133.813.

En cuanto al estado de los saldos del anticipo, según último extracto de la fiduciaria con corte a 30 de septiembre de 2023, quedó un saldo en la fiducia sin invertir por la suma de \$11.991.181,04. En virtud del principio de proporcionalidad, este valor será restado del valor total que le fue desembolsado a la fiducia que constituyó la Unión Temporal Obrar Dalet.

Posteriormente a la citación para el presente procedimiento de incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo del anticipo, la Unión Temporal Obrar Dalet envió los siguientes oficios:

- Oficio No. UTOD-090-2023 de 28 de noviembre de 2023
- Oficio No. UTOD-092-2023 de 29 de noviembre de 2023
- Oficio No. UTOD-093-2023 de 30 de noviembre de 2023

Una vez la interventoría, de manera detallada, revisó los oficios anteriormente mencionados, se determinó que remitió 58 documentos que soportan 26 de los 56 giros pendientes por subsanar de los aprobados con cargo al anticipo. De estos 26 giros 17 fueron legalizados. Teniendo en cuenta lo anterior, aún continúan pendientes por cierre contable, 39 giros con cargo al anticipo.

A folio 31 del informe, el interventor resumió las inconsistencias que persisten, y que impidieron el cierre contable del total de los giros con cargo al anticipo aprobados, véase:

| No. | Descripción | No. de giros pendientes por cierre contable | Valor pendiente por legalizar |
|-----|---|---|-------------------------------|
| 1 | Pagos de anticipo a subcontratos presentados con cuenta de cobro, pendientes por reintegro de anticipo entregados y/o presentar factura electrónica | 3 | \$1.428.511.512 |
| 2 | Facturas electrónicas presentadas que una vez verificadas no se encuentra el CUFE en los registros de la DIAN ⁵⁴ | 11 | \$333.384.553,81 |

⁵⁴Se revisó la información enviada en los oficios UTOD 090 2023, UTOD 092 2023, UTOD 093 2023. Encontrando que se presentaron las facturas, pero NO ha sido posible hacer la correspondiente validación del código CUFE, a pesar incluso, de haber digitalizado en la plataforma carácter por carácter, no se encuentra en los registros de la plataforma de la DIAN. Adicionalmente es necesario que se envíe la factura electrónica en archivo PDF original, y no la factura escaneada, ya que esto dificulta la confirmación del código CUFE. Se aclara que mientras la interventoría no pueda realizar la verificación de la factura mediante el código CUFE, la interventoría no puede darla por subsanada. (...) De los anteriores se resalta que además de no poderse adelantar a la verificación del código CUFE, existen casos en los que se identifican saldos pendientes por legalizar, ya que la sumatoria de facturas presentadas no cubren el total del giro realizado. Como son los giros número 17, 18, donde la sumatoria de saldos por legalizar totaliza \$ 3.167.187.

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

| | | | |
|-----------------------------------|---|-----------|---------------------------|
| 3 | Giros aprobados mediante pre-factura o factura proforma, en las que se encuentra pendiente presentar factura electrónica ⁵⁵ | 19 | \$1.111.970.752 |
| 4 | Giros aprobado mediante cuenta de cobro, para personas no obligadas a facturar electrónicamente, pendiente presentar documentos soporte ante la DIAN, según Resolución No. 000085 ⁵⁶ | 3 | \$43.680.000 |
| 5 | Giros con saldo pendiente por legalizar con facturas presentadas y verificadas en la DIAN ⁵⁷ | 2 | \$16.674.694,40 |
| 6 | Giros aprobados mediante pre-factura o factura proforma pendientes por verificación por ser una factura sin código CUFE ⁵⁸ | 1 | \$322.118.662,88 |
| Total de giros sin soporte | | 39 | \$3.256.340.175,09 |

De acuerdo con lo expuesto, actualmente **no se ha amortizado y legalizado** un monto por el valor de **\$3.256.340.175,09**.

Ahora bien, de conformidad con las pruebas que obran en la presente actuación, quedó acreditado que la Unión Temporal Obrar Dalet realizó un uso indebido de 20 bultos de cemento y 2 andamios, pues nunca justificaron que su utilización estuvo amparada bajo lo pactado en el contrato.

Sin embargo, al revisar los documentos que hacen parte del presente procedimiento sancionatorio contractual, no está acreditado el valor de los andamios utilizados. No obstante, mediante el Oficio 385-23-NVP-INT SJ, quedó acreditado el retiro de 20 bultos de cemento de la obra y que su valor asciende a la suma de \$34.157.040⁵⁹.

En ese orden de ideas, el monto a afectar sobre el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo corresponde a \$3.290.497.215,09 que es el resultado de la suma de \$3.256.340.175,09 como valor no amortizado ni legalizado y \$34.157.040 por concepto de los 20 bultos que tuvieron un destino distinto a la obra objeto del Contrato No. 1645 de 2021.

7.5. Llamamiento en garantía y declaratoria del siniestro

En virtud del deber de control y vigilancia que tienen las entidades estatales sobre los contratos que celebren, la Dirección de Arte, Cultura y Patrimonio de la Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte está facultada para declarar el siniestro por incumplimiento total, parcial o tardío del Contrato No. 1645 de 2021, amparado mediante Póliza No. 15-44-101248535 – Anexo 8, expedida por la Seguros del Estado S.A., y declarar el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, por parte de la Unión Temporal

⁵⁵ . Corresponde a solicitudes anteriores de la interventoría (Oficios No. 384-23 NVP-INT SJ, No. 431-23 NVP-INT SJ, No. 433-23 NVP-INT SJ y No. 484-23 NVP-INT SJ), que no han sido resueltas por la UTOD con los soportes establecidos por la DIAN para proveedores o contratistas que pertenecen al régimen común.

⁵⁶ Corresponde a solicitudes anteriores de la interventoría (Oficios No. 384-23 NVP-INT SJ, No. 431-23 NVP-INT SJ, No. 433-23 NVP-INT SJ y No. 484-23 NVP-INT SJ), que no han sido resueltas por la UTOD con los soportes establecidos por la DIAN para proveedores o contratistas que pertenecen al régimen simplificado y que presentaron cuentas de cobro posteriores al 1 de agosto de 2022.

⁵⁷ Corresponde a solicitudes anteriores de la interventoría (Oficios No. 384-23 NVP-INT SJ, No. 431-23 NVP-INT SJ, No. 433-23 NVP-INT SJ y No. 484-23 NVP-INT SJ), que no han sido resueltas por la UTOD legalizando la totalidad de lo girado por la Fiduciaria.

⁵⁸ Corresponde a solicitudes anteriores de la interventoría (Oficios No. 384-23 NVP-INT SJ, No. 431-23 NVP-INT SJ, No. 4 FACTURA SIN CÓDIGO CUFE 33-23 NVP-INT SJ y No. 484-23 NVP-INT SJ), que no fueron incluidos en la información enviada en los oficios UTOD 090 2023, UTOD 092 2023, UTOD 093 2023. Encontrando que se presentó la factura, pero esta no tiene código CUFE, solo tiene Código QR que no permite ser escaneado por lo que no puede verificar que se encuentre en los registros de la plataforma de la DIAN mencionándolo como página no encontrada. Adicionalmente es necesario que se envíe la factura electrónica en archivo PDF original y el archivo XML. Se aclara que mientras la interventoría no pueda realizar la verificación de la factura mediante el código CUFE, la interventoría no puede darla por subsanada

⁵⁹ Giro No. 93 del 20 de febrero de 2023

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

Obrar Dalet, debido a la no ejecución de las obligaciones derivadas del negocio jurídico, y a hacer efectiva el amparo de buen manejo y correcta inversión del anticipo de conformidad con la tasación descrita en las consideraciones del presente acto administrativo.

Que, en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, por parte de la Unión Temporal Obrar Dalet celebrado entre el **INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES – IDARTES y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET**, identificada con NIT 800.060.428-7, cuyo objeto consistió en *“restauración integral, adecuación y reforzamiento estructural del Teatro San Jorge, propiedad del Instituto Distrital de las Artes -Idartes-, acorde con las especificaciones técnicas definidas por la entidad”*, de acuerdo con las consideraciones expuestas en parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR LA OCURRENCIA DE LOS SINIESTROS DE (I) NO INVERSIÓN DEL ANTICIPO, (II) USO INDEBIDO DEL ANTICIPO Y (III) APROPIACIÓN INDEBIDA DE LOS RECURSOS RECIBIDOS POR EL CONTRATISTA EN CALIDAD DE ANTICIPO** del Contrato de Obra No. 1645-2021 por un valor de (\$3.290.497.215,09) tres mil doscientos noventa millones cuatrocientos noventa y siete mil doscientos quince pesos con nueve centavos, amparado en la garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 15-44-101248535 – Anexo 8, expedida por la compañía **Seguros del Estado S.A.**, identificada con NIT 860.009.578-6, cuyo tomador es la **UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET**, identificada con NIT 800.060.426-7, fungiendo como beneficiario y asegurado el **INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES – IDARTES** de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: El valor de la suma impuesta en el artículo segundo deberá ser consignado por el Seguros del Estado S.A. dentro del término establecido en el artículo 1080 del Código de Comercio contado desde la fecha de ejecutoria de la presente decisión, a órdenes del Instituto Distrital de las Artes, quien luego trasladará al tesoro Distrital, en la Cuenta de Ahorros del Banco Davivienda No. 00600088880.

ARTÍCULO CUARTO: La presente decisión queda notificada a las partes en estrados, de conformidad con lo establecido en el literal c) del Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO QUINTO: PUBLÍQUESE el presente acto administrativo en el Sistema Electrónico de Contratación Pública SECOP II, de conformidad con lo ordenado en el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012 modificatorio del artículo 31 de la Ley 80 de 1993.

ARTÍCULO SEXTO: De conformidad con lo previsto en el numeral 6.2., artículo 6º de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012, modificatorio del artículo 31 de la Ley 80 de 1993, **INFÓRMESE** a la Cámara de Comercio y a la Procuraduría General de la Nación de lo resuelto en el presente acto administrativo, para su conocimiento y los asuntos de su competencia.

ARTÍCULO SÉPTIMO: ORDENAR a la supervisión del contrato de interventoría realice el análisis correspondiente para la procedencia de presentar un informe de presunto incumplimiento por parte del **CONSORCIO NVP** en relación con aprobar giros por fuera del plan de inversión del anticipo, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

RESOLUCIÓN No. 1897
(28 - Dic - 2023)

“Por medio de la cual se resuelve la audiencia por presunto incumplimiento de las obligaciones relacionadas con el buen manejo y correcta inversión del anticipo del Contrato de Obra No. 1645-2021, celebrado entre el INSTITUTO DISTRITAL DE LAS ARTES -IDARTES- y la UNIÓN TEMPORAL OBRAR-DALET y se adoptan otras disposiciones”

ARTÍCULO OCTAVO: REQUERIR a la interventoría para que realice el análisis correspondiente para la procedencia de presentar un informe de presunto incumplimiento en relación con las situaciones que giraron en torno a la celebración y terminación de los subcontratos con Construobras MS SAS, LPM Ingenieros SAS e Integral de Servicios Andinos S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

ARTÍCULO NOVENO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse, sustentarse y decidirse en el curso de la audiencia pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.











Dada en Bogotá, a los 28 - Dic - 2023

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIANA MORALES ORTIZ

Subdirectora Administrativa y Financiera
Instituto Distrital de las Artes - Idartes

| El presente acto administrativo ha sido proyectado, revisado y validado telemáticamente y vía correo electrónico como se indica en el siguiente recuadro: | | |
|---|--|---|
| Proyecto: | Juan José Gómez Uruña – Contratista Dirección General |  |
| Revisó SAF | Juan Manuel Ruiz– Contratista Subdirección Administrativa y Financiera |  |
| | Marco Alejandro Chavistad Penagos – Contratista Subdirección Administrativa y Financiera |  |
| | Antonio José Fuertes Chaparro – Contratista Subdirección Administrativa y Financiera |  |
| Revisó OAJ: | Stephany Johanna Nañez – Profesional Especializado Encargada de las Funciones de Jefe de la OAJ - Oficina Asesora Jurídica |  |
| | Julieta Vence Mendoza – Contratista Oficina Asesora Jurídica |  |
| | Diego Eduardo Beltrán Hernández – Contratista Oficina Asesora Jurídica |  |
| | Jairo Ramírez Cruz – Contratista Oficina Asesora Jurídica |  |
| | Cristian Camilo Correa – Profesional Universitario - Oficina Asesora Jurídica |  |
| | Fermer Albeiro Rubio Díaz - Contratista Oficina Asesora Jurídica |  |