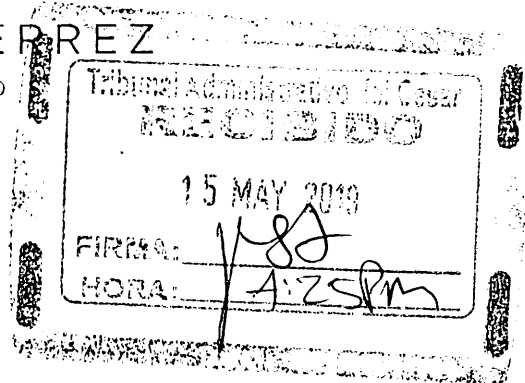


VG

VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O



Señores Honorables Magistrados del
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR
M.P. Dr. Carlos Alfonso Guechá Medina
E. S. D.

Ref.: Reforma Demanda de Controversias Contractuales de CICON S.A.S., KMA CONSTRUCCIONES S.A.S. (antes KMA CONSTRUCCIONES S.A.) (ambas sociedades integrantes del CONSORCIO SISTEMAS ESTRATÉGICOS DE TRANSPORTE) contra el SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE DE VALLEDUPAR- SIVA S.A.S

-REFORMA DEMANDA-

Quien suscribe, **RICARDO VÉLEZ OCHOA**, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.470.042 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 67.706 del C. S. de la J., obrando en mi condición de apoderado judicial de **CICON S.A.S., KMA CONSTRUCCIONES S.A.S. (antes KMA CONSTRUCCIONES S.A.)** y del **CONSORCIO SISTEMAS ESTRATÉGICOS DE TRANSPORTE**), de acuerdo a los poderes que obran en el expediente, por medio del presente me dirijo al H. Tribunal, al amparo de lo dispuesto por los arts. 141¹ y 173² Código de

¹ “Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de este Código, según el caso.

El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”

² “El demandante podrá **adicionar, aclarar o modificar la demanda**, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante “CPACA”), dentro de la oportunidad procesal correspondiente³, con el propósito de **reformular, aclarar e integrar en único escrito, la demanda de controversias contractuales** radicada en contra del SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE DE VALLEDUPAR -SIVA S.A.S. representada legalmente por la representada legalmente por su Gerente, Dra. Katrizza Morelli Aroca, o quien haga sus veces; para que con la audiencia de la parte demandada y el Ministerio Público, se hagan las declaraciones, y se profieran las condenas que más adelante se señalan:

PUNTOS OBJETO DE REFORMA

Para facilitar la verificación del cumplimiento de lo presupuestado en el art. 173 CPACA, así como la especificación de los aspectos materia de la reforma, a continuación, se sintetizan los mismos:

- Se agregan y aclaran los hechos del escrito original de la demanda.
- Así mismo, se adicionan pruebas a las que, en principio, se solicitaron decretar.
- De igual manera se aclaran y adicionan los cargos de nulidad.

embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.” (Negrilla y subrayado no original)

2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas.

3. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones de la demanda. Frente a nuevas pretensiones deberán cumplirse los requisitos de procedibilidad.

La reforma podrá integrarse en un solo documento con la demanda inicial. Igualmente, el juez podrá disponer que el demandante la integre en un solo documento con la demanda inicial”.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Auto del 2 de diciembre de 2016, Exp. No. 110010326000 2013 00160 01 (49108), CP. Dr. Ramiro Pazos Guerrero: “(...) Al respecto, esta Corporación ha sostenido que la reforma de la demanda se puede presentar desde el vencimiento del traslado de la demanda (día 55) y solo hasta el vencimiento del décimo día (día 65), establecido en el artículo 173 del C.P.A.C.A., tiempo que transcurre de manera independiente con el traslado de la demanda (...) En consecuencia, el término para formular la reforma a la demanda corresponde a los siguientes 10 días una vez hayan vencido los 30 días del traslado de la misma. (...)”.

257



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

- De igual manera se aclaran y se adicionan las pretensiones de la demanda.

I. PARTES DEL PROCESO

1. Demandantes.

1. **KMA CONSTRUCCIONES S.A.S.** (NIT No. 830094920-5), sociedad comercial legalmente constituida mediante la Escritura pública No. 2986 del 9 de noviembre de 2001, otorgada en la Notaría Veinticinco (25) del círculo de Bogotá, con domicilio principal en la ciudad de Cartagena de Indias, Bolívar, en la dirección Carrera 2 No. 11-41 Bocagrande; y representada legalmente por Hernán Darío Santana Ferrín, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.954.813, quien me ha conferido poder especial, amplio y suficiente, para representar a la mencionada sociedad.
2. **CICON S.A.S** (NIT No. 890403235-3), sociedad comercial legalmente constituida mediante la Escritura pública No. 6 del 10 de enero de 1979, otorgada en la Notaría Primera (1) del círculo de Cartagena, con domicilio principal en la ciudad de Cartagena de Indias, Bolívar, en la dirección Transversal 54 No. 31 A -43; y representada legalmente por Menzel Rafael Amín Bajaire, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.076.304, quien me ha conferido poder especial, amplio y suficiente, para representar a la mencionada sociedad.
3. Ambas sociedades conforman el **CONSORCIO SISTEMAS ESTRATÉGICOS DE TRANSPORTE** (NIT No. 900756712-5), representado legalmente por Aníbal Enrique Ojeda Carriazo, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 92.519.730, quien me ha conferido poder especial, amplio y suficiente, para representar al ente consorcial.

2. Demandada.

Es convocada a este trámite SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE DE VALLEDUPAR- SIVA S.A.S (NIT No. 900404948-6), sociedad comercial legalmente constituida mediante documento privado No. 1 del 22 de noviembre de 2010, registrado en la Cámara de Comercio de Valledupar bajo el No. 19444 del Libro IX del registro mercantil del 3 de enero de 2011, con domicilio principal en la ciudad de Valledupar, Cesar, en la dirección Calle 28 N No. 6ª – 05 Barrio Los Mayales, representada legalmente por su Gerente, Dra. Katrizza Morelli Aroca, o quien haga sus veces.

II. HECHOS

-Respecto a la etapa precontractual:

1. El Municipio de Valledupar adoptó el Sistema Estratégico de Transporte Público Colectivo (SETPC) en el segundo semestre de 2010.
2. El pasado 21 de septiembre de 2010 se constituyó el SIVA S.A.S.; cuyo objeto social principal, conforme a su certificado de existencia y representación legal es:

“(...) LA PRESTACION DE SERVICIOS ORIENTADOS A LA GESTION, ORGANIZACION, CONSTRUCCION, PLANEACION, Y LA VIGILANCIA Y CONTROL OPERATIVO DEL SISTEMA ESTRATEGICO DE TRANSPORTE PUBLICO COLECTIVO SETPC DE VALLEDUPAR, DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL VII “ORGANISMOS DE EJECUCION” DEL DOCUMENTOS CONPES 3656 DEL 26 DE ABRIL DE 2010. PARA TAL EFECTO PODRA LLEVAR A CABO TODAS AQUELLAS ACTIVIDADES DE NATURALEZA CIVIL, COMERCIAL Y LOS TRAMITES JUDICIALES O ADMINISTRATIVOS QUE SEAN NECESARIOS PARA LA PRESTACION EFECTIVA DE DICHS SERVICIOS. (...)”.

259



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

- Redes de Alcantarillado Sanitario y Pluvial. (...)”⁵.
8. Igualmente, el SIVA S.A.S., en la misma fecha en que publicó la apertura del proceso de selección (8 de mayo de 2014), puso en conocimiento de los posibles interesados el proyecto de pliego de condiciones del proceso en mención.
 9. En el referido proyecto de pliego de condiciones se plasmó la justificación de la necesidad del proyecto, en donde se reconoce expresamente que

“(…) SIVA S.A.S adelantó los estudios y diseños a detalle de la AVENIDA SIMÓN BOLÍVAR ENTRE LAS GLORIETAS DEL TERMINAL Y LA CEIBA que incluyen diseños geométricos, diseños de pavimentos, drenajes como también se elaboraron diseños del espacio público, demarcación y señalización vial, los cuales serán publicados en el Secop para consideración de los eventuales oferentes a la hora de la estructuración de sus propuestas”⁶.
 10. El 5 de junio de 2014 el SIVA S.A.S. publicó en el SECOP el pliego de condiciones definitivo para el proceso de escogencia del contratista, al interior de la Licitación Pública No. LP-001-2014.
 11. La documentación correspondiente al pliego de condiciones, que es conocida por las partes, es aquella que reposa en la página oficial del SECOP, entre la que se encuentra el Plan de Manejo Ambiental (PMA) del contrato.
 12. El 27 de junio de 2014, se suscribió acta de cierre del proceso de licitación LP-001-2014, en el que únicamente se presentaron las propuestas de **CONSORCIO SISTEMAS ESTRATÉGICOS DE TRANSPORTE** y PAVCOL S.A.S.

⁵ V. numeral 3.4, p. 7, de los estudios previos.

⁶ V. p. 7 del proyecto de pliego de condiciones.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

13. El **CONSORCIO SISTEMAS ESTRATÉGICOS DE TRANSPORTE** está integrado por las sociedades **KMA CONSTRUCCIONES S.A.S (antes KMA CONSTRUCCIONES S.A.)**, con una participación del noventa por ciento (90%), y **CICON S.A.S.**, con una participación del diez por ciento (10%).
14. El 1 de agosto de 2014 se llevó a cabo la audiencia de adjudicación de la Licitación Pública No. LP-001-2014, resultando adjudicatario el **CONSORCIO SISTEMAS ESTRATÉGICOS DE TRANSPORTE** (en adelante “el **CONSORCIO**”).

-En relación al contrato de obra pública No. 040 del 6 de agosto de 2014.

15. El 6 de agosto de 2014 el **CONSORCIO SISTEMAS ESTRATÉGICOS DE TRANSPORTE** y el SIVA S.A.S., suscribieron el contrato de obra pública No. 040 (en adelante “el contrato de obra”).
16. De acuerdo con la cláusula primera del contrato de obra, el objeto del mismo consiste en la

“ (...) CONSTRUCCIÓN Y REHABILITACIÓN DE LA MALLA VIAL Y ESPACIO PÚBLICO, RENOVACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LAS REDES DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO SANITARIO, Y CONSTRUCCIÓN DEL COLECTOR DE AGUAS LLUVIAS DE LA AVENIDA SIMÓN BOLÍVAR ENTRE LAS GLORIETAS DEL TERMINAL Y LA CEIBA; INCLUYE LA OPTIMIZACION DEL CANAL DE AGUAS LLUVIAS DE LA CALLE 44 DESDE LA GLORIETA DEL TERMINAL HASTA EL RIO GUATAPURÍ Y SUS OBRAS COMPLEMENTARIAS PARA LA PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLECTIVO DE LA CIUDAD DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR. Entendiéndose como alcance del presente proceso de selección, la pavimentación, construcción del espacio público, renovación y optimización de las redes de Acueducto y alcantarillado de los tramos descritos anteriormente con el fin de que la comunidad vallenata se sienta honrada con un proyecto de tan alta envergadura como lo es el Sistema Integrado de Transporte, el cual cuenta



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

con excelentes diseños y especificaciones en lo correspondiente a una Infraestructura Vial moderna, mejorando el aspecto actual, proporcionando embellecimiento y armonía al paisaje de nuestra ciudad, con esto nos aproximamos a la búsqueda de la dignificación de la calidad de vida de todos y cada uno de los habitante de estas zonas.

El desarrollo del alcance del objeto de la construcción de estas vías que hace parte del SRTP, deberá estar de acuerdo con todos los requerimientos exigidos por SIVA S.A.S.

La obra pública a desarrollar tiene como especificaciones técnicas de construcción y/o rehabilitación, presupuesto, alcance del proyecto, localización y áreas de influencia y actividades las contenidas en el Pliego de Condiciones, Adendas, Estudios Previos y sus Anexos (PMA), y la Propuesta Técnica presentada por el Contratista

Los Documentos del Proceso forman parte del presente Contrato y definen igualmente las actividades, alcance y obligaciones del Contrato”.

- 17. Respecto al valor del contrato de obra, la cláusula cuarta del mismo indica que es de **“(...) VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$ 29.658.380.876) suma que incluye el IVA, el cual se pagará teniendo en cuenta que el precio se pactó mediante precios unitarios. (...)”**.
- 18. Igualmente, la misma cláusula cuarta contempla el sistema de pagos del contrato de obra, de acuerdo a las actividades realizadas por el respectivo precio unitario.
- 19. En la cláusula décima cuarta se indicó lo siguiente, en relación a la cláusula penal:

“En caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento total o parcial de las obligaciones del presente Contrato, **CONSORCIO SISTEMAS ESTRATEGICOS DE TRANSPORTE** debe pagar a SIVA S.A.S., a título de indemnización, una suma equivalente a diez por ciento (10%) del valor del Contrato. El valor pactado de la presente cláusula penal es el de la estimación anticipada de perjuicios, no obstante, la presente cláusula no impide el cobro de todos los perjuicios adicionales que se causen sobre el citado valor. Este valor



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

puede ser compensado con los montos que **SIVA S.A.S.** adeude al Contratista con ocasión de la ejecución del presente Contrato, de conformidad con las reglas del Código Civil”.

-En relación con los diseños necesarios para la ejecución del contrato de obra, su ausencia, incumplimiento e incidencia en la ejecución contractual.

20. En la cláusula sexta del contrato de obra se contempló el plazo y el cronograma estimado de obra, de la siguiente manera:

“(…) El plazo de ejecución del contrato se fija en dieciséis (16) Meses contados a partir de la fecha de suscripción del Acta de Inicio, el cual se verificará en dos fases así:

- Fase I. Verificación de Estudios Técnicos.

La presente Fase contempla un periodo de tiempo de Un (1) Mes dentro del cual los primeros Quince (15) Días Calendario corresponderán a la verificación técnica de los estudios y diseños del proyecto, entre otros aspectos, y la formulación de observaciones por parte del Contratista a la Interventoría y SIVA S.A.S.

De la misma forma y dentro del precitado término, el Contratista deberá contar y/o desplegar todas aquellas actividades que le permitan establecer la logística necesaria para el inicio de las obras, esto es, presentación del Plan de Manejo de Tráfico (PMT) aprobado por la Secretaria de Tránsito y Transporte Municipal, instalación de campamento, puesta en sitio de obra de la maquinaria y equipos necesarios para la ejecución, almacenaje de materiales, contratación de personal, entre otros aspectos que considere el Contratista; con el fin de darle paso al cronograma de obra.

A su vez, el SIVA S.A.S contará con los Quince (15) Días Calendario subsiguientes para la revisión de las observaciones efectuadas por el Contratista y avaladas por el Interventor; término durante el cual asimismo procederá a efectuar los ajustes pertinentes a los estudios y diseños definitivos si hubiere lugar a ello.

De no formularse ninguna observación por parte del Contratista, se entiende que no existen objeciones en cuanto al contenido de los estudios y diseños del



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

3. En desarrollo de la misión consistente en la gestión, organización, construcción, planeación y la vigilancia y control operativo del SETPC de Valledupar, el SIVA S.A.S. publicó unos Estudios Previos y proyecto de pliego de condiciones, desde el 8 de mayo de 2014.
4. Así las cosas, el Municipio de Valledupar adelantó los estudios y diseños a “detalle” de la Avenida Simón Bolívar entre las glorietas del Terminal y La Ceiba, “(...) *que incluyen diseños geométricos, diseños de pavimentos, drenajes como también se elaboraron diseños de espacio público, demarcación y señalización vial*”; proyecto que cubre ambas calzadas (izquierda y derecha).
5. Como consecuencia de lo anterior, se publicaron los estudios y documentación previa en el SECOP el pasado ocho 8 de mayo de 2014, para la

“CONSTRUCCIÓN Y REHABILITACIÓN DE LA MALLA VIAL Y ESPACIO PÚBLICO, RENOVACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LAS REDES DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO SANITARIO, Y CONSTRUCCIÓN DEL COLECTOR DE AGUAS LLUVIAS DE LA AVENIDA SIMÓN BOLÍVAR ENTRE LAS GLORIETAS DEL TERMINAL Y LA CEIBA; INCLUYE LA OPTIMIZACION DEL CANAL DE AGUAS LLUVIAS DE LA CALLE 44 DESDE LA GLORIETA DEL TERMINAL HASTA EL RIO GUATAPURÍ Y SUS OBRAS COMPLEMENTARIAS PARA LA PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLECTIVO DE LA CIUDAD DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR”.

6. En el numeral 3.1⁴ del documento de los estudios previos publicados por la entidad en el SECOP, se delimita el alcance del proyecto, así:

“(…) La empresa SIVA S.A.S. como empresa industrial y comercial del Estado presenta la siguiente Licitación Pública para contratar la **CONSTRUCCIÓN Y REHABILITACIÓN DE LA MALLA VIAL Y ESPACIO PÚBLICO, RENOVACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LAS REDES DE**

⁴ V. p. 6 del documento.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO SANITARIO, Y CONSTRUCCIÓN DEL COLECTOR DE AGUAS LLUVIAS DE LA AVENIDA SIMÓN BOLÍVAR ENTRE LAS GLORIETAS DEL TERMINAL Y LA CEIBA; INCLUYE LA OPTIMIZACION DEL CANAL DE AGUAS LLUVIAS DE LA CALLE 44 DESDE LA GLORIETA DEL TERMINAL HASTA EL RIO GUATAPURÍ Y SUS OBRAS COMPLEMENTARIAS PARA LA PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLECTIVO DE LA CIUDAD DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR

Entendiéndose como alcance del presente proceso de selección, la pavimentación, construcción del espacio público, renovación y optimización de las redes de Acueducto y alcantarillado de los tramos descritos anteriormente con el fin de que la comunidad vallenata se sienta honrada con un proyecto de tan alta envergadura como lo es el Sistema Integrado de Transporte, el cual cuenta con excelentes diseños y especificaciones en lo correspondiente a una Infraestructura Vial moderna, mejorando el aspecto actual, proporcionando embellecimiento y armonía al paisaje de nuestra ciudad, con esto nos aproximamos a la búsqueda de la dignificación de la calidad de vida de todos y cada uno de los habitantes de estas zonas. (...)"

7. Las especificaciones esenciales previstas por el SIVA S.A.S. en el proceso de selección contemplaba ciertas actividades para el desarrollo del contrato que se ejecutaría con ocasión del proceso de selección abierto, así:

“(...) Las principales actividades a realizar en el desarrollo del contrato se resumen a continuación:

- Excavaciones en material común y/o conglomerado.
- Relleno y compactación de material seleccionado.
- Base Granular.
- Concreto rígido MR 45 Y MR 43 en espesores de 22, 23, 24 y 25 cm
- Instalación de Adoquines y Losetas.
- Andenes en Concreto.
- Bordillos y Sardineles.
- Cicloruta.
- Arborización.
- Redes de Acueducto.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

proyecto y por tanto la ejecución de las obras iniciará al día siguiente del vencimiento del término de los Quince (15) Días Calendarios otorgados para su verificación.

En cualquier caso, al final de esta Fase I, se firmará un acta con el contratista en la que se plasme que le han sido entregados los estudios y diseños y éste a su vez los acepta a cabalidad.

- Fase II. Ejecución de Obras.

Ésta Fase corresponderá al inicio de los trabajos constructivos durante el periodo restante, esto es, Quince (15) meses, contados a partir del vencimiento de los Treinta (30) Días correspondientes a la Fase I.

El Cronograma estimado de Obra del presente Contrato resulta del análisis conjunto del Contratista y del Contratante y forma parte del presente Contrato.

La fecha de terminación del plazo de ejecución de la obra es la fecha en la cual se suscriba el Acta de Recibo Final. Para que se pueda suscribir el Acta de Recibo Final, el Contratista debe cumplir a cabalidad con los compromisos y obligaciones contenidos en el presente Contrato y sus anexos”.

- 21. Con fundamento en lo anterior, el contrato de obra se desarrollaría en dos (2) fases: la primera, consistente en la verificación de estudios técnicos; y una segunda, relativa en la ejecución de las obras.
- 22. El SIVA S.A.S., mediante oficio SIVA S.A.S. No. 626-2014 del pasado 15 de agosto de 2014, hizo entrega de un (1) DVD que, al parecer, contenía los estudios y diseños de la Avenida Simón Bolívar entre la glorieta La Ceiba y la glorieta El Terminal; documento éste que fue suscrito por el señor Carlos Bracho Tovar, quien en su momento fungía como director de Infraestructura de la entidad Contratante.
- 23. Una vez remitido el documento antes mencionado por parte del SIVA S.A.S., el **CONSORCIO**, mediante oficio CSET-GA-008-2014 del pasado 12 de septiembre de 2014, informó, que previo a la suscripción del Acta de Inicio, se requería la información

de manera completa, y puntualmente respecto a los diseños del proyecto, se requirió, lo siguiente a saber:

“(…) Teniendo en cuenta que mediante comunicado No. 626-2014 del pasado quince (15) de agosto de 2014, fueron remitidos los Estudios y Diseños de la Avenida Simón Bolívar, debemos advertir que en tal documento (CD) **no se encuentra la totalidad de los diseños, es decir, los diseños de la obra a ejecutar se encuentran incompletos, quedando pendiente la remisión de los diseños del Canal en su integridad.**

Es de recordar que tales diseños son de vital importancia para el Consorcio, ya que de ellos depende que podamos tener claridad de las obras a desarrollar en el proyecto de la referencia. (…)” (negrilla y subrayado fuera de texto).

24. El SIVA S.A.S. informó que la totalidad de los diseños del proyecto serían entregados una vez se suscribiera el acta de inicio del contrato de obra, tal como se aprecia en el oficio SIVA S.A.S. No. 985 del pasado 30 de diciembre de 2014; aclarando que el **CONSORCIO** jamás conoció el oficio SIVA S.A.S. No. 766-2014 del 15 de octubre de 2014, en el que adujo la entidad contratante que se complementaban los diseños iniciales.
25. Del mismo modo, el pliego de condiciones del proceso de selección del contrato de obra que nos ocupa, contiene una matriz de riesgos en la que se contemplan algunos que pueda sufrir el contrato y el responsable de los mismos.
26. Conforme la matriz de riesgos antes señalada, es claro que en el recuadro No. 11 de la misma, se tiene que existe un riesgo operacional consistente en *“Obras adicionales necesarias para la funcionalidad, calidad o estabilidad”*, el cual puntualmente comprende la necesidad de realizar una mayor magnitud de obra a la inicialmente contemplada u obras no previstas que propendan por la estabilidad de la contratada; riesgo éste que fue asignado y es responsabilidad del SIVA S.A.S.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

- 27. Por ende, contractualmente el SIVA S.A.S. tenía la obligación de suministrar diseños apropiados e idóneos para la construcción, asumiendo el riesgo de obras adicionales para garantizar la funcionalidad y estabilidad del proyecto.

- 28. Obrando con total buena fe y lealtad contractual, y con el ánimo de contribuir fielmente a la materialización del servicio público que constituye la razón de ser del SIVA S.A.S., el **CONSORCIO** accedió a la suscripción de la acta de inicio del contrato de obra el 7 de octubre de 2014, a pesar que el SIVA S.A.S no había entregado la totalidad de diseños de la obra, y quedando a la espera de los faltantes para poder generar un concepto amplio y suficiente al respecto.

- 29. Así las cosas, desde el mismo 7 de octubre de 2014, empezaron a contar los términos contractuales para honrar los compromisos previstos en cada una de las fases del contrato; esto es, un (1) mes para para la fase 1 de verificación de estudios técnicos, en la que el contratista tiene quince (15) días para revisar y formular observaciones, y, al cabo de estos, el SIVA S.A.S. contaba con otros quince (15) días calendario para la revisión de las observaciones y proferir los ajustes del caso.

- 30. Conforme a lo anterior, desde el mismo 7 de octubre de 2014, el SIVA S.A.S. debió entregar la totalidad de los estudios y diseños para que el **CONSORCIO**, en el plazo de los quince (15) días, pudiera presentar observaciones a los mismos.

- 31. Sólo hasta 15 de octubre de 2014, el ingeniero Bracho Tovar remitió los documentos del diseño al Canal de Aguas Lluvias Calle 44.

- 32. Conforme a las omisiones, errores y falencias detectadas en la información remitida, mediante el oficio CSET-GA-020-2014 del 15 de octubre de 2014, -esto es, dentro del plazo contractualmente dispuesto para el efecto-, el **CONSORCIO** presentó el informe

- de pre-construcción, en el que se objetaron diversos asuntos de los diseños del contrato de la referencia.
33. A su turno, el SIVA S.A.S. tenía hasta el 30 de octubre de 2014 para dar expreso cumplimiento a lo contemplado en la cláusula sexta del contrato de obra, procediendo con la revisión de las observaciones efectuadas por el **CONSORCIO**; plazo éste que indefectiblemente fue incumplido por dicha entidad, lo cual es palpable en la actualidad, dado que aún no se cuentan con los diseños definitivos del canal debidamente firmados por parte del SIVA S.A.S.
34. A pesar de lo anterior, de manera unilateral el SIVA S.A.S. dio paso a la fase II del contrato de obra, sin siquiera tener concertada el acta de aceptación de los diseños, como lo dispone la cláusula sexta del contrato de obra.
35. Por el contrario, el SIVA S.A.S conminó al **CONSORCIO** a iniciar las actividades constructivas con los precarios diseños existentes, bajo el argumento que los mismos irían siendo modificados y ajustados con el paso de los días, tal como en diversos comités de obra se mantuvo.
36. Ante la poca o casi nula gestión del SIVA S.A.S. para pronunciarse respecto del informe de pre-construcción del **CONSORCIO** (oficio CSET-GA-020-2014), éste se vio abocado a requerir un pronunciamiento oficial de la entidad Contratante, ya que no había recibido respuesta alguna, a través del oficio CSET-GA-053-2014 del 1 de diciembre de 2014.
37. El SIVA S.A.S. continuaba omitiendo el pronunciamiento de las observaciones presentadas por mis representados, por lo que en el oficio CSET-GA-056-2014 del 10 de diciembre de 2014 se insistió sobre el particular.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

- 38. Nuevamente, mediante el oficio CSET-GA-058-2014 del 18 de diciembre de 2014, el **CONSORCIO** reiteró la necesidad de contar con un pronunciamiento por parte del SIVA S.A.S., ya que para entonces se tenían más de dos (2) meses desde que se había presentado el informe de pre-construcción sin haber sido estudiado el mismo por la entidad Contratante.

- 39. Después de varios requerimientos contractuales del **CONSORCIO** para recibir una respuesta del SIVA S.A.S., finalmente en el oficio SIVA S.A.S. No. 985-2014 del 30 de diciembre de 2014 y recibido el 2 de enero de 2015, se manifestó la entidad contratante respecto del informe de pre-construcción, mediante un pronunciamiento escueto, y en el que básicamente indican que se atienden algunas de las observaciones planteadas, así como que otras tantas supuestamente no tenían sustento.

- 40. Conforme lo anterior, mediante oficio CSET-GA-004-2015 del 28 de enero de 2015, el **CONSORCIO** se manifestó respecto de la escueta respuesta del SIVA S.A.S., en la que se indicó que la entidad Contratante no había realizado los ajustes de los diseños; ajustes que fueron avalados por la Interventoría:

“(...) SIVA S.A.S en su comunicado nos invita a dirigirnos directamente al señor Julián Arbeláez quién es responsable de los diseños, situación que de antemano vemos con extrañeza, puesto que es la Entidad Contratante quien debe absolver las inquietudes que se presentan, dado que los diseños del proyecto son de su responsabilidad, adicionalmente es de aclarar que una vez revisados los planos e informes suministrados por dicha entidad, el funcionario que se aduce no hace parte del equipo consultor, situaciones que impiden se definan nuestras inquietudes de manera inmediata.

Así mismo, la entidad Contratante se refiere a una serie de reuniones que ha venido sosteniendo con la empresa que presta el servicio de acueducto de la ciudad de Valledupar -EMDUPAR-, (realizadas con posterioridad al vencimiento de la fecha que tenía SIVA S.A.S, para dar respuesta al informe de revisión de diseños), para poder obtener una aprobación de los mismos por parte de tal entidad, sin embargo EMDUPAR informa que los diseños presentados no cuentan con su aprobación, por lo que es necesario contar con un



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

pronunciamiento oficial respecto a dicho asunto, ya que sin el consentimiento de tal entidad, resulta imposible dar inicio a la fase de construcción del referido contrato, debido a que el objeto del contrato contempla la intervención en las redes a cargo de la misma.

Igualmente, es menester manifestar que a la fecha no se cuenta con los diseños hidrosanitarios (completos) los cuales tampoco se encuentran aprobados por entidad alguna, situación que impide nuevamente se pueda proceder con la fase de construcción del contrato, por lo que reiteramos la necesidad de que sean atendidos todos los puntos establecidos en el informe de revisión de diseños, los cuales han sido plasmados en el oficio CSET-GA-020-2014, y solicitamos a SIVA S.A.S, aportar toda la documentación necesaria en la que consten planos, informes y sus correspondientes memorias de cálculo.

Así las cosas, este Contratista no puede considerar que han sido entregadas las correcciones a los diseños inicialmente presentados, puesto que los mismos deben estar acompañados de los documentos antes mencionados, ello con la finalidad de poder revisar íntegramente los mismos y comprender a cabalidad la intención del diseñador, permitiendo entonces realizar una revisión integral del proyecto.

De otro lado, es indispensable hacer mención que en su comunicado se estableció como fecha límite para entregar la totalidad de los diseños el cinco (5) de enero de los corrientes, y hoy, quince (15) días después, no hemos recibido los mismos, situación que refleja claramente que no se han definido estos, y por lo tanto la fase de construcción tampoco podrá iniciarse, por estar en mora la Entidad Contratante de la remisión de unos diseños definitivos y completos.

En lo que respecta a las redes de agua potable, debemos informar que las mismas han sido modificadas drásticamente a las inicialmente presentadas, cambiando incluso la concepción del diseño, situación que nos ha conminado a solicitar nuevamente sean remitidos los mismos, con sus respectivos informes y memorias de cálculo, ello con la única finalidad de poder revisarlos integralmente y emitir un concepto técnico de los mismos, toda vez que a la fecha tan solo se ha aportado un esquema que carece de cotas, accesorios y estructuras de control y cierre, impidiendo entonces aceptar tal documentación como una remisión de un diseño de las mismas.

SIVA S.A.S al referirse a las redes de alcantarillado pluvial, no tiene en cuenta que dicha red quedará embebida en la estructura de la vía, para lo que se ha sugerido que la misma deberá contar con una estructura de protección adicional para cargas vivas, observación esta que no ha sido tenida en cuenta por dicha



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

entidad, tanto así que a la fecha no han sido aportados los diseños, los informes y las respectivas memorias con las cuales se pueda soportar la NO necesidad de la estructura de protección adicional que indicamos.

En cuanto a la respuesta dada sobre los sumideros transversales, debemos manifestar que es apresurado e impreciso argumentar que los transversales tienen mayor capacidad hidráulica sin conocer la geometría y diseño de los mismos, toda vez que este tipo de aseveraciones deben estar ligadas a un análisis detallado para cada una de ellas, razón por la cual, ratificamos nuestra solicitud, consistente en la necesidad de construir sumideros laterales a lo largo del proyecto, como a la fecha se han venido ejecutando este tipo de obras en todo el territorio nacional.

Ahora bien, teniendo en cuenta que encontramos deficiencias en la elaboración y complementación de los diseños, sugerimos convocar a mesas de trabajo, para que en las mismas se pudieran concertar las diferencias encontradas en cada uno de los hitos contemplados en los diseños, sin embargo, todos y cada uno de los compromisos adquiridos en los referidos comités, deben ser ratificados por escrito y plasmados en los informes respectivos con el fin de contar con la memoria completa del proyecto.

Por último y para finalizar, es necesario manifestar nuestro descontento respecto a lo afirmado por SIVA S.A.S., al indicar que el Contratista de Obra debe limitarse a ejecutar obra, ya que si bien el objeto del contrato es la realización de aquellas obras, dentro de nuestro deber como profesionales de la ingeniería, también se encuentra el revisar los diseños y emitir concepto sobre los mismos, para que la obra llegue a feliz término, dado que con posterioridad a la ejecución de la obra, este Contratista deberá responder por la estabilidad, estabilidad esta que además de la buena calidad de obra ejecutada, depende de la calidad e idoneidad de los diseños proporcionados por la entidad contratante. (...)

- 41. Así las cosas, es clara la falta de respuesta clara, precisa y concisa del SIVA S.A.S. respecto de las inquietudes del canal de la calle 44, al punto que, de manera reiterada el **CONSORCIO** debió presentar argumentación para explicarles la necesidad de obtener una respuesta de fondo, tal como se ve, por ejemplo, en los oficios CSET-DO-037-2014 del 10 de diciembre de 2015, CSET-DO-028-2014 del 24 de noviembre de 2014, y CSET-DO-033-2014 del 27 de noviembre de 2014, entre otros. De esta manera, el SIVA S.A.S. persistió en el incumplimiento de su obligación contractual de entregarle al constructor estudios y diseños idóneos y suficientes para ejecutar la obra.

42. Tan claro resulta el incumplimiento del SIVA S.A.S., que adentrándonos en los diseños, se debió surtir una reunión en presencia del Gobernador del Cesar, para que la entidad contratante entregara los referidos diseños de manera adecuada, completa y funcionales para el proyecto que nos ocupa, tal como se evidencia en los oficios CSET-GA-009-2015 del 9 de febrero de 2015, CSET-GA-013-2015 del 24 de febrero de 2015, entre otros.
43. Ante la insistencia de mis representadas por contar los referidos ajustes a los diseños, particularmente en los que respecta a la estructura del Canal de la Calle 44, mediante oficio SIVA S.A.S. No. 167-2015 del 9 de marzo de 2015, la entidad contratante se pronunció respecto a las observaciones por nosotros presentadas, las cuales en gran medida no fueron de recibo para el **CONSORCIO**, no por mero capricho de éste, sino por razones técnicas fundadas.
44. Vale la pena mencionar que el SIVA S.A.S. en el documento antes mencionado, indicó que “(...) *por esta razón en el oficio SIVA S.A.S. 985-2014 del 30 de diciembre de 2014, se aclara que la responsabilidad del diseño presentado es asumida por el Consultor contratado por SIVA S.A.S., por lo cual, tanto la Interventoría como el Contratista de obra deben ceñirse a la ejecución de los diseños presentados, los cuales han sido de su alcance desde el inicio de la primera fase del proyecto (...)*”. (negrilla fuera de texto).
45. Es decir, de manera tajante el SIVA S.A.S. desconoció las observaciones que tanto la Interventoría como el contratista formularon a los diseños, indicando entonces que el **CONSORCIO** debe acometer la obra de acuerdo a lo que el SIVA S.A.S. aportó, siendo entonces responsabilidad del SIVA S.A.S. las consecuencias de esta instrucción unilateral. Por tal motivo, no se entiende cómo ahora el SIVA S.A.S. pretende endilgar al **CONSORCIO** responsabilidades que el mismo SIVA S.A.S. manifestó que no estaban en cabeza suya, sino del Consultor contratado por el SIVA S.A.S.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

- 46. Mediante oficio CSET-GA-034-2015 del 14 de abril de 2015, el contratista informó no estar de acuerdo con las respuestas que para entonces se encontraba dando el SIVA S.A.S., ya que las mismas no solucionaban de fondo la preocupación compartida con la Interventoría.
- 47. Conforme lo anterior, es clara la posición del **CONSORCIO** respecto a los diseños que aduce el SIVA S.A.S. así como los inconvenientes que los mismos traen, puntualmente refiriéndonos a la escasa protección lateral del canal y otros eventos, que según la matriz de riesgos debía ser asumida por la entidad Contratante.
- 48. A pesar de lo anterior, de forma injustificada el SIVA S.A.S. fue enfático en que tanto la Interventoría como el **CONSORCIO**, debían ceñirse a los diseños remitidos por la entidad convocada., tal como se aprecia en el oficio SIVA S.A.S. No. 167-2015.
- 49. Teniendo en cuenta lo anterior, tanto la Interventoría como el **CONSORCIO**, a pesar de no contar con un acta de aprobación de diseños del proyecto en su totalidad, se vieron en la obligación de acometer la obra con los diseños presentados por el SIVA S.A.S., así como los ajustes por tal entidad entregados en diversas oportunidades; diseños estos que tenían innumerables inconvenientes como son, entre otros:
 - 1. Los diseños aportados por SIVA, no cumplen con la norma NSR-10.
 - 2. No se presentan memorias de cálculo, ni hipótesis de carga para cada uno de los escenarios.
 - 3. Los esquemas presentados por el SIVA S.A.S., no han sido corroborados en campo, y al ser verificados topográficamente se encuentran inviables.

4. Los diseños no aportan descripción, ni especificaciones técnicas de los materiales a utilizar.
 5. Se presentan en los diseños unos materiales que no son contractuales y los costos de ejecución sobre pasan el presupuesto del contrato.
 6. Los diseños son una solución aislada, que no tiene en cuenta la posible afectación de los predios aledaños, como es la conducción de la escorrentía superficial de los mismos hacia el río.
 7. Ningún diseño aportado por el SIVA S.A.S., presenta estructura de descarga para la escorrentía superficial que ingresa perpendicular al canal.
50. Peor aún, los diseños del proyecto no contaron con el aval y/o visto bueno de la entidad encargada del manejo de las aguas en la zona, esto es, la empresa de servicios públicos EMDUPAR S.A. ESP.
51. Aunado lo anterior, es menester precisar puntualmente los inconvenientes que tiene consigo el diseño de la estructura del canal; diseño éste que desde el informe de pre-construcción se indicó que no contaba con unas estructuras de contención lateral del canal de la calle 44, y menos aún diseños para recoger las aguas lluvias de las zonas aledañas al proyecto, manejo de aguas, siendo éstas responsabilidad del SIVA S.A.S., pues la matriz de riesgos del contrato así lo contempla.
52. Mis poderdantes han tenido que realizar constantemente un manejo de aguas en la zona, a pesar que la responsabilidad de esta situación recae en la empresa que presta el servicio público en la zona (EMDUPAR S.A. ESP), pues de no hacerlo, sencillamente las



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

reparaciones y demás actividades de obra que se han venido adelantando no se podrían culminar o simplemente adelantar.

- 53. Conforme la situación antes expuesta, así como los innumerables eventos que afectaban el desarrollo de las obras, puntualmente casi todas ellas atribuibles a la ausencia de diseños y/o diseños incompletos, condujo a que el **CONSORCIO** presentara solicitud de suspensión del contrato mientras que el SIVA S.A.S. honraba sus compromisos contractuales de entregar unos diseños completos y funcionales para la obra, así como el reconocimiento del pago de las actas de obra pendientes y la suscripción de la modificatoria No. 002, tal como se puede apreciar en el oficio CSET-GA-091-2015 del pasado 15 de diciembre de 2015.
- 54. A pesar de la solicitud de suspender el contrato de obra a efectos de solventar las problemáticas de diseño, previo a continuar con la ejecución física del proyecto, tanto la Interventoría como el SIVA S.A.S. guardaron silencio respecto de tal requerimiento, y fue hasta el 1 de febrero de 2016, que se optó por suspender el contrato de obra pública por un término de diez (10) días.
- 55. Teniendo en cuenta que el plazo de los diez (10) días inicialmente suspendidos no era suficiente para que el SIVA S.A.S. pudiera honrar los compromisos a él imputables, las partes de común acuerdo dispusieron prorrogar la suspensión en seis (6) días calendario adicionales, tal como consta en el acta del 12 de febrero de 2016.
- 56. No obstante lo anterior, mediante oficio CSET-GA-022-2016 del 17 de febrero de 2016, mi representado solicitó se prorrogara la suspensión del contrato de obra en por lo menos un (1) mes, puesto que el SIVA S.A.S. no había definido los asuntos que dieron origen a la misma, ni a su prórroga inicial.

57. El SIVA S.A.S., en su calidad de contratante y responsable final del proyecto, decidió no prorrogar la suspensión en mayores tiempos, pues según la entidad convocada todos los compromisos pendientes serían honrados en los próximos días (lo cual no ocurrió).
58. De esta manera, el 18 de febrero de 2016, las partes suscribieron Acta de reanudación del contrato de obra pública, teniendo entonces hasta el 22 de febrero de 2016 para culminar el contrato que nos ocupa.
59. No obstante, en vista que el SIVA S.A.S. no había podido honrar sus compromisos (que dieron origen a la suspensión inicial), las partes debieron suscribir un Otrosí al contrato de obra (acta modificatoria No. 3 del 22 de febrero de 2016), adicionando el plazo contractual en por lo menos un (1) mes, mientras que la Junta Directiva del SIVA S.A.S. diera respuesta respecto a la adición de recursos, alcance del contrato, diseños y demás, para complementar las obras adelantadas. Por lo tanto, el plazo contractual se convino hasta el 22 de marzo de 2016.
60. Teniendo en cuenta que para el dieciocho (18) de marzo de 2016 el SIVA S.A.S. no había podido definir los incontables asuntos de obra pendientes, el **CONSORCIO** se vio en la obligación de suscribir una nueva suspensión del contrato de obra en veinticinco (25) días calendario adicionales, tal como se aprecia en el Acta correspondiente; siendo que la vigencia contractual se reanudó el pasado 14 de abril de 2016.
61. Dicho lo anterior, y en vista que el plazo del contrato estaba próximo a terminar, y la Junta Directiva del SIVA S.A.S. no había efectuado pronunciamiento alguno sobre los temas aquí planteados, dicha entidad sugirió se suscribiera una nueva prórroga al plazo del contrato en por lo menos un mes (1) y veintidós (22) días (hasta el 5 de junio de 2016), mientras que la Junta Directiva de esa entidad solucionaba la suerte del contrato.
62. Así se procedió a través del acta modificatoria No. 004 del 14 de abril de 2016.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

63. El pasado 3 de junio de 2016, una vez la gerencia del SIVA S.A.S. conoció la decisión de la Junta Directiva de esa sociedad, propuso se suscribiera un Otrosí al contrato de obra, adicionando en el mismo unos recursos y un plazo para culminar el objeto del contrato (hasta el 13 de enero de 2017).

64. En el mismo documento, denominado Acta Modificatoria No. 005 del 3 de junio de 2016, se manifestó que

“(…) se requiere que el SIVA S.A.S. entregue en un plazo no mayor a veinte (20) días calendario desde la suscripción del presente documento, es decir, a más tardar el veintitrés (23) de junio de 2016, lo siguiente: i) la totalidad de los inmuebles que interfieren con las actividades del canal; ii) la totalidad de los diseños, planos, memorias de cálculo, hipótesis y demás documentación necesaria para el encole del canal, así como la determinación de la abscisa en que el mismo debe iniciar el diseño rectangular del mismo (…).”
(subraya y negrilla fuera de texto.)

65. Conforme lo anterior, es claro que para el 3 de junio de 2016, el SIVA S.A.S. no había entregado de manera completa los diseños de la estructura del canal, menos aún atendido las observaciones que en el informe de pre-construcción se presentaron, las cuales fueron respaldadas por la Interventoría; incluyendo en estas la necesidad de obras de protección de las paredes laterales del mismo.

66. Durante el pasado mes de abril de 2016 se presentaron innumerables lluvias en la ciudad de Valledupar, las cuales generaron grandes inundaciones en los barrios aledaños al canal de la Calle 44, conllevando entonces a que se desplegaran afectaciones por los grandes caudales que ingresaban por los costados de este, los cuales dadas las falencias del diseño no contaban con obras de protección lateral.

67. Sumado a lo anterior, se tienen otros factores externos que indudablemente atentaron contra la estabilidad del canal de la calle 44, como es el caso de las actividades desarrolladas por el Contratista de la calle 44, el cual, en los procesos constructivos



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

adelantados, generó grandes excavaciones que a su turno repercutieron en las socavaciones de los taludes del canal.

68. Las actividades desarrolladas por el Contratista del Canal de la Calle 44, hizo que las paredes del canal se desplazaran y flotaran por el mismo, lo cual se relaciona con el fenómeno de socavación presentado y no por errores de materiales y menos aún vicios en los procesos de construcción.
69. La situación antes mencionada, fue puesta en conocimiento de la Interventoría y SIVA S.A.S. desde el 26 de abril de 2016, cuando en el oficio CSET-DO-730-2016, el **CONSORCIO** dio a conocer las afectaciones que las fuertes lluvias habían causado a las paredes del canal.
70. A su vez, le referida problemática fue presentada en sendos comunicados e instancias por parte del **CONSORCIO**, como es el caso de los oficios CSET-DO-743-2016 del dos (2) de mayo de 2016, así como los oficios CSET-DO-748-2016, CSET-DO-791-2016, CSET-DO-820-2016, CSET-DO-960-2016, CSET-DO-973-2016, CSET-DO-978-2016, CSET-DO-988-2016, CSET-DO-989-2016, CSET-DO-1017-2016, entre otros, en los que se advirtió la incidencia que tenían las actividades de ese contratista respecto al contrato de obra por el Consorcio Sistemas Estratégicos de Transporte desarrollado, así:

“(…) Como es conocido por ustedes, ya se vienen ejecutando los trabajos de pavimentación de la calzada norte de la calle 44. Específicamente entre la carrera 5d y la intersección de la calle 39, barrio los milagros. En este tramo notamos con preocupación que se han producido socavaciones considerables en las paredes del talud de las losas del canal, justo donde se hincaron los postes que sostienen el cerramiento perimetral de dicha obra. (Ver fotos).

Esta situación se está agravando con las fuertes lluvias que han caído en los últimos días, además de que el agua de escorrentía en dicho tramo no tiene una salida, ya que el nivel del asfalto actual está por debajo del nivel del talud superior



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

del canal, por ende dicha agua busca por donde drenar, y lo está haciendo por las perforaciones mencionadas anteriormente.

En tal sentido, llamamos la atención de la Interventoría y la entidad Contratante, con el fin que se corrija de manera urgente esta situación, con la finalidad de evitar que se siga deteriorando el estado de las losas de talud en dicho tramo, hecho este que es ajeno y no imputable a este Consorcio, y por tanto cualquier daño que ello haya y siga generando no podrá ser descontado de ningún acta, y cualquier reparación que deba ejecutarse, deberá ser debidamente remunerada (...)"

71. Teniendo en cuenta las fuertes lluvias presentadas en campo, aunado a las deficiencias de las estructuras especiales de protección y ausencia de la remisión de los diseños de las mismas (responsabilidad del SIVA S.A.S.), tal como se manifestó en el oficio señalado en el numeral sesenta y ocho (68), las estructuras adelantadas por el **CONSORCIO** se continuaban viendo gravemente afectadas por los afluentes de agua que ingresaban lateralmente al canal de la calle 44, sumado a aquellos provenientes de las actividades de obra que adelantaba el contratista de la calle 44.
72. Afluentes de aguas laterales, que sumado a las actividades desarrolladas por el Contratista de la calle 44, esto es, el Consorcio Malla Vial 44-4, generaron innumerables socavaciones a las paredes de la estructura del canal, haciendo así que se perdieran los soportes de las paredes del canal, conllevando a que los ingresos laterales de agua se acrecentaran, corriendo la estructura.
73. Vale la pena mencionar y aclarar que tanto la Interventoría como el **CONSORCIO** solicitaron al SIVA S.A.S. definiera las estructuras de protección del canal; obras estas que se encuentran incluidas en la matriz de riesgos pactada entre las partes a cargo del SIVA S.A.S., sin que a la fecha se hayan suministrado los mismos.
74. Aunado lo anterior, debemos advertir que el canal de la calle 44 no solo se veía afectado por la falta de diseños, sino por las actividades constructivas adelantadas por el otro

contratista del SIVA, que se encarga de la pavimentación de la calle adyacente del canal, tal como se manifestó entre otros, en los oficios CSET-DO-743-2016, CSET-DO-748-2016, CSET-DO-1143-2017, CSET-057-2017, CSET-058-2017, CSET-DO-1228-2017, CSET-DO-1416-2018, CSET-DO-1420-2017, CSET-DO-1415-2018, CSET-012-2018.

75. Afectaciones del contratista del canal de la calle 44 que son evidentes al tener que en el proyecto se presentaron socavaciones de los soportes de las paredes del canal, esto es, en el material que respalda las paredes del canal, comoquiera que durante los procesos constructivos de aquel, se evidenciaron excavaciones que debilitaron la estructura acometida.
76. Con fundamento en lo anterior, mediante oficio CSET-DO-747-2016 del 4 de mayo de 2016, el **CONSORCIO** que represento presentó un diagnóstico de las causas patológicas que se presentaron en la losa de fondo del canal.
77. Revisada la situación presentada en el estado del canal de la calle 44, se llevó a cabo comité de obra No. 57 el 6 de mayo de 2016, en el que el SIVA S.A.S. solicitó que el **CONSORCIO** remitiera un plan de reparaciones para los daños del canal, a lo que en la misma reunión le respondió que los mismos no eran imputables al **CONSORCIO** y que por lo tanto previo a la remisión de un plan de reparación, era necesario contar con una aprobación del diagnóstico presentado (oficio CSET-DO-747-2016), tal como se expresó en el oficio CSET-GA-031-2016 del 12 de mayo de 2016.
78. Lo anterior, por cuanto es necesario tener claridad respecto de la parte que se hará cargo de sufragar los costos y gastos que generen para el proyecto, las reparaciones que han sido y serán ejecutadas a efectos de mitigar el ingreso de agua por las caras laterales del canal, y la reparación de los daños generados en el mismo, con ocasión de la ausencia de obras de protección, cuyos diseños nunca fueron entregados por el **CONSORCIO**.

269



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

79. Teniendo en cuenta que el oficio CSET-GA-031-2016 no había sido respondido por la Interventoría y el SIVA S.A.S., con la única finalidad de colaborar para mitigar los impactos negativos padecidos por el canal por las circunstancias ajenas, mediante oficio CSET-DO-766-2016 del 17 de mayo de 2016 el **CONSORCIO** remitió el plan de reparación de los daños del canal; sin que ello implique que el **CONSORCIO** asumió ningún tipo de responsabilidad, ya que la remisión enunciada se efectuó en aras de dar aplicación al principio de colaboración y buena fe contractual.
80. El pasado 23 de mayo de 2016 mediante oficio CSET-DO-778-2016, el **CONSORCIO** se vio en la obligación de solicitar a la entidad contratante suspender cualquier tipo de actividad en el canal de la calle 44, toda vez que asuntos como los diseños, inconvenientes de los predios, permisos ambientales y demás imposibilitaban la ejecución de la obra.
81. Mediante oficio CSET-GA-034-2016, el **CONSORCIO** dio respuesta a la solicitud de la Interventoría de un concepto técnico de las posibles causas de los daños al canal, documento este en que se puede concluir:

“(..)

1. Este Consorcio ha venido ejecutando el contrato de la referencia con la supervisión contante de la Interventoría, por lo que tal ente ha avalado las actividades constructivas del canal.
2. Solicitamos los diseños completos del canal, así como la definición de las actividades u obras de protección del mismo, sin que a la fecha hayamos tenido respuesta alguna.
3. Fueron presentados los informes tanto patológicos como estructurales por parte de nuestros especialistas, sin que los pares de la Interventoría y del SIVA S.A.S. se hayan pronunciado al respecto.
4. Los daños presentados en la losa del canal y en las paredes del mismo tienen origen en los ingresos de aguas laterales, producto de lo fuertes aguaceros que cayeron en la zona en días pasados.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

5. Conforme lo anterior y según lo aducido por el Ingeniero Leonardo Cano, los ingresos de las aguas laterales generaron socavaciones, aumentando entonces las tensiones para los que fue diseñada tal estructura, repercutiendo entonces en la estabilidad que dicha estructura podía soportar.
 6. Sumado a lo anterior, la comunidad vecina a la obra, ha realizado intervenciones para evitar las inundaciones de las avenidas, las cuales ayudan a que se maximicen los daños padecidos en el canal por inconvenientes de diseños.
 7. Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que ninguno de los daños que ha tenido tal estructura se pueden imputar a este Consorcio. (...)
82. A pesar de haber sido remitido el concepto técnico por la Interventoría solicitado, y teniendo en cuenta el silencio que guardaba el SIVA S.A.S. respecto a los diversos inconvenientes presentados en la obra, el **CONSORCIO** debió advertir que si los mismos no fueran atendidos por la entidad Contratante, se vería en la obligación de detener las labores constructivas en la zona, tal como se aprecia en el oficio CSET-GA-035-2016 del 31 de mayo de 2016.
83. El pasado 3 de junio de 2016, una vez la Gerencia del SIVA S.A.S. conoció la decisión de la Junta Directiva de esa sociedad, propuso se suscribiera un Otrosí al contrato de obra, adicionando en el mismo unos recursos y un plazo para culminar el objeto del contrato (hasta el 13 de enero de 2017).
84. En el mismo documento, denominado Acta Modificatoria No. 005, se manifestó que
- “(…) se requiere que el SIVA S.A.S. entregue en un plazo no mayor a veinte (20) días calendario desde la suscripción del presente documento, es decir, a más tardar el veintitrés (23) de junio de 2016, lo siguiente: i) la totalidad de los inmuebles que interfieren con las actividades del canal; **ii) la totalidad de los diseños, planos, memorias de cálculo, hipótesis y demás documentación necesaria para el encole del canal, así como la determinación de la abscisa**



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

en que el mismo debe iniciar el diseño rectangular del mismo (...)
(subraya y negrilla fuera de texto.)

- 85. Conforme lo anterior, es claro que para el 3 de junio de 2016, el SIVA S.A.S. no había entregado de manera completa los diseños de la estructura del canal, menos aún atendido las observaciones que en el informe de pre-construcción se presentaron, las cuales fueron respaldadas por la Interventoría; incluyendo en estas la necesidad de obras de protección de las paredes laterales del mismo.
- 86. A pesar de lo anterior, el **CONSORCIO** únicamente recibía directrices de la entidad Contratante, en el sentido que se procediera con la reparación del canal de la calle 44, como quiera que, omitiendo los conceptos técnicos del caso, el SIVA S.A.S., de forma infundada consideró que el **CONSORCIO** era el responsable de los daños y falencias, sin tener en cuenta las acciones del Consorcio Malla Vial 44-4, las cuales ya habían sido advertidas por mis representadas.
- 87. Mediante oficio CSET-DO-791-2016 del 7 de junio de 2016, se puso en conocimiento de las partes las nuevas fallas presentadas a la estructura del canal de la calle 44, las cuales nuevamente tuvieron origen en “(...) *las aguas lluvias que ingresan lateralmente al canal con ocasión de las faltantes obras de protección del canal (las cuales a la fecha no hacen parte del alcance del contrato de la referencia y que hemos puesto en consideración del SIVA desde hace varios meses)* (...)”.
- 88. Finalmente, después de varios meses en que se había manifestado el inconveniente a la entidad Contratante, de manera escueta y contraria a lo manifestado en misivas previas, responde en el oficio SIVA S.A.S. No. 342 del 9 de junio de 2016, que cualquier tipo de inconveniente presentado en las fallas del canal es responsabilidad del **CONSORCIO**.
- 89. Aunado a los inconvenientes presentados con el canal de la calle 44 las partes (especialista de Interventoría y Contratista) en comité de obra No. 61 pactaron algunas medidas de

protección temporal, puesto que el SIVA S.A.S. indicó que las obras de protección definitivas las realizaría otro contratista.

90. El 13 de junio de 2016 nuevamente se puso en conocimiento de las partes unas nuevas averías presentadas en la estructura del canal, con ocasión de las lluvias del 11 de junio de ese año (Oficio CSET-DO-802-2016).
91. Esta situación igualmente tuvo lugar el pasado 20 de junio de 2016, tal como se aprecia en el oficio CSET-DO-820-2016 del 22 de junio de 2016.
92. En el oficio CE-INTSIVA-660 del 22 de junio de 2016, supuestamente la Interventoría remitió concepto técnico del estado del canal. Sin embargo, el mismo es un recuento de fotos tomadas en campo. Por esta razón, mediante oficio CSET-GA-040-2016 del 27 de junio de 2016, se requirió un informe técnico de la Interventoría que se ajustara a una explicación técnica, información que también se aprecia en el contenido de los documentos CSET-GA-041-2016, CSET-GA-042-2016 (informe técnico de canal rectangular pero no de las fallas del canal por el especialista de la interventoría) oficios del veintisiete 27 de junio de 2016, CSET-GA-045-2016 del 7 de julio de 2016, entre otros.
93. Mediante oficio CSET-DO-823-2016 del 24 de junio de 2016 el **CONSORCIO** solicitó copia de los diseños definitivos del muro de tierra armada para construir los últimos 400ml del canal, así como los correspondientes a las obras complementarias para el manejo de aguas de escorrentía superficial, las cuales no son atribuibles a mis representados pues la Matriz de Riesgo no atribuye esa carga al Contratista.
94. Mediante escrito CSET-GA-039-2016 del 27 de junio de 2016, se informó a la entidad Contratante el descontento por las respuestas poco éticas y profesionales exhibidas en el oficio SIVA S.A.S. 342-2016, en el sentido de trasladar posibles imputaciones de



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

responsabilidad a asuntos que se encuentran enmarcados en cabeza del SIVA S.A.S. por tenerse en la matriz de riesgos del contrato.

- 95. Teniendo en cuenta que el SIVA S.A.S. no había honrado sus compromisos adquiridos con la suscripción del Acta Modificatoria No. 005 del contrato de obra, consistentes en la remisión de los diseños completos y definitivos de la estructura del canal, el **CONSORCIO** debió ejercer el derecho fundamental de elevar peticiones, y mediante escrito CSET-GA-044-2016 del 28 de junio de 2016, se solicitaron los mismos.
- 96. El 2 de julio de 2016 el **CONSORCIO** puso en conocimiento de la empresa de servicios públicos EMDUPAR la filtración de aguas negras por detrás de las losas de talud del canal, mediante el oficio CSET-DO-831-2016, las cuales persisten hasta la fecha de hoy, tal como se aprecia en el informe técnico que se realizó en el mes de febrero de 2018.
- 97. A través del comunicado CE-INTSIVA-677 del 8 de julio de 2016, la Interventoría dio respuesta al oficio CSET-GA-034-2016 respecto a varios asuntos referentes al canal de la calle 44, documento en el que se pretende endilgar responsabilidad al **CONSORCIO** por supuestos errores en los procesos constructivos, supuestamente por no haber requerido y/u observado los diseños, entre otros (vale la pena resaltar que mediante comunicación de fecha CSET-GA-020-2014 y demás, el **CONSORCIO** efectuó manifestaciones de fondo, respecto de la falencia en los diseños del canal, ya que estos son responsabilidad del Contratista Consultor y del SIVA S.A.S., sin perjuicio de los daños atribuibles a las actividades adelantadas por el contratista de la calle 44, quien con su actuar generó socavaciones en las paredes del canal).
- 98. Dichas manifestaciones de fondo, por demás de las contenidas en el comunicado CSET-GA-034-2016 no fueron valoradas técnicamente dentro del trámite administrativo sancionatorio.

99. En oficio SIVA S.A.S. 432-2016 del 18 de julio de 2016, el SIVA S.A.S. dio respuesta a la Interventoría de la entrega de los diseños del canal rectangular, aduciendo que los mismos se encontraban en el correo electrónico del 25 de septiembre de 2015.
100. Mediante oficio CE-INTSIVA-690 del 22 de julio de 2016, la Interventoría solicitó al SIVA S.A.S. los diseños definitivos de la estabilización de los laterales del canal, puesto que a la fecha la entidad Contratante no los había remitido.
101. Dando alcance a la solicitud de la Interventoría antes mencionada, en pronunciamiento del 28 de julio de 2016 CSET-DO-864-2016, el **CONSORCIO** coadyuvó la solicitud del interventor, la cual debía ir acompañada de los accesos de las captaciones de agua lateral del canal, incluyendo modelaciones hidráulicas, entre otros.
102. Como complemento de lo anterior, mediante oficio CSET-GA-059-2016 del 25 de julio de 2016, se le solicitó al SIVA S.A.S. la remisión de los diseños de las estructuras de captación de aguas laterales del canal.
103. El **CONSORCIO** manifestó en documento CSET-GA-057-2016 del 25 de julio de 2016, que si bien los diseños fueron entregados en tal correo electrónico a la Interventoría, también lo es que los mismos estaban incompletos, no contaban con memorias de cálculo, planos firmados, entre otro tipo de situaciones que en el escrito en mención se exponen.
104. Así las cosas, en el documento CSET-GA-058-2016 de la misma fecha, el **CONSORCIO** procedió a desvirtuar uno a uno los argumentos utilizados por la Interventoría, entre los que se puede resaltar, entre otros: La adecuada construcción del canal, haber presentado informe de pre-construcción sin recibir respuesta alguna del SIVA S.A.S., salvo la directriz de tener que ejecutar los mismos; los diseños no cuentan con la descripción de un proceso constructivo, los supuestos informes técnicos de la

Interventoría no contaban con rubrica del quien los elaboró, adecuada compactación de estructura del canal, diseños del canal incompletos.

105. Después de varios días de haber sido solicitada la información de los diseños completos del canal, mediante el oficio CSET-GA-044-2016 del 28 de junio de 2016, se vio la necesidad de acudir nuevamente al derecho de petición, a efectos de lograr la remisión de los diseños definitivos; a lo que la entidad Contratante respondió que supuestamente los mismos ya habían sido remitidos de manera previa al **CONSORCIO** (oficio SIVA S.A.S. 454-2016 del 29 de julio de 2016).
106. En vista de la respuesta entregada por parte del supervisor del contrato del SIVA S.A.S., mediante escrito CSET-GA-067-2016 del 3 de agosto de 2016 el **CONSORCIO** manifestó no estar de acuerdo con la misma, dado que en comités de obra No. 22 y 23 del 17 y 24 de junio de 2015, tal funcionario manifestó que se comprometía a entregar los mismos con posterioridad, situación que a todas luces refleja el manejo que el SIVA S.A.S. ha dado al contrato de la referencia.
107. Conforme lo anterior, mediante oficio CSET-DO-870-2016 del 4 de agosto de 2016, se solicitó el diseño hidráulico del canal de la calle 44 al supervisor del contrato de obra.
108. Ante el silencio de la entidad contratante, el **CONSORCIO** nuevamente se vio en la obligación de elevar un derecho de petición a la entidad Contratante para que remitiera el diseño completo de la estructura del canal, de las conexiones del box al canal, de las obras de recepción de las aguas de escorrentía de ingresos laterales, entre otros, tal como se evidencia en el oficio CSET-GA-068-2016 del 4 de agosto de 2016.
109. En el oficio SIVA S.A.S. 483-2016 del cuatro (4) de agosto y recibido el ocho (8) de los corrientes, la entidad contratante supuestamente dio respuesta a varios oficios

- remitidos por este Consorcio referentes a los daños del canal y reparación del mismo según el diseño.
110. En respuesta a la nueva misiva infundada del SIVA S.A.S., mediante el oficio CSET-GA-073-2016 el **CONSORCIO** desvirtuó nuevamente las afirmaciones por la entidad Contratante expuestas en el mismo, nuevamente presentó la solicitud de los diseños definitivos del canal de la calle 44, entre otros.
111. Mediante oficio SIVA S.A.S. 518-2016, recibido el 29 de agosto de 2016, el SIVA S.A.S. insiste, en contravía de la evidencia documental, en que los diseños y documentos correspondientes al canal de la calle 44 y demás, fueron entregados de manera previa al **CONSORCIO**; sin embargo, los mismos no fueron suficientes y/o necesarios para ese tipo de obra.
112. Teniendo en cuenta el silencio de la entidad contratante respecto a la entrega de los diseños completos de la estructura del canal, la Interventoría en documento CE-INTSIVA-731 del 29 de agosto de 2016, indicó que “(...) *el constructor reiteró en varios comités de seguimiento la falta de arriostamiento de la estructura proyectada de manera rectangular; ésta a la fecha no ha sido resuelta, situación que se suma al hecho que la entidad contratante, no ha decidido acerca de las alternativas de ejecución del canal en dicho tramo, dadas las situaciones relacionadas al diseño del mismo (...)*”; lo cual a todas luces constata la ausencia de diseños definitivos del canal.
113. Dando cumplimiento al comité de obra del pasado 25 de agosto de 2016, la Interventoría, por medio del oficio CE-INTSIVA-734 de 2016, remitió al SIVA S.A.S. el concepto del especialista hidráulico respecto a los posibles daños del canal, en el que se concluye que se deben realizar obras complementarias de protección y que varios de los inconvenientes presentados tienen origen en los ingresos laterales de agua.

273



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

114. En respuesta del oficio SIVA S.A.S. 518-2016, el **CONSORCIO**, en oficio CSET-GA-074-2016 del 30 de agosto de 2016, informó que el derecho de petición fue respondido de manera extemporánea, y que los referidos diseños a que se hacía alusión no cumplen con la normatividad NSR-10, amén de encontrarse incompletos; razón por la cual, nuevamente se insiste en que, a la fecha, no había sido cumplido el compromiso por parte del SIVA S.A.S.
115. Mediante oficio SIVA S.A.S. 538-2016, la entidad Contratante nuevamente respondió algunos oficios en los que se solicitó información del proyecto, resumiendo que los diseños del proyecto, y puntualmente del canal, ya habían sido entregados al **CONSORCIO**.
116. La respuesta antes enunciada, fue controvertida en el oficio CSET-GA-076-2016, en el que se reiteró que el SIVA S.A.S. no había dado respuesta a la petición de resolver asuntos como: (i) diseños de la totalidad del canal, (ii) diseños de la conexión del Box Coultvert con el canal en el sector de la glorieta del terminal, la conexión del canal viejo con el nuevo y la conexión del nuevo canal con el descole del mismo en el río Guatapurí y el descole mismo, (iii) permisos ambientales para el descole del canal, (iv) permisos oficiales de los propietarios de los predios vecinos a la obra en el sector del canal, (v) reconocimiento de las actividades de obra por nosotros desarrolladas, (vi) diseño del canal en las zonas que los taludes no son suficientemente altos para servir de soporte a las paredes del canal, (vii) haber resuelto los inconvenientes del diseño del descole que generan inundaciones a los predios vecinos, (viii) resolver la totalidad de los problemas de ingresos laterales de las aguas al canal, (ix) entregar los diseños de las captaciones de las aguas laterales, (x) la falta de modelación hidráulica de la estructura del canal, y (xi) definir la forma de pago de las reparaciones del canal, asuntos necesarios para continuar con el desarrollo de la obra y la eventual reparación de los daños del canal.

117. El 7 de septiembre de 2016, mediante oficio CSET-GA-078-2016, el **CONSORCIO** se pronunció respecto del concepto hidráulico del especialista de la Interventoría, en el que igualmente se remitió el informe del especialista del contratista y el informe de los apiques realizados respecto de las causas del daño en el canal; los cuales, en resumen, nuevamente se imputan a los ingresos laterales de agua a la estructura, los cuales no fueron previstos en el diseño original, ni tampoco entregados para obras nuevas de protección de la estructura ya acometida, como lo contempla la matriz de riesgos; menos aún las fallas que presentó el contratista de la calle 44, quien con su actuar generó diferentes perjuicios a mis representados.
118. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, y ante la NO respuesta del SIVA S.A.S. de la remisión de los diseños completos de la estructura del canal, la Interventoría en una labor muy juiciosa y adecuada, presentó a la entidad Contratante un escrito (Oficio CE-INTSIVA-744, recibido el 7 de septiembre de 2016) en el que se resumen los inconvenientes padecidos con la totalidad de los diseños del contrato, los cuales en resumen son imputables al SIVA S.A.S.
119. Frente a la manifestación de la Interventoría de las posibles causas de los daños del canal y asuntos relacionados con los diseños, el SIVA S.A.S. guardó silencio, emitiendo directrices única y exclusivamente relacionadas con que las reparaciones debían ser realizadas a costa del **CONSORCIO**, lo cual se ha replicado a la fecha.
120. Empero, de forma contradictoria con la posición asumida en el Oficio CE-INTSIVA-744, la Interventoría, a través del oficio CE-INTSIVA-747, señala que el **CONSORCIO** debe realizar las reparaciones del canal a su costa, por (i) supuestamente encontrarse una falla en la resistencia del concreto, y (ii) por una supuesta no toma de decisión en la realización de obras de protección de la estructura.
121. Los documentos antes relacionados, que dan una clara muestra de los daños generados por el contratista de la pavimentación de la calle aledaña al canal, NO fueron

279



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

- atendidos por la entidad contratante y, menos aún, fueron tomadas medidas para el efecto, esto es, haber solicitado la atención de los daños generados en la estructura del canal por aquel so pena de afectar la garantía que tenía de la obra. Por el contrario, el SIVA S.A.S. se enfocó a señalar escuetamente que los daños del canal eran imputables a mis representadas, como en las Resoluciones Nos. 147 del 25 de septiembre de 2017 y 052 del 13 de abril de 2018.
122. Por intermedio del oficio CSET-GA-079-2016 del pasado 12 de septiembre de 2016, el **CONSORCIO** dio respuesta al documento señalado en el numeral anterior, informando, en resumidas cuentas, que las fallas no son imputables al Contratista, tal como lo contempla el Informe del Especialista Hidráulico.
123. A pesar de todos los inconvenientes acaecidos, el **CONSORCIO** siguió adelantando actividades de obra en la zona, quedando a un lado la ejecución de las actividades previstas en el Canal de la Calle 44.
124. En todo caso, existen muchas otras comunicaciones, anteriores y posteriores a las reseñadas, en las cuales se da cuenta de las problemáticas registradas con los diseños y otros inconvenientes registrados en la ejecución del contrato.
125. Por virtud de la Resolución No. 077 del 5 de enero de 2017 del SIVA S.A.S., el plazo contractual fue suspendido durante el término de un (1) mes.
126. Dadas las problemáticas encontradas en el desarrollo del contrato, el 2 de febrero de 2017, las partes del contrato de obra suscribieron un Acta de Entendimiento, mediante la cual se reconocen falencias en el diseño inicial, así como la necesidad de contratar uno complementario para la culminación de la estructura.
127. Puntualmente el Acta de Entendimiento fue clara en señalar que la misma se suscribía por los representantes de las partes, con la finalidad de “(...) *evaluar la actual*

problemática que presenta el contrato respecto de las deficiencias del Diseño de las obras del canal de la calle 44 de la ciudad de Valledupar y los aspectos que han afectado la terminación de las obras (...)" (subrayado y negrilla fuera de texto).

128. Además, el Acta de Entendimiento que expresamente indica que:

“(...) El SIVA SAS, adelantará la contratación para la elaboración del diseño Fase III de las obras complementarias y/o adicionales del canal (...)

(...) Se acuerda que entre tanto se adelanta la elaboración de los diseños para las obras complementarias y/o adicionales, el SIVA se compromete a efectuar la socialización con la comunidad, de tal suerte que la misma no vaya a generar ningún tipo de oposición a las obras a ejecutar en el primer tramo del canal (...)

(...) El contratista deja constancia que los diseños entregados para la ejecución de las obras del canal de la calle 44 en el marco del Contrato de Obra 040 de 2014, que corresponden al Contrato de Consultoría No. 002 de 2012, tienen grandes deficiencias, lo cual hasta la fecha no ha permitido la correcta ejecución del proyecto, y por tal motivo se hace necesaria la contratación por parte del SIVA de unos diseños para establecer las obras complementarias y/o adicionales, a efectos de poder ejecutar un proyecto funcional para la comunidad de Valledupar (...)" (resaltado y subrayados no originales).

129. El Acta de Entendimiento es clara en reconocer la falla de los diseños entregados por el SIVA S.A.S. Incomprensiblemente, en posteriores manifestaciones de la misma entidad, ésta cambió el discurso y se hizo expresa mención a que los diseños iniciales estaban acordes a lo solicitado, y que por lo tanto la obra debía estar conforme a los mismos.

130. Fruto de lo anterior, a comienzos del año 2017, se reunieron profesionales de las partes, a efectos de brindar soluciones a los aspectos técnicos del canal de la calle 44; esto es, para determinar la manera de cómo se debía continuar con la ejecución de la estructura, así como las reparaciones a los daños presentados en la misma.

275



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

- 131. Conforme las reuniones sostenidas por el equipo designado de cada una de las partes del contrato, surgieron varios planos y memorias de cálculo que fueron entregados por los especialistas del SIVA S.A.S., a efectos de tener una estructura adecuada para la zona, como quiera que los diseños inicialmente entregados presentaban deficiencias.

- 132. Recibidos los ajustes e información en comentario, el **CONSORCIO** procedió a la realización de un plan de reparación del canal, para que el mismo resultara funcional para la comunidad. Plan de reparación que después de todo, está siendo desconocido por el SIVA S.A.S. e Interventoría.

- 133. El 4 de febrero de 2017 se suscribió el Acta modificatoria No. 006 del contrato de obra, la cual prorrogó el plazo contractual por un (1) mes y diez (10) días.

- 134. El 22 de marzo de 2017 se firmó el acta modificatoria No. 07 del contrato de obra, por gracia de la cual la vigencia contractual se prorrogó en un (1) mes más.

- 135. El 21 de abril de 2017 se suscribió el acta de suspensión No. 004 del contrato de obra, por el término de cuarenta y cinco (45) días, quedando como nueva fecha de vencimiento del plazo contractual el 6 de junio de 2017.

- 136. Entre las causas que dan origen a la anterior suspensión, se señalaron las siguientes:

“(…) En la actualidad para concluir en su totalidad las obras de la avenida Simón Bolívar, esta (sic) pendiente que EMDUPAR S.A. E.S.P. defina los empalmes de las bocacalles y las conexiones de los micromedidores, razón por la cual el Contratista solamente puede continuar con la ejecución del contrato, hasta tanto no se efectúe dicha definición.

Por otra parte SIVA, continúa dando cumplimiento al compromiso de ajustar los diseños del canal, a efectos que el proyecto pueda ejecutarse de manera adecuada,

razón por la cual hasta tanto no concluya dicha actividad, las obras relacionadas con el mismo no pueden ser acometidas. (...)”.

137. El 5 de junio de 2017 se firmó el acta de ampliación del acta de suspensión No. 004 del contrato de obra, estableciendo como nueva fecha de vencimiento el 10 de julio de 2017.
138. El 6 de julio de 2017 se firmó el acta modificatoria No. 08 del contrato de obra pública, por medio de la cual el periodo contractual se amplió en ocho (8) meses.
139. Es oportuno señalar que la modificatoria en mención tuvo origen en el oficio CSET-DO-1162-2017, mediante el que se presentó el Plan de Reparación de los daños que había sufrido el canal de la calle 44, por situaciones completamente ajenas a mis poderdantes:

“(…) A efectos de concluir la ejecución del proyecto que nos ocupa, y sin perjuicio de las constancias y manifestaciones efectuadas por este Contratista en diversos comunicados precedentes, por medio de la presente y de la manera más respetuosa y atenta, hacemos entrega del plan de reparaciones del canal de la vía 44 que ha sido solicitado por la entidad contratante, el cual que se ejecutará de conformidad con los últimos diseños y/o ajustes que han sido presentados por los especialistas designados por el SIVA S.A.S., tal como se adujo en el oficio CSET-034-2017 que fue radicado en sus dependencias.

Adicionalmente y dado el corto plazo contractual que resta para el acometimiento de las labores pendientes, por medio del presente escrito, nos permitimos solicitar que el plazo contractual se ampliado en ocho (8) meses, dado que es el tiempo mínimo requerido para acometer totalmente el plan que se remite, así como para concluir las labores contractualmente pactadas que aún están pendientes de ejecución.

Conforme lo anterior, es esta la oportunidad para mencionar que el plan que se presenta tiene como finalidad reparar aquellos tramos de la estructura del canal presentaron averías por los ingresos laterales de agua que son ampliamente conocidos por todos. Por lo tanto, es menester indicar que el plan que se presenta anexo al presente escrito se puede ir ajustando en la medida en que se vayan desarrollando las actividades.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

De esta manera, agradecemos la atención prestada y quedamos pendientes de los comentarios sobre el particular (...).”

140. Nótese cómo el SIVA S.A.S. en la suscripción de cada uno de los documentos del contrato además de reconocer la necesidad del plan de reparación de unos daños que no fueron generados por mis representados, tampoco se hizo mención alguna en la documentación respectiva de los daños y supuestos retrasos en la ejecución, sino todo lo contrario, continuó otorgando un plazo adicional para surtir las reparaciones del canal de la calle 44, lo cual ha sido obviado por el Contratante a la hora de dar apertura al procedimiento administrativo sancionatorio por supuestos incumplimientos que más adelante se relacionan.

141. Las actividades de reparación del canal se han venido ejecutando por parte del **CONSORCIO**, fundamentado en la documentación, informes y recomendaciones entregadas por los profesionales del SIVA S.A.S., los cuales indefectiblemente acarrear algunos sobrecostos, pues de esa información se tiene que los diseños iniciales no son los adecuados para ese tipo de estructura en la zona.

142. Vale la pena resaltar que el plan de reparación de los daños del canal, tiene fundamento en los borradores de ajustes que profesionales del SIVA S.A.S. presentaron en diversas mesas de trabajo llevadas a cabo desde comienzos del año 2017, como se aprecia en algunos comunicados presentados por nosotros, así como diferentes correos electrónicos presentados por aquellos.

143. Igualmente, es importante indicar que en aras del ejercicio de la buena fe contractual, colaboración y demás, mis representados en compañía de la Interventoría, presentaron conjuntamente el plan de reparación del canal de la calle 44 de la ciudad de Valledupar, desde el pasado veintiséis (26) de diciembre de 2017, mediante comunicado CSET-DO-1339-2017.

144. La presentación del plan de reparación con el que se ha venido trabajando en el canal de la calle 44, fue avalado por el SIVA S.A.S. mediante oficio SIVA S.A.S. 164-2018. Plan de reparación que comprende diferentes actividades adicionales a las inicialmente contempladas, dadas las falencias en los diseños.
145. Desde el mes de octubre de 2017, se empezaron a presentar inundaciones y diferentes filtraciones de aguas por los lados en el canal, relacionadas directamente con los inconvenientes de las redes aledañas a la estructura, tal como se aprecia en el oficio CSET-DO-1287-2017.
146. Fruto de lo anterior, tenemos que en diversas oportunidades acudimos al SIVA S.A.S. para que solventara con la entidad competente EMDUPAR S.A. ESP, la problemática presentada en la zona, sin que se surtiera mayor trámite alguno.
147. En vista que no contábamos con la colaboración de la entidad Contratante, nos vimos en la obligación de realizar un estudio de campo, en compañía de la empresa encargada de las redes de servicio de acueducto, para determinar el origen de las aguas que se filtraban a la estructura, cuyos resultados se entregaron el pasado trece (13) febrero 2018 oficio CSET-DO-1394-2018.
148. Sumado a lo anterior, el pasado cinco (5) de febrero de 2018, el SIVA S.A.S. realizó una inspección de las tuberías aledañas al canal con cámaras, cuyo resultado arrojó que existían tuberías aplastadas, fisuradas, con separaciones en las uniones, desgastes en las paredes de la tubería, entre otros tipo de anomalías. Muestras que fueron tomadas por la empresa ACUAREDES MANTENIMIENTOS S.A.S. con NIT No. 900.396.880-9.

277



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

149. Sumado a lo anterior, se tiene que las filtraciones presentadas en el canal, así como las actividades de construcción de la vía aledaña al canal de la calle 44, fueron determinantes para que se presentaran las afectaciones a la estructura.
150. En registro fotográfico se aprecian las afectaciones generadas por parte del Contratista de la Calle 44 a la estructura que para el 2016 venía desarrollando mis mandantes.
151. En el dictamen pericial que se presentará por mis representados en el marco del proceso judicial que se adelanta, se apreciará la incidencia de las actividades del contratista del canal de la calle 44 respecto de la intervención del Consorcio Sistemas Estratégicos de Transporte.
152. Igualmente, dada la necesidad de conocer el pronunciamiento técnico del contratista de la calle 44, que de antemano fue contratado por parte del SIVA S.A.S. para realizar la vía aledaña del canal, el apoderado del Consorcio para el trámite de un procedimiento administrativo de supuesto incumplimiento por las afectaciones del canal, presentó en el marco del mismo documento del once (11) de enero de 2018 solicitando la afectación y/o siniestro de la referida póliza de seguro.
153. El pasado 2 de marzo de 2018 se suscribió Acta Modificatoria No. 09 al contrato, mediante la que se adicionó el plazo para el desarrollo del contrato en tres (3) meses adicionales, esto es, para culminar la obra el diez (10) de junio de 2018; fundamentado esta vez en la necesidad de un plazo adicional para culminar las reparaciones, según lo indicado en el oficio CSET-007-2018.

“(…) Por medio de la presente y de la manera más respetuosa y atenta, teniendo en cuenta las múltiples situaciones que ha afrontado el proyecto que nos ocupa, las cuales además de afectar el adecuado rendimiento de los trabajos, son de amplio conocimiento tanto de la Interventoría de obra como del SIVA S.A.S.,



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

nos vemos en la obligación de solicitar la prórroga del término del contrato en por lo menos cinco (5) meses adicionales, a efectos de poder culminar sin mayores inconvenientes las actividades relacionadas con las reparaciones que hemos venido realizando en el canal de la calle 44.

Conforme lo anterior, es menester indicar que el Consorcio **que represento ha venido ejecutando las actividades de reparación en comento, a pesar de los inconvenientes que se han presentado en la zona, como son las filtraciones de aguas al canal, manejo de aguas, fuertes lluvias en algunos periodos de tiempo, entre otros asuntos que indefectiblemente afectan el normal desarrollo y eficiencia esperada para ese tipo de actividades de reparación. Aspectos antes relacionados que han quedado plasmados en diferentes escenarios como son comités de obra, documentos proferidos por nosotros, entre otros tantos.**

Dicho esto, resulta claro que el Consorcio Sistemas Estratégicos de Transporte ha venido ejecutando las actividades inherentes al contrato de obra de manera adecuada, sin embargo, los aspectos antes señalados han incidido con los avances de obra, los cuales reiteramos escapan a nuestro dominio, máxime cuando el proyecto ha tenido que enfrentar situaciones completamente ajenas al Consorcio, que ha imposibilitado trabajar eficientemente en la zona y más aún, han generado posibles riesgos de estabilidad en la estructura, como es el caso de tener filtraciones de aguas residuales al canal que no ha sido ni fue diseñado para ese tipo de líquidos.

No obstante lo anterior, no se puede perder de vista las labores que en conjunto con la Interventoría realizamos para que se pudiera tener un plan de reparación adecuado a las condiciones de la zona y necesidades del proyecto, **que a pesar de no ser responsabilidad nuestra, demandó tiempos de trabajo que indudablemente deben ser considerados para aceptar la adición de tiempo que se formaliza en el presente documento.** Labores en mención que fueron ejecutadas por nosotros en desarrollo de los principios de buena fe y colaboración, las cuales propendieron por brindar una mejor solución a la problemática presentada en la estructura, evitando así incurrir en nuevos inconvenientes.

Así las cosas, es evidente que nuestra intención es la de culminar las actividades de obra que sean posibles en la zona, en atención a los impedimentos ambientales, prediales y demás, brindando de esta manera una obra funcional para la comunidad de Valledupar, a tal punto que de la mano con la Interventoría realizamos los planes de reparación que se han venido implementando y de los que el SIVA S.A.S. dio vía libre, sin embargo, algunas situaciones ajenas a

277



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

nosotros como las ya indicadas, imposibilitan el desarrollo eficiente de las mismas a pesar de contar con el personal y maquinaria suficiente para ello.

De esta manera, agradecemos la atención prestada y quedamos pendientes de su pronta y favorable respuesta, pues de la misma depende que se mitiguen los efectos negativos que aspectos ajenos al Contratista han incidido con la obra, pues nuestra única intención es la de culminar las obras prontamente, pero sobre todo con la observancia de las exigencias técnicas del caso, lo cual nos conmina a vernos en la obligación de solicitar el plazo a que hemos hecho referencia. (...)” (subraya y negrilla fuera de texto).

154. Motivación de la prórroga que habla por sí sola en el sentido de señalar que las actividades de reparación que, a pesar de no ser imputables al **CONSORCIO** y las empresas que lo conforman, se habían ejecutado. Sin embargo, otro tipo de variables como las filtraciones de aguas al canal repercutió en el normal avance, la cual igualmente fue aceptada por el SIVA S.A.S. sin mencionar retrasos en el proceso de reparación atribuibles al Contratista, máxime cuando tales argumentos fueron utilizados por la entidad Contratante al momento de proferir la Resolución No. 107 del 25 de septiembre de 2017.
155. Igualmente, es oportuno indicar que NO existió manifestación alguna del SIVA S.A.S. u oposición a la suscripción de la nueva prórroga del contrato, lo que tácitamente implicó un reconocimiento de las labores objeto de investigación administrativa.
156. Dicho lo anterior, y sin perjuicio de otros ejemplos que puedan traerse a colación en el periodo probatorio, la evasión de responsabilidad del SIVA S.A.S. ha quedado clara en los documentos del contrato.
157. Los mayores tiempos relacionados con las adiciones al plazo, suspensiones de obra y demás, han generado claros y graves perjuicios en contra del **CONSORCIO**, como quiera que las suspensiones y adiciones en tiempo, tienen origen en eventos

atribuibles al SIVA S.A.S., los cuales se han advertido en diversas oportunidades, sin que se hubiese atendido la preocupación de las convocantes por parte del SIVA S.A.S.

158. En síntesis, los diseños en comento, que son una clara muestra de los daños causados por el SIVA S.A.S. dada su falta de planeación, comoquiera que de la mano de la Interventoría debió contratar personal adicional para la revisión de los “borradores” y/o “bosquejos” adelantados por el SIVA S.A.S. para ajustar los diseños iniciales, esto es, nuestro personal adicional, debió realizar una revisión exhaustiva de la información presentada al inicio del año 2017 en las reuniones y mesas de trabajo en conjunto, para así aportar un Plan de Reparación que complementara y reforzara los diseños entregados por la entidad contratante.
159. Diseños que indirectamente de la mano con el equipo técnico de la Interventoría fueron aplicados y construidos por nosotros luego de su verificación técnica, en el sentido suplir las falencias que debieron ser atendidas por el SIVA S.A.S., pero como quedó ilustrado en los hechos que preceden, para esa entidad los iniciales cumplían a cabalidad con los parámetros técnicos mínimos, lo cual igualmente no obedece a la realidad.
160. Revisión y adecuación de los “borradores” que iniciaron los profesionales contratados por el SIVA S.A.S. que se encuentra soportada mediante la documentación que acompaña el presente escrito.
161. Prueba de lo anterior, tenemos que mediante oficio CSET-DO-1162-2017 de la mano con la Interventoría presentamos el plan de reparación del canal, como una mejora al diseño inicialmente presentado, el cual finalmente fue aceptado por parte del SIVA S.A.S. en comunicado SIVA S.A.S. No. 094-2018.

279



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

162. Las actividades que adelantó el contratista de la calle 44, es decir, el Consorcio Malla Vial 44-4, contribuyeron considerablemente para que se generaran las afectaciones a la estructura del canal.
163. En efecto, en diferentes oportunidades el **CONSORCIO** y las sociedades que represento lo advirtieron, lo que conllevó a solicitar oficialmente un informe y gestión adelantada por el SIVA S.A.S. respecto a la afectación de la póliza de responsabilidad civil extracontractual de aquel.
164. Fruto de la solicitud en mención, la entidad contratante mediante oficio SIVA S.A.S. 258-2018, supuestamente atendió los requerimientos presentados. Sin embargo, el contenido del documento no acreditaba gestión alguna, lo que conllevó a que mediante oficio CSET-018-2018 del 10 de abril de 2018 insistiéramos en las gestiones que le correspondían a la entidad contratante, así:

“(…) Dicho lo anterior, es menester informar que teniendo en cuenta que la infraestructura que se afectó es de su propiedad, serán entonces el SIVA S.A.S. quien deba realizar las gestiones del caso para buscar que la aseguradora del contratista de la calle 44, atienda dichos aspectos, de ahí la importancia e insistencia en conocer la gestión con respecto a la asegurados de ese Contratista, para que la misma fuera conocedora del aviso de siniestro por los inconvenientes que aquel generó sobre el canal de la calle 44.

Lo anterior, teniendo en cuenta que eventualmente el SIVA S.A.S. se podrá ver incurso en una situación en que deba responder por las reparaciones que hemos venido acometiendo, y que son fruto de la responsabilidad de las actividades que el contratista de la calle 44 ejecutó en la zona, las cuales necesariamente deberían ser trasladadas al mismo. Situación en comento que no es nueva para ustedes, máxime si en reiteradas oportunidades solicitamos las gestiones y/o trámites adelantados para avisar a la aseguradora de la posibilidad de resultar afectada la garantía otorgada.

No obstante lo anterior, en la documentación que nos remitieron en respuesta nuestras peticiones, se aprecia un sin número de oficios presentados entre las partes, pero que nada tienen que ver con la solicitud presentada por nosotros, lo

que nos conlleva a deducir que en efecto no se adelantó ninguna clase de procedimiento respecto de ese contratista, esto es, asumiendo directamente por parte de esa entidad cualquier eventualidad que pueda ocurrir en la zona. (...)"

165. Vale la pena aclarar que la situación y solicitud de gestiones respecto a los daños ocasionados por el Contratista de la Calle 44 (Consortio Malla Vial 44-4), se iniciaron de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionatorio que culminó con las Resoluciones que más adelante se refieren. Empero, teniendo en cuenta que no se realizó gestión y/o avance alguno, en el marco del procedimiento adelantado, se hizo énfasis en la necesidad de vincular a la compañía de seguros del causante de los daños de la estructura del canal.
166. En lo referente a los diseños de obra, su revisión y concepto, los perjuicios se pueden monetizar, aproximadamente, en seiscientos millones de pesos m/cte (\$600.000.000,00); sin perjuicio de los valores que se siguen y se seguirán causando.
167. Por concepto de mayores costos en los que se ha incurrido por causas de las reparaciones realizadas en torno al canal de la calle 44, los perjuicios equivalen, aproximadamente, a diez mil ochocientos millones de pesos m/cte (\$10.800.000.000,00); sin perjuicio del valor que se sigue y se seguirá causando.
168. Suma de dinero mencionada en el hecho que precede, que no es nada diferente al valor que hemos tenido invertir para el desarrollo de unas actividades de reparación de la estructura, que como hemos mencionado en el presente documento, no son ni se pueden tener como imputables a nosotros, puesto que las fallas son atribuibles a errores en el diseño inicial, sumado a los errores constructivos que adelantó el contratista de la calle 44, de quien a la fecha no conocemos si el SIVA S.A.S. ha afectado la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual.

280

169. Póliza de Responsabilidad que mencionamos, que en diferentes oportunidades solicitamos fuera afectada, tal como se aprecia en el oficio del once (11) de enero de 2018, presentado por el apoderado judicial del Consorcio en el marco del proceso administrativo de aplicación de multa que adelanta la entidad contratante.

170. Las actividades de reparación del canal, se han ejecutado con el beneplácito de la Interventoría y del SIVA S.A.S. quienes avalaron el plan presentado por nosotros, lo cual acredita que tácitamente se aceptaron las actividades que ello demanda, impidiendo que sean desconocidas por el SIVA S.A.S. como ha ocurrido.

-En cuanto al procedimiento administrativo sancionatorio contractual.

171. Por virtud de la Resolución No. 108 del 2 de junio de 2017 y el oficio SIVA S.A.S. 554-2017, previo a la suscripción de las modificaciones 08 y 09 del contrato de obra, el SIVA S.A.S. optó por dar inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio contractual, por un supuesto incumplimiento grave de obligaciones contractuales.

172. Los fundamentos de haber dado inicio al procedimiento en mención fueron los comunicados CE-INTSIVA-613, mediante el que se señala que, a juicio de la interventoría, se pudo determinar la responsabilidad de la causa de los daños al canal recaen sobre mis poderdantes; así como el CE-INTSIVA-677 en el que se señaló que el proceso constructivo no obedece al establecido en los diseños entregados.

173. Teniendo en cuenta lo anterior, mediante oficio CSET-032-2017 del 16 de junio de 2017 presentamos descargos en contra de los escuetos argumentos en que se fundamentó la diligencia, los cuales se resumen de la siguiente manera:

- I. **Incumplimiento de lo indicado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011:**
puntualmente indicamos que no se hizo expresa mención al detalle de los



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

hechos objeto de la investigación, lo que indudablemente implica una vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa que le asisten a mis prohijados.

- II. **Por encontrarse en un estado de suspensión para la fecha de apertura, que impedía abrir el proceso:** Tal como se manifestó en el escrito de descargos que acompaña al presente escrito, la no definición por parte de EMDUPAR generó una suspensión al contrato de obra. Situación que ineludiblemente hace que no se pueda imponer una multa por incumplimiento si de entrada se conoce que no se ha ejecutado actividad alguna dada la suspensión misma, aspecto que se refuerza con los fallos del Consejo de Estado respecto a la finalidad de la suspensión de una obra, los cuales resultaron siendo inobservados por el SIVA S.A.S.
- III. Los comunicados que originaron el inicio del referido procedimiento tenían más de doce (12) meses de haberse presentado, y el SIVA S.A.S. no había realizado actividad alguna, pues era evidente que el Consorcio Sistemas Estratégicos de Transporte había y se encontraba cumpliendo con las obligaciones a su cargo.
 - Oficio CE-INTSIVA-613. Los procedimientos constructivos siempre fueron supervisados por la Interventoría y SIVA, y no se tuvo en cuenta el ingreso de aguas laterales al canal, así como los procedimientos constructivos adelantados por el Consorcio Malla Vial 44-4. Todo lo anterior soportado en los informes de los especialistas. Igualmente se advirtió que no era obligación del Contratista la de realizar los diseños, comoquiera que dicha carga es y siempre ha estado en cabeza del SIVA S.A.S., sin embargo para el caso en concreto no existían, lo que conllevó a que hubiera una falta de planeación.

281



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

- Oficio CE-INTSIVA-677. Puntualmente indicamos que el documento remitido no se podía tener como un pronunciamiento profesional, ya que las manifestaciones en el contenidas son conceptos subjetivos, por lo que no tienen el tenor técnico para tenerlo como prueba en el proceso. Igualmente, las apreciaciones señaladas, van en contravía de los conceptos presentados por el Ingeniero Atenogenes Beleño (Especialista estructural), pues se limitó a presentar unas fotografías sin realizar un estudio de fondo sobre la materia.

Sorpresivamente aquellos tramos en los que no hubo ingreso lateral de agua, ya sea por las fuertes lluvias y falta de diseños para su ingreso, o por las actividades desarrolladas por el Contratista de la Calle 44, no hubo afectación alguna.

La totalidad de elementos utilizados en la construcción del canal, contaron con los ensayos técnicos de laboratorio. Y del mismo modo, el informe del especialista estructural de la Interventoría nunca menciona que la responsabilidad de los daños era de mis prohijados sino por el contrario, solicitó que se realizaran obras adicionales para brindar una protección adicional que no prevé los diseños.

- El informe presentado por Boma Inpasa. Además de ser un informe que nunca se presentó a mis representados, el mismo se basó en un registro fotográfico.

174. Y, respecto del informe INPASA, el Consorcio mediante Comunicado CSET-032-2017, acreditó técnica y suficientemente las razones por las cuales no era procedente ningún argumento allí expuesto por la entidad.

175. Junto con los referidos descargos se puso en consideración del SIVA la totalidad del material probatorio para que se resolviera de fondo.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

176. En la audiencia del 16 de junio de 2017 se negó la práctica de las pruebas solicitadas por el **CONSORCIO** y se decretaron algunas pruebas por parte del SIVA S.A.S.; negación ésta que fue recurrida en su momento procesal, la cual fue confirmada. Con ello, la misma entidad impidió que se contara con suficientes elementos de juicio para generar una convicción objetiva.
177. No obstante lo anterior, a pesar de la insistencia del contratista, el SIVA de manera optó por negar la práctica de las pruebas en cuestión, sin importarle la pertinencia y conducencia que las mismas revisten para el contrato de obra, y más aún para la definición de un asunto como el que se encuentra en análisis del SIVA.; negación en comento que, a todas luces, mermó la posibilidad de ejercer de manera adecuada nuestro derecho de defensa, pues las pruebas negadas sin sustento soportarían nuestra defensa.
178. En el desarrollo de las constantes reprogramaciones de las audiencias, el **CONSORCIO** fue enfático en la necesidad de analizar la totalidad del material probatorio aportado a la misma diligencia, el cual supuestamente fue analizado por la entidad en las consideraciones del Acto Administrativo recurrido, esto es, valorar la totalidad de estudios, documentos, fotografías, Actas de Obra, Actas de Comité, entre otros. Sin embargo, el SIVA S.A.S. se limitó a contemplar de manera PARCIAL algunos de ellos, con lo cual se quebrantaron los derechos fundamentales de las ahora demandantes.
179. Parcialidad comprobada en tanto no se exponen las razones por las cuales, incluso según la misma entidad mediante Acta Modificatoria No. 4 del contrato expuso que las causas de la traumática ejecución no eran responsabilidad del contratista.
180. El pasado 25 de septiembre de 2017, supuestamente después de haber valorado la totalidad de las pruebas y fundamentos aportados por las partes, el SIVA S.A.S. profirió Resolución No. 147 de la misma fecha, mediante la cual declaró el incumplimiento parcial del contrato de Obra Pública No. CO-040-2014, haciendo



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

efectiva la cláusula penal pecuniaria por un valor equivalente al diez por ciento (10%) el valor del contrato, esto es, la suma de tres mil ochocientos cuarenta millones trescientos sesenta y ocho mil treinta pesos M/Cte. (\$3.840.368.030,00).

181. Sorpresivamente, y sin importar la necesidad de fundamentar y motivar de manera adecuada el Acto Administrativo a que hubiera lugar, el SIVA S.A.S. optó por manifestarse de manera PARCIAL respecto de los elementos materiales probatorios aportados por el **CONSORCIO**, no solo en los descargos inicialmente presentados, sino los que adicionalmente se encuentran en los archivos de cada una de las partes (los cuales deben ser tenidos en cuenta de acuerdo con lo establecido en el Decreto 019 de 2012), lo cual a todas luces implica una clara subjetividad que quebranta los deberes de motivación que deben revestir los Actos Administrativos.
182. En efecto, es evidente que el SIVA S.A.S. sólo se fundamentó esa entidad en 2 comunicados de la Interventoría, los cuales fueron debidamente debatidos por el Contratista, quien igualmente aportó ensayos de laboratorio, registros fotográficos, documentos, entre otros elementos de prueba.
183. El material antes mencionado, a simple vista permiten deducir que la problemática no es nada diferente a aspectos que no son atribuibles al **CONSORCIO**, tal como es el caso de los ingresos laterales de agua, inconvenientes con los diseños, así como las graves afectaciones que generó la obra de la calle 44 y demás, que a lo largo del proceso quedaron esclarecidos, pero fueron y poco evaluado por la entidad contratante.
184. Escuchada la Resolución en comento, en la misma diligencia se interpuso recurso de reposición, el cual de acuerdo con lo dispuesto en la referida audiencia, sería sustentado en los días subsiguientes.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

185. En el marco del procedimiento administrativo antes descrito, el 6 de octubre de 2017 el **CONSORCIO** solicitó la nulidad procesal del mismo, en tanto el Ing. José Antonio Manjarrez, quien fungió como supervisor del SIVA S.A.S. para el proyecto, e influyó las decisiones administrativas mencionadas, no se declaró impedido para el efecto, a pesar de haber sido el representante legal y al parecer accionista de Constructora Manor S.A.S., la cual desarrolló actividades constructivas en el canal de la calle 44; amén que esta persona también sostuvo vínculos comerciales con **KMA**.
186. Por medio de la Resolución No. 051 del 13 de abril de 2018, se negó la solicitud de nulidad.
187. dicha decisión se centró en argumentar que el ing. no adoptaba la decisión final, sin exponer las razones por las cuales dada su condición de contratista y posición dentro de la entidad no se afectó la formación del acto administrativo.
188. El documento de sustentación del recurso de reposición en contra de la resolución que impuso la cláusula penal fue presentado el 17 de octubre de 2017. En él puntualmente se expuso lo siguiente:
- I. **Manifestación previa:** Se advirtió la posible falta disciplinaria de algunos miembros del SIVA S.A.S., quienes se debieron haber declarado impedidos en el marco del procedimiento, y su falla pudo haber generado la nulidad de lo actuado por los mismos.
 - II. **Se realizó una relación de los hechos relevantes:** En los mencionados hechos se puso en contexto la falla del SIVA S.A.S. en el adelantamiento del procedimiento sancionatorio.
 - III. **Se fundamentaron las razones de fondo que ameritaban recurrir la Resolución Sancionatoria, así:**



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

- No haber dado cumplimiento a lo previsto en el procedimiento contemplado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, pues no hubo cuantificación de los supuestos perjuicios y la relación de los hechos que originaron la situación.
- Igualmente no hubo cumplimiento a la misma disposición, por cuanto no hubo convocatoria directa a los miembros del Consorcio, esto es, KMA CONSTRUCCIONES S.A.S. Y CICON S.A.S.
- Por encontrarse el contrato en un estado en que se adicionó el plazo para ejecutar las actividades objeto de investigación, el cual a la fecha aún se encuentra vigente, por lo que no hay incumplimiento alguno.
- Porque el SIVA S.A.S. no dio aplicación a la Excepción de Contrato No Cumplido.
- Por haber sido una Resolución que vulneró el debido proceso y derecho de defensa en el desarrollo del procedimiento.
- Por no estar debidamente motivado el Acto Administrativo.
- Por no haber valorado la totalidad de las pruebas por mis prohijados presentadas.
- Por no haber aplicado los principios de gradualidad y proporcionalidad de la sanción impuesta.

189. En el referido recurso, se insistió en la grave incidencia que tuvieron las obras de la Calle 44 en los daños que sufrió el canal, y a portó suficiente material probatorio (videos y fotografías), que evidencian como las referidas obras, afectaron de manera directa e irrefutable el canal que había sido construido, lo cual no fue tenido en cuenta por la entidad contratante.

190. Una vez presentado el recurso impetrado por parte del **CONSORCIO** se surtieron diferentes diligencias al interior del procedimiento en mención, las cuales



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

tuvieron como causa diferentes aspectos no atribuibles a mis poderdantes. Igualmente, en una de las reprogramaciones, el SIVA S.A.S. solicitó a la Interventoría un Informe respecto al avance de las reparaciones.

191. La Interventoría entregó un informe mediante el que adujo que el avance de las reparaciones en el canal tenía para entonces un sesenta y nueve por ciento (69%), el cual en la misma diligencia fue puesto en conocimiento del contratista, para lo cual se dio traslado del mismo.

192. En respuesta del traslado, el **CONSORCIO** indicó que el porcentaje de avance de la reparación del canal ascendía a un 69,7% y el cumplimiento de la totalidad del contrato (incluyendo las cantidades de obras adicionales que se han ejecutado y se deben ejecutar en el canal para concluir las reparaciones) ascendía a más del noventa y ocho por ciento (98%)⁷.

193. Sin perjuicio de lo anterior, mediante Resolución No. 052 del 13 de abril de 2018, el SIVA S.A.S. dispuso: “(...) *Modificar el valor impuesto por concepto de cláusula penal a través, del artículo segundo de la resolución 147 de 2017 del 25 de septiembre de 2017, que asciende a la suma de MIL CIENTO NOVENTA MILLONES QUINIENTOS CATORCE MIL OCHENTA Y NUEVE PESOS CON CINCO CENTAVOS M/Cte. (\$1.190.514.089.5) (...)*”.

194. Vale la pena resaltar que la variación de la sanción obedece a la solicitud de aplicación de gradualidad y proporcionalidad de la misma, en el sentido que no se puede aplicar la totalidad de una cláusula penal ante un cumplimiento que juicio de mis

⁷ Debe tenerse en cuenta que, si solo se tienen en cuenta las cantidades originales del contrato, el mismo tenía un avance del 110%

28A



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

prohijados supera el noventa y ocho por ciento (98%) del contrato, observando el SIVA S.A.S. únicamente la valoración que emitió la Interventoría y en la cual no hacía alusión al avance total del contrato, sino al avance de las reparaciones del canal.

195. Del mismo modo, y a pesar de no tener en cuenta nuestro pronunciamiento respecto a la valoración del avance en la reparación, tampoco tuvo en cuenta el SIVA S.A.S. que la necesidad de efectuar reparaciones al canal no se puede atribuir directamente al **CONSORCIO**, sino a las demás variables que quedaron esclarecidas en el marco del proceso adelantado por esa entidad, pero que no fueron tenidos en cuenta a la hora de proferir los actos administrativos acusados.

196. No obstante, mediante comunicación CSET-033-2018 suscrita por el representante del **CONSORCIO** allegó a el SIVA copia del comprobante de pago relativo a la consignación de mil ciento noventa millones quinientos catorce mil noventa pesos (\$1.190.514.090), valor que corresponde a la sanción impuesta mediante los actos administrativos antes indicados.

-En cuanto al Plan de Manejo Ambiental (PMA).

197. De otra parte, el contrato comprende un Plan de Manejo Ambiental (en adelante el “PMA”), que a su turno fue puesto en conocimiento público a través del SECOP el 8 de mayo de 2014, en donde se prevén algunas obligaciones a cargo del SIVA S.A.S. y otras para el contratista.

198. Teniendo en cuenta las condiciones del PMA del contrato, así como los términos y condiciones pactados, el contratista debía cumplir con un porcentaje de la calificación mensual dada por la Interventoría, so pena de ejercer descuentos:

“(…) 13.9.7.1. Remuneración del contratista por las labores ambientales y de gestión social, descuentos y multas



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

Por el desarrollo de las Labores Ambientales y de Gestión Social, el Contratista recibirá mensualmente la suma que resulte de la estricta aplicación de lo propuesto a la Gestión Socio Ambiental de la Lista de Cantidades del Presupuesto General, dividida por el número de meses del término contractual.

Para efectos del pago mensual correspondiente, la Interventoría verificará que el Contratista cumpla fielmente con cada una de las obligaciones de carácter Ambiental y de Gestión Social plasmadas en los diferentes Componentes y Programas contenidos en el documento del PMA y pagará únicamente lo realmente ejecutado luego de esta verificación; teniendo como referencia el valor total propuesto por el Proponente para la Gestión Socio Ambiental de la Lista de Cantidades del Presupuesto General y de conformidad con el porcentaje de calificación mensual obtenido en cada Componente o Programa.

Lo anterior, sin perjuicio de las multas que le puedan ser impuestas al Contratista por incumplimiento de las obligaciones asumidas con ocasión del Contrato de Obra en materia ambiental y de gestión social. Las multas se ocasionarán si el desempeño de cumplimiento es inferior al 70%.

Además, se deducirá al contratista de obra un salario mínimo por actividad por día de incumplimiento. Este descuento adicional se hará efectivo solamente para actividades que se requieran para cumplir la Ley o para actividades que presenten riesgo a la salud y seguridad después de mediar apremio del interventor por un período perentorio de 24 horas”.

199. El PMA del contrato no tiene previsto un valor ajustable al tiempo del proyecto.
200. Adicionalmente, el SIVA S.A.S., de manera directa y unilateral, pretendió modificar el alcance y condiciones del proyecto, en el sentido de modificar el PMA del contrato de obra, adicionando en la nueva versión algunas obligaciones que el **CONSORCIO** no se había comprometido a asumir.
201. Lo anterior, como se comprueba mediante las comunicaciones allegadas al expediente, fue puesto en conocimiento de la entidad, sin que la misma atendiera los requerimientos para corregir tales situaciones.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

202. Entre las obligaciones que se habían modificado, estaba la necesidad de tramitar los permisos ambientales del proyecto, los cuales inicialmente siempre y en todo momento fueron responsabilidad del SIVA S.A.S.
203. No obstante lo anterior, el **CONSORCIO**, a pesar de no haber estado de acuerdo con la modificación de las condiciones previstas en el PMA, optó por colaborar a la entidad Contratante con el trámite de los permisos ambientales que demanda ese tipo de obras, siendo responsabilidad del SIVA S.A.S. el reconocimiento de los mismos, lo cual no se ha dado a la fecha.
204. Sumado a lo anterior, en cumplimiento del PMA del contrato y desarrollo de las actividades ambientales y sociales de la obra, la Interventoría constantemente mide las actividades de obra y de tales componentes en el periodo, lo cual otorgaba algunos valores de calificación, con los cuales se deducía la escasa remuneración que se tenía sobre las mismas.
205. Conforme lo anterior, semanalmente se ha presentado un informe de “no conformidades” en el que se aprecian algunas actividades de obra que bajan la calificación y por ende la remuneración mensual a que tienen derecho las convocantes.
206. Estas calificaciones no son concertadas, limitan el ejercicio del derecho de defensa, y hacen que se deduzca la remuneración completa de las actividades de obra ejecutadas.
207. En adición a lo anterior, encontramos que el rubro destinado para el reconocimiento de los costos ambientales y sociales del proyecto, los cuales abarcan los programas previstos en el PMA del mismo, no son suficientes para remunerar la totalidad de las actividades que se han ejecutado; más aún, teniendo en cuenta que el plazo inicial del contrato era de veintiséis (26) meses, y dado los impases de los diseños, tenemos mayores tiempos de ejecución de obra que son imputables a la entidad Contratante, bien

sea por no tener unos diseños finales, o por no contar con los permisos prediales y ambientales que el PMA publicado en el SECOP demanda.

208. Conforme lo anterior, no solo se tienen algunos descuentos fruto de las calificaciones unilaterales de la Interventoría al inicio del contrato, sino que ahora no se tienen recursos para sufragar los costos asociados a las actividades ambientales y sociales.

209. Prueba de lo anterior, son las múltiples respuestas a los informes de NO conformidades presentadas por la Interventoría, en donde a cada una de ellas manifestamos la intención de conocer la forma de pago de esas actividades, puesto que siguen siendo desarrolladas por nosotros pero sin ninguna clase de remuneración adicional, a pesar que inicialmente teníamos previsto un rubro para ese fin para un plazo determinado, pero no para las prórrogas que hemos enfrentado.

210. Por lo anterior, encontramos que el PMA previsto por el demandado en la fase pre contractual, comprendía más de quinientos millones de pesos M/Cte. (\$500.000.000) para el desarrollo de las actividades previstas en cada uno de los programas del PMA del contrato, los cuales se tienen previstos para un plazo inicial de dieciséis (16) meses, pero NUNCA para los más de cuarenta (40) que han transcurrido.

211. Igualmente, se torna indispensable anotar que mediante oficios CSET-GA-027-2015, CSET-GA-035-2015, CSET-GA-080-2015, CSET-GA-084-2015, entre otros, manifestamos nuestra inconformidad respecto a los descuentos requeridos por parte del SIVA S.A.S. e Interventoría, comoquiera que además de ser contrarios a los términos del contrato de obra, no comprendían una fórmula matemática y/o parámetros técnicos para controvertir las calificaciones unilaterales que se ejercían.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

- 212. Conforme lo anterior, resulta que cada uno de los descuentos presentados por parte del SIVA S.A.S. e Interventoría para los cortes de obra, se tienen sin fundamento alguno y sobre todo en perjuicio de mis representados.

- 213. En relación a las actividades adicionales requeridas para la implementación del PMA, los daños pueden calcularse, aproximadamente, en trescientos cincuenta millones de pesos m/cte (\$350.000.000,00), sin perjuicio de los valores que se están y seguirán causando.

- 214. Implementación del PMA que se encuentran relacionadas con los montos y/o sumas de dinero que mis mandantes han tenido que implementar en los programas del PMA del contrato, con posterioridad al plazo inicialmente pactado para el desarrollo del contrato, esto es, dieciséis (16) meses, los cuales se han postergado por situaciones atribuibles a terceras personas.

- 215. Por otra parte, el SIVA S.A.S. ha efectuado descuentos de los créditos a favor del **CONSORCIO** y de sus integrantes, fundados en un supuesto incumplimiento del PMA, que equivalen, aproximadamente, a quince millones setenta y cinco mil treinta y dos pesos m/cte (\$15.075.032,00) (sin perjuicio del valor que se está y se seguirá causando); suma de dinero que equivale a los descuentos injustificados que debimos padecer en algunos periodos, supuestamente por no cumplir con el programa en su totalidad, los cuales fueron reclamados por nosotros como es el caso de los oficios CSET-GA-027-2015, CSET-GA-035-2015, CSET-GA-080-2015, CSET-GA-084-2015, entre otros.

- 216. Descuentos en comento que no se tienen previstos o al menos en una fórmula matemática para efectuarlos, y menos aún el procedimiento para ello, esto es, garantizando el derecho de defensa, debido proceso y contradicción que se encuentran establecidos en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

217. Por lo anterior, al no haber fórmula matemática, procedimiento y demás elementos necesarios para garantizar los derechos que le asisten a mis representados, se tiene que es imposible haber efectuado un descuento sin certeza de los elementos que dieron origen del mismo.

-Respecto a la falta de pago de obras ejecutadas y no reconocidas.

218. Sin perjuicio de lo anterior, el SIVA S.A.S. ha dilatado el reconocimiento económico de las actividades de obra real y efectivamente ejecutadas por el **CONSORCIO**, las cuales, a pesar de contar con el aval y visto bueno de la Interventoría, han dilatado constantemente el recibo de las mismas (v.gr. prueba de ello son los oficio CSET-GA-010-2015, CSET-GA-035-2015, CSET-GA-058,2015, CSET-GA-002-2016, CSET-GA-033-2016, CSET-GA-026-2017, entre otros); acreditando esto que es constante el retraso en el pago de las actividades de obra, generando así un menoscabo económico al **CONSORCIO**.

219. Las actividades en mención obedecen a las múltiples obras que se han ejecutado por parte de mis representados con ocasión de las reparaciones que no son imputables al Contratista, inclusive algunas que son atribuibles a EMDUPAR S.A. ESP, quien debe realizar un manejo de aguas en la zona, pero que a la fecha no se han realizado, lo cual conminó a que el Consorcio Sistemas Estratégicos de Transporte, debiera realizar ese tipo de actividad adicional, para así proceder con las reparaciones al canal.

220. Las dilaciones en el pago de cada una de las actas de obra, son claros en el sentido que constantemente fueron presentadas las actas de obra debidamente suscritas por las partes, pero a la hora del pago y/o reconocimiento de las mismas por el SIVA S.A.S., se emitían diferentes argumentos sin sustento para requerir la nueva presentación de la factura correspondiente.

287



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

221. Lo anterior, sin importar el cambio de vigencia fiscal, pues a pesar de tener radicadas facturas con bastante tiempo de anticipación, algunos funcionarios de la entidad contratante, sugerían que presentáramos notas crédito para modificar la misma y así proceder con el pago.
222. Actuaciones dilatorias como las antes mencionadas, son un claro ejemplo de los retrasos e impagos en que el SIVA S.A.S. ha incurrido en las diferentes actas de obra, generando así un nuevo incumplimiento, pero esta vez relacionado con el pago oportuno de las cantidades de obra ejecutadas, causando así perjuicios a mis mandantes.
223. Mediante oficio CE-INTSIVA-1087-2018, la Interventoría reconoce que las actividades de reparación han tenido eco y presentado avances significativos, estando en algunos tramos a más del noventa y ocho por ciento (98%) de cumplimiento.
224. En resumen, por concepto de la demora en el reconocimiento del pago del capital e intereses de obras ejecutadas y no reconocidas, el daño asciende, aproximadamente, a diecinueve millones doscientos setenta y tres mil ochocientos cuarenta y siete pesos m/cte (\$19.273.847,00); sin perjuicio del monto que se ha seguido y se seguirá causando (v. archivo en Excel denominado “Copia de Intereses Causados por Facturación CSET (12 marzo)”).
225. Suma en comento que no es nada diferente a los retrasos en que ha incurrido el SIVA S.A.S. para el reconocimiento de las actas de obra, pues como mencionamos anteriormente, con diferentes actuaciones dilatorias los pagos se postergan en el tiempo, impidiendo así que obtengamos una remuneración adecuada por las actividades desarrolladas en un periodo determinado.

-Frente a los demás perjuicios causados:

226. Como consecuencia de las dificultades y problemas registrados en la ejecución del contrato de obra, los cuales no se limitan a los antes sintetizados, y que son atribuibles al SIVA S.A.S., el **CONSORCIO** y las sociedades que lo integran han padecido, y siguen y seguirán padeciendo, una serie de perjuicios y sobrecostos contractuales, que se pueden conceptualizar de la siguiente forma, sin que el listado subsiguiente tenga naturaleza taxativa:

227. Por ejemplo, por concepto de mayores costos por obra (stand by y otras actividades), los daños se pueden tasar, aproximadamente, en cuatro mil quinientos treinta y cinco millones de pesos m/cte (\$4.535.000.000,00); sin perjuicio de los valores que se están y seguirán causando.

228. Stand By de personal, maquinaria y administración que se tiene relacionada con la indefinición de los diseños, del plan de reparación para subsanar las fallas con que contaban los diseños iniciales, tiempos perdidos por la NO autorización de los documentos necesario que reposan en las actas de suspensión que gobiernan la relación contractual.

229. Tiempos muertos a que hemos hecho referencia, que no son nada diferente a los periodos en que por situaciones atribuibles a terceros, inclusive la entidad contratante, no pudimos poner en marcha la totalidad de equipo, personal y esfuerzos para ejecutar el proyecto. Sumado a ello, se tienen los impedimentos de tipo ambiental y predial que son responsabilidad del SIVA S.A.S. y que a lo largo de la ejecución del proyecto no han sido cumplidos por esa entidad.

288



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

230. Prueba de lo anterior, son los motivos que fundamentan cada una de las actas modificatorias y/o de suspensión que se han suscrito entre las partes para el desarrollo del objeto del contrato.

-Frente al agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial.

231. En cuanto a las pretensiones correspondientes al incumplimiento del contrato, su desequilibrio económico, etc., el pasado 13 de octubre de 2017 mis representadas radicaron la correspondiente solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación; trámite a la que el SIVA S.A.S. fue debidamente citado y convocado, tanto por mis poderdantes como por la Procuraduría No. 123 Judicial II para asuntos administrativos de Valledupar.

232. Habiéndose citado la audiencia de conciliación prejudicial para el día 29 de noviembre de 2017, el SIVA S.A.S. no compareció a la misma, como sí lo hicieron mis representadas.

233. Dentro del término normativo establecido para el efecto, el SIVA S.A.S. no acreditó excusa alguna que justificara su inasistencia; razón por la cual se dio por agotado el requisito de procedibilidad, y se expidió la constancia correspondiente.

234. En cuanto a las pretensiones correspondientes a la nulidad de los actos administrativos, el pasado 23 de abril de 2018 mis representadas radicaron la correspondiente solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación; trámite a la que el SIVA S.A.S. fue debidamente citado y convocado, tanto por mis poderdantes como por la Procuraduría No. 47 Judicial II Administrativa de Valledupar.

235. El 18 de junio de 2018 se adelantó la audiencia de conciliación prejudicial relativa al referido trámite, sin que se alcanzara acuerdo alguno.

III. PRETENSIONES

A). Pretensiones anulatorias y de restablecimiento en relación con los actos administrativos:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 147 del 25 de septiembre de 2017.
2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 052 del 13 de abril de 2018.
3. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, o de cualquiera de ellas, se declare, a título de restablecimiento del derecho, que las demandantes no tienen obligación de pago alguna para con la entidad demandada, con base en cualquiera de los actos administrativos arriba referenciados.
4. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, o de cualquiera de ellas, a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a devolver a las demandantes cualquier suma de dinero que ésta hubiese llegado a cancelar, en cumplimiento de cualquiera de los actos administrativos arriba referenciados.
5. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones y condenas, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer a las demandantes, el valor correspondiente a la indexación de las sumas a las que hace referencia la anterior pretensión; indexación calculada desde la fecha en que el(los) pago(s) se realizaron por parte de la accionante, hasta la fecha en que, efectivamente, la entidad demandada cancele las sumas a la que hace mención la pretensión anterior.

289



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

6. Que, como consecuencia de todo lo anterior, se realice por esta corporación la pertinente liquidación del Contrato de Obra Pública No. 040 de 2014 suscrito entre el **CONSORCIO SISTEMAS ESTRATÉGICOS DE TRANSPORTE** y el SIVA S.A.S.
7. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 190, 192 y 195 del CPACA; con el debido reconocimiento y pago de los intereses a los que haya lugar.
8. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada (art. 188⁸ CPACA).

B). En cuanto a las pretensiones relativas a la ejecución del Contrato y sus consecuencias patrimoniales:

B.1). Pretensiones principales:

9. Que se declare la existencia del contrato de obra pública No. 040 del 6 de agosto de 2014, sus otrosíes, anexos, suspensiones, ampliaciones y acuerdos modificatorios; de acuerdo con lo que aparezca probado en el proceso.
10. Que se declare que la entidad demandada ha incumplido el contrato de obra pública No. 040 del 6 de agosto de 2014, sus otrosíes, anexos, suspensiones, ampliaciones y acuerdos modificatorios; de acuerdo con lo que aparezca probado en el proceso.

⁸ “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

11. Que se declare que, como consecuencia de los incumplimientos que aparezcan probados en el proceso, la entidad demandada ha causado, causa y causará perjuicios a las entidades demandantes.
12. Que, como consecuencia de lo anterior, se declare que la entidad demandada está obligada a reparar, integralmente, los perjuicios causados, que se están causando y que se causarán a las entidades demandantes.
13. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada a pagar o indemnizar a favor de las entidades demandantes, la totalidad de los perjuicios causados, que se están causando y se causarán, conforme a lo que aparezca probado en el proceso.
14. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada a pagar a favor de las entidades demandantes, los correspondientes intereses de mora, a la máxima tasa legal permitida.
15. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 190, 192 y 195 del CPACA; con el debido reconocimiento y pago de los intereses a los que haya lugar.
16. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada (art. 188⁹ CPACA).

B.2). Pretensiones subsidiarias:

1. Que se declare la existencia del contrato de obra pública No. 040 del 6 de agosto de 2014, sus otrosíes, anexos, suspensiones, ampliaciones y acuerdos modificatorios; de acuerdo con lo que aparezca probado en el proceso.

⁹ “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

2. Que se declare que se ha roto el equilibrio económico del contrato de obra No. 040 del 6 de agosto de 2014, sus otrosíes, anexos, suspensiones, ampliaciones y acuerdos modificatorios; de acuerdo con lo que aparezca probado en el proceso.
3. Que se declare que el rompimiento del equilibrio económico ha causado, causa y causará perjuicios a las entidades demandantes.
4. Que, como consecuencia de lo anterior, se declare que la entidad demandada está obligada a restablecer el equilibrio económico, reparando, integralmente, los perjuicios causados, que se están causando y que se causarán a las entidades demandantes.
5. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada a pagar o indemnizar a favor de las entidades demandantes, la totalidad de los perjuicios causados, que se están causando y se causarán, conforme a lo que aparezca probado en el proceso.
6. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada a pagar a favor de las entidades demandantes, los correspondientes intereses de mora, a la máxima tasa legal permitida.
7. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 190, 192 y 195 del CPACA; con el debido reconocimiento y pago de los intereses a los que haya lugar.
8. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada (art. 188¹⁰ CPACA).

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

¹⁰ “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Fundamento la presente demanda en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y sus normas reglamentarias y complementarias, los arts. 1602 y siguientes del Código Civil, los arts. 822 y siguientes del Código de Comercio, y todas las demás disposiciones y principios que resulten aplicables.

V. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN Y NORMAS VULNERADAS POR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS IMPUGNADOS

1). Violación de norma superior, falsa motivación, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa. Las causas de los daños del canal de la calle 44 no son atribuibles al CONSORCIO ni a sus integrantes.

Independientemente de que el procedimiento administrativo contractual seguido por la entidad demandada se haya desarrollado ora en vigencia de lo normado por el artículo 17¹¹ de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con el cual “[e]l debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales (...)”, ora bajo la sombra del art. 86 de la Ley 1474 de 2011, lo cierto es que el H. Consejo de Estado, en su jurisprudencia, ha reconocido, de tiempo atrás, que las garantías que configuran el derecho constitucional fundamental al debido proceso encuentran plena aplicación en la materia que nos ocupa, por expreso mandato constitucional, cuyo imperio de ninguna manera requiere de mediación legal y/o reglamentaria para hacerse efectivo:

¹¹ “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”.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

-“Los derechos al debido proceso y sus corolarios de defensa y de contradicción, según lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, **rigen en los procedimientos administrativos -sancionatorios o no-**, mandato éste que constituye un avance significativo en la defensa del ciudadano y que en el ámbito de la contratación tiene específicas manifestaciones, como por ejemplo, cumplir y observar las formas propias de los procesos de selección, mediante el desarrollo de etapas taxativas que aseguran la selección objetiva de la propuesta más favorable; no dilatar injustificadamente el procedimiento y cumplir con los términos preclusivos y perentorios fijados; evaluar los ofrecimientos de acuerdo con reglas justas, claras y objetivas; motivar por la administración su actuación y darla a conocer; brindar la posibilidad de controvertir los informes y conceptos y de presentar observaciones a los mismos, etc., deberes todos estos que se involucran en los principios de transparencia, economía y selección objetiva que serán posteriormente explicados. En suma, este principio no sólo se trata del cumplimiento de las normas que establecen el procedimiento y el conjunto de principios que informan y orientan la actividad de la contratación pública -respeto de la legalidad objetiva-, sino de la salvaguarda de las garantías en que consiste este derecho y la protección contra la arbitrariedad de la administración”¹².

-“(…) En efecto, las garantías que ofrece la Constitución vigente superan ampliamente, en número e intensidad, lo que en el pasado ofreció el derecho público a los procedimientos administrativos, de ahí su importancia histórica. Por eso, el siguiente período importante en esta historia empieza con la actual Constitución. Su característica esencial es que a partir de ella no se discute la aplicación de este derecho en las actuaciones administrativas. Sin embargo -se verá durante los años posteriores- una cosa es la afirmación por vía normativa del derecho, y otra la aceptación y aplicación concreta. Por eso la nueva época -que es la actual- ofrece al juez, y también al común de los operadores jurídicos -sobre todo a la administración pública-, desafíos en materias como la concreción de los derechos que hacen parte del debido proceso, en el campo específico de los procedimientos administrativos. (…)

En todo caso, en primer lugar, la evaluación que hoy se hace del tema conduce a admitir, de un lado, que el número de derechos que integran el debido proceso supera con creces los que en el pasado conoció el derecho administrativo legislado -especialmente el CCA.-, y en esa medida se fortaleció la posición de las partes involucradas en una actuación administrativa con las nuevas garantías. De otro lado, pese a que la Constitución no estableció límites a la vigencia plena del derecho, la jurisprudencia y la doctrina se resisten a aplicar en forma pura y simple algunas garantías que lo integran; por último, y del

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Exp. No. 24715 y otros acumulados, CP. Dra. Ruth Stella Correa Palacio.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

mismo modo que frente a las garantías de las cuales admite su vigencia, introduce una técnica de incorporación al procedimiento administrativo conocida como la de los “matices”. Lo segundo, alude a la negación de ciertos derechos del debido proceso, sencillamente porque no tienen cabida en los procedimientos administrativos, como sí la tienen en otras materias sancionatorias, especialmente la penal, de donde proceden estos derechos. A este grupo pertenece el derecho a la defensa técnica, del cual se afirma que no rige en materia administrativa. Sin embargo, algunos procedimientos, como el sancionatorio disciplinario y fiscal, lo garantizan aunque con restricciones, lo que sugiere que de una negación absoluta se transita ahora, aunque muy lentamente, a una negación con excepciones. Lo tercero -es decir, los matices- da cuenta de una evolución del debido proceso que acepta la aplicación de ciertos derechos que lo integran, pero con la peculiaridad de que se someten a un proceso de depuración bastante intenso, para decantarlos del contenido fuerte que traen desde el derecho penal, hasta verificar su posibilidad de aplicación al procedimiento administrativo, quien finalmente los recibe desprovistos de la intensidad fuerte con que se formularon originalmente. Para algunos, matizar el derecho lo debilita, por la pérdida de una parte del contenido que necesariamente se sacrifica; para otros se trata de un paso necesario que permite implementar racionalmente su aplicación a los procedimientos de la administración pública. De este modelo de derechos hacen parte, por ejemplo: el principio de legalidad de la falta y de la sanción, porque en muchos casos se admite que el reglamento -no sólo la ley- cree faltas y sanciones; la impugnación de la decisión condenatoria, porque algunas decisiones administrativas no admiten recursos; entre otros. No obstante, otros derechos del debido proceso se encuentran en un tercer estadio de evolución. Se trata de aquellos que se aplican de manera pura y simple, como los contempla la Constitución -e incluso como los concibe el derecho penal-, sin atenuarles el rigor e intensidad del contenido, tal es el caso del principio de la favorabilidad, la no reformatio in pejus, **las formas propias de cada juicio, la presunción de inocencia, el non bis in idem, la posibilidad de controvertir las pruebas y el juez competente; frente a los cuales todos los ordenamientos jurídicos especiales –como el administrativo- ven y toman de la Constitución un mismo contenido, de allí que no existe diferencia en la aplicación.** (...)

Su espacio de aplicación se expresa en el deber que asume la administración de demostrar que el contratista ha incumplido alguna de sus obligaciones o deberes, si pretende sancionarlo por ello, como quiera que la presunción de que no es responsable lo protege. En esta perspectiva, la carga de acreditar la mora o el incumplimiento recae en la administración, como titular del ius puniendi administrativo, y por eso requiere pruebas al interior del respectivo proceso para desvirtuar la presunción que el contratista tiene en su favor, por disposición constitucional. En las actuaciones contractuales también rige el derecho a que “Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa”, así como la garantía “a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”, del mismo modo que “Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”,



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

pero se requiere hacer dos precisiones. De un lado, y en armonía con la garantía inmediatamente analizada, la necesidad de la prueba de los hechos que se imputan es conditio sine qua non de la validez de la decisión administrativa, porque sólo así se legitima la misma, y se contrarresta la arbitrariedad y el abuso del poder, que fácilmente se esconde tras una medida sin soporte en hechos demostrados. En esta perspectiva, la Corte Constitucional ha manifestado: “En conclusión, en toda actuación administrativa la apreciación de las pruebas por parte del funcionario deberá ceñirse a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en desarrollo del principio constitucional del debido proceso en actuaciones administrativas.” (sentencia T-011 de 1993). **De otro lado, el derecho de defensa también garantiza que se vincule al afectado con el procedimiento sancionatorio, para que exponga las razones que explican su percepción de los hechos investigados. Es tan arraigada esta garantía, que el Código Contencioso Administrativo ya aseguraba su defensa desde 1984. Sobre el particular, el art. 28 CCA. protege, incluso, a las personas que pudieran afectarse con la decisión, de manera que ordena hacerlas parte del procedimiento administrativo. Y si esto acontece con los terceros, con mayor razón aplica para quien es parte. Así mismo, el derecho de defensa no tiene más limitaciones en materia contractual, y por eso se admite cualquier manifestación suya. Es decir, que se ejerce mediante la presentación de pruebas, la controversia de las existentes, ser oído y que se practiquen pruebas y se controviertan, es decir, en síntesis, que se respete su derecho de audiencia y defensa, que permita fijar la posición de la parte, y en general, toda forma de participación en el procedimiento, que contribuya a defender una posición o postura jurídica. (...)**¹³ (resaltado no original).

De esta forma, sin necesidad de recurrir a más apartes jurisprudenciales, salta de bulto que constituye un deber ineludible de las entidades públicas contratantes, a la hora de ejercer sus poderes exorbitantes en el ámbito contractual, incluso respecto de los que no tengan naturaleza punitiva, velar por la debida y recta aplicación de todo el universo garantista que conforma el debido proceso administrativo.

Bajo tal entendido, es de suma importancia recordar que, para que sea conducente la imposición de una sanción o de una medida unilateral (v.gr. reparatoria) por parte de cualquier autoridad del orden administrativo, no basta simplemente con la mera verificación de acuerdo con la cual los supuestos fácticos del caso que se “juzga” se acoplan de manera perfecta a las previsiones de

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010, Exp. No. 16367, CP. Dr. Enrique Gil Botero.

hecho de la norma expresa que contempla la conducta reprochable o el incumplimiento imputado. Es indispensable que sea la propia Administración quien no sólo obtenga las pruebas fehacientes de ello y de sus consecuencias patrimoniales, sino que también las aduzca de manera clara y abierta en los actos administrativos pertinentes, para que por esta vía le sea plausible desvirtuar la presunción de inocencia que, de acuerdo con el mismo artículo 29 de la Carta, cobija a los administrados, incluyendo, por supuesto, a los contratistas y a sus garantes.

En este sentido, ha aseverado la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional:

“(…) La presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 inciso 4 de la Constitución, se refiere a la responsabilidad penal o administrativa del sujeto, la cual debe ser plenamente acreditada al término de un procedimiento legal debidamente surtido antes de sancionar a la persona sindicada o comprometida en una infracción administrativa. Esta garantía fundamental se circunscribe al derecho penal y al derecho administrativo sancionatorio, sin que pueda extenderse por su propia naturaleza de garantía subjetiva a otro tipo de actuaciones administrativas (...)”¹⁴. Igualmente, ha establecido la misma Corporación: “(…) Este principio tiene aplicación no sólo en el enjuiciamiento de conductas delictivas, sino también en todo el ordenamiento sancionador-disciplinario, administrativo, contravencional, etc., y debe ser respetado por todas las autoridades a quienes compete ejercitar la potestad punitiva del Estado (...) Como es de todos sabido, el juez al realizar la valoración de la prueba, lo que de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado. Cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado (...)”¹⁵.

Por su parte, ha dicho el H. Consejo de Estado en punto al mismo tema:

-“(…) En principio, todos los derechos que integran el debido proceso deben ser aplicables en materia administrativa, porque el mandato constitucional quiso extender, sin distinciones, este haz de garantías al campo administrativo. Esta idea no es más que la aplicación del principio del efecto útil en la interpretación de las normas, a la vez que una forma de realizar el mandato constitucional de manera efectiva.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-463 de 1992. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-244 de 1996 MP Carlos Gaviria Díaz.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

No obstante lo anterior, es forzoso aceptar que i) muchos de esos principios rigen en materia administrativa en forma plena y absoluta (...) Pertencen, por ejemplo, al primer grupo, el derecho a ser investigado y sancionado por la autoridad competente, a que se observen las formas propias del procedimiento, a que no se dilate injustificadamente el procedimiento, **a que se presuma la inocencia** (...)"¹⁶ (resaltado no original).

"(...) Su espacio de aplicación se expresa en el deber que asume la administración de demostrar que el contratista ha incumplido alguna de sus obligaciones o deberes, si pretende sancionarlo por ello, como quiera que la presunción de que no es responsable lo protege. En esta perspectiva, la carga de acreditar la mora o el incumplimiento recae en la administración, como titular del ius puniendi administrativo, y por eso requiere pruebas al interior del respectivo proceso para desvirtuar la presunción"¹⁷.

-“(...) La presunción de inocencia va acompañada de otra garantía: “el in dubio pro administrado”, toda vez que si el Estado no cumple con la carga probatoria que le corresponde y existen dudas razonables respecto de la responsabilidad de quien está siendo objeto de investigación, la única respuesta posible es la exoneración. (...)”¹⁸.

Así entonces, y sintetizando la doctrina vigente sobre la materia, el “iter administrativo” que inexorablemente debe transitar la Administración debe estar marcado de manera diáfana por la configuración plena de los hechos del caso analizado dentro del supuesto típico contenido por la norma jurídica correspondiente; configuración que debe estar cabalmente acreditada por los mecanismos y procedimientos empleados por la autoridad administrativa en el obligatorio esfuerzo que debe acometer en aras de desvirtuar la preeminente presunción de inocencia a favor de los administrados, como quiera que es a la Administración a quien le asiste la carga de la prueba:

“(...) Asimismo, el principio de culpabilidad se encuentra estrechamente ligado al principio de presunción de inocencia, de forma tal que se impone, por regla general, en cabeza de la autoridad administrativa la carga de probar cada uno de los elementos que conforman la infracción, es decir, los hechos imputados y el grado de culpabilidad con el cual se actuó. Este aspecto debe verse perfectamente reflejado en el elemento motivación del acto administrativo que impone la sanción a través del análisis conjunto

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 10 de noviembre de 2005. Expediente 1996-02184-01 (14157), CP. Dr. Alier Hernández Enríquez.
¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 30 de marzo de 2011, Exp. No. 20917, CP. Dr. Enrique Gil Botero.
¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de octubre de 2012, Exp. No. 20738, CP. Dr. Enrique Gil Botero.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

de los diferentes medios probatorios que se hayan aportado o recaudado en el procedimiento¹⁹. En este aspecto es importante señalar, que al ser el dolo y la culpa conceptos que en su demostración implican un análisis de la psiquis del sujeto, es completamente aceptado por el derecho punitivo que su prueba se haga mediante indicios, es decir que de supuestos facticos conocidos se pueda constatar la existencia de hechos desconocidos²⁰.

La presunción de inocencia va acompañada de otra garantía: “*el in dubio pro administrado*”, toda vez que si el Estado no cumple con la carga probatoria que le corresponde y existen dudas razonables respecto de la responsabilidad de quien está siendo objeto de investigación, la única respuesta posible es la exoneración.

No obstante lo anterior, es indispensable señalar que los principios de presunción de inocencia y de “*in dubio pro administrado*”, admiten modulaciones en derecho administrativo sancionatorio que incluso podría conducir a su no aplicación, es decir procedimientos administrativos sancionatorios en los que se parte de la regla inversa: *se presume la culpabilidad, de forma tal que la carga de la prueba se desplaza al presunto infractor y para que éste no sea declarado responsable debe demostrar durante la actuación administrativa que actuó diligentemente o que el acaecimiento de los hechos se dio por una causa extraña (fuerza mayor, caso fortuito o intervención de un tercero)*. No se trata de un régimen de responsabilidad objetiva sino de una reasignación de la carga probatoria, la responsabilidad sigue siendo subjetiva porque como se desprende de lo afirmado existe la posibilidad de exoneración comprobando un comportamiento ajustado al deber objetivo de cuidado²¹.

Es necesario indicar que la posibilidad de excepcionar el principio de presunción de inocencia sólo corresponde en nuestro sistema al legislador, quien en el momento de regular las particularidades de los diferentes procedimientos administrativos sancionadores, debe hacer un juicio constitucional de razón suficiente para delimitar aquellos supuestos en los que la inversión de la carga de la prueba se justifica al servir de instrumento de protección de intereses colectivos y, por ende, evitar que la infracción desemboque en daños irreversibles o en motivos relacionados con el correcto obrar de la administración pública y el cumplimiento de deberes impuestos a los ciudadanos. En el primer caso encontramos el supuesto del procedimiento sancionatorio ambiental desarrollado en el artículo 5º de la ley 1333 de 2009 y en el segundo la regulación realizada en el procedimiento sancionatorio tributario²².

Por contera, el no pronunciamiento expreso por parte del legislador no habilita a la administración para excepcionar la aplicación del principio de presunción de inocencia,

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C – 595 del 27 de julio de 2010. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C – 637 de Mayo 31 de 2000. M. P. Álvaro Tafur Galvis.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

pues su imperatividad se desprende del artículo 29 constitucional y ahora del artículo 3.1 de la Ley 1437 que como ya ha tenido oportunidad de señalar la Sala en esta sentencia, consagra el procedimiento administrativo sancionatorio general, lo cual conlleva que ante una omisión de la ley sectorial, a la autoridad administrativa no le queda otro camino distinto a llenar las lagunas existentes con las disposiciones consagradas de forma general para el ejercicio de potestad punitiva. Así las cosas, en materia contractual al no existir una norma que se ocupe de la garantía a la que se está haciendo referencia, se impone al operador la carga de demostrar los elementos de la infracción pues, se insiste, a éste no le es permitido crear excepciones no previstas en el ordenamiento jurídico. (...)”²³.

Pues bien, tal cual se puso de presente a lo largo del procedimiento administrativo (v. descargos y recurso de reposición), y se reiteró en el acápite fáctico de la presente demanda, los elementos de juicio ponderados por el SIVA S.A.S. para considerar que el **CONSORCIO** fue el responsable de los daños registrados en el canal de la calle 44 son inidóneos para desvirtuar la presunción de inocencia de la cual goza mi representada. Por el contrario, si el SIVA S.A.S. hubiese permitido una vigorosa controversia probatoria²⁴ (derecho de defensa y contradicción), de manera que hubiere admitido y valorado cuidadosamente todos y cada uno de los elementos probatorios arrimados por los contratistas, necesariamente hubiese colegido que la génesis de los referidos imperfectos en el canal no se encuentra dentro del ámbito de control y actuación del **CONSORCIO** ni de las sociedades que lo integran:

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de octubre de 2012, Exp. No. 20738, CP. Dr. Enrique Gil Botero.

²⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-034 del 29 de enero de 2014, MP. Dra. María Victoria Calle Correa: “(...) Esas garantías se encuentran relacionadas entre sí, de manera que -a modo de ejemplo- el principio de publicidad y la notificación de las actuaciones constituyen condición para el ejercicio del derecho de defensa, y la posibilidad de aportar y controvertir las pruebas, una herramienta indispensable para que las decisiones administrativas y judiciales se adopten sobre premisas fácticas plausibles. De esa forma se satisface también el principio de legalidad, pues solo a partir de una vigorosa discusión probatoria puede establecerse si en cada caso se configuran los supuestos de hecho previstos en las reglas legislativas y qué consecuencias jurídicas prevé el derecho para esas hipótesis.

Una de las notas más destacadas de la Constitución Política de 1991 es la extensión de las garantías propias del debido proceso a las actuaciones administrativas. Ello demuestra la intención constituyente de establecer un orden normativo en el que el ejercicio de las funciones públicas se encuentra sujeto a límites destinados a asegurar la eficacia y protección de la persona, mediante el respeto por sus derechos fundamentales. El Estado Constitucional de Derecho es, desde esta perspectiva, un conjunto de garantías de esos derechos, al tiempo que las normas que determinan la estructura del Estado y sus instituciones deben interpretarse en función de esas garantías. (...)”.

- Los materiales empleados en las obras sí son útiles e idóneos. En efecto, aquí debe advertirse que los problemas evidenciados visualmente en las losas obedecen a causas como las obras paralelas al canal de la calle 44 que no contaban con mecanismos de drenaje y los deficientes diseños entregados por el SIVA. Por mas resistente que fuera el material, si se emplea bajo circunstancias y medidas para las que no esta pensado, necesariamente va a fallar. Situación que, además, no podía preverse con precisión en tanto el SIVA omitió entregar el 100 % de los diseños.

Respecto de los materiales, el SIVA sustentó su postura mediante fotografías que denotan losas rotas a lo largo del canal de la calle 44. Aquí, como bien se acredita en el Dictamen, las obras de la calle paralela al Canal, contrato que licitó y adjudicó el SIVA con otro contratista, cuya intervención en dicha calle no se planeó en consideración a las obras del canal. Dicha situación produjo que las losas que fotografió el SIVA fueran afectadas por un fenómeno de subpresión, levantamiento y colapso de estas. Pero, además, las falencias en los diseños, como se denotan en los folios 14 a 24 del Dictamen Pericial que aquí se aporta, generaban un desgaste superior al que resistían los materiales empleados para las losas del canal. Sólo hasta el 2017, luego de la insistencia de mi representada el SIVA apporto diseños avalados por el Consorcio que evitaban los múltiples deterioros producto de la falta y deficiente planeación de la entidad en un principio.

Lo anterior, habría permitido -de entrada- tener una imagen completa de la obra, situación que sumado a todo lo que a continuación se expone, indudablemente, evidencia la falta de tecnicidad en virtud de la cual el SIVA contrató, ejecutó y sancionó a mi representada, esto, en relación con el contrato de obra objeto de los actos demandados.

- Ante la presencia de la temporada invernal, y ante las notorias deficiencias de los precarios diseños entregados por la entidad contratante, el contratista informó

295



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

enfáticamente que se requería el diseño de obras de protección para evitar el ingreso lateral de aguas al canal, incluyendo las redes suficientes para ello.

En tal sentido, se pasó por alto la aplicación de la figura de la excepción de contrato no cumplido (art. 1609²⁵ CC): incumplimiento en entrega de diseños definitivos del canal calle 44 impidió, o en el mejor de los casos dificultó, que el **CONSORCIO** adelantara tranquilamente las reparaciones requeridas. Desde el informe de preconstrucción se pusieron de presente las varias y hondas inconformidades con los diseños. La verdadera falencia está en los diseños, no en una supuesta mala ejecución de la obra ni en diseños ni en los materiales utilizados.

Al respecto, obsérvese cómo el SIVA entregó los diseños el día 15 de octubre de 2014, esto es, mas de setenta (70) días después de la fecha establecida en los pliegos. En el mismo sentido, debe tenerse en cuenta que el Consorcio desde octubre del mismo año mediante comunicación CSET-GA-020-2014 planteó que los estudios y diseños estaban incompletos y deficientes. En el mismo comunicado se plantearon observaciones de importancia técnica para que fueran atendidas por el SIVA sin que estas fueran resueltas en manera alguna.

Prueba adicional de todo lo antes en comentario es el oficio No. SIVA SAS No. 985-2014 del 30 de diciembre de 2014 donde la entidad misma reconoce su culpabilidad en la entrega parcial y deficiente de los diseños, por demás del reconocimiento de que los mismos no están finalizados en un cien por ciento (100 %).

La postura del Consorcio fue diligente, en tanto que para enero de 2015 persistía (comunicado CSET-GA-004-2015) en manifestar y requerirle al SIVA la corrección de

²⁵ “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

las falencias en los diseños y, por supuesto, que los mismos fueran entregados en un cien por ciento.

Así mismo, en relación con este punto, es conveniente recordar que, mediante Acta Modificatoria No. 4 del contrato se puede constatar que:

“(…) en sesión del día siete (7) de abril de 2016 se decidió y autorizó prorrogar en Un (1) mes y Veintidós (22) días Calendario **teniendo en cuenta que el mismo presenta un avance de ejecución física del 60 % y ejecución financiera del 53 %, el cual tiene como fundamentos situaciones no imputables al Contratista** (…).” (Negrilla y subrayado no original)

Resulta fácil de concluir, incluso como en el documento en cita lo denota, que la ejecución del contrato -para 2016 de un 60 %- se vio truncada por razones “no imputables” al contratista.

- Es de anotar, en todo caso, que, durante la ejecución del contrato de obra, se presentaron fenómenos meteorológicos que impidieron su normal ejecución, sumado a las falencias en los diseños, produjeron necesariamente problemas que requirieron obras adicionales. Lo anterior puede corroborarse conforme el Dictamen Pericial aquí aportado, donde se acreditan las anomalías del clima, cuya ocurrencia, requirió excavaciones y obras adicionales para contener dicha fuerza mayor.
- Las obras adelantadas por el otro contratista del SIVA S.A.S. en las cercanías del canal de la calle 44 contribuyeron decisivamente a los daños presentados. En efecto, conforme el Dictamen Pericial que aquí se aporta, puede corroborarse que las obras paralelas en comento no contaban con las medidas de prevención para la captación y conducción de las aguas y el drenaje temporal que permitiera evacuar oportunamente las aguas lluvias.
- A pesar de las reiteradas advertencias el SIVA S.A.S., incluyendo la existencia de estudios técnicos que denotaban la necesidad de ajustar los diseños existentes, la contratante



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

nunca entregó los diseños necesarios. No obstante, esta dificultad se adoptó un plan de protección temporal.

- Mediante el acta de entendimiento del 2 de febrero de 2017 el SIVA S.A.S. se comprometió a concluir los diseños y a entregarlos. Precisamente para tal fin -definición de ajustes y diseños- se firmaron las suspensiones del contrato los días 21 de abril y 5 de junio de 2017 (violación la doctrina de los actos propios). Además, la matriz de riesgos asigna el riesgo de diseños al SIVA S.A.S.
- El plazo del contrato de obra se adicionó, por encontrar fundada la entidad contratante las razones por las cuales no se ha podido culminar la construcción del canal de la calle 44. Se asumió, por parte del SIVA S.A.S., los compromisos de ajustar los diseños (violación de la doctrina de los actos propios).
- Igual el contratista ejecutó obras de reparación para beneficiar a la ciudad.
- Amén que, de manera totalmente infundada, se negaron muchas de las pruebas aducidas por el **CONSORCIO**, en los actos administrativos acusados solo se efectuó una valoración parcial y netamente subjetiva del acervo probatorio, fincando la determinación sancionatoria únicamente en dos (2) comunicados de la interventoría, los cuales fueron correcta y ampliamente rebatidos por el contratista:
 - Sólo se estudiaron 23 de las más de 50 comunicaciones que el **CONSORCIO** presentó como pruebas.
 - La motivación del acto se dio con base en simples apreciaciones y en los estudios técnicos de un consultor que ni siquiera se presentó en campo.
 - El SIVA S.A.S. acomodó el material probatorio de manera parcializada e irregular: obvió el cúmulo de pruebas y se fundó en manifestaciones subjetivas, carentes de sustento técnico.

- Para desvirtuar al Ing. Leonardo Cano sólo se emplearon manifestaciones subjetivas.
- El oficio CE-INTSIVA-677 da a entender que los daños del canal tienen origen en diseños que no contemplaron obras de protección.
- El informe de Boma Impasa fue claramente desvirtuado. Al respecto, adviértase que, por ejemplo, dentro del Acto demandado que resuelve el recurso de reposición nada se dice -con suficiencia técnica por supuesto- respecto del comunicado CSET-032-2017 donde se pronuncia el consorcio frente al denominado “Informe de BOMBA IMPASA”.

Allí, de nuevo, se resalta que la motivación del procedimiento sancionatorio objeto del presente proceso recae sobre ilustraciones y fotografías sin mérito técnico alguno.

- En efecto, dentro del mismo recurso de reposición se acreditan los informes de laboratorio tomados en presencia de la entidad y la interventoría que arrojan resultados superiores, incluso a los exigidos, respecto de los materiales empleados (fl. 28-30 del recurso).

Las anteriores situaciones, contenidas en los documentos que junto a esta demanda se aportan, permitirán acreditar las falencias en que la administración incurrió al momento de expedir los actos demandados. Falencias que, como se expuso, comprometen derechos fundamentales de mi representada, cuya transgresión injustificada debe tener como indefectible consecuencia su nulidad.

2). Violación de norma superior, falsa motivación, expedición irregular, falta de competencia. No procedía iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio mientras el Contrato estuviera suspendido.

297



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

La doctrina y la jurisprudencia del H. Consejo de Estado han señalado que una de las consecuencias jurídicas derivadas de la suspensión de un contrato estatal es la no exigibilidad de las obligaciones durante el interregno correspondiente:

“(…) Los contratos estatales puede decirse que tienen un ciclo vital: nacen, se desarrollan, suelen afrontar vicisitudes de mayor o menor entidad, y finalmente se terminan.

En la vida de los contratos administrativos surgen comúnmente imprevistos, en ocasiones ínsitos en el diseño del contrato, que generan interrupciones o alteraciones de la relación contractual en su concepción originaria y desvían el negocio jurídico de la trayectoria inicialmente prevista.

Una de las contingencias más frecuentes del contrato estatal es la suspensión de los efectos en su ejecución. Sin embargo, pese a la importancia del tema y a la periodicidad con que se plantea, hay que señalar que el asunto no está considerado en la ley, ni ha sido suficientemente destacado o estudiado por la doctrina. En la jurisprudencia se hace referencia a esta cuestión, a lo sumo, en relación con los perjuicios que pueda llevar eventualmente aparejada la suspensión temporal cuando es acordada por las partes.

Por consiguiente, las conclusiones y recomendaciones que se presentan en este concepto parten básicamente del desarrollo de los principios de la Contratación de la Administración Pública²⁶ y del Estatuto Orgánico de Presupuesto, así como del estudio de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado que ha hecho referencia a estos asuntos. (...)

En primer lugar, es pertinente hacer una precisión en relación con el término “suspensión”. Se trata de definir si la suspensión se predica del contrato o solo de sus efectos.

Vale decir, ¿se interrumpe el contrato? o ¿únicamente las obligaciones que de él emanan? Sobre lo que ocurre con el vínculo contractual durante el período de suspensión señaló la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“No tiene discusión alguna que un contrato en curso puede suspenderse por la ocurrencia de diversas circunstancias o por la voluntad de las partes y que uno de los efectos de la suspensión del contrato es

²⁶ Ley 80 de 1993. “Artículo 1° Del objeto. La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

*la suspensión de las actividades del contratista. En tanto la suspensión sea provisional o temporal es porque el contrato se reiniciará cuando las partes así lo determinen; el caso es que estando el contrato en ejecución o suspendido con la intención de reiniciarlo, **subsiste el vínculo contractual.***²⁷ (Resalta la Sala).

En reiteración de esta posición sostuvo la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“A partir de lo anterior, se desprende con claridad meridiana que cuando la Administración y el contratista deciden de mutuo acuerdo suspender el contrato, tal suspensión alude específicamente a la ejecución, total o parcial del objeto contractual y formalmente incide en el plazo pactado para su cumplimiento, sin perjuicio de destacar que, pese a la suspensión, en todo caso la relación jurídico - comercial subsiste; en esa medida resulta perfectamente viable por el acuerdo de las partes y en algunos casos indispensable por la naturaleza misma del contrato, que el contratista lleve a cabo labores y actividades tendientes a superar los hechos que hubieren dado lugar a la suspensión de contrato, o bien a posibilitar la pronta reanudación del mismo.(...)”²⁸ (Resalta la Sala).

Sea pues lo primero advertir que, en estricto sentido, el contrato no cesa con la suspensión, sino que sigue vigente, en estado potencial o de latencia, pues mientras la terminación de un contrato afecta como es obvio su subsistencia misma, la suspensión afecta las obligaciones que a las partes les resulta temporalmente imposible de cumplir.

Una vez se ha aclarado que la suspensión no perturba el vínculo contractual sino solamente las obligaciones que de él emanan, también debe señalarse que dependiendo de la magnitud de la causa que la origine puede ser total o parcial. Es decir, puede imposibilitar el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones de las partes o, puede impedir a los contratantes honrar solo algunas de estas pudiendo continuar con la ejecución de las demás.

Por consiguiente, en este concepto las referencias a la suspensión del contrato deberán entenderse hechas a la suspensión temporal de la ejecución de las obligaciones que, según el caso, les resulte a las partes temporalmente imposible cumplir.

Ha señalado la Sección Tercera del Consejo de Estado que la suspensión es una “*parálisis transitoria del contrato*”, con algunos efectos. Al respecto indicó:

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 29 de mayo de 2003, radicado: 14.945.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 12 de mayo de 2011, radicado: 18.446.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

“Se ha entendido la suspensión como la “parálisis transitoria del contrato”, que tiene lugar cuando no es “posible continuar con su ejecución por circunstancias imputables a la Administración o por hechos externos”; así mismo, que, si ante tales circunstancias no se acude a la suspensión del contrato, el contratista se vería afectado “por el acortamiento del plazo contractual.”²⁹

Respecto de la suspensión del contrato también se ha dicho que:

“permite legalizar fácil y rápidamente la suspensión del cumplimiento del objeto de un contrato, originada en circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito (...). El beneficio de esta medida de la suspensión del plazo a través de un acta es tangible, ya que se evitan trámites posteriores más complejos y costosos como son la elaboración y la suscripción de un contrato adicional de plazo...”³⁰”

En otra sentencia, la Sección Tercera reiteró este concepto en la forma que sigue:

“Se ha entendido la suspensión como la “parálisis transitoria del contrato”, la cual, como es natural, tiene incidencia directa en el plazo convenido por las partes para el cumplimiento de una o varias de las obligaciones contractuales respectivas, por manera que, si aquella no opera, esto es no se acuerda entre las partes, seguirán corriendo los plazos contractuales”³¹.

Así las cosas, la suspensión materialmente constituye un intervalo pasivo en la dinámica del contrato cuando el cumplimiento de una, de varias o de todas las obligaciones a que están obligadas las partes resultan imposibles de ejecutar. (...)

Antes de abordar el análisis de la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado que cita el consultante, resulta conveniente precisar que los efectos que con la suspensión se derivan sobre los tiempos del contrato estatal no ocurren sobre el plazo total o los plazos parciales del contrato propiamente dichos, sino sobre la fecha de terminación del contrato. Sobre la distinción de estos dos conceptos se ha señalado:

“La doctrina nacional y extranjera ha entendido, ab antiquo, que el plazo es el lapso, el periodo o el intervalo de tiempo que corre entre dos momentos, mientras que el término es el límite que culmina ese plazo. De esta manera el plazo es el lapso de tiempo que transcurre hasta un término y el término

²⁹ “[?] DAVILA VINUEZA, Luis Guillermo. “Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Aproximación crítica a la Ley 80 de 1993”. Segunda Edición. LEGIS. 2003. Bogotá. Pág. 381”

³⁰ “[?] BAUTISTA MÖLLER, Pedro José. “El Contrato de Obra Pública. Arquetipo del Contrato Administrativo”. Imprenta Nacional de Colombia. Bogotá. 1998. Pág. 47”

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de julio de 2008, radicado: 16.344.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 12 de mayo de 2011, radicado: 18.446.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

es el momento cierto o determinado en el que culmina un plazo; en otras palabras, el “término es, pues, un punto límite, en cambio el plazo es un lapso. (...)

De lo anterior deducimos que siempre que nos referimos a un plazo fijamos un término, pues mientras el primero es el lapso de tiempo, el segundo determina el momento en que ese periodo culmina. El plazo siempre se refleja en una cualquiera de las distintas y variadas fórmulas que permiten contabilizar el paso del tiempo, siendo las más utilizadas las horas, los días, los meses y los años; y, por su parte, el término es la fecha o momento cierto en el que dicho conteo finaliza indefectiblemente, siendo el día la más común de las formas de especificarlo”.³³

Se recuerda que conforme al artículo 1551 del Código Civil “el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación”, lo cual significa que en las obligaciones a plazo el cumplimiento está supeditado a la llegada de esa fecha, momento en el cual son exigibles las obligaciones que se contrajeron.

Esta regla de derecho común no es ajena a la contratación estatal, pues en cualquier tipo de contrato que celebre la administración se dispone de un plazo limitado en el tiempo de acuerdo a su objeto.

Sin embargo, la jurisprudencia ha precisado que existen una serie de plazos para la ejecución del contrato, unos parciales dentro de los cuales el contratista debe ejecutar el contrato de tracto sucesivo, y uno de mayor importancia que es aquél que corresponde, según el caso, ya sea a la terminación definitiva de la obra, o a la entrega del último suministro o del estudio o diseño que se ha confiado³⁴.

Refiriéndose al plazo de ejecución de los contratos estatales la Sección Tercera del Consejo de Estado sostuvo:

“Del plazo para la ejecución del contrato

(...) El plazo es determinado (tanto días o años después de la fecha), o indeterminado pero determinable (se ignora el día, pero se sabe que llegará). Según sus efectos, el plazo puede ser suspensivo o extintivo; en el primer evento se suspenden el derecho y el deber de la obligación hasta que llegue el término fijado, vencido el cual se puede ejercer el primero y se torna exigible el último (por ejemplo, un contrato con pago a tantos días, meses o años); y en el segundo, se acaban, expiran o desaparecen

³³ PINILLA GALVIS, Álvaro Pinilla. “Breves comentarios a las reglas vigentes para el cómputo de plazos o términos de origen legal” En Revista de Derecho Privado No 24 de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013. Pág. 285 Tomado de internet: www.uxternado.edu.co.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de septiembre de 1999, radicado 10.269.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

(por ejemplo, un contrato en el que se fija que llegada una fecha cierta fenecen los derechos y obligaciones derivados del mismo).

(...)

En el contrato estatal, la estipulación del término dentro del cual se debe construir la obra, prestar los servicios o entregar los suministros, resulta de singular importancia y relevancia jurídica (...) debido a la necesidad e interés público que se pretende satisfacer con él, razón por la cual, por regla general, se define un plazo fijo o determinado por la Administración en los pliegos de condiciones (art. 30.2 Ley 80 de 1993) o en los documentos de la contratación, que luego asume convencionalmente el contratista para ejecutar y cumplir sus prestaciones en tiempo oportuno.

Dicho plazo, es un elemento del contrato que debe ser establecido de acuerdo con su modalidad o tipología, en función a la obtención de los bienes y servicios que se requieren en un tiempo normal, razonable y con sujeción a las condiciones que demande el objeto del contrato que los involucre. Por lo regular, en los contratos de tracto sucesivo (por ejemplo en el de obra pública) se establece un plazo general de ejecución del objeto del contrato y algunos plazos parciales para el cumplimiento de las obligaciones, que luego quedan reflejados en un programa de trabajo y un cronograma de actividades, instrumentos éstos que con posterioridad permiten a la entidad pública realizar la dirección, vigilancia y control del acatamiento de las prestaciones en los términos previstos y con la observancia de las especificaciones técnicas exigidas. En los contratos de ejecución instantánea ese plazo es único. (...)³⁵

En esa misma decisión señaló sobre el plazo de liquidación lo siguiente:

“El plazo para la liquidación del contrato

En lo atinente a la oportunidad para la realización de la liquidación de un contrato de la Administración, se destaca que el Decreto-ley 222 de 1983 no precisó tiempo alguno dentro del cual debía agotarse dicha etapa, vacío legal que colmó la jurisprudencia en el sentido de que las partes tenían cuatro (4) meses para hacerla de mutuo acuerdo a partir del vencimiento del plazo de ejecución del contrato o dentro del término por ellas acordado (...) y, luego la Administración debía proceder a liquidarlo unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento de los términos para hacer la liquidación de mutuo acuerdo (...)

En este orden de ideas, se destaca que determinados contratos de la Administración (“los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran”) tienen dos etapas: una de ejecución, para cumplir en forma oportuna y puntual las obligaciones y el objeto del contrato por las partes; y otra para su liquidación, con el propósito de conocer en qué estado y en qué grado quedó esa ejecución de las prestaciones y extinguir finalmente la relación contractual³⁶ (...)

9. Conclusiones de la Sala sobre los efectos de la suspensión en el tiempo

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 20 de noviembre de 2008, radicado 17.031.

³⁶ *Ibidem*.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

Se ha establecido que durante la ocurrencia de la suspensión acordada por las partes en la ejecución del contrato, ante la imposibilidad de ejecutarlo, no se hacen exigibles determinadas obligaciones y el plazo que los contratantes tienen para cumplirlas no transcurre. Esto es que el tiempo “se detiene”, y en consecuencia no se contabiliza.

Por consiguiente, al reanudar el cumplimiento de las obligaciones, el vencimiento del plazo que inicialmente estipularon las partes se posterga por un término igual al que duró la parálisis del negocio jurídico, **lo que implica que se altera o desplaza la fecha de finalización del contrato.**

Ahora bien, debe advertirse que la forma en que la suspensión incide en el plazo de la ejecución del contrato no es modificándolo pues en estricto sentido este continúa siendo el mismo que inicialmente se pactó. Lo que ocurre es que, por el efecto mismo de la figura, se deja de contabilizar el tiempo y reinicia el conteo una vez termina la suspensión del contrato. Lo que cambia entonces no es el plazo, sino el término o la fecha determinada en el contrato para el cumplimiento de la obligación principal.

Por ejemplo, si el cumplimiento de un contrato se sometió a la modalidad de un plazo extintivo de 31 días que inició el 1 de marzo y debía terminar el 31 de ese mes, y el contrato se suspendió desde el 5 de marzo hasta el 11, (*e.i.*, por 6 días), esto implica que el plazo de cumplimiento de las obligaciones no expiró el 31 de marzo pues en esa fecha apenas habían transcurrido 25 días del plazo pactado, sino que se postergó por los 6 días de suspensión y en consecuencia la fecha para cumplir el contrato se trasladó en el tiempo y pasó a ser el 6 de abril, pero como puede advertirse el plazo de ejecución sigue siendo el mismo: los 31 días estipulados. (...)”³⁷. (Negrilla y subrayado no original)

Así las cosas, considerando que para el 2 de junio de 2017 -día de expedición de la citación al procedimiento administrativo adelantado- el plazo contractual estaba suspendido por virtud del Acta de suspensión No. 4 del 21 de abril de 2017, huelga concluir que, para ese momento, no era dable predicar la exigibilidad de las obligaciones de cuya alegada inobservancia se dolió el SIVA S.A.S., y menos aseverar su incumplimiento.

³⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de julio de 2016, Exp. No. 11001-03-06-000-2016-00001-00 (2278), CP. (E) Dr. Germán Bula Escobar.

300



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

Como corolario de lo anterior, si las resoluciones de fondo deben guardar congruencia con la situación supuestamente evidenciada al iniciar el trámite sancionatorio el 2 de junio de 2017, tampoco era jurídicamente viable imponer la cláusula penal convenida en el contrato de obra.

En efecto, por elementales razones de debido proceso y salvaguarda del derecho de defensa, debe existir congruencia entre lo consignado en la resolución de apertura del procedimiento sancionatorio y las decisiones administrativas de fondo. Por ende, si el SIVA S.A.S. declaró el incumplimiento del contrato, inexorablemente debió fundarse en eventos que estaban teniendo lugar el 2 de junio de 2017. De ahí que resulte un exabrupto declarar la existencia de un incumplimiento contractual para ese entonces, por cuanto las obligaciones a cargo del contratista claramente se hallaban suspendidas desde el 21 de abril de 2017, siendo jurídicamente imposible demandar su observancia o cumplimiento. Y ello tiene claras implicaciones de ilegalidad en cuanto a la aplicación de la cláusula penal, en tanto su materialización depende de la efectiva configuración de un incumplimiento contractual configurado al momento en que se da apertura al procedimiento administrativo contractual.

Ciertamente, conforme la jurisprudencia y la doctrina patrias, la figura de la cláusula penal posee una finalidad “plurifuncional”, por cuanto puede fungir, dentro de los actos jurídicos convencionales en los que se encuentra inserta, (1) como mecanismo de apremio al deudor, (2) como garantía o caución para el cumplimiento de la obligación, y (3) como estimación anticipada de los perjuicios derivados de los incumplimientos obligacionales:

-“(…) En fin, es evidente que el Código Civil, como ya se dijera concibe la aludida estipulación de manera polifuncional, pues junto con su carácter aflictivo, coexisten, a la par su condición de caución y la indemnizatoria, que suele deducirse de la regla contenida en el artículo 1594 en cuanto prevé que “antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos, a su arbitrio...”



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

No puede negarse, ciertamente, que la mencionada estipulación cumple una significativa función de apremio, que se evidencia de manera insoslayable en diversas hipótesis previstas en esa codificación y a las que ya se ha hecho alusión, como de garantía, particularmente cuando ella recae sobre un tercero.

La jurisprudencia de esta Sala ha puesto de presente, igualmente, en múltiples decisiones, el temperamento polifacético de la cláusula penal. Así, en sentencia del 6 de marzo de 1961 señaló que **“la finalidad de la cláusula penal es afirmar la ejecución de las obligaciones principalmente acordadas y por lo tanto ella no autoriza al deudor para exonerarse del cumplimiento de esas obligaciones”**. En sentencia de 7 de octubre de 1976 precisó que ella sirve distintas finalidades “tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios”. Y en fallo de 7 de junio de 2002 añadió que: “se halla concebida, como pacto constitutivo de una obligación accesoria que, por serlo, accede a otras obligaciones derivadas de un contrato cuyo cumplimiento precisamente garantiza. Y puede cumplir distintas funciones, según sea el designio de las partes que convienen en ella, entre las que se destaca, no solo por su importancia sino por ser pertinente a este caso, la de servir de medio para prefigurar la indemnización de perjuicios que deriva del **incumplimiento de las obligaciones del contrato respecto del cual se pacta**. (...)”³⁸ (resaltado no original).

“(...) La evaluación convencional de los perjuicios o cláusula penal, según la ley “es aquella en que una persona, **para asegurar el cumplimiento de una obligación**, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal” (C.C., art. 1592). Este concepto pone de manifiesto que la pena convencional puede cumplir diversidad de funciones, tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios.

Ahora, la estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida **por el solo hecho de incumplirse la obligación principal**; en segundo lugar, el **incumplimiento de la obligación principal** hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de comprobar dicha culpa (C.C., art. 1604); en tercer lugar, evita la controversia sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor”³⁹ (resaltado fuera de texto).

-“(...) Lo dicho hasta aquí permite confirmar la doble característica que suele atribuirse a la cláusula penal, como contentiva de una obligación *accesoria y condicional*; lo primero,

³⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 18 de diciembre de 2009, Exp. No. 2001- 00389-01, MP. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena.

³⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de octubre de 1976.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

porque no se le concibe sin la presencia de otra obligación –principal-, a cuyo incumplimiento se asocia, y lo segundo, porque su causación está supeditada al hecho futuro e incierto consistente en el incumplimiento de esa obligación principal. En ese contexto, en especial por lo que atañe a su carácter accesorio, tiene justificación la preceptiva del inciso primero del artículo 1593 del Código Civil, según la cual: *La nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de la obligación principal*, expresión del principio aquel, tantas veces aplicado en el Derecho, de que *lo accesorio sigue la suerte de lo principal*, mas no al contrario. (...)”⁴⁰. (Negrilla y subrayado no original)

En tal sentido, cualquiera sea la finalidad que los contratantes hayan infligido a la cláusula penal, es indudable que su eficacia y sentido, dado su carácter de obligación accesorio, depende, invariablemente, del incumplimiento de la obligación principal. Es decir, mientras no exista una inobservancia obligacional trascendental de la prestación principal contractual, la cláusula penal pecuniaria no puede generar consecuencia jurídica alguna.

Por consiguiente, si para el 2 de junio de 2017, y desde el 21 de abril del mismo año, las obligaciones contractuales no eran exigibles, por encontrarse suspendido el término contractual; y la no exigibilidad de una prestación redundaba en la imposibilidad de afirmar su incumplimiento, ¿cómo puede sostenerse que cabía iniciar un procedimiento administrativo, cuya premisa fáctica nodal está dada por la evidencia de un supuesto incumplimiento (art. 86 Ley 1474 de 2011)? Es decir, ¿cómo puede aseverarse que para el 2 de junio de 2017 existía un incumplimiento contractual, que posteriormente fue declarado en las resoluciones ahora demandadas? La respuesta es sencilla: la posición jurídica del SIVA S.A.S es insostenible.

En tal virtud, erró gravemente el SIVA S.A.S. al considerar que, como resulta posible declarar incumplimientos contractuales, y aplicar cláusulas penales, después del fenecimiento del periodo contractual, ello la habilitaba para dar inicio a un procedimiento sancionatorio cuando el Contrato estaba suspendido, y decretar el incumplimiento con base en los hechos ocurridos durante la suspensión. En realidad, se trata de dos situaciones completamente diferentes, que de

⁴⁰ BONIVENTO JIMÉNEZ, José Armando. Obligaciones. Bogotá: Legis, 2017, p. 335-336.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

ninguna manera resultan asimilables. En la primera de ellas resulta completamente lógico que se predique el ejercicio de la aludida potestad exorbitante, pues habiendo finalizado el periodo contractual, es obvio que la entidad pública puede demandar que durante dicho lapso el contratista haya satisfecho plenamente todas sus prestaciones obligacionales antes de terminar el contrato. En cambio, en el caso que nos ocupa, dicha exigibilidad no existe, por cuanto el contrato estaba sujeto a una suspensión, la cual acarrea que las obligaciones de construcción y obra no sean exigibles sino hasta la reanudación del plazo contractual.

Por tales motivos, los actos administrativos acusados se erigen en decisiones claramente ilegales, como quiera que no resulta factible declarar el incumplimiento del contrato, imponer la cláusula penal, y afectar la póliza de cumplimiento, con fundamento en la supuesta violación de unas obligaciones o deberes contractuales que no eran exigibles al contratista para el momento en que se elevaron los cargos y acusaciones (2 de junio de 2017).

3). Violación de norma superior, falsa motivación, desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa. Inexistencia de incumplimiento grave. La Entidad omitió la valoración de pruebas que acreditaban el cumplimiento del contratista. En la citación a descargos no se cuantificaron los perjuicios. No se puede realizar una estimación de perjuicios a partir de una perspectiva exclusivamente visual.

Por un lado, la forma en que la entidad contratante omitió su deber de planeación,⁴¹ descrita en los hechos de la demanda, permite evidenciar con claridad los supuestos facticos y jurídicos que

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCION B. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil once (2012). Radicación número: 07001-23-31-000-1999-00546-01(21489)

“El deber de planeación, en tanto manifestación del principio de economía, tiene por finalidad asegurar que todo proyecto esté precedido de los estudios de orden técnico, financiero y jurídico requeridos para determinar su viabilidad económica y técnica y así poder establecer la conveniencia o no del objeto por contratar; si resulta o no necesario celebrar el respectivo negocio jurídico y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso; y de ser necesario, deberá estar acompañado, además, de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad; qué modalidades contractuales pueden utilizarse y cuál de ellas resulta ser la más aconsejable; las características que deba reunir el bien o servicio objeto de licitación; así como los costos y recursos que su celebración y ejecución demanden.”



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

sustentan el presente cargo, y de otro, las pruebas y argumentos de orden técnico dejadas de un lado y rechazadas dentro del trámite administrativo permiten acreditar los vicios en la formación de los actos demandados y la transgresión de derechos de orden constitucional.

En efecto, como se expondrá a continuación, el procedimiento administrativo sancionatorio, cuyo resultado se demanda por ilegal, inició mediante un informe de interventoría consistente de una recopilación visual que permitía inferir un supuesto incumplimiento. Enseguida, la citación que vinculó a mi representada a tal procedimiento no acreditó, conforme legalmente se exige, la estimación de los perjuicios supuestamente ocasionados a la entidad demandada. Adicionalmente y de manera cardinal en el presente cargo, durante el transcurso del procedimiento sancionatorio, mi representada acreditó en varios documentos la ausencia de responsabilidad que se le endilgaba, pruebas que se respaldarían en otras de orden técnico, pero que la entidad en su proceder rechazó e ignoró con nula o insuficiente motivación. Todo lo anterior, permitirá evidenciar a la Sala la evidente ilegalidad de la que son objeto los actos demandados, ello, en razón a los vicios en que se incurrió para su formación y posterior expedición.

Al respecto, conviene entonces referirse al texto de la norma a la cual el trámite administrativo que se demanda debió apegarse, sin excepción, esto es, el art. 86 de la Ley 1474 de 2011.

“ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, **cuantificando los perjuicios del mismo**, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

- a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, **la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación** y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. **Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;**

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.” (Negrilla y subrayado no original)

La norma en comento es clara en advertir la motivación en que debe incurrir determinado acto administrativo para declarar el incumplimiento, pero, además, es reiterativa en la posibilidad de decretar pruebas, incluso, en *cualquier momento del desarrollo de la audiencia*. Pruebas que serán decretadas por razones de pertinencia, conducencia y legalidad o, se resalta, *cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada ello resulte necesario*.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

Pues bien, la ilegalidad se argumenta, en tanto que la motivación que fundamentó el procedimiento administrativo omitió valorar técnicamente las pruebas consistentes en los comunicados CSET-GA-034-2016 y CSET-GA-058-2016 que atendieron -precisamente- los comunicados CE-INTSIVA-613 y 677 fundamento de la entidad para declarar el supuesto incumplimiento del Consorcio. De entrada, la omisión de atender y valorar los elementos técnicos brindados por mi representada en dichos comunicados permite evidenciar lo precario que fue el proceder de la administración en el trámite sancionatorio. Muestra de esto es, por ejemplo, lo contenido en el comunicado CSET-GA-034-2016, donde frente a cada situación que, supuestamente edifica el incumplimiento de mi representada, se contestó las razones por las cuales no era del resorte de competencia de mi representada.

A manera de ejemplo, y en relación con el Puente de amaneceres del valle carrera 4b:

“Sitios puntuales que han sido de amplio conocimiento por parte de la interventoría y de la entidad contratante, en los que gran cantidad de agua escorrentía que ingresa al canal por los mismos, hace que se generen socavaciones y por ende atentan contra la estructura por nosotros acometida, para lo que en su momento solicitamos se autorizara la construcción de estructuras especiales de captación de aguas para evitar los daños que hoy estamos evidenciando, sin que hayamos tenido respuesta alguna sobre el particular, por lo tanto en el diagrama del Ingeniero Leonardo Cano se evidencia el fenómeno presentado, el cual se puede mitigar con el diseño de protecciones al mismo, los cuales reiteramos no han sido presentados, conllevando entonces a que el canal soportara unas flexiones para las que no estuvo diseñado (diseño que a todas luces es responsabilidad de la entidad contratante y ha sido solicitado por este Consorcio).”⁴²

Respecto de lo anterior, mi representada en la sucesiva cadena de comunicaciones, en su mayoría ignoradas técnicamente por la entidad, planteó y acreditó su ausencia de responsabilidad frente a la traumática ejecución de la obra. Ejecución que sin duda alguna tiene razón de ser en la deficiente planeación de la entidad, la afectación de terceros a la obra y los diseños mediante los cuales confió tener resultados que hoy predica a manera de perjuicios. Y aquí se reitera, diseños que mi representada advirtió como insuficientes en cada etapa contractual, siendo ignorada igual

⁴² Pág. 6 CSET-GA-034-2016

número de veces. Todas estas situaciones descritas dentro de la comunicación en comento, pero jamás desvirtuadas técnicamente por la entidad. Muy por el contrario, las pruebas de orden visual presentadas por la entidad demandada sirvieron como fuente de convencimiento para decretar el supuesto incumplimiento que aquí se desacredita.

Adicionalmente, este cargo se centra en el comportamiento omisivo de la entidad, este, en relación con permitir que, además de lo establecido en todos los comunicados que obran en el presente expediente sirvieran como prueba fehaciente de los defectos en cabeza de la entidad, se rechazara además el decreto de pruebas -como un dictamen pericial- solicitadas durante el trámite de que trata el art. 86 de la Ley 1474. Situación que fue recurrida pero igualmente confirmada en un sentido negativo.

Así las cosas, tanto en una etapa previa al procedimiento sancionatorio, como durante su trámite, la entidad demandada prescindió de material probatorio técnico que, a la postre, habría permitido con facilidad desechar los cargos propuestos por la misma.

Pues bien, hasta aquí se ha expuesto entonces las sucesivas oportunidades en que mi representada determinó situaciones que endilgaban la responsabilidad -claramente- en cabeza de la entidad contratante, pero que esta última no valoró ni tuvo en cuenta, conllevando entonces a la expedición de actos administrativos que, primeramente trasgreden derechos constitucionales de mi representada, pero que en su motivación además son precarias las razones de orden técnico que comprueban los cargos y el supuesto incumplimiento de mi representada. Así las cosas, este proceder evidencia los vicios en la formación de los actos demandados, lo cuales, se traducen en su evidente expedición irregular.

4). Desviación de poder, violación de norma superior, falsa motivación, expedición irregular y desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. En la investigación administrativa no se respetó el principio de transparencia e imparcialidad.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

De acuerdo con los arts. 209⁴³ CN y 3⁴⁴ CPACA, la imparcialidad es un principio fundante del ejercicio de la función administrativa. De allí que el CPACA sea celoso de establecer dentro de su articulado las causales que dan lugar a un conflicto de interés dentro de un procedimiento administrativo en su art. 11 y siguientes, así como el art. 40 del Código Disciplinario Único. En efecto, dichas normas propenden por evitar que situaciones de orden subjetivas por parte de los funcionarios encargados de adelantar determinado tramite afecten de cualquier manera su proceso de toma de decisión.

Ahora, en caso de que dichas situaciones de orden subjetivo persistan y terminen por afectar la adopción de determinada decisión, el CPACA también prevé la forma de proteger al ciudadano, esto, consagrando en su art. 137⁴⁵ los cargos de nulidad aquí elevados, estos, referidos a la desviación de poder y a la violación de las normas de orden superior.

⁴³ “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

⁴⁴ “Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad. (...)

3. En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. (...).”

⁴⁵ CPACA. ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con **desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.**



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

Respecto de la desviación de poder, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara y reiterada en el siguiente sentido:

“La jurisprudencia y la doctrina clasifican las diferentes manifestaciones de la desviación de poder, generalmente en dos grandes grupos: aquellos casos en que **i) el acto o contrato administrativo es ajeno a cualquier interés público** –venganza personal, motivación política, **interés de un tercero o del propio funcionario**; y, ii) el acto o contrato es adoptado en desarrollo de un interés público, pero que no es aquel para el cual le fue conferida competencia a quien lo expide o celebra; categoría a la que se aproxima igualmente la desviación de procedimiento en la que la administración disimula el contenido real de un acto, bajo una falsa apariencia, recurriendo a un procedimiento reservado por la ley a otros fines, con el fin de eludir ciertas formalidades o de suprimir ciertas garantías.”⁴⁶

“Se podrá pedir la nulidad de un acto administrativo cuando se dicta con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió. **Es decir, cuando el acto si bien fue expedido por órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que ha fijado el ordenamiento jurídico.**”⁴⁷

Así las cosas, la desviación de poder como quedo indicado atiende a un proceso de toma decisión por parte de la administración (afectado incluso por terceros) que no atiende a **obtener un fin obvio y normal determinado** por la ley. Por el contrario, se encuentra afectado por intereses subjetivos que, de comprobarse, como en el caso que nos ocupa, derivan en la indefectible nulidad del acto que se demande. Y, obsérvese, aun cuando el funcionario sea competente, el acto puede seguir estando incurso en dicha causal de nulidad en tanto se demuestre que, dada su motivación y **proceso de formación**, la decisión persigue fines disimiles a los previstos por el ordenamiento. De tal suerte que, de comprobarse que el acto esta viciado en su formación y por ende en su motivación, ineludiblemente la consecuencia legal es también su nulidad.

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D. C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No. 250002342000201201507 01. No. interno: 3812-2016.

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 25000-23-25-000-2008-00942-01(1635-17)

305



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

Pues bien, en los actos administrativos objeto de la presente demanda, el proceso de formación estuvo viciado por la participación de personas que fueron objeto de los presupuestos facticos que le dan origen, configurándose entonces, si no un interés directo, a todas luces uno indirecto en las resultas del proceso.

En efecto, tal y como se señaló dentro del incidente de nulidad propuesto, el Ingeniero José Antonio Manjarrez, identificado con cedula de ciudadanía No. 80.074.847, Supervisor del SIVA S.A.S. y Director de Infraestructura de dicha entidad, es aún representante legal de la empresa Constructora Manor S.A.S.⁴⁸ Dicha empresa, la Constructora Manor, fue subcontratista de mi representada en actividades de obras en el canal de la calle 44, estas, relativas al contrato de dio origen a la actuación administrativa sancionatoria que aquí se demanda por ilegal.

Ahora bien, dicha relación contractual se liquidó por cuanto la empresa Constructora Manor S.A.S. no estaba cumpliendo con los estándares requeridos por KMA Construcciones S.A. para el cabal cumplimiento de las obras del Canal de la Calle 44, ello, en virtud del documento anexo al incidente de nulidad aportado como prueba a este proceso suscrito por quien fuera Supervisor del SIVA y representante Legal de Constructora Manor S.A.S. así como el Representante legal de KMA Construcciones S.A.

En este orden, KMA Construcciones procedió a corregir todos los yerros cometidos por el subcontratista, y de manera leal, a liquidar el contrato con dicha sociedad de manera que no existiera deuda alguna pendiente por reconocer y asumir oportunamente la corrección de cualquier defecto. Así mismo, se procedió a suscribir una cláusula de indemnidad a favor de KMA, en tanto que mi representada se reservaba los derechos de reclamarle el pago de perjuicios originados en el proceder de la Constructora Manor producto de eventuales demandas.

⁴⁸ Esto se acredita con el certificado de existencia y representación legal de la empresa Constructora Manor S.A.S. actual que se anexa con esta reforma de la demanda.



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

El incidente de nulidad propuesto por mi representada, dentro del trámite que dio como resultado los actos que aquí se demandan, se resolvió por la entidad bajo el argumento de que el Ingeniero José Antonio Manjarrez, identificado con cedula de ciudadanía No. 80.074.847, no ha tomado decisión alguna, sino que, por el contrario, ha sido el gerente del Sistema Integrado de Transporte de Valledupar quien ha adoptado las decisiones, este último, sobre quien no se configura causal de impedimento o recusación alguna.

Al respecto la entidad sostiene que de acuerdo con el artículo 11 del CPACA, se requiere que la casual recaiga sobre el funcionario que deba “*adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas*”⁴⁹. De allí que, según la entidad, al no ser el Ingeniero Manjarrez quien adopte decisiones definitivas, o sustancie, o adelante actuación alguna directamente, no puede predicarse un conflicto de intereses.

Pues bien, olvida la entidad que la desviación de poder del acto administrativo puede estar afectada en su proceso de formación. Y olvidó también que el supervisor del SIVA realizó “*investigaciones*” adelantó “*actuaciones administrativas*” en su condición de supervisor, que, sin perjuicio de la injerencia en determinada decisión final, lo cierto es que dado su evidente conflicto de interés debió declararse impedido⁵⁰ y, como es obvio, permitir que la actuación administrativa se adelantara y culminara sin su menor o mayor injerencia.

⁴⁹ Pág. 5 del auto que resuelve el incidente de nulidad, prueba que se aporta al expediente con esta reforma a la demanda.

⁵⁰ **ARTÍCULO 11. CONFLICTOS DE INTERÉS Y CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN.** Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.
2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.
9. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la

306



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

En efecto, el CPACA es tan celoso de evitar dichas coyunturas que, incluso el numeral 2 del art. 11 prevé que el servidor que participe en la actuación administrativa y haya conocido de ella con anterioridad debe apartarse de la misma, en orden a evitar la configuración de una indiciaria desviación del poder. En este caso, no solo dicho numeral es una causal suficiente para declarar la nulidad de todo lo actuado, sino también lo son los numerales 1, 9, 10 11, 16, esto al haber la entidad desestimado la petición de mi representada de prescindir de la participación de quien fuera contratista de las obras que motivaron los actos demandados y por los cuales allí se sancionó ilegalmente a mi representada.

En conclusión, basta preguntarse ágilmente entonces ¿cómo, el subcontratista que puede ser objeto de una eventual reclamación por mi representada puede no estar interesado en el resultado de la actuación administrativa? Y se suma, el simple hecho de que el mismo contratista de mi representada, fuera el Supervisor de la obra a cargo de la entidad que sanciona ilegalmente a mi representada y, así mismo, ostenta otro cargo directivo en dicha entidad. Debe entonces forzosamente concluirse que, de no acreditarse la desviación de poder al haberse omitido declarar la nulidad del trámite administrativa por tales razones, en todo caso se obviaron las normas en que el acto administrativo debió fundarse, esto es, el art. 11 del CPACA. Todo lo anterior, incluso más grave de comprobarse que el mencionado Ingeniero es socio de

actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.

10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.

11. Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.

16. **Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante**, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, **sociedad**, asociación o grupo social o económico **interesado en el asunto objeto de definición**.

Constructora Manor S.A.S. donde su interés incluso estaría afectado directamente por las resultas económicas del proceso.

5). Violación de norma superior, falsa motivación y expedición irregular. Los actos administrativos no aplicaron el principio de gradualidad y proporcionalidad de la sanción.

Ahora bien, en caso de que los argumentos antes expuestos no sean suficientes para el convencimiento de la sala acerca de la ilegalidad de los actos que se demandan, es en todo caso necesario precisar que la decisión en ellos contenida no atiende al principio de proporcionalidad que debe regir tales actuaciones.

Respecto del mencionado principio, aplicable en los procedimientos sancionatorios, el Consejo de Estado ha reiterado:

“El Estado, como forma de organización política, se ha establecido como un medio a través del cual se aseguran diversas finalidades, situación que se constata -para el caso colombiano- en el artículo 2 de la Constitución de 1991, que consagra una pluralidad de fines de la organización estatal, pero que convergen en un común denominador: la consecución de los intereses generales. Es pues, en consideración al cumplimiento de estos propósitos, que el Estado desarrolla diversas actividades y utiliza diferentes mecanismos jurídicos, económicos, políticos y sociales de acción. Incluso, el contrato estatal se ha erigido -desde la práctica administrativa- en uno de los mecanismos más eficientes y necesarios para alcanzar los intereses de orden general. De igual forma, la Administración ha tenido que servirse de medios e instrumentos, y que debido a las circunstancias actuales y al creciente surgimiento de funciones a su cargo le han sido otorgadas desde el ordenamiento jurídico. Uno de ellas -de gran importancia por sus efectos- es la potestad sancionadora, la cual es una herramienta de la administración para desarrollar cada una de sus actividades. Es importante, entonces, tener presente el alcance y los fundamentos propios de la actividad punitiva de la administración, en cuanto al desarrollo de sus funciones, conforme a lo cual -para la sana ejecución de los fines propios del Estado-, y en ejercicio de funciones administrativas, la administración tiene la potestad de imponer sanciones, ya sea a los mismos funcionarios públicos o a los particulares, respetando las disposiciones legales. En cuanto a la finalidad de la potestad sancionadora de la administración, la Corte Constitucional ha señalado que “... constituye un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional, mediante



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos.” De acuerdo con lo anterior, la imposición de sanciones contractuales, por parte de la administración, tiene naturaleza correctiva, pues pretende instar al obligado a cumplir los compromisos adquiridos. En este sentido, la Sala resalta la importancia histórica de la potestad sancionadora de la Administración en la actividad contractual, pues en ella se sustenta la imposición de las multas, de la cláusula penal pecuniaria y de la caducidad -figuras que el legislador ha estimado necesarias para alcanzar los objetivos del Estado-. Pero, de igual forma, se recuerda que su correcto ejercicio exige observar el derecho al debido proceso, según se ha dicho en otras ocasiones. **Así mismo hay que agregar, que se debe observar el principio de proporcionalidad, en el cual se debe apoyar el servidor público, y eventualmente el juez, para imponer una sanción**

(...) el primero, relacionado con la obligación que, expresamente, impone la ley a las entidades públicas de pactar en sus contratos administrativos la cláusula de multas y la cláusula penal pecuniaria, con excepción, en ambos casos, del contrato de empréstito; en segundo lugar, **son claras las normas al otorgar a las entidades públicas la potestad de imponer y hacer efectivas, directamente, las multas y la cláusula penal, facultad mediante la cual se espera que la administración alcance los fines propios del Estado.** Finalmente, ambas normas contemplan la obligación para la entidad de aplicar estas sanciones con plena observancia del principio de proporcionalidad, condición que se erige en garantía frente del ejercicio de las actuaciones de la administración. Advirtiendo que en la Ley 80 de 1993 no se reguló, expresamente, la figura de la cláusula penal pecuniaria, pues, sólo en determinados apartes se hace una referencia indirecta a su existencia, es necesario tener presente que con la expedición de la Ley 1150 de 2007, sí se prescribió con precisión esta institución. Como respuesta a las discusiones doctrinarias y jurisprudenciales acerca de la competencia de la administración para la imponer las sanciones pecuniarias, el legislador expidió la Ley 1150 de 2007, “por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993, y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos”. Esta norma, **en el artículo 17, contempla la facultad de las entidades estatales de imponer multas y la cláusula penal pecuniaria que hubieren sido pactadas. Esta nueva disposición realiza el principio de legalidad, pues queda claro que las entidades pueden ejercitar -de conformidad con la ley y el contrato-, la potestad sancionadora en el desarrollo contractual, esto es, sin tener que acudir al juez para declarar el incumplimiento.**

(...)

El principio de proporcionalidad, como principio general del derecho, ha sido catalogado jurisprudencialmente como una regla general, en razón a que se establece en el



VÉLEZ GUTIÉRREZ

A B O G A D O S

ordenamiento jurídico como un elemento extrasistemático que el juez deberá materializar al momento del fallo y, así mismo, por encontrarse positivizado en el ordenamiento jurídico colombiano -artículo 36 Código Contencioso Administrativo-.

La doctrina ha resaltado la importancia del principio de proporcionalidad en el ejercicio de cada una de las actuaciones administrativas, destacando dos aspectos primordiales: el primero, al establecerlo como principio de acción y, la segunda, al determinar la existencia de un control de proporcionalidad. En este horizonte, se itera, el principio de proporcionalidad cumple dos funciones: i) en primer lugar, sirve de criterio de acción, esto es, como sustento de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, el cual se realiza con su observancia y aplicación a cada caso concreto. ii) En segundo lugar, es un criterio de control, pues debe adoptarlo el juez para efectos de evaluar la proporcionalidad de la respectiva actuación administrativa. Es así como el principio de proporcionalidad exige un juicio ex-ante y otro ex-post, en relación con la decisión administrativa, más aún, cuando se trata del ejercicio de una potestad de naturaleza sancionatoria. Para efectos del análisis propuesto en el caso concreto, es preciso tener presente que el juez tiene la facultad y el deber de realizar el juicio de proporcionalidad frente a la respectiva actuación administrativa, esto es, ante el acto administrativo contractual a través del cual se impuso la cláusula penal pecuniaria. Los anteriores aspectos permiten hacer un análisis riguroso e integral del principio de proporcionalidad frente a las diferentes actuaciones administrativas, entre las cuales se encuentran las decisiones de orden contractual adoptadas a efectos de imponer y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria. Por tanto, el juez -e incluso la autoridad administrativa- debe analizar, en cada caso, si la actuación se ejerció adecuando los hechos que la determinaron a los fines que se propuso. Por tanto, se debe examinar si se realizó una calificación jurídica apropiada de la situación fáctica que sustentó la expedición de la decisión y, posteriormente, concluir si fue proporcional a las necesidades y a los hechos. Lo anterior se resume en un juicio de adecuación entre los hechos, el medio o decisión adoptada y las finalidades de la actuación, la cual busca, en todo caso, alcanzar el interés de orden general. Pero tratándose del derecho administrativo es conocido que el ámbito del principio de la proporcionalidad tiene especiales matices, pues si bien rige en todo el ordenamiento jurídico, sobre todo en el derecho penal y constitucional, donde ha tenido especial desarrollo, en el derecho administrativo ha tenido su propia dinámica o evolución, sobre todo con ocasión del ejercicio de la potestad discrecional.

En efecto, el artículo 36 CCA. invoca expresamente este principio, con un doble propósito: i) el principal y expreso, como regla de acción que la administración debe tomar en cuenta al momento de dictar un acto discrecional, y ii) el secundario o tácito, como herramienta de control a la administración, por parte del juez. Sin embargo, una lectura -pero sobre todo una interpretación- apegada al texto legal indicaría que este principio rige exclusivamente para las decisiones discrecionales, no así para las regladas o para cualquier



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

otra de naturaleza administrativa. Una lectura con este alcance es equivocada, porque este principio, si bien está contenido expresamente en esa norma, no significa que sólo rijan para ese tipo de actos, pues no debe perderse de vista que se trata de un principio, no de una norma positiva, de manera que cuando algunas de estas acuden a él, no lo hacen para positivizar su existencia, sino para recordarle al operador jurídico que deben acudir a él. Desde este punto de vista, resulta claro que la proporcionalidad rige en muchos campos, incluso en el legislativo o en los órganos de control, sólo que su aplicación demanda esfuerzos de concreción en cada ámbito, y en cada supuesto concreto. En tal sentido, al interior de una potestad reglada este principio también puede aplicar, sólo que su espacio de concreción es más restringido que al interior de una potestad discrecional, por razones que resultan apenas obvias. Tratándose, precisamente, de las potestades regladas, la proporcionalidad ya viene calculada, solidamente -incluso muy fuertemente-, por el legislador, quien asume la tarea, en forma directa, de precisar el sentido de una decisión administrativa. Estos planteamientos sirven de soporte para justificar que, incluso, al interior de una potestad sancionadora existen espacios adecuados para la aplicación del principio de la proporcionalidad, pese a su carácter fuertemente reglado. Uno de ellos es el de la determinación del monto de la cláusula penal pecuniaria, la cual puede variar, en casos como el sub iudice, dependiendo de diversos factores, como el porcentaje de ejecución del contrato.”⁵¹ (Negrilla y subrayado no original)

Principio de proporcionalidad y gradualidad de las sanciones previsto por demás en el art. 50 de la Ley 1474 de 2001, así:

“Graduación de las sanciones. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
 2. **Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.**
 3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
 4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
 5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
 6. **Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.**
 7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
 8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.”
- (Negrilla y subrayado no original)

51

En el caso concreto, la entidad demandada, a pesar de no haber acreditado técnicamente el supuesto incumplimiento de mi representada, lo cierto es que, consecuencia de tal ausencia de pruebas técnicas, tampoco tuvo en cuenta que las actividades ejecutadas en cumplimiento con el articulado contractual están verificadas en mas del 70 % del valor del negocio jurídico.

A manera de ejemplo, dentro de lo expuesto en el comunicado CSET-GA-034-2016 puede observarse cómo, no solo el supuesto incumplimiento radica en el proceder exclusivo de la entidad y de terceros por la misma contratada, sino además se describen las actividades ejecutadas por mi representante. Actividades cuya ejecución fue truncada por situaciones como la imposibilidad de contar con la totalidad de diseños, pero que, en todo caso reportaron un beneficio a la entidad aquí demandada confirmando el cumplimiento en parte del contrato.

Adicionalmente, se tiene el Acta de Entendimiento del 2 de febrero de 2017 obrante en el expediente, documento suscrito por la Entidad contratante y que da cuenta de las diferentes obras y frentes donde mi representada ya había ejecutado gran porcentaje de estas y cuya ejecución dependería a partir de allí del cumplimiento de obligaciones a las que se comprometía la entidad demandada.

Obsérvese, por ejemplo, cómo en relación con las obras del Canal de la Calle 44 la misma entidad reconoce el avance ejecutado por mi representada cuando se compromete a:

“1. El SIVA SAS, adelantará la contratación para la elaboración del diseño Fase III de las obras complementarias y/o adicionales de la totalidad del canal.”⁵²

En el mismo sentido, téngase cómo prueba el Acta Modificatoria No. 4 del contrato donde consta:

⁵² Acta de entendimiento del 2 de febrero de 2017.

309



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

“(…) en sesión del día siete (7) de abril de 2016 se decidió y autorizó prorrogar en Un (1) mes y Veintidós (22) días Calendario teniendo en cuenta que el mismo presenta un avance de ejecución física del 60 % y ejecución financiera del 53 %, el cual tiene como fundamentos situaciones no imputables al Contratista (...)” (Negrilla y subrayado no original)

Pues resulta evidente entonces como la misma entidad, en línea con todos los argumentos de defensa hasta aquí expuestos, señala que son causas no imputables al contratista lo que truncó la correcta ejecución del contrato, pero de manera cardinal a este cargo, ya en el 2016 la ejecución de este estaba valorada en un 60 %, porcentaje del cual se benefició la entidad y por ende la sanción en todo caso debe considerar dicha proporción.

Los valores reales a los que corresponde dicha ejecución están plasmados mediante una prueba técnica que aquí se aporta. De tal suerte que, al momento en que la Sala liquide el contrato, deberán reconocerse dichos porcentajes y, por ende, proceder con la graduación de la sanción a mi representada impuesta.

VI. PRUEBAS

DOCUMENTALES

1. Poderes que me habilitan para actuar en nombre de las convocantes, que obra en el expediente.
2. Certificado de existencia y representación legal de **KMA CONSTRUCCIONES S.A.S**, expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena, que obra en el expediente.
3. Certificado de existencia y representación legal de **CICON S.A.S.**, expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena, que obra en el expediente.
4. Copia del documento de constitución del **CONSORCIO SISTEMAS ESTRATÉGICOS DE TRANSPORTE**, que obra en el expediente.

5. Certificado de existencia y representación legal de SIVA S.A.S., expedido por la Cámara de Comercio de Valledupar, que obra en el expediente.
6. Constancia del 5 de diciembre de 2017, expedida por la Procuraduría 123 Judicial II para Asuntos Administrativos de Valledupar, que obra en el expediente.
7. Auto del 5 de diciembre de 2017, expedido por la Procuraduría 123 Judicial II para Asuntos Administrativos de Valledupar, que obra en el expediente.
8. Acta de la audiencia de conciliación prejudicial celebrada ante la Procuraduría No. 47 Judicial II Administrativa de Valledupar el 18 de junio de 2018, que obra en el expediente.
9. Constancia de no acuerdo expedida por la Procuraduría No. 47 Judicial II Administrativa de Valledupar, que obra en el expediente.
10. Certificado de Existencia y Representación Legal de la CONSTRUCTORA MANOR S.A.S. con fecha del 10 de mayo de 2019.
11. USB contentiva de los siguientes archivos en formato PDF, que ya obra en el expediente:
 - 11.1. Copia de los Estudios previos.
 - 11.2. Copia del Proyecto de pliego de condiciones.
 - 11.3. Copia del Pliego de condiciones definitivo.
 - 11.4. Copia de la Matriz de riesgos.
 - 11.5. Copia del Plan de manejo ambiental.

310



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

- 11.6. Copia del Acuerdo de constitución del **CONSORCIO SISTEMAS ESTRATEGICOS DE TRANSPORTE.**
- 11.7. Acta de cierre del proceso de licitación pública.
- 11.8. Acta de adjudicación de la licitación pública.
- 11.9. Copia del Contrato 040 del 6 de agosto de 2014.
- 11.10. Copia del Acta de inicio del contrato.
- 11.11. Copia del Acta de ampliación de suspensión del 12 de febrero de 2016.
- 11.12. Copia del Acta de reanudación del contrato del 18 de febrero de 2016.
- 11.13. Copia del Acta modificatoria No. 003.
- 11.14. Copia del Acta de suspensión No. 2 del 18 de marzo de 2016.
- 11.15. Copia del Acta modificatoria No. 004.
- 11.16. Copia del Acta modificatoria No. 005.
- 11.17. Copia del Acta modificatoria No. 006.
- 11.18. Copia del Acta de suspensión No. 4 del 21 de abril de 2017.
- 11.19. Copia del Acta modificatoria No. 007.
- 11.20. Copia del Acta prorroga suspensión No. 4.
- 11.21. Copia del Acta modificatoria No. 8.

- 11.22. Copia del Acta de suspensión No. 1 del 1 de febrero de 2016.
- 11.23. Copia del Acta de entendimiento del 2 de febrero de 2017.
- 11.24. Copia del oficio SIVA-985-2014.
- 11.25. Copia del CSET 004 Oficio Respuesta oficio 985 Respuesta a Informe de pre construcción.
- 11.26. Copia del oficio CSET-GA-008-2014.
- 11.27. Copia del oficio CSET-GA-020-2014.
- 11.28. Copia del oficio CSET-GA-053-2014.
- 11.29. Copia del oficio CSET-GA-056-2014.
- 11.30. Copia del oficio CSET-GA-058-2014.
- 11.31. Copia del oficio CSET-GA-009-2015.
- 11.32. Copia del oficio CSET-GA-013-2015.
- 11.33. Copia del oficio CSET-GA-034-2015.
- 11.34. Copia del oficio CSET-GA-091-2015.
- 11.35. Copia del oficio SIVA-167-2015.
- 11.36. Copia del oficio CE-INTSIVA-660-2016.
- 11.37. Copia del oficio CE-INTSIVA-677-2016.

317



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

- 11.38. Copia del oficio CE-INTSIVA-690-2016.
- 11.39. Copia del oficio CE-INTSIVA-731-2016.
- 11.40. Copia del oficio CE-INTSIVA-734-2016.
- 11.41. Copia del oficio CE-INTSIVA-744-2016.
- 11.42. Copia del oficio CE-INTSIVA-747-2016.
- 11.43. Copia del oficio CSET-DO-791-2016.
- 11.44. Copia del oficio CSET-GA-020-2014.
- 11.45. Copia del oficio CSET-GA-031-2016.
- 11.46. Copia del oficio CSET-GA-034-2016.
- 11.47. Copia del oficio CSET-GA-034-2016-RESPUESTA CE-INTSIVA-602,604,613,622.
- 11.48. Copia del oficio CSET-GA-039-2016.
- 11.49. Copia del oficio CSET-GA-040-2016.
- 11.50. Copia del oficio CSET-GA-041-2016.
- 11.51. Copia del oficio CSET-GA-042-2016.
- 11.52. Copia del oficio CSET-GA-044-2016.
- 11.53. Copia del oficio CSET-GA-045-2016.
- 11.54. Copia del oficio CSET-GA-057-2016.

- 11.55. Copia del oficio CSET-GA-058-2014.
- 11.56. Copia del oficio CSET-GA-059-2016-SOLICITUD DE DISEÑOS
CAPTACION AGUAS LATERALES.
- 11.57. Copia del oficio CSET-GA-067-2016.
- 11.58. Copia del oficio CSET-GA-068-2016.
- 11.59. Copia del oficio CSET-GA-074-2016.
- 11.60. Copia del oficio CSET-GA-076-2016.
- 11.61. Copia del oficio CSET-GA-078-2016.
- 11.62. Copia del oficio CSET-GA-079-2016.
- 11.63. Copia del oficio SIVA-342-2016.
- 11.64. Copia del oficio SIVA-432-2016.
- 11.65. Copia del oficio SIVA-454-2016.
- 11.66. Copia del oficio SIVA-483-2016.
- 11.67. Copia del oficio SIVA-483-2016-1.
- 11.68. Copia del oficio SIVA-483-2016.
- 11.69. Copia del oficio SIVA-518-2016.
- 11.70. Copia del oficio SIVA-538-2016.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

- 11.71. Archivo en Excel denominado “Copia de Intereses Causados por Facturación CSET (12 marzo)”.
- 11.72. Copia de la citación a la audiencia de descargos con sus anexos.
- 11.73. Copia del escrito de descargos presentado por el **CONSORCIO**.
- 11.74. Copia de la Resolución No. 147 del 25 de septiembre de 2017.
- 11.75. Copia del memorial contentivo del incidente de nulidad y sus anexos.
- 11.76. Copia del recurso de reposición presentado por el **CONSORCIO**.
- 11.77. Copia de la Resolución No. 051 del 13 de abril de 2018.
- 11.78. Copia de la Resolución No. 052 del 13 de abril de 2018.

En virtud de la reforma a la demanda, objeto del presente escrito, a la USB que se aporta en esta ocasión se la añadieron los siguientes documentos que no la integraban originalmente:

- 11.79. Copia del comunicado CSET-033 Acreditación Pago Clausula Penal.
- 11.80. Copia del comunicado CSET-032-2017.
- 11.81. Copia del comunicado CSET-036-2017.
- 11.82. Copia del comunicado CSET-GA-094-2016.
- 11.83. Copia del comunicado CE-INTSIVA-752-2016.
- 11.84. Copia del Comunicado CSET-GA-082-2015.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

- 11.85. Acta de Terminación del Contrato de obra No. 040 de 2014.
- 11.86. Dictamen Pericial enunciado en el siguiente acápite, junto con todos sus anexos.

DICTAMENES PERICIALES

12. En atención a lo señalado por el art. 219 CPACA, me permito solicitar que se decrete como prueba pericial, el dictamen pericial elaborado por Ingeniero Álvaro Enrique Fontalvo, Ingeniero civil, especialista en Gerencia y Dirección de proyectos de ingeniería y Juan Andrés Galarza, Ingeniero Civil especialista en Hidráulica, denominado “**INFORME FINAL - CONSTRUCCIÓN Y REHABILITACIÓN DE LA MALLA VIAL Y ESPACIO PÚBLICO, RENOVACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LAS REDES DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO SANITARIO, Y CONSTRUCCIÓN DEL COLECTOR DE AGUAS LLUVIAS DE LA AVENIDA SIMÓN BOLÍVAR ENTRE LAS GLORIETAS DEL TERMINAL Y LA CEIBA; INCLUYE LA OPTIMIZACIÓN DEL CANAL DE AGUAS LLUVIAS DE LA CALLE 44 DESDE LA GLORIETA DEL TERMINAL HASTA EL RIO GUATAPURÍ Y SUS OBRAS COMPLEMENTARIAS PARA LA PUESTA EN MARCHA DEL SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO COLECTIVO DE LA CIUDAD DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR**”, junto con todos sus anexos; dictamen se encuentra dentro de la USB que junto a esta reforma a la demanda se aporta.
13. En igual sentido, al amparo de los art. 219 y 212 del CPACA⁵³ solicito se designe perito para que elabore un dictamen pericial con el objeto de probar el capital e intereses de las obras

⁵³ **ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS.** Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.

En primera instancia, son oportunidades para aportar o solicitar la práctica de pruebas: la demanda y su contestación; la reforma de la misma y su respuesta; la demanda de reconvenión y su contestación; las excepciones y la oposición a las mismas; y los incidentes y su respuesta, en este último evento circunscritas a la cuestión planteada.



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

ejecutadas y no reconocidas, así como su necesidad, las reparaciones necesarias en que ha incurrido el contratista y su valor, cómo también los mayores costos dada la permanencia injustificada en la obra (syand by y otras actividades) así como los perjuicios producto de la deficiente presentación de los diseños por parte de la entidad contratante; así como la ocurrencia de las anteriores circunstancias. Por último, el dictamen aquí solicitado deberá corroborar las actividades adicionales en las que incurrió el contratista requeridas para la implementación del PMA y el calculo de los daños ocasionados con esta situación.

DOCUMENTOS EN PODER DE LA PARTE DEMANDADA

De conformidad con lo prescrito por el parágrafo 1³⁴ del art. 175 CPACA y el inciso final³⁵ del art. 96 CGP, solicito respetuosamente que se ordene al SIVA S.A.S. aportar, junto con su contestación a la demanda, ya sea en medio físico o electrónico, copia de los siguientes documentos, los cuales se encuentran en su poder:

- 13.1. La totalidad del expediente correspondiente al procedimiento de licitación pública que finalizó con la suscripción del contrato de obra pública No. 040 del 6 de agosto de 2014. El objeto de esta petición es ilustrar al H. Tribunal respecto los detalles

Las partes podrán presentar los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho, o podrán solicitar la designación de perito, en las oportunidades probatorias anteriormente señaladas.

³⁴ “Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.

Cuando se trate de demandas por responsabilidad médica, con la contestación de la demanda se deberá adjuntar copia íntegra y auténtica de la historia clínica pertinente, a la cual se agregará la transcripción completa y clara de la misma, debidamente certificada y firmada por el médico que haga la transcripción.

La inobservancia de estos deberes constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto”.

³⁵ “La contestación de la demanda contendrá: (...) A la contestación de la demanda deberá acompañarse el poder de quien la suscriba a nombre del demandado, la prueba de su existencia y representación, si a ello hubiere lugar, los documentos que estén en su poder y que hayan sido solicitados por el demandante, o la manifestación de que no los tiene, y las pruebas que pretenda hacer valer”.

y contenido de los documentos y trámite precontractuales, y el impacto que los mismos tuvieron en la ejecución de dicho negocio jurídico.

13.2. La totalidad del expediente correspondiente a la celebración y ejecución del contrato de obra pública No. 040 del 6 de agosto de 2014, sus anexos, otrosíes, suspensiones y demás; incluyendo, pero sin limitarse, a las comunicaciones cruzadas entre las partes, así como con la interventoría; los diseños y demás. El objeto de esta petición es ilustrar al H. Tribunal respecto los detalles y contenido de los documentos y trámites correspondientes al desarrollo del referido contrato.

13.3. La totalidad del expediente administrativo correspondiente al procedimiento administrativo que finalizó con las Resoluciones del 25 de septiembre de 2017, 051 y 052 del 13 de abril de 2018; incluyendo estos actos administrativos, las grabaciones y actas de las diligencias, la totalidad de pruebas y documentados aportados (independientemente que se hubieran decretado o no), etc. El objetivo de esta petición es ilustrar al H. Tribunal en torno a los antecedentes de las decisiones administrativas que se impugnan.

13.4. Constancias documentales en las cuales se evidencie los dineros que han sido embargados a los demandantes, o que cualquiera de éstos ha pagado, por causa de los actos administrativos accionados. El objeto de la petición es determinar si, procediendo la nulidad de tales decisiones, deberá procederse al reintegro a mis representadas de las sumas a las que tiene derecho, vía el restablecimiento consecencial a las pretensiones anulatorias.

EXHIBICIÓN DOCUMENTAL

14. Al amparo de lo consagrado en los arts. 265 y siguientes del CGP, en el evento en que la entidad demandada no cumpla cabalmente con la carga procesal reseñada en la petición

314



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

probatoria inmediatamente anterior, pido respetuosamente que se fije fecha y hora para que el SIVA S.A.S. ora mediante su representante legal, ora a través de su apoderado judicial, exhiba los documentos arriba enumerados (documentos que se encuentran en su poder), en aras de cumplir los propósitos demostrativos ya indicados.

- 15. Solicito respetuosamente que, se ordene al representante legal de la Sociedad CONSTRUCTORA MANOR S.A.S. la exhibición de cualquier documento en el que conste de composición accionaria de la respectiva persona jurídica. La respectiva certificación obrante en el documento deberá corresponder a los años 2014-2017.

Mi representada se compromete a notificar por aviso a la Sociedad CONSTRUCTORA MANOR S.A.S., en la calle 5 No. 2A-87 en San Juan del Cesar, y en la dirección de correo electrónica que figura en el Certificado de Existencia y Representación así: construmanor@gmail.com, según lo ordena el segundo inciso⁵⁶ del art. 266 CGP.

El representante legal que figura en el Certificado de Existencia y Representación es el Sr. JOSÉ ANTONIO MANJARREZ ORTIZ con C.C. 80.074.847.

INFORME ESCRITO BAJO JURAMENTO (Art. 195⁵⁷ CGP)

- 16. Solicito respetuosamente que se ordene al Representante legal del SIVA S.A.S., o quien haga sus veces, a efectos de que este funcionario se sirva rendir informe escrito, bajo la gravedad

⁵⁶ “(...) Cuando la persona a quien se ordena la exhibición sea un tercero, el auto respectivo se le notificará por aviso. (...)”

⁵⁷ “No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.”

Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud. El juez ordenará rendir informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (smlmv)."

de juramento, en torno a los dineros y bienes que han sido embargados al **CONSORCIO SISTEMAS ESTRATÉGICOS DE TRANSPORTE, KMA CONSTRUCCIONES S.A.S.** y/o **CICON S.A.S.** o los dineros que éstos han pagado, por causa de los actos administrativos accionados. El objeto de la petición es determinar si, procediendo la nulidad de tales decisiones, deberá procederse al reintegro a mí representada de las sumas a las que tiene derecho, vía el restablecimiento consecencial a las pretensiones anulatorias.

TESTIMONIOS

17. Solicito respetuosamente que se reciba la declaración de Raúl Eduardo Franco Arango, Director de obra del proyecto correspondiente al contrato materia del litigio, a efectos que ilustre al H. Tribunal y a los sujetos procesales en relación con todo lo atinente a la ejecución de las obras, la existencia, dimensión e impacto de las problemáticas descritas en la demanda; las consecuencias de tiempo, demoras y económicas de las mismas, y demás circunstancias que le consten en punto de los hechos objeto de juzgamiento. El señor Franco podrá ser citado en la Calle 93B No. 19-21 de la ciudad de Bogotá.

No obstante, con el propósito de garantizar el principio de inmediación de la prueba y el derecho de contradicción, las demandantes se comprometen a propender por la presencia del testigo en la sede del H. Tribunal.

18. Solicito respetuosamente que se reciba la declaración de Samuel Enrique Martínez, Gerente del proyecto correspondiente al contrato materia del litigio, a efectos que ilustre al H. Tribunal y a los sujetos procesales en relación con todo lo atinente a la ejecución de las obras, la existencia, dimensión e impacto de las problemáticas descritas en la demanda; las consecuencias de tiempo, demoras y económicas de las mismas, y demás circunstancias que le consten en punto de los hechos objeto de juzgamiento. El señor Martínez podrá ser citado en la Calle 93B No. 19-21 de la ciudad de Bogotá.

315



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

No obstante, con el propósito de garantizar el principio de inmediación de la prueba y el derecho de contradicción, las demandantes se comprometen a propender por la presencia del testigo en la sede del H. Tribunal.

19. Solicito respetuosamente que se reciba la declaración de Iván Cogollo, Ingeniero residente de la obra correspondiente al contrato materia del litigio, a efectos que ilustre al H. Tribunal y a los sujetos procesales en relación con todo lo atinente a la ejecución de las obras *in situ*, la existencia, dimensión e impacto de las problemáticas descritas en la demanda; las consecuencias de tiempo, demoras y económicas de las mismas, y demás circunstancias que le consten en punto de los hechos objeto de juzgamiento. El señor Cogollo podrá ser citado en la Calle 93B No. 19-21 de la ciudad de Bogotá.

No obstante, con el propósito de garantizar el principio de inmediación de la prueba y el derecho de contradicción, las demandantes se comprometen a propender por la presencia del testigo en la sede del H. Tribunal.

20. Solicito respetuosamente que se reciba la declaración de Aníbal Ojeda, Gerente técnico del proyecto correspondiente al contrato materia del litigio, a efectos que ilustre al H. Tribunal y a los sujetos procesales en relación con todo lo atinente a la ejecución de las obras, la existencia, dimensión e impacto de las problemáticas descritas en la demanda; las consecuencias de tiempo, demoras y económicas de las mismas, y demás circunstancias que le consten en punto de los hechos objeto de juzgamiento. El señor Ojeda podrá ser citado en la Calle 93B No. 19-21 de la ciudad de Bogotá.

No obstante, con el propósito de garantizar el principio de inmediación de la prueba y el derecho de contradicción, las demandantes se comprometen a propender por la presencia del testigo en la sede del H. Tribunal.

21. Solicito respetuosamente que se reciba la declaración de Álvaro Enrique Fontalvo, ingeniero experto en interventoría de obras públicas, a efectos que ilustre al H. Tribunal y a los sujetos procesales en relación con todo lo atinente a su opinión técnica respecto a la ejecución de las obras; la existencia, dimensión e impacto de las problemáticas descritas en la demanda; las consecuencias de tiempo, demoras y económicas de las mismas, y demás circunstancias que hubiere examinado y estudiado en punto de los hechos objeto de juzgamiento. El señor Fontalvo podrá ser citado en la Calle 79 A No. 8 – 63 Piso 6 de la ciudad de Bogotá.

No obstante, con el propósito de garantizar el principio de inmediación de la prueba y el derecho de contradicción, las demandantes se comprometen a propender por la presencia del testigo en la sede del H. Tribunal.

VII. ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA

Sin perder de vista que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha señalado que el juramento estimatorio regulado por el art. 206 CGP no tiene cabida en los procesos contencioso administrativos⁵⁸, de manera que sus estipulaciones no resultan aplicables al caso que nos ocupa, procedo a explicar la cuantía de la presente demanda; aclarando que, por obvias razones, se expone el capital aproximado causado hasta la fecha, sin incluir los intereses y perjuicios futuros, los cuales también son objeto de las pretensiones incoadas:

1. Por concepto de la obligación impuesta en los actos administrativos, el daño equivale a mil ciento noventa millones quinientos catorce mil ochenta y nueve pesos con cinco centavos m/cte. (\$1.190.514.089,05); sin perjuicio de la indexación correspondiente, los intereses a que hubiere lugar, y de los demás perjuicios causados a las demandantes.

⁵⁸ V.gr. v. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 16 de julio de 2015, Exp. No. 63001-23-33-000-2013-00117-01 (A.G.), CP. Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

316



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

2. Por concepto de la demora en el reconocimiento del pago del capital e intereses de obras ejecutadas y no reconocidas, el daño asciende, aproximadamente, a diecinueve millones doscientos setenta y tres mil ochocientos cuarenta y siete pesos m/cte (\$19.273.847,00); sin perjuicio del monto que se ha seguido y se seguirá causando (v. archivo en Excel denominado “Copia de Intereses Causados por Facturación CSET (12 marzo)”).
3. Por concepto de mayores costos en los que se ha incurrido por causas de las reparaciones realizadas en torno al canal de la calle 44, los perjuicios equivalen, aproximadamente, a diez mil ochocientos millones de pesos m/cte (\$10.800.000.000,00); sin perjuicio del valor que se sigue y se seguirá causando.
4. Por concepto de mayores costos por obra (stand by y otras actividades), los daños se pueden tasar, aproximadamente, en cuatro mil quinientos treinta y cinco millones de pesos m/cte (\$4.535.000.000,00); sin perjuicio de los valores que se están y seguirán causando. Entre otros, se pueden mencionar los siguientes: Suspensiones por falta de diseños, vacaciones de todo el personal en mayo y junio de 2017, bombeos de aguas en el canal, aseo de material de arrastre depositado en el canal después de cada lluvia por la gran cantidad de agua que entra lateralmente, etc.
5. En lo referente a los diseños de obra, su revisión y concepto, los perjuicios se pueden monetizar, aproximadamente, en seiscientos millones de pesos m/cte (\$600.000.000,00); sin perjuicio de los valores que se siguen y se seguirán causando.
6. En relación a las actividades adicionales requeridas para la implementación del PMA, los daños pueden calcularse, aproximadamente, en trescientos cincuenta millones de pesos m/cte (\$350.000.000,00), sin perjuicio de los valores que se están y seguirán causando.
7. Por otra parte, el SIVA S.A.S. ha efectuado descuentos de los créditos a favor del **CONSORCIO** y de sus integrantes, fundados en un supuesto incumplimiento del PMA,

que equivalen, aproximadamente, a quince millones setenta y cinco mil treinta y dos pesos m/cte (\$15.075.032,00) (sin perjuicio del valor que se está y se seguirá causando

VIII. NATURALEZA DE LA ACCIÓN

La de controversias contractuales, consagrada en el artículo 141 del CPACA.

IX. COMPETENCIA

El H. Tribunal es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo ordenado por el numeral 5⁵⁹ del art. 152 CPACA y el numeral 4⁶⁰ del art. 156 de la misma Obra.

X. ANEXOS

1. Documentos citados en el acápite de pruebas.
2. Copias de la reforma a la demanda y de sus anexos, para surtir el correspondiente traslado a la entidad demandada y al Ministerio Público.
3. Copia de la presente demanda para el archivo.
4. USB contentiva de las pruebas documentales en él incluidas, y de la presente reforma a la demanda en medio magnético, a efectos de realizar la notificación electrónica de los sujetos procesales.

⁵⁹ “Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

⁶⁰ “Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas: (...) 4. En los contractuales y en los ejecutivos originados en contratos estatales se determinará por el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato. Si este comprendiere varios departamentos será tribunal competente a prevención el que elija el demandante”.

317



VÉLEZ GUTIÉRREZ
A B O G A D O S

XI. NOTIFICACIONES

1. El SIVA S.A.S, recibirá notificaciones en la Calle 28 N No. 6A – 05 de la ciudad de Valledupar, César; al teléfono 5729393, y al correo electrónico setpcvalledupar@gmail.com.
2. KMA CONSTRUCCIONES S.A.S. recibirá notificaciones en la Carrera 2 No. 11-41 Bocagrande de la ciudad de Cartagena de Indias, Bolívar; al teléfono 6939255, y al correo electrónico notificacionesjudiciales@kma.com.co
4. CICON S.A.S recibirá notificaciones en Los Alpes Transversal 54 No. 31 A -43 de Cartagena de Indias, Bolívar; a los teléfonos 6537082 y 6538304, y al correo electrónico mr_aminb@kma.com.co
5. El CONSORCIO SISTEMAS ESTRATÉGICOS DE TRANSPORTE (NIT No. 900756712-5), recibirá notificaciones en la Calle 93B No. 19-21 de la ciudad de Bogotá; y al correo electrónico notificacionesjudiciales@kma.com.co
6. Por mi parte las recibiré en la Calle 79 A No.8-63 Piso 6° de la ciudad de Bogotá, D.C., y a los correos electrónicos rvelez@velezgutierrez.com, agutierrez@velezgutierrez.com, lmcubillos@velezgutierrez.com y apinillos@velezgutierrez.com

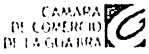
De los Señores Magistrados, respetuosamente,

RICARDO VÉLEZ OCHOA
C.C. No 79.470.042 de Bogotá
T.P. No 67.706 del C. S. de la J.

CAMARA DE COMERCIO DE LA GUAJIRA
CONSTRUCTORA MANOR S.A.S

Fecha expedición: 2019/05/10 - 10:54:37 **** Recibo No. S000206160 **** Num. Operación. 90-RUE-20190510-0017

318



CODIGO DE VERIFICACIÓN Cge3ndTUNj

CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL O DE INSCRIPCIÓN DE DOCUMENTOS.

Con fundamento en las matrículas e inscripciones del Registro Mercantil,

CERTIFICA

NOMBRE, SIGLA, IDENTIFICACIÓN Y DOMICILIO

NOMBRE o RAZÓN SOCIAL: CONSTRUCTORA MANOR S.A.S
ORGANIZACIÓN JURÍDICA: SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA
CATEGORÍA : PERSONA JURÍDICA PRINCIPAL
NIT : 900688219-3
ADMINISTRACIÓN DIAN : RICHACHA
DOMICILIO : SAN JUAN DEL CESAR

MATRÍCULA - INSCRIPCIÓN

MATRÍCULA NO : 114951
FECHA DE MATRÍCULA : ABRIL 25 DE 2011
ULTIMO AÑO RENOVADO : 2018
FECHA DE RENOVACION DE LA MATRÍCULA : MARZO 26 DE 2018
ACTIVO TOTAL : 164,843,000.00
GRUPO NIIF : GRUPO II

EL COMERCIANTE NO HA CUMPLIDO CON LA OBLIGACIÓN LEGAL DE RENOVAR SU MATRÍCULA MERCANTIL

UBICACIÓN Y DATOS GENERALES

DIRECCIÓN DEL DOMICILIO PRINCIPAL : CL 5 NO 2A-87
MUNICIPIO / DOMICILIO: 44650 - SAN JUAN DEL CESAR
TELÉFONO COMERCIAL 1 : 3215724572
TELÉFONO COMERCIAL 2 : NO REPORTÓ
TELÉFONO COMERCIAL 3 : 3215724572
CORREO ELECTRÓNICO No. 1 : construmanor@gmail.com

DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIÓN JUDICIAL : CL 5 NO 2A-87
MUNICIPIO : 44650 - SAN JUAN DEL CESAR
TELÉFONO 1 : 3215724572
CORREO ELECTRÓNICO : construmanor@gmail.com

CERTIFICA - ACTIVIDAD ECONÓMICA

ACTIVIDAD PRINCIPAL : F4111 - CONSTRUCCION DE EDIFICIOS RESIDENCIALES
ACTIVIDAD SECUNDARIA : F4210 - CONSTRUCCION DE CARRETERAS Y VIAS DE FERROCARRIL
OTRAS ACTIVIDADES : F4220 - CONSTRUCCION DE PROYECTOS DE SERVICIO PUBLICO
OTRAS ACTIVIDADES : F4330 - TÉRMINACION Y ACABADO DE EDIFICIOS Y OBRAS DE INGENIERIA CIVIL

CERTIFICA - CONSTITUCIÓN

POR DOCUMENTO PRIVADO NÚMERO 1 DEL 11 DE ABRIL DE 2012 DE LA ASAMBLEA CONSTITUTIVA, REGISTRADO EN ESTA CÁMARA DE COMERCIO BAJO EL NÚMERO 19102 DEL LIBRO IX DEL REGISTRO MERCANTIL EL 25 DE ABRIL DE 2012, SE INSCRIBIÓ LA CONSTITUCIÓN DE PERSONA JURÍDICA DENOMINADA CONSTRUCTORA MANOR S.A.S.

CERTIFICA - VIGENCIA

VIGENCIA: QUE EL TÉRMINO DE DURACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA ES INDEFINIDO.

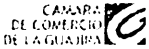
CERTIFICA - OBJETO SOCIAL

OBJETO SOCIAL: LA SOCIEDAD TENDRA POR OBJETO, EL DESARROLLO DE LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES:

CAMARA DE COMERCIO DE LA GUAJIRA
CONSTRUCTORA MANOR S.A.S

Fecha expedición: 2019/05/10 - 10:54:37 **** Recibo No. S000206160 **** Num. Oneración. 90-RUE-20190510-0017

320



CODIGO DE VERIFICACIÓN Cge3ndTUNj

DESARROLLAR, CONSTRUIR, PROMOVER, COMERCIALIZAR, Y EN GENERAL LLEVAR A CABO TODOS AQUELLOS NEGOCIOS O ACTOS JURIDICOS QUE SE DERIVEN DEL OBJETO PRINCIPAL SOCIETARIO EL CUAL ES LA CONSTRUCCION DE INMUEBLES PARA SU POSTERIOR PROMOCION, COMERCIALIZACION Y VENTA.

CERTIFICA - CAPITAL

TIPO DE CAPITAL	VALOR	ACCIONES	VALOR NOMINAL
CAPITAL AUTORIZADO	1.000.000,00	1.000,00	1.000,00
CAPITAL SUSCRITO	1.000.000,00	1.000,00	1.000,00
CAPITAL PAGADO	1.000.000,00	1.000,00	1.000,00

CERTIFICA - REPRESENTACIÓN LEGAL

REPRESENTACION LEGAL: LA REPRESENTACION LEGAL DE LA SOCIEDAD Y LA GESTION DE LOS NEGOCIOS SOCIALES ESTARAN A CARGO DEL GERENTE.

CERTIFICA

REPRESENTANTES LEGALES - PRINCIPALES

POR DOCUMENTO PRIVADO NÚMERO 1 DEL 11 DE ABRIL DE 2012 DE ASAMBLEA CONSTITUTIVA, REGISTRADO EN ESTA CÁMARA DE COMERCIO BAJO EL NÚMERO 19102 DEL LIBRO IX DEL REGISTRO MERCANTIL EL 25 DE ABRIL DE 2012, FUERON NOMBRADOS :

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACION
GERENTE	MANJARREZ CRISTO JOSE ANTONIO	CC 80.074.847

CERTIFICA

REPRESENTANTES LEGALES SUPLENTE

POR DOCUMENTO PRIVADO NÚMERO 1 DEL 11 DE ABRIL DE 2012 DE ASAMBLEA CONSTITUTIVA, REGISTRADO EN ESTA CÁMARA DE COMERCIO BAJO EL NÚMERO 19102 DEL LIBRO IX DEL REGISTRO MERCANTIL EL 25 DE ABRIL DE 2012, FUERON NOMBRADOS :

CARGO	NOMBRE	IDENTIFICACION
SUPLENTE DEL REPRESENTANTE LEGAL	MANJARREZ ORTIZ NICOLAS ALBERTO	CC 1.076.251.822

CERTIFICA - FACULTADES Y LIMITACIONES

FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL: EL GERENTE ESTÁ FACULTADO PARA EJECUTAR, A NOMBRE DE LA SOCIEDAD, TODOS LOS ACTOS Y EMPITOS RELACIONADOS DIRECTAMENTE CON EL OBJETO DE LA SOCIEDAD, SIN LÍMITE DE CUANTIA. SERÁN FUNCIONES ESPECÍFICAS DEL CARGO, LAS SIGUIENTES: A) CONSTITUIR PARA PROPÓSITOS CONCRETOS, LOS APODERADOS ESPECIALES QUE CONSIDERE NECESARIOS PARA REPRESENTAR JUDICIAL O EXTRAJUDICIALMENTE A LA SOCIEDAD. B) CUIDAR DE LA RECAUDACIÓN E INVERSIÓN DE LOS FONDOS SOCIALES. C) ORGANIZAR ADECUADAMENTE LOS SISTEMAS REQUERIDOS PARA LA CONTABILIZACIÓN, PAGOS Y DEMÁS OPERACIONES DE LA SOCIEDAD. D) VELAR POR EL CUMPLIMIENTO OPORTUNO DE TODAS LAS OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD EN MATERIA IMPOSITIVA. E) CERTIFICAR CONJUNTAMENTE CON EL CONTADOR DE LA COMPAÑÍA LOS ESTADOS FINANCIEROS EN EL CASO DE SER DICHA CERTIFICACIÓN EXIGIDA POR LAS NORMAS LEGALES. F) DESIGNAR LAS PERSONAS QUE VAN A PRESTAR SERVICIOS A LA SOCIEDAD Y PARA EL EFECTO CELEBRAR LOS CONTRATOS QUE DE ACUERDO A LAS CIRCUNSTANCIAS SEAN CONVENIENTES; ADEMÁS, FIJARA LAS REMUNERACIONES CORRESPONDIENTES, DENTRO DE LOS LÍMITES ESTABLECIDOS EN EL PRESUPUESTO ANUAL DE INGRESOS Y EGRESOS. G) CELEBRAR LOS ACTOS Y CONTRATOS COMPRENDIDOS EN EL OBJETO SOCIAL DE LA COMPAÑÍA Y NECESARIOS PARA QUE ESTA DESARROLLE PLENAMENTE LOS FINES PARA LOS CUALES HA SIDO CONSTITUIDA. H) CUMPLIR LAS DEMÁS FUNCIONES QUE LE CORRESPONDAN SEGUN LO PREVISTO EN LAS NORMAS LEGALES Y EN ESTOS ESTATUTOS. PARÁGRAFO.- EL GERENTE QUEDA FACULTADO PARA CELEBRAR ACTOS Y CONTRATOS, EN DESARROLLO DEL OBJETO DE LA SOCIEDAD, CON ENTIDADES PÚBLICAS, PRIVADAS Y MIXTAS.

CERTIFICA - ESTABLECIMIENTOS

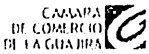
QUE ES PROPIETARIO DE LOS SIGUIENTES ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO EN LA JURISDICCION DE ESTA CÁMARA DE COMERCIO:

*** NOMBRE ESTABLECIMIENTO : CONSTRUCTORA MANOR S.A.S
MATRICULA : 114999

CAMARA DE COMERCIO DE LA GUAJIRA
CONSTRUCTORA MANOR S.A.S

Fecha expedición: 2019/05/10 - 10:54:37 **** Recibo No. S000206160 **** Num. Operación. 90-RUE-20190510-0017

321



CODIGO DE VERIFICACIÓN Cge3ndTUNj

FECHA DE MATRICULA : 20120430
FECHA DE RENOVACION : 20180326
ULTIMO AÑO RENOVADO : 2018
DIRECCION : CL 5 NO 2A-87
MUNICIPIO : 44650 - SAN JUAN DEL CESAR
TELEFONO 1 : 3215724572
TELEFONO 3 : 3215724572
CORREO ELECTRONICO : construmanor@gmail.com
ACTIVIDAD PRINCIPAL : F4111 - CONSTRUCCION DE EDIFICIOS RESIDENCIALES
ACTIVIDAD SECUNDARIA : F4210 - CONSTRUCCION DE CARRETERAS Y VIAS DE FERROCARRIL
OTRAS ACTIVIDADES : F4220 - CONSTRUCCION DE PROYECTOS DE SERVICIO PUBLICO
OTRAS ACTIVIDADES : F4330 - TERMINACION Y ACABADO DE EDIFICIOS Y OBRAS DE INGENIERIA CIVIL
VALOR DEL ESTABLECIMIENTO : 399,092,718

CERTIFICA

LA INFORMACIÓN ANTERIOR HA SIDO TOMADA DIRECTAMENTE DEL FORMULARIO DE MATRÍCULA Y RENOVACIÓN DILIGENCIADO POR EL COMERCiante

CERTIFICA

DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO Y DE LA LEY 962 DE 2005, LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE REGISTRO AQUÍ CERTIFICADOS QUEDAN EN FIRME DIEZ (10) DÍAS HÁBILES DESPUES DE LA FECHA DE INSCRIPCIÓN, SIEMPRE QUE NO SEAN OBJETO DE RECURSOS. EL DÍA SÁBADO NO SE DEBE CONTAR COMO DÍA HÁBIL.

VALOR DEL CERTIFICADO : \$5,800

CERTIFICADO EXPEDIDO A TRAVES DEL PORTAL DE SERVICIOS VIRTUALES (SII)

IMPORTANTE: La firma digital del secretario de la CAMARA DE COMERCIO DE LA GUAJIRA contenida en este certificado electrónico se encuentra emitida por una entidad de certificación abierta autorizada y vigilada por la Superintendencia de Industria y Comercio, de conformidad con las exigencias establecidas en la Ley 527 de 1999 para validez jurídica y probatoria de los documentos electrónicos.

La firma digital no es una firma digitalizada o escaneada, por lo tanto, la firma digital que acompaña este documento la podrá verificar a través de su aplicativo visor de documentos pdf.

No obstante, si usted va a imprimir este certificado, lo puede hacer desde su computador, con la certeza de que el mismo fue expedido a través del canal virtual de la cámara de comercio y que la persona o entidad a la que usted le va a entregar el certificado impreso, puede verificar por una sola vez el contenido del mismo, ingresando al enlace <https://siguajira.confecamaras.co/cv.php> seleccionando la cámara de comercio e indicando el código de verificación Cge3ndTUNj

Al realizar la verificación podrá visualizar (y descargar) una imagen exacta del certificado que fue entregado al usuario en el momento que se realizó la transacción.

La firma mecánica que se muestra a continuación es la representación gráfica de la firma del secretario jurídico (o de quien haga sus veces) de la Cámara de Comercio quien avala este certificado. La firma mecánica no reemplaza la firma digital en los documentos electrónicos.

*** FINAL DEL CERTIFICADO ***