

El País.com.co

Noticias de Cali, Valle y Colombia - Jueves 15 de Diciembre de 2016

Piden más plazo para reanudar tres megaobras del sur de Cali 'colgadas'

Martes, Noviembre 15, 2016 | Autor: Redacción de El País

La Avenida Circunvalar, a la altura de la Carrera 80, se encuentra paralizada desde hace varios meses. Los habitantes de la zona piden que se agilicen los trabajos. Foto: Jorge Orozco | El País

Un nuevo plazo, esta vez de 30 días, solicitó el contratista Vías de Cali a la Secretaría de Infraestructura, con el objetivo de poder tener el tiempo suficiente para adquirir un crédito que le permita culminar las tres megaobras del sur de la ciudad que tienen evidentes retrasos.

El ingeniero José Gilberto Hernández, uno de los representantes legales de Vías de Cali, reconoció que incumplieron con el plazo pactado con la Alcaldía y la interventoría Bateman Ingeniería, de fondear \$2500 millones a una fiducia, con el objetivo de garantizar los recursos para finalizar los trabajos.

Este contratista tiene pendiente de entrega la prolongación de la Avenida Circunvalar entre carreras 80 y 82, la pavimentación de la Vía a La Paz y la ampliación de la Carrera 80 entre calles 5 y 2 Oeste. Según el cronograma inicial de obra, estas debieron estar al servicio en abril de 2012.

Por el incumplimiento reiterado en las fechas de entrega, la Secretaría de Infraestructura inició el viernes pasado una audiencia para declarar la caducidad del contrato con Vías de Cali.

Pero el proceso se suspendió debido a que no se presentaron los dos representantes legales del contratistas. Quien presentó excusa fue el abogado Jaime Salazar, quien indicó que se encontraba en una audiencia en Invías.

Cabe recordar que este contratista está conformado por varias firmas, ninguna de Cali. Estas son Gayco, Coin Construcciones Industriales y CH Constructores.

¿En qué está el proceso?

Vías de Cali debía aportar \$2500 millones (de \$5000 millones que pidió en garantía la firma interventora Bateman Ingeniería) el pasado 20 de octubre, situación que no sucedió.

Según explicó Hernández, los restantes desembolsos se pactaron para febrero (\$1500 millones) y marzo (\$1000 millones).

"Los recursos que se necesitan para terminar las obras son \$2500 millones, los otros se pidieron como cobertura y lo aceptamos", anotó el ingeniero Hernández.

Según el directivo, esta vez sí cumplirían el plazo, en caso de que la Alcaldía se los otorgue, porque cuentan con el cupo de crédito destinado para ese proyecto, que fue aprobado por Colpatria, del cual ya aportaron documentos en la audiencia que inició la Alcaldía el viernes pasado para declarar la caducidad del contrato.

"Lo único que le decimos al Municipio y a la interventoría es que nos den 30 días para firmar el contrato de crédito, es lo que necesitamos para otorgarle las garantías del banco y en máximo 30 días tener la plata en la fiducia. Este contrato ha tenido tantos problemas, ha sido tan largo, que 30 días nos parece un plazo pequeño", indicó el representante legal de Vías de Cali.

La audiencia para declarar la caducidad del contrato por los incumplimientos reiterados del contratista continúa hoy a las 3:00 p.m.

El alcalde Maurice Armitage indicó el viernes pasado que se les terminará el contrato y se estudiará cómo se terminarán las obras, si se licita lo que falta o es directamente la Alcaldía la que asume los trabajos restantes.

Sin embargo, el ingeniero Hernández dijo que esperan que tengan en cuenta los documentos entregados y que se les otorgue el plazo y de hecho nos informaron que los iban a estudiar. "Contamos con el apoyo de la aseguradora AXA Colpatria, para constituir las garantías que nos pide el banco", indicó.

Según el representante de Vías de Cali, esta solución es más rápida que declarar la caducidad del contrato, puesto que no se podría contratar la obra con otra firma hasta que no se liquide totalmente el contrato, "lo que puede tomar varios meses e incluso años".

Según indicó el contratista, la Vía a Paz se puede terminar en tres meses. El puente de la Avenida Circunvalar entre las carreras 80 y 82 estaría listo en cinco meses y la ampliación del carril sur de la Carrera 80 entre calles 5 y Oeste se tomaría 7 meses.

La Secretaría de Infraestructura ha informado en declaraciones pasadas que falta el 15 % de las obras. El País intentó conocer la posición del titular del despacho, Gustavo Jaramillo, pero no contestó su celular.

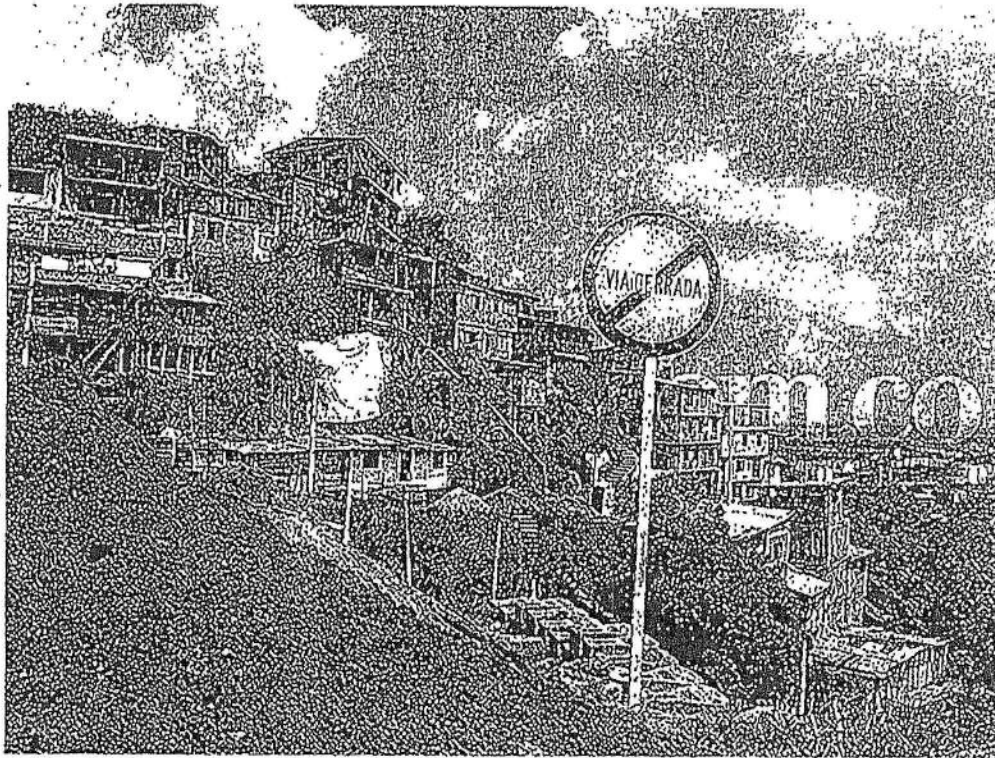
Demanda

Uno de los representantes de Vías de Cali, el ingeniero José Gilberto Hernández, indicó que parte de los problemas que han tenido radican en la falta de pago a tiempo que debe hacer la Secretaría de Infraestructura.

"De hecho, todas las concesiones tienen demandadas a la Alcaldía por plata en tribunales de arbitramento en la Cámara de Comercio", indicó.

Futuro del contratista de megaobras del sur de Cali sigue en veremos

Miércoles, Noviembre 16, 2016 | Autor: Redacción de El País



Así luce la vía que conduce al sector de La Paz, en la zona de ladera de la ciudad. Estas obras están retrasadas y eso no permite que las gualas lleguen al sector. Foto: Aymer Andrés Álvarez | El País

El futuro del contratista de las megaobras del sur de la ciudad sigue en veremos. La audiencia que iba a determinar si se declaraba la caducidad del contrato a Vías de Cali quedó aplazada hasta el próximo jueves.

De acuerdo con el secretario de Infraestructura, Gustavo Jaramillo, no se pudo continuar con el proceso que empezó el viernes pasado porque la aseguradora AXA]

Colpatria solicitó unos días de plazo para continuar con el procedimiento administrativo.

Cabe recordar que Vías de Cali es el contratistas de tres megaobras del Sur que presentan evidentes retrasos (debían entregarse en abril de 2012). Estas son: la prolongación de la Avenida Circunvalar entre las carreras 78 y 80, la pavimentación de la Vía a La Paz y la ampliación de la Carrera 80 entre calles 5 y 2 Oeste.

El martes pasado, uno de los representantes legales de Vías de Cali, el ingeniero José Gilberto Hernández, le dijo a El País que le solicitó a la Secretaría de Infraestructura que le den un mes más para poder consignar a una fiducia \$2500 millones para terminar las obras.

Sin embargo, la directora Jurídica de la Alcaldía, María Ximena Román, indicó que a este contratista se le han dado dos años de plazo, se le han impuesto sanciones y no ha cumplido con lo pactado. "El Municipio ha comprendido su situación, pero es hora de que ellos entiendan a la Administración y a la gente que están desesperadas porque no terminan los trabajos", aseveró. De acuerdo con Román, lo que sigue es "continuar con las acciones encaminadas para hacer cumplir el contrato". El secretario de Infraestructura, Gustavo Jaramillo, dijo que el contratista reconoce que incumplió con el plazo para consignar los recursos a la fiducia, el cual se venció el pasado 20 de octubre.

"Aun así, tuvieron dos semanas y los recursos no ingresaron. Es un tema que tenemos que evaluar muy bien, puesto que el 19 de noviembre (este sábado) es la fecha de terminación del contrato", acotó el Secretario.

De acuerdo con Jaramillo, en el proceso previo de la declaratoria de la caducidad llevan cinco meses.

Esta es la tercera audiencia (procedimiento administrativo de declaratoria de caducidad) que se adelanta contra Vías de Cali. La primera se adelantó en el gobierno de Rodrigo Guerrero, cuando era titular de Infraestructura el ingeniero Miguel Meléndez. La segunda audiencia se ejecutó cuando el secretario era el ingeniero Ómar Cantillo.

"Como se puede ver, se le han dado todos los plazos y todos los han incumplido. Este nuevo plazo lo vamos a estudiar, pero no sabemos todavía si se les concederá", explicó Jaramillo.

¿Qué sigue?

En caso de que se declare la caducidad del contrato, se debe iniciar el proceso de liquidación del mismo.

El contratista, en este caso Vías de Cali, tiene los recursos de reposición y de apelación, que según la Directora Jurídica, se agotan en dos meses.

En ese tiempo, la Secretaría de Infraestructura estima que se pueden actualizar los estudios y diseños de las obras faltantes y hacer la contratación con una nueva firma.

La Alcaldía indicó que las obras van en 80 % de ejecución y que los pagos que se le han hecho a este contratista corresponden al 95 % de las obras.

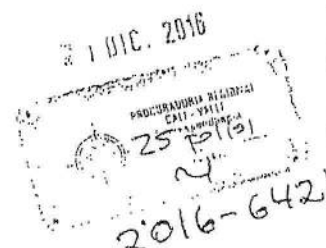
"Y teniendo esta situación, el contratista tiene demandado al Municipio por \$35.000 millones por presuntos incumplimientos de la Alcaldía", dijo Román.

Martha 2



Al contestar por favor cite estos datos:
 Radicado No.: 2016412100027464
 Fecha: 13-12-2016
 TRD: 4121.0.10.1.853.002746
 Rad. Padre: 2016415120031184

Doctora
 Adriana Patricia Barco Díaz
 Procuradora Regional del Valle del Cauca
 PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
 Carrera 9 No. 8-56
 E.S.D.



Asunto: Remisión de documentación para trámite Recusación.

Respetada Señora Procuradora:

En mi calidad de Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, y en consideración a lo previsto en el artículo 12 de la ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, le remito copia del Acta de Audiencia surtida el día 17 de noviembre de 2016 en desarrollo del procedimiento de declaratoria de caducidad al contratista VIAS DE CALI S.A.S., en la cual el apoderado de la sociedad en mención presentó recusación contra la Directora jurídica de la Alcaldía, el Secretario de Infraestructura y Valorización y el Alcalde de Santiago de Cali, misma que fue aceptada en la Audiencia por los servidores públicos aludidos, a saber: MARIA XIMENA ROMAN GARCIA, GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO VELASQUEZ Y MAURICE ARMITAGE CADAVID.

Lo anterior con el ánimo de que la Procuraduría avoque el conocimiento de la Recusación del Alcalde y si es del caso se remita a la Presidencia de la República para la designación del Alcalde Ad hoc, que permita igualmente dar trámite a las recusaciones presentadas contra los Secretarios de Despacho.

Para su conocimiento la recusación presentada se fundamenta en lo previsto en el artículo 11 de la ley 1437 de 2011 que en su tenor literal indica:

"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

Handwritten signatures and initials




ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI

Investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

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.

Acorde con lo expresado, remito copia del Acta de audiencia Artículo 86 Ley 1474 de 2011 adelantada el día 17 de noviembre de 2016 (3 folios por lado y lado), Folio de firmas de los asistentes a la audiencia (1 folio), copia del escrito presentado por el apoderado de la Sociedad VIAS CALI S.A.S.(12 folios), Publicaciones extraídas de la página web del Diario El Pais sobre las declaraciones emitidas por los servidores públicos recusados (8 Folios)

Cordialmente,


MAURISE ARMITAGE CADAVID
Alcalde Santiago de Cali
ANEXO CARPETA CON 24 FOLIOS

Proyectó: Gloria A Figueroa R- abog. Asesora Dirección Jurídica

Revisó: Ana Milena Cerón de Valencia- Subdirectora Técnica- Dirección Jurídica *ana.m.c.*

Juan Fernando Reyes Kuri- Secretario General

Sonia Sierra -Asesora Despacho Alcalde *SS*



RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

El SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA DE CALI, en uso de las atribuciones legales conferidas por el Decreto número 4112.010.20.002 de 03 de enero de 2017 y de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales, en particular, las conferidas por el artículo 29 de la Constitución Política, los artículos 14 y 18 de la Ley 80 de 1993, artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y, en especial, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por medio de este acto administrativo imparte la decisión que en derecho corresponde dentro del procedimiento administrativo iniciado para determinar si hay lugar o no a la imposición de sanciones y/o declaratoria de la caducidad del Contrato de Concesión No. 4151.1.14.26.005-10, adjudicado a la sociedad Vías de Cali S.A.S., con Nit. número 900359456-1.

I. ANTECEDENTES CONTRACTUALES

Mediante Resolución No. 411.0.21.0001 del 25 de enero de 2010 el Municipio de Santiago de Cali ordenó la apertura de la Licitación Pública No. 4151-LP-09 de 2009, con el objeto de seleccionar una persona o grupo de personas para la adjudicación de uno (1) de los tres (3) Contratos de Concesión para la Financiación, Ajustes y/o realización completa y suficiente de los Diseños que se requieran, Gestión Social, Predial y Ambiental, Construcción, Conservación y Transferencia de Obras de Infraestructura, Espacio Público y Recuperación de la Malla Vial Arterial y Local para la Movilidad en la Ciudad de Santiago de Cali, de acuerdo con los términos y requisitos previstos en el Pliego de Condiciones.

La Licitación fue abierta y se rigió de conformidad con lo previsto en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y los Decretos 2474, 4828 de 2008, 2025 y 2493 de 2009.

De conformidad con lo establecido en el numeral 1.1.2. del Pliego de Condiciones, para cumplir el objeto de cada uno de los Contratos de Concesión, el Municipio de Cali se dividió en tres (3) Zonas geográficamente delimitadas, las cuales constituyeron los tres (3) Grupos de Obras a ser contratadas a través de tres (3) contratos: Grupo 1 (Zona Sur), Grupo 2 (Zona Centro - Oriente) y Grupo 3 (Zona Norte).

Una vez surtido el trámite licitatorio, a través de la Resolución No. 4151.021.561-2010 del 11 de mayo de 2010 proferida por la Secretaría de Infraestructura de



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

Valorización de Santiago de Cali hoy Secretaría de Infraestructura de Cali, por delegación del Alcalde contenida en el Decreto de Delegación No. 411.0.20.02.62 del 10 de mayo de 2010, le fue adjudicado la sociedad VÍAS DE CALI S.A.S., con NIT No. 900359456-1, un Contrato de Concesión para la Financiación, Ajustes y/o realización completa y suficiente de los Diseños que se requieran, Gestión Social, Predial y Ambiental, Construcción, Conservación y Transferencia de Obras de Infraestructura, Espacio Público y Recuperación de la Malla Vial Arterial y Local para la Movilidad del Grupo 1 (Zona Sur) para el Municipio de Santiago de Cali.

El día 20 de mayo de 2010 se suscribió el Contrato de Concesión No. 4151.1.14.26.005-10, adjudicado a la sociedad Vías de Cali S.A.S., con Nit número 900359456-1, cuyo objeto es el otorgamiento de la concesión para que, de conformidad con lo previsto en el numeral 4° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la Ley 105 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 2474 de 2008, realice por su cuenta y riesgo la Financiación, Ajustes y/o realización completa y suficiente de los Diseños que se requieran, Gestión Social, Predial y Ambiental, Construcción, Conservación y Transferencia de Obras de Infraestructura, Espacio Público y Recuperación de la Malla Vial Arterial y Local para la Movilidad del Grupo 1 (Zona Sur) para el Municipio de Santiago de Cali. Así mismo, para que ejecute las Obras para Redes necesarias para el traslado, modificación, preparación, reposición y extensión de las redes y/o accesorios de servicios públicos domiciliarios que sean necesarios.

De acuerdo con el Contrato de Concesión, éste se desarrollaría en etapas así: (i) Etapa de actividad preliminar que tendría una duración de 30 días calendario contados a partir de la suscripción del contrato hasta la suscripción del Acta de inicio de la Etapa de Pre construcción. (ii) Etapa de Pre construcción que se fijó en 4 meses contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio hasta la suscripción del Acta de Inicio de la Etapa de Construcción. (iii) Etapa de Construcción cuya duración correspondería al término de 18 meses y una Etapa de Conservación de la misma duración.

La sociedad Vías de Cali S.A.S. dio cumplimiento a las obligaciones de la Etapa de Actividad Preliminar, por lo cual el día 21 de junio de 2010 se suscribió el Acta de Inicio de la Etapa de Pre construcción, y se fijó esa como la fecha de inicio del contrato.

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

Como la sociedad Vías de Cali S.A.S. igualmente dio cumplimiento a las obligaciones de la Etapa de Pre construcción, el 21 de octubre de 2010 suscribió junto con el Municipio de Santiago de Cali y el Interventor, el Acta de Iniciación de la Etapa de Construcción del Contrato de Concesión No. 4151.1.14.26.005-10 Grupo 1 (Zona Sur) del 20 de Mayo de 2010, que tendría un plazo total de dieciocho (18) meses, según lo estipulado en la Cláusula 5 del Contrato de Concesión No. 4151.1.14.26.005-10.

Por su parte, el Municipio de Santiago de Cali y Cesco Compañía Estudios de Suelos y Consulta Limitada, el 13 de septiembre de 2010 celebraron el Contrato de Consultoría N°. 4151.0.26.1.306-10 (Grupo 1 – Zona Sur), cuyo objeto es la Interventoría Técnica, Socio – Ambiental, Legal, Administrativa, Predial y Financiera, al Contrato de Concesión N°. 4151.1.14.26.005-010, derivado de la Licitación Pública N°. 4151-Lp-09-2009.

Posteriormente, a través de la Resolución No. 411.0.21.0421 del 21 de septiembre de 2012 el Municipio de Santiago de Cali autorizó la cesión del contrato de Consultoría No. 4151.0.26.1.306-10 de septiembre 13 de 2010 a la firma Bateman Ingeniería S.A. - BIL S.A. para que fungiera como nuevo Interventor del Contrato de Concesión N°. 4151.1.14.26.005-010.

Luego, mediante la Resolución No. 411.0.21.0099 de fecha marzo 31 de 2015 el Municipio de Santiago de Cali autorizó la cesión del contrato de Consultoría No. 4151.0.26.1.306-10 de septiembre 13 de 2010 a la firma Alpha Grupo Consultor e Interventor S.A.S., quien en adelante sería el Interventor del Contrato de Concesión N°. 4151.1.14.26.005-010.

Durante la ejecución del Contrato de Concesión No. 4151.1.14.26.005-10 Grupo 1 (Zona Sur), el Municipio de Santiago de Cali y el Concesionario suscribieron los siguientes Otrosíes:

Otrosí No. 1 del 11 de diciembre de 2011:

Se modificó de común acuerdo la Cláusula 15.3.1 del Contrato de Concesión que trata sobre la suficiencia de recursos de la Subcuenta de Predios, en relación con



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

la condición restrictiva de la destinación exclusiva de estos recursos para la compra de predios y pago de demoliciones, otorgándole facultad al Municipio para la libre disposición de los mismos, debiendo éste aportar los recursos necesarios y suficientes en dicha Subcuenta, con el fin de que el Concesionario continuara cumpliendo con las obligaciones previstas en el Apéndice J.

El alcance de la modificación contemplada en ese otrosí, se limitaba a concederle al Municipio en cualquier etapa del Contrato, la facultad del uso y libre disposición de los recursos de dicha subcuenta para el cumplimiento de sus obligaciones en el marco del objeto del Contrato de Concesión, correspondiendo al Municipio garantizar de manera exclusiva y permanente la suficiencia de los recursos de la Subcuenta de Predios. En consecuencia, se modifica igualmente de común acuerdo el alcance de la Responsabilidad sobre el presupuesto necesario para la ejecución de la Gestión Predial a cargo del Concesionario, contemplada en el numeral 4º de la Matriz de Riesgos, Anexo 8 del Contrato de Concesión.

Otrosí No. 2 del 6 de marzo de 2014:

Se modificaron los numerales relativos a la medición del Índice de Rugosidad Internacional (IRI): 2.2.2.1 Literal b) y 2.2.2.2 literal b) del Apéndice A Capítulo 2; 3.3.1.1 literal b) y 3.3.1.2 literal b) del Apéndice A Capítulo 3; numeral 1.4.3 literal b) y 1.4.4 literal b) del Capítulo 1 del Apéndice D del Contrato de Concesión No. 4151.1.14.26.005-10.

Otrosí No. 3 del 4 de abril de 2014:

Se modificó la Cláusula 4 "Plazo Estimado del Contrato", quedando un plazo total estimado de 53 meses, contados a partir del acta de inicio. Igualmente se modificó la Cláusula 5.3 "Etapa de Construcción" que tendría una duración total estimada de 49 meses calendario para todas las obras contratadas.

Otrosí No. 4 del 19 de mayo de 2014:

Se modificó la Cláusula 10 "Valor Estimado del Contrato", en el sentido de incrementar el valor del contrato en la suma de \$6.900.000.000, conforme a lo cual el valor total ajustado del Contrato sería la suma de \$168.333.231.033.

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

Adicionalmente, se modificó la Cláusula 15.3 "Aporte a la Subcuenta de Predios" adicionando la suma de \$6.900.000.000 que sería aportada por el Municipio para el cumplimiento de la adquisición predial necesaria para el proyecto, obras de compensación predial y la remuneración de las obras de demolición.

Otrosí No. 5:

Se modificó la Cláusula 10.1 del Contrato de Concesión "Valor Estimado de las Obras Contratadas" y la Cláusula 10 "Valor Estimado del Contrato", en el sentido de incluir las obras adicionales mencionadas anteriormente, incrementando el valor total del Contrato en la suma de cuarenta y un mil millones cuatrocientos treinta y ocho mil cuatrocientos veinticuatro mil doscientos cincuenta y un pesos (\$41.438.424.251), por lo que el valor total ajustado del contrato quedó en la suma de \$169.771.655.284.

Acta de Acuerdo del día 8 de octubre de 2014:

A través de esa Acta se resolvieron las discrepancias suscitadas en los oficios VDC-SAS-1271-28-09-2012 del 1º de Octubre de 2012 con número 2012415100096472, VDC-SAS-1288-05-10-2012 radicado el 9 de Octubre de 2012 con número 2012415100100012 y IMG-157-12 radicado el 21 de Diciembre de 2012 sobre el alcance de los proyectos MG-01 – Prolongación Avenida Circunvalar y MG-06-01 Calle 16 entre 50 y 100.

Otrosí No. 6 del 12 de noviembre de 2014:

Se acordó individualizar cada una de las obras componentes del contrato para la entrega sustancial de las obras de construcción contratadas, quedando así

ID	Nombre de la Obra Componente
MG-01	Prolongación Av. Circunvalar (70 y 80)
MG-04	Ampliación Carrera 80 entre Calle 2 Oeste y 5 Calzada Norte
	Ampliación Carrera 80 entre Calle 2 Oeste y 5 Calzada Sur
MG-05-2	Autopista Sur entre Calle 5 y Carrera 56

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

ID	Nombre de la Obra Componente
MG-06-1	Calle 16 entre 50 y 100 (Vía)
	Calle 16 Puente Vehicular Meléndez
MG-07-1	Vía La Paz (Carrera 3 Oeste entre Calles 70 y 74C) Tramo I
	vía La Paz (Carrera 3 Oeste entre Calles 70 y 74C) Tramo II
MG-09	Intersección Vial a Desnivel Autopista Sur Con Carrera 70
MG-14-1	Solución Peatonal Autopista Sur - Carrera 63B
MG-14-2	Solución Peatonal Autopista Sur - Carrera 68

Así mismo, se modificó la Cláusula Cuarta "Plazo Estimado" adicionando que el plazo real podría ser superior al estimado inicialmente en 18 meses y que en caso de reprogramación de los Hitos de Construcción autorizados por el Municipio y la Interventoría, éste sería directamente proporcional al plazo de la(s) reprogramación(es) de los hitos autorizados, y se sumaría al plazo adicional estimado.

También se modificó el inciso segundo del numeral 5.3 "Etapa de Construcción" en el sentido de especificar que la duración de dicha Etapa correspondería al término que corriera entre la fecha de suscripción del Acta de Iniciación de la Etapa de Construcción y la fecha en que el Concesionario termine con las Obras de Construcción y Obras de redes, lo cual se entendería con la suscripción del Acta de Finalización de la Etapa de Construcción, que podría darse de manera individual por cada obra componente, sin embargo la verificación por parte del Interventor y del Municipio de que las obras cumplen con lo exigido en el contrato, se haría mediante el Acta de Verificación y Recibo a Satisfacción de las Obras de Construcción Contratadas y Obras para Redes, en los plazos y términos fijados en el numeral 5.4 de la Cláusula 5 y en la Cláusula 24 del Contrato de Concesión.

Se modificó el inciso segundo del numeral 5.3.1 "Puesta en Servicio de las Obras Contratadas" en el sentido de especificar que las obras contratadas podrán ser recibidas de manera definitiva por el Municipio individualmente por cada obra

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

componente y proceder a la suscripción del Acta de Verificación y Recibo a Satisfacción de las Obras de Construcción Contratadas y Obras para Redes.

Se modificó el inciso tercero del numeral 5.3.2 "Desfases en el Plazo de Terminación de la Etapa de Construcción" especificando que si fueren terminadas las obras de manera individual cada proyecto constructivo, la Etapa de Conservación o de Repago se podría iniciar para cada proyecto individualmente, sin exceder los 24 meses, plazo que correría desde la suscripción del Acta de Finalización de la Etapa de Construcción.

Se adicionó el párrafo tercero del numeral 20.1 "Reprogramación de los Hitos de Construcción", en el sentido de especificar que en el caso en que la reprogramación de Hitos superara la duración de la Etapa de Construcción, el Interventor y el Municipio autorizarían por escrito al Concesionario, para que las Obras de Construcción Contratadas y las Obras para Redes se ejecutaran en un plazo superior, ampliándose la Etapa de Construcción para cada uno de los proyectos.

Se modificó el inciso primero del numeral 24.1 "Entrega Sustancial de Obras de Construcción y el inciso segundo del numeral 25.1 "Acta de Finalización de la Etapa de Construcción".

Otrosí No. 7 del 13 de noviembre de 2014:

Se modificó la Cláusula 4 del Contrato de Concesión adicionando un plazo de seis (6) meses más, para un plazo estimado de la Etapa de Construcción de 55 meses, contados a partir del acta de inicio de la Etapa de Construcción.

Otrosí No. 8 del 16 de febrero de 2015:

Se adicionó al presupuesto del Contrato de Concesión un rubro destinado para las obras de redes de servicios públicos por un valor de \$3.239.729.666.00 modificando en consecuencia las Cláusulas 10.1 "Valor Estimado de las Obras Contratadas". También se adicionó a la Cláusula 14.1.2 "Remuneración por Obras para Redes" el inciso quinto.

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

Otrosí No. 9 del 12 de mayo de 2015:

Se definió como forma de remuneración de las obras adicionales contratadas mediante el Otrosí No. 5, la modalidad de precios unitarios y que las mismas no serían objeto de ninguna actividad de conservación. Teniendo en cuenta lo anterior, mediante este Otrosí, se modificó la Cláusula 10.1 "Valor Estimado de las Obras Contratadas, adicionando el valor de \$5.684.782.857 al valor total estimado de las obras del Grupo 1 (Zona Sur), para incluir las obras que se reseñan a continuación:

TIPO DE OBRA	UBICACIÓN	VALOR A \$ MAYO 2009
PUENTE PEATONAL	Avenida Circunvalar con Carrera 73D	\$1.459.818.265
PASO VEHICULAR A DESNIVEL	Avenida Circunvalar con Carrera 79A	\$3.914.366.462
VÍA DE SERVICIO ("MANIJA")	Avenida Circunvalar, inmediaciones de las Carreras 76 y 76A	\$310.598.130
TOTAL		\$5.684.782.857

Así mismo, se modificó el plazo estimado del Contrato de Concesión en siete (7) meses más, por tanto, el plazo total estimado del contrato sería de 66 meses, finalizando el 20 de diciembre de 2015.

También se individualizó para el proyecto MG-01 Prolongación Avenida Circunvalar (70 y 80) cada uno de los sectores componentes para la entrega sustancial de obras de construcción los cuales quedaron así:

ID	Nombre de la Obra Componente
----	------------------------------

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0737 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

MG-01 Prolongación Av. Circunvalar (70 y 80)	Tramo I - Entre K0+000 hasta el K0+400
	Tramo II - Entre K0+400 hasta el K0+670
	Tramo III - Entre K0+670 hasta el K0+900
	Tramo IV - Entre K0+900 hasta el K1+170 aprox.

Otrosí No. 10 del 13 de mayo de 2015:

Se modificó la Cláusula 10.1 "Valor Estimado de las Obras Contratadas" para adicionar unas obras por valor de \$395.043.291, para la expansión de redes de acueducto y el suministro e instalación de la tubería de impulsión en el Proyecto MG-04 Ampliación de la Carrera 80 entre Calle 2 Oeste y 5.

Se pactó que el Municipio remuneraría mensualmente las obras adicionales mediante actas de obra debidamente suscritas por el Concesionario, la Interventoría y el Municipio bajo la modalidad de precios unitarios, actualizados en los términos estipulados en el contrato y de acuerdo con las propuestas económicas aprobadas. Su ejecución se limitaría al cumplimiento de las especificaciones establecidas y parámetros de diseños aprobados en el Contrato de Concesión, del diseño entregado para construcción y éstas no serían objeto de ninguna de las actividades de conservación.

Otrosí No. 11 del 16 de diciembre de 2015:

Nuevamente se modificó el Plazo Estimado del Contrato de Concesión adicionando tres meses, por tanto, el plazo total estimado del contrato sería de sesenta y nueve (69) meses, que finalizarían en marzo 20 de 2016.

Las partes de común acuerdo determinaron excluir del anterior Otrosí No. 9 la obra Puente Peatonal Avenida Circunvalar con Carrera 73D. El Concesionario se comprometió a fondear mensualmente la subcuenta de Interventoría para el pago de ésta, durante el plazo de la esa prórroga y por el valor que sería acordado dentro de los diez (10) días siguientes a la firma del Otrosí.

Otrosí No. 12 del 18 de marzo de 2016:

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

Se modificó el Plazo Estimado del Contrato de Concesión adicionando ocho (8) meses, razón por la cual su duración se extendería en un total de setenta y siete (77) meses, teniendo como fecha final el 20 de noviembre de 2016.

Las partes igualmente acordaron que dentro del plazo anteriormente señalado se establecía la obligación del Concesionario de dar al servicio la vía del barrio la Paz, el Puente Vehicular de la Carrera 79 y la calzada norte de la carrera 80 a más tardar el 20 de mayo de 2016. Así mismo el Concesionario se obligó a entregar las demás obras en ejecución dentro de los primeros noventa días del nuevo plazo salvo las obras de la "Ampliación y Construcción de La Carrera 80 entre Calles 2 Oeste y Calle 5 Calzada Sur (Mg - 04) de la Ciudad de Santiago de Cali, las cuales se ejecutarían hasta su entrega final, el día el 20 de noviembre de 2016.

El Concesionario también se comprometió a entregar al Municipio y a la Interventoría para su aprobación, el cronograma de obras en digital e impreso a más tardar dentro los cinco (5) días hábiles posteriores al perfeccionamiento este Otrosí. Dicho cronograma debería contener los plazos de construcción de las obras contratadas y ceñirse a lo estipulado en el capítulo 5.2.5.1 del Contrato su y Apéndice G.

En fin, entre las partes se suscribieron diversos acuerdos que no se restringen a la relación anterior en procura de encontrar las mejores opciones para que la ejecución del contrato de concesión no sufriera traumatismos.

II. ANTECEDENTES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Durante la ejecución del Contrato de Concesión el Concesionario habría incurrido en posibles múltiples incumplimientos que derivaron en la apertura de varios procedimientos administrativos que tenían como objeto definir si había lugar o no a la aplicación de sanciones.

Dichos procedimientos fueron abortados por el Municipio por razón de acuerdos establecidos entre las partes con la finalidad de adoptar las medidas de control e

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

intervención necesarias para superar los obstáculos que de tiempo atrás ha venido generando el Concesionario para la cumplida ejecución del objeto contractual.

Mediante comunicado IMG-230-16 del 9 de junio de 2016 la Interventoría recomendó nuevamente al Municipio de Santiago de Cali, iniciar un proceso Administrativo Sancionatorio de caducidad en contra del Concesionario, aduciendo reiterados incumplimientos graves e injustificados, en cuanto a cronograma de obra, terminación de las mismas, entrega de estudios y diseños, fondeo de la subcuenta de Interventoría, entrega de información al Interventor y al Municipio, especificaciones técnicas en las obras de construcción y las obras para redes.

Evidenciado como se encontraba un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del concesionario, el Municipio de Santiago de Cali en cabeza del Secretario de Infraestructura y Valorización Municipal de Santiago de Cali, hoy Secretaría de Infraestructura de Cali, con delegación de facultades del señor Alcalde, con base en lo expuesto por la Interventoría en su comunicado IMG-230-16 inició el presente procedimiento administrativo para definir si hay lugar o no a la aplicación de sanciones al concesionario Vías de Cali S.A.S relacionadas con la eventual declaratoria de caducidad del Contrato de Concesión No. 4151.1.14.26.005-10.

Para ello, citó al concesionario Vías de Cali S.A.S., a la Compañía de Seguros del Contrato Seguros Axa Colpatría S.A. y a la Coaseguradora del Contrato Mafre Seguros Generales de Colombia S.A. mediante comunicado radicado bajo el número 2016415120180471 a audiencia pública para debatir lo ocurrido, en cumplimiento del mencionado artículo 86 y en aras de garantizar el ejercicio del derecho de defensa y del debido proceso.

En la citación se hizo mención expresa y detallada de los hechos que la soportaron, acompañándola del informe de interventoría sobre el cual se sustentó la actuación, se enunciaron los eventuales incumplimientos, las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el concesionario. También se estableció como lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia en las instalaciones de la Secretaría de Infraestructura el día 16 de junio a las 2:30 p.m.

A continuación se transcriben de la mencionada citación que hace parte integral

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

de la presente Resolución, los eventuales incumplimientos:

1. EVENTUAL INCUMPLIMIENTO DEL CRONOGRAMA DE OBRA.
2. EVENTUAL INCUMPLIMIENTO EN LA TERMINACIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN CONTRATADAS.
3. EVENTUAL INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA EN ESTUDIOS Y DE DISEÑOS CON BASE AL NUMERAL 5.2.5 PRESENTACIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS DE LAS OBRAS CONTRATADAS DE ACUERDO A LA CLÁUSULA 5 DEL CONTRATO DE CONCESIÓN.
4. EVENTUAL INCUMPLIMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN Y FONDEO DE LA SUBCUENTA DE INTERVENTORÍA
5. EVENTUAL INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA DE INFORMACIÓN AL INTERVENTOR Y AL MUNICIPIO.
6. EVENTUAL INCUMPLIMIENTO EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS EN LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN Y LAS OBRAS PARA REDES
7. EVENTUAL INCUMPLIMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LAS GARANTÍAS

Las normas o cláusulas posiblemente violadas, en las que se fundamentó la citación fueron:

➤ Cláusula tercera del Otrosí No. 12, que expresa:

"El CONCESIONARIO deberá entregar al Municipio y a la Interventoría para su aprobación el cronograma de obras en digital e impreso a más tardar dentro los cinco (5) días hábiles posteriores al perfeccionamiento del presente Otrosí No. 12 para su revisión y visto bueno. Dicho cronograma deberá contener los plazos de construcción de las obras contratadas. El cronograma deberá presentarse de acuerdo con lo establecido en el capítulo 5.2.5.1 y Apéndice G."

El párrafo uno, de la cláusula segunda del Otrosí No. 12, que manifiesta:

"Las partes acuerdan que dentro del plazo anteriormente señalado se establece la obligación del Concesionario de dar a servicio la vía del barrio la Paz, el Puente Vehicular de la Carrera 79 y la calzada norte de la carrera 80, dentro de los

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

primeros sesenta días del presente plazo, es decir a más tardar el 20 de mayo de 2016."

➤ La cláusula 5 del Contrato de Concesión, la cual expresa:

"5.2.5 Presentación de Estudios y Diseños de las Obras Contratadas ...Aunque el Interventor tiene la obligación frente al Municipio y no frente al Concesionario de analizar dichos estudios y diseños y de advertir y comunicar al Concesionario antes del inicio de la Etapa de Construcción, cualquier inconsistencia entre dichos estudios y diseños y la posibilidad de obtener los resultados requeridos en este Contrato, en especial en relación con las Especificaciones Particulares de Construcción y Parámetros de Diseño, esta comunicación del Interventor o su silencio, no se entenderá como aprobación o desaprobación de los estudios y diseños entregados y no servirá de excusa al Concesionario para el no cumplimiento de los resultados requeridos en dichas Especificaciones Particulares de Construcción y Parámetros de Diseño, o para el no cumplimiento de cualesquiera otra de sus obligaciones bajo este Contrato. En consecuencia, el Concesionario deberá adecuar y/o modificar en cualquier momento los estudios y diseños de detalle presentados, a su costo y bajo su responsabilidad, con el objeto de obtener los resultados previstos en el presente Contrato. De estas adecuaciones y/o modificaciones, el Concesionario dará noticia al Interventor entregándole los documentos técnicos que correspondan..."

➤ El literal b) de la Cláusula 6 que se refiere a las obligaciones del concesionario:

"Cláusula 6: OBLIGACIONES PRINCIPALES DEL CONCESIONARIO.

b) Ajustes y/o realización completa y suficiente de los Diseños que se requieran para la posterior construcción de las Obras de Construcción Contratadas en los términos y bajo las condiciones previstas en este Contrato y sus Apéndices".

El acta de mutuo acuerdo firmado el 16 de marzo de 2016, numeral sexto del acuerdo.

"SEXTO: El CONCESIONARIO deberá entregar al Municipio y a la interventoría para su aprobación el cronograma de obras en digital e



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

impreso a más tardar dentro los cinco (5) días hábiles posteriores al perfeccionamiento del acuerdo para su revisión y visto bueno. Dicho cronograma deberá contener los plazos de construcción de las obras contratadas y la entrega de los estudios y diseños pendientes. El cronograma deberá presentarse de acuerdo con lo establecido en el capítulo 5.2.5.1 y Apéndice G."

➤ Cláusula cuarta del Otrosí No. 12:

"CUARTA: El Concesionario se obliga a fondear durante los siguientes tres (3) meses, la subcuenta de la interventoría por valor de NOVENTA Y DOS MILLONES TREINTA Y UN MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$92.031.896,80) mensual más la indexación; valor que deberá encontrarse disponible en dicha subcuenta a más tardar el día 30 de cada mes".

➤ Cláusula 5 Alcance y desarrollo del objeto y la cláusula 6 Obligaciones del concesionario, en los cuales se expresa lo siguiente:

"Obligaciones de Gestión Predial y Adquisición de Predios.

El Concesionario se obliga de manera autónoma e independiente con el Municipio, al cumplimiento de todas y cada una de las actividades y obligaciones descritas en el Apéndice J, necesarias para el cumplimiento y ejecución de las Obras de Construcción Contratadas del presente Contrato.

Clausula 6 o) Ejecutar las Labores de Compra de Predios, Demoliciones y Gestión Predial, adelantando las acciones necesarias y suficientes para dar cumplimiento del plan de gestión predial con el fin de cumplir las obligaciones depositadas en el Apéndice J.

En todo caso solo será obligación del Concesionario, durante la Etapa de Pre construcción y Construcción, adquirir a nombre del Municipio todos los predios necesarios para cumplir con las Obras de Construcción Contratadas.

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

Apéndice J: Dado que en la Cláusula 5 del Contrato de Concesión No 4151.1.14.26.005-10 se delega en el Concesionario las actividades de Gestión Predial, y Obras para Demoliciones, las siguientes actividades deberán ser adelantadas por el Concesionario de manera independiente y autónoma al Municipio, utilizando para ello personal calificado y con conocimientos en el tema."

- Numeral 21.3 del Contrato de Concesión respecto de Especificaciones Técnicas y Calidad De Las Obras

"Durante la Etapa de Construcción de este Contrato, el Concesionario deberá cumplir con todas las obligaciones estipuladas y ceñirse cabalmente a lo previsto en los Apéndices A, B y C del Contrato, en cuanto a la ejecución de las Obras de Construcción y las Obras para Redes.

El cumplimiento de las Especificaciones Generales de Construcción no eximirá al Concesionario del cumplimiento y de la obtención de los resultados previstos en las Especificaciones Particulares de Construcción y Parámetros de Diseño, pues las obligaciones que se desprenden de cada uno de estos apéndices son independientes entre sí y el Concesionario deberá cumplir con todas ellas, para entenderse que ha cumplido con este Contrato en esos aspectos.

En consecuencia, no se aceptará reclamación alguna, ni solicitud de extensión de plazos, ni solicitudes de compensaciones derivadas de pretendidas o reales insuficiencias en las Especificaciones Generales de Construcción, puesto que estas especificaciones son exigencias mínimas que el Concesionario deberá profundizar y mejorar en lo que resulte necesario para garantizar la obtención de los resultados previstos en las Especificaciones Particulares de Construcción y Parámetros de Diseño.

En caso de que exista una contradicción insuperable entre las Especificaciones Generales de Construcción y las Especificaciones Particulares de Construcción y Parámetros de Diseño, primarán éstas últimas, sin perjuicio de las facultades del Municipio previstas en la cláusula 27 del presente Contrato. La aplicación de las previsiones contenidas en el Apéndice A según adenda 5 del Contrato genera a cargo del Concesionario obligaciones de resultado y no de medio. En todo caso, las Obras de Construcción Contratadas deberán cumplir con las especificaciones

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

técnicas contenidas en dicho Apéndice, especialmente en materia de calidad, resistencia y durabilidad."

- CLÁUSULA 8 en la que el Concesionario se comprometió a constituir las siguientes garantías por los montos y durante los plazos previstos en la del contrato de concesión N° 4151.1.14.26.005-10:

"8.2 Garantía de Responsabilidad Civil Extracontractual.

De manera adicional a la Garantía Única de Cumplimiento, como amparo autónomo y en póliza de seguro anexa, el Concesionario deberá constituir una garantía para responder y mantener indemne por cualquier concepto al Municipio frente a las acciones, reclamaciones o demandas de cualquier naturaleza derivadas de daños y/o perjuicios causados a propiedades o a la vida o integridad personal de terceros o al Municipio, incluyendo las de cualquiera de los empleados, agentes o subcontratistas del Municipio, que surjan como consecuencia directa o indirecta de actos, hechos u omisiones del Concesionario en la ejecución del Contrato.

El Concesionario deberá constituir esta póliza dentro del mismo plazo fijado en el numeral 8.1 de la CLÁUSULA 8 por un plazo inicial de un (1) año y prorrogarla por periodos sucesivos de un (1) año hasta completar el plazo definitivo del Contrato. Esta prórroga deberá hacerse con una anticipación no menor a los treinta (30) Días anteriores a la fecha establecida para la expiración del amparo. La no renovación de esta garantía será considerada incumplimiento del Contrato y dará lugar a la aplicación de multas previstas en la CLÁUSULA 27.

La presente garantía deberá estar vigente durante todo el plazo de ejecución del Contrato por un valor equivalente a diez mil (10.000) salarios mínimos vigentes del año 2010 por evento y un valor acumulado equivalente al cinco por ciento (5%) del Valor Estimado del Contrato, según los valores fijados en la CLÁUSULA 10"(...

Así mismo, se les informó a los citados Concesionario Vías de Cali S.A.S., a la Compañía de Seguros del Contrato Seguros Axa Colpatría S.A. y a la Coaseguradora del Contrato Mafre Seguros Generales de Colombia S.A. que en el evento de declarar la caducidad del Contrato de Concesión, tendrían lugar las

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

siguientes consecuencias:

1. El concesionario debería entregar la concesión en el estado en que se encuentre.
2. Si el concesionario no hiciere entrega de la concesión, el Municipio podría tomar la posesión del proyecto, para lo cual levantará un acta en la cual debería quedar relacionado el inventario de la obra realizada, los equipos y demás elementos dispuestos por el concesionario.
3. El Municipio procedería a la inmediata liquidación del contrato de concesión.
4. Una vez ejecutoriada la resolución que declare la caducidad, y por ende, se constituya el siniestro de incumplimiento del contrato, el Municipio haría efectivos los amparos de la garantía única de cumplimiento a que haya lugar.
5. Una vez ejecutoriada la resolución que declare la caducidad, el Municipio haría efectiva la cláusula penal pecuniaria como estimación anticipada de perjuicios.
6. Se reportaría la caducidad y la efectividad de las garantías a la Cámara de Comercio para que se consigne en el Registro Único de Proponentes del contratista.

III. DESARROLLO DEL TRÁMITE ADMINISTRATIVO

Dando cumplimiento al artículo 86 de la ley 1474 de 2011 en el lugar, fecha y hora señalados, esto es, en las instalaciones de la Secretaría de Infraestructura el día 16 de junio a las 2:30 p.m. se inició la audiencia correspondiente sin que se hubiese agotado el trámite, toda vez que el señor José Gilberto Hernández en representación de Vías de Cali S.A.S manifestó que otro de los representantes legales, el señor Andrés Alvarado se encontraba fuera del país y su representante suplente en una calamidad doméstica y, que adicionalmente, su abogado Juan Miguel Romero asistía a otra audiencia.

Consideró la Secretaría viable la suspensión de la audiencia y convocó su continuación para el siguiente 21 de junio a las 8:30 a.m.

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

El día 21 de junio a las 8:30 a.m. se dio inicio a la continuación de la audiencia con la asistencia de todos los citados. En esta oportunidad se disponía el Secretario Delgado a enunciar las circunstancias de hecho que motivaron la actuación, las posibles normas o cláusulas violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de esa actuación, pero ante la manifestación expresa de tener pleno conocimiento de la citación, directamente se procedió a recibir los descargos de las partes. El concesionario solicitó un plazo prudencial para realizar una defensa adecuada. Dicha petición no fue objetada por el Representante de la Compañía de Seguros del Contrato Seguros Axa Colpatria S.A., razón por la cual la Secretaría, en aras de garantizar el derecho a la defensa, suspendió nuevamente la audiencia y fijó como fecha para su reanudación el día 28 de junio de 2016 a las 8:30 a.m.

El concesionario nuevamente, por fuera de audiencia, solicitó el aplazamiento de la diligencia señalada para el día 28 de junio de 2016. La Secretaría accedió a sus pedimentos fijando el día 6 de julio de 2016 a las 2:30 p.m.

El día 6 de julio de 2016 se llevó a cabo la continuación de la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, concediéndosele el uso de la palabra primeramente al concesionario para que presentara sus descargos, lo cual hizo en forma oral en los términos que constan en el Acta y audio de la fecha.

Igualmente la sociedad Vías de Cali S.A.S solicitó como pruebas las siguientes: (i) "Un peritaje Técnico delante de la sociedad colombiana de ingenieros..." (ii) "Inspección de libros de contabilidad al concesionario..." (iii) Pruebas testimoniales de los señores Francisco Gregori, Elvin Trujillo, Luis Herney Ángel Cifuentes, Jarol Rentería y/o Claudia Escañón y Alejandro Palacios. Tal solicitud de pruebas fue coadyuvada por la Compañía de Seguros Axa Colpatria S.A.

Una vez analizada la solicitud de pruebas, la Secretaría decretó parcialmente la prueba testimonial y denegó motivadamente por inconducentes e impertinentes demás. Luego de la decisión de las pruebas a practicar, se señaló fecha para la continuación de la audiencia para el día 18 de julio de 2016 a las 9:00 a.m. citándose igualmente en esa fecha a los testigos.

El día 18 de julio de 2016 a la hora señalada se dio inicio a la reanudación de la

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

audiencia de procedimiento administrativo, pero ésta debió ser suspendida por cuanto no contaba con la presencia de uno de los testigos citados. Por ello, se citó por tercera vez al Ingeniero Francisco Gregory para el 25 de julio de 2016 a las 9:00 a.m.

Reanudada la audiencia el día 25 de julio de 2016 a las 9:00 a.m. al no encontrarse el señor Francisco Gregory presente, se le permite, para garantizar el derecho de defensa y el debido proceso al concesionario, rendir su declaración vía telefónica. Así mismo se evacuó el trámite de la recepción de testimonio del señor Alejandro Palacios, quien se encontraba presente en la diligencia.

Al finalizar la recepción de los testimonios, el concesionario solicitó revisar la grabación de lo sucedido en la fecha para realizar las alegaciones. Por su parte, la representante de la Compañía de Seguros Axa Colpatria S.A manifestó que todavía faltaba realizar sus descargos, razones por las cuales la Secretaría suspendió la audiencia.

En una siguiente reanudación de la audiencia, el concesionario intervino haciendo uso de la palabra, para desarrollar a cabalidad y con todas las garantías su defensa técnica presentando unos segundos descargos, que igualmente formuló de manera escrita que constan en doce (12) folios útiles, defensa con petición expresa declaratoria de nulidad de lo actuado.

Posteriormente, después de varias solicitudes de aplazamientos realizadas por los citados, la Compañía de Seguros Axa Colpatria S.A presentó sus descargos, como consta en la respectiva Acta que se entiende incorporada a esta Resolución y pidió pruebas.

Aunque Mafre Seguros Generales de Colombia S.A manifestó que las pruebas decretadas ya habían sido practicadas tomó ese momento como oportuno para presentar sus descargos en la continuación de la audiencia el día 28 de septiembre de 2016, como consta en el Acta de la reunión, a cuyos argumentos nos remitimos y se consideran incorporados a la presente Resolución.

Una vez escuchados los descargos del Concesionario Vías de Cali S.A.S., de las aseguradoras Axa Colpatria Seguros S.A. y Compañía de Seguros Mapfre Seguro

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

Generales de Colombia, la Secretaría suspendió nuevamente la audiencia y fijó como próxima fecha el día 5 de octubre de 2016 a las 3:00 p.m.

El día 5 de octubre de 2016 a las 3:00 p.m se continuó con la audiencia y encontrándose presente todos citados e interesados se dejó constancia en el Acta de la diligencia que se suspendía el proceso administrativo por razón del acta de mutuo acuerdo que se suscribiría en la misma fecha por las partes, con el fin de permitirle al concesionario materializar las propuestas técnicas y financieras que presentó para garantizar la continuidad y terminación del Contrato de Concesión No. 4151.1.14.26.005-10.

Igualmente se precisó que de presentarse cualquier incumplimiento por parte del concesionario, ya sea relacionado con el contrato, sus apéndices o con el último acuerdo, el Municipio de manera inmediata reanudaría el procedimiento administrativo en su contra.

Sin embargo, por la eventual continuidad de los incumplimientos, de acuerdo con la solicitud de la Interventoría Alpha Grupo Consultor e Interventor S.A.S. mediante su comunicación IMG 394-16, fue necesario reanudar el procedimiento administrativo, citando nuevamente al Concesionario Vías de Cali S.A.S., y las aseguradoras Axa Colpatria Seguros S.A. y Compañía de Seguros Mapfre Seguro Generales de Colombia para la continuación de la audiencia suspendida el 5 de octubre de 2016.

La continuación de la audiencia fue programada inicialmente para el día 28 de octubre de 2016 pero después cuatro (4) solicitudes de aplazamiento por parte del concesionario y la compañía aseguradora Axa Colpatria S.A, finalmente tuvo lugar la celebración de la audiencia el día 17 de noviembre de 2016.

En esta oportunidad se decidió sobre las últimas pruebas solicitadas por las partes, que no manifestaron inconformidad ni registraron ninguna constancia de oposición o insatisfacción, clausurándose así la etapa probatoria, tanto que la Secretaría advirtió que como se agotó en todas sus etapas el procedimiento, correspondía adoptar la decisión de fondo que en derecho corresponda, a lo que no hubo lugar con ocasión de recusaciones formuladas a continuación por el concesionario contra el señor Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, la doctora

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

María Ximena Román como Directora Jurídica de la Alcaldía y el doctor Gustavo Adolfo Jaramillo Velásquez como Secretario de Infraestructura y Valorización, también Secretario Delegado para este asunto.

Como parte del procedimiento previsto en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, después de formuladas las recusaciones y de las manifestaciones hechas por los recusados, la autoridad competente debía decidir de plano si aceptaba la recusación o no.

La recusación del Alcalde del Municipio, como correspondía, fue resuelta por la Procuraduría Regional del Valle del Cauca mediante Auto No. 00015 de fecha 03 de enero de 2017, por medio del cual dispuso no separar al Alcalde Municipal de Santiago de Cali, doctor Mauricio Armitage, del conocimiento del procedimiento sancionatorio de incumplimiento de contrato adelantado contra la sociedad Vías de Cali.

Con base en lo anterior y por ser el Alcalde del Municipio de Santiago de Cali la autoridad competente, resolvió a través de las Resoluciones números 4112.010.21.0002 y 4112.010.21.0001 del 9 de febrero de 2017 declarar no fundadas las recusaciones formuladas respecto de los funcionarios Gustavo Adolfo Jaramillo Velásquez y María Ximena Román García, y ordenó la continuación del trámite respectivo.

Una vez se reasumió por parte de esta Secretaría la continuación del procedimiento administrativo, el 10 de febrero de 2016 se citó nuevamente al Concesionario Vías de Cali S.A.S., y las aseguradoras Axa Colpatria Seguros S.A. y Compañía de Seguros Mapfre Seguro Generales de Colombia para la continuación de la audiencia suspendida el pasado 17 de noviembre 2016.

Antes de proceder a analizar uno a uno los eventuales incumplimientos que se le atribuyen al Concesionario Vías de Cali S.A.S. sus descargos y los presentados por las aseguradoras Axa Colpatria Seguros S.A. y Compañía de Seguros Mapfre Seguro Generales de Colombia, las pruebas y alegatos presentados a lo largo de este procedimiento administrativo iniciado para definir si hay lugar a la aplicación o no de sanciones relacionadas con la eventual declaratoria de caducidad del contrato de Concesión No. 4151.1.14.26.005-10 se hace necesario poner de

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

presente algunas,

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Legalidad de los trámites:

Es innegable que desde su inicio la audiencia le ha brindado a todos sus partícipes garantías amplias para el ejercicio pleno de su derecho de defensa, al extremo que se dio recibo no solo a unos segundos descargos de Vías de Cali S.A.S, contenidos en actuaciones distintas y realizadas en momentos diferentes, sino también le permitió a la Aseguradora Mapfre Seguros Generales S.A allegar los suyos cuando ya había tenido lugar el decreto y práctica de pruebas.

Todos han contado con la posibilidad de comprometerse en intervenciones de distinto orden que han sido escuchadas por la Secretaría, que igualmente ha concedido aplazamiento y prorrogas para la continuación de la audiencia que inició con la citación cursada a todos los interesados en fecha 9 de junio de 2016, siempre procurando llegar a entendimientos con el Concesionario para generar la reanudación de la obra y la realización de los trabajos tendientes a la ejecución a plenitud del objeto contractual.

Tanto para Vías de Cali S.A.S como para las Aseguradoras median decisiones supuestamente violatorias de su derecho de defensa en relación específica con la denegación de pruebas cuya práctica fue solicitada bajo la denominación de inspección de libros de contabilidad y prueba pericial.

Consta en el expediente de las presentes actuaciones administrativas que la denegación de las pruebas fue el resultado de la ponderación de las mismas a la luz de lo que constituye el objeto de los trámites y en función de su pertinencia y conducencia, de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. La anterior decisión tomó apoyo en las argumentaciones de todos los interesados y consideró el objeto de la solicitud de las pruebas, a la luz de lo cual concluyó en su improcedencia e inconducencia en relación con la intención de establecer la situación financiera del Concesionario, determinación que al momento de ser adoptada no recibió manifestación ninguna de inconformidad ni motivó en el mismo momento de la audiencia la formulación de nulidades, que solo con mucha

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137

DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

posterioridad fueron invocadas.

No obstante que, como consta en el Acta levantada el 17 de noviembre de 2016, la Secretaría, encontrándose decretadas y practicadas las pruebas como parte de una etapa previa y agotada se pronunció sobre el peritaje técnico solicitado con el fin de determinar el porcentaje de ejecución del contrato de Concesión, con criterio amplio la administración hizo nuevo pronunciamiento para hacer constar sobre el particular que el informe de la Interventoría, ampliado a petición de Axa Colpatria S.A es claro; en cuanto concierne a la inspección de los libros de contabilidad para determinar la eventual cesación de pagos en el caso de Vías de Cali, concluyó igualmente en la impertinencia e inconducencia de esta prueba.

Aunque la nulidad no aparece consagrada de manera expresa por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1474 del 2011, lo que lleva a entender que la administración carece de competencia para hacer un pronunciamiento en esa dirección, conviene dejar dicho a manera de conclusión que no se observan irregularidades que puedan comprometer desde el punto de vista formal las actuaciones desplegadas hasta la fecha, ni motivos para sostener que se esté afectando el derecho de defensa de las partes interesadas.

Respecto del otro punto que sustenta la solicitud de nulidad bajo el argumento de la supuesta existencia de una informalidad relacionada con la omisión que se dice contiene la citación cabeza de estas actuaciones, referida en particular a que no señala la cuantía de los perjuicios, cabe precisar que, como se consignó en el Acta del 17 de noviembre de 2016, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 relaciona como requisitos a cumplir la mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañada del informe de interventoría que sustente la actuación y de la enunciación de las normas o cláusulas posiblemente violadas y de las consecuencias que podrían derivarse para el concesionario en desarrollo de la actuación.

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

También este aspecto que fundamenta solicitudes de nulidad, resulta improcedente.

A la luz de las consideraciones referidas a este punto de las actuaciones, procede concluir que están dadas las cosas para que por parte de esta Secretaría se aborde el tema objeto de la audiencia para decidir de fondo.

4.2. De los cargos, sus descargos y análisis probatorio:

Conocido el informe de interventoría que se adjuntó a la citación del 9 de junio de 2016, es claro que los cargos hacen señalamientos de incumplimiento al Concesionario respecto de estipulaciones concretas del contrato de Concesión, invocando las cláusulas supuestamente violadas, siendo claro que tienen origen en causas cuyo común denominador se concreta en aspectos de orden técnico en la mayoría de los casos.

Corresponde a continuación detenerse en el análisis de este particular, confrontando los cargos en cuestión con los planteamientos de defensa de los descargos de todas las partes interesadas, para establecer cuáles de ellos fueron aceptados, cuales se están disputando y conocer si existen argumentaciones que de manera concreta tengan contenido suficiente para desvirtuar las apreciaciones de la interventoría, que la Secretaría ha hecho propias por razón de la apertura del trámite que nos ocupa.

En efecto:

PRIMER CARGO: EVENTUAL INCUMPLIMIENTO DEL CRONOGRAMA DE OBRA.

Una vez firmado el Otrosí No. 12 el día 18 de marzo de 2016 se estableció en su cláusula tercera que El CONCESIONARIO debía entregar al Municipio y a la Interventoría para su aprobación el cronograma de obras tanto en medio digital como impreso a más tardar dentro los cinco (5) días hábiles posteriores al perfeccionamiento del Otrosí para su revisión y visto bueno, razón por la cual al no

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

entregarse en los tiempos establecidos, el eventual incumplimiento se presenta a partir del día 31 Marzo de 2016. La única forma de haberse cumplido, era presentando el cronograma de acuerdo con lo establecido en el capítulo 5.2.5.1 y Apéndice G del contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10.

Vías de Cali S.A.S. niega la censura de este cargo sosteniendo que no existe en parte alguna el flujo de inversión del que se habla, mismo que solo el Municipio de Santiago de Cali era el llamado a aceptarlo o rechazarlo, con base en lo cual niega los incumplimientos que se le imputan.

El modelo financiero de la Concesión fue un modelo elaborado por el Concesionario de acuerdo con los requerimientos técnicos entregados en el proceso de licitación a los proponentes y con base en una matriz de riesgos. El proponente debía establecer su respectivo flujo de inversión durante la etapa de construcción, inversión conocida como el "monto mínimo del cierre financiero".

Aunque el Concesionario y las aseguradoras contaron con la oportunidad de interrogar a los testigos Francisco Gregory y Alejandro Palacios sobre el tema que propone en sus descargos Vías de Cali S.A.S, guardaron absoluto silencio, de tal suerte que el simple dicho de esa empresa no es por sí solo suficiente para fundamentar una oposición seria al cargo que se analiza, con mayor razón si aceptó expresamente haber recibido requerimientos de la interventoría, pero no profundizó para si quiera sostener que se hizo oposición a ellos.

De manera técnica no hay evidencia alguna en las actuaciones que ponga de presente que el incumplimiento del cronograma de obra responde tan solo a interpretación sin fundamento de la interventoría, es decir, no obra elemento alguno de convicción que desvirtúe el cargo, ni siquiera el testimonio rendido por el señor Francisco Gregory quien el 25 de julio de 2016 al preguntársele:

"el concesión (sic). Presentó el cronograma de obra a la interventoría?", "Si señor", pero sin dar la razón de la ciencia de su dicho, ni especificar las circunstancias de tiempo, modo, lugar, sin detenerse si quiera a hacer la más mínima referencia al flujo de inversión.

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

Por otra parte, el Concesionario no podía desconocer que la Interventoría ALPHA GRUPO CONSULTOR E INTERVENTOR S.A.S, tenía las facultades otorgadas por el Municipio dentro del contrato de Interventoría 4151.0.26.1.306-10, para revisar y hacer las observaciones del caso y aprobar dicho cronograma una vez se cumplieran con los requerimientos contractuales requeridos por el Interventor, así como también hacerle seguimientos al mismo.

SEGUNDO CARGO: EVENTUAL INCUMPLIMIENTO EN LA TERMINACIÓN DE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN CONTRATADAS.

Una vez firmado el Otrosí No. 12 del día 18 de marzo de 2016, se estableció en su cláusula segunda que el Concesionario debía dar a servicio la vía del barrio la Paz, el Puente Vehicular de la Carrera 79 y la calzada norte de la carrera 80, dentro de los primeros sesenta días del plazo allí concebido, es decir a más tardar el 20 de mayo de 2016, situación que no se presentó, razón por la cual al no cumplirse lo establecido en dicho otrosí, el eventual incumplimiento se presentaría a partir del día 21 de Mayo de 2016.

La única forma de haber subsanado el incumplimiento presentado por el Concesionario Vías de Cali S.A.S., era cumpliendo con la obligación de dar al servicio la vía del barrio la Paz, el Puente Vehicular de la Carrera 79 y la calzada norte de la carrera 80, dentro de los primeros sesenta días del plazo pactado.

El apoderado del Concesionario en sus descargos refirió que el eventual incumplimiento en la terminación de las obras de construcción contratadas, es parcialmente cierto, argumentando que no proviene de un incumplimiento culpable *"... pero que con el transcurso del tiempo lo lleva a una paralización de la obra y esa paralización o evidente paralización de la obra o más o menos parecida o bajo rendimiento de la obra que puede evidenciar una paralización fue generada por unos embargos judiciales que tienen seriamente afectados al concesionario. En consecuencia nosotros consideramos que no es incumplimiento propio del concesionario si no derivado de las circunstancias del contrato."*

No constituye interpretación entender a partir de los dichos del Concesionario en el momento de presentar sus descargos, que acepta como ciertos los hechos

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

relacionados con las causas de incumplimiento aducidas por la Interventoría, y que el Municipio de Santiago de Cali hace propias.

Pero hay que reconocer que esa especie de confesión es cualificada en el sentido según el cual si bien se acepta el cargo, se introduce como causa justificativa un hecho distinto cuando sostiene el Concesionario que su incumplimiento se originó por unos embargos judiciales que lo exoneran de culpa.

Corresponde en seguida analizar si la ausencia de culpa está acreditada en las actuaciones de manera tal que exonere de responsabilidad al Concesionario frente al cargo en cuestión, efecto para el cual de un lado se analizará la naturaleza del contrato de concesión y del otro los elementos estructurales de la caducidad como sanción:

El numeral cuarto del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, estableció la concesión de obra pública como una tipología contractual independiente y autónoma, en los términos de la siguiente transcripción:

"Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden."

El Consejo de Estado ha definido el contrato de concesión así: *"Por conocido se tiene que el contrato de concesión es aquel que se celebra por las entidades públicas con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas*

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden".

Es decir, es un contrato fundamentado en el interés general, cuya celebración persigue la eficiente y continua prestación de los servicios y la mayor producción o explotación de los bienes y servicios estatales en beneficio de la comunidad, con la singularidad de que terminado el plazo del contrato opera a favor del Estado la reversión de los bienes y elementos destinados a la concesión, es decir, que serán propiedad de la entidad contratante, sin compensación adicional alguna, toda vez que la retribución percibida es suficiente contraprestación para el concesionario¹.

En Sentencia C- 300 de 2012 la Corte Constitucional, expuso:

"Los contratos de concesión son entonces instrumentos a través de los cuales el Estado promueve el concurso de la inversión privada para el cumplimiento de sus fines. Estos contratos adquieren especial importancia en contextos en los que existen restricciones presupuestales, pues permiten la realización de importantes obras de infraestructura (vial, energética, de transporte, de telecomunicaciones, etc.) con el apoyo de los recursos y conocimientos privados; de este modo facilitan que los recursos públicos se enfoquen en otras necesidades de la actuación estatal. La doctrina expresa que una de las principales motivaciones de la participación privada en proyectos de concesión —especialmente de infraestructura— es obtener mayor valor por el dinero, es decir, mayores servicios por la misma cantidad de dinero, lo que hace que este tipo de proyectos redunde en ahorros para la entidad contratante y prácticas más eficientes."

Como bien lo ha desarrollado la jurisprudencia colombiana, existen tres tipos de contrato de concesión: la concesión de obra pública, la concesión de servicios y la concesión para la explotación de bienes públicos.

¹CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Radicación 50001-23-31-000-1993-04051- 01(16496), C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Junio 9 de 2010.

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

En lo que tiene que ver con el Contrato Autónomo de Concesión de Obra Pública, que es aquél que ha sido calificado por una de las partes como aquél al que pertenece el contrato objeto del presente laudo- conforme a la Ley, sus características según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, pueden ser resumidas así:

- a. Es un contrato típico y nominado.
- b. Es un contrato solemne en tanto siempre debe ser elevado a escrito.
- c. Como todo contrato estatal debe ser celebrado por una entidad estatal.
- d. Es un contrato oneroso, conmutativo o aleatorio conforme a cada caso particular
- e. El objeto del contrato es la construcción, explotación y conservación total o parcial de una obra o bien destinada al servicio o al uso público.
- f. Es un contrato en el que el concesionario asume por su cuenta y riesgo la ejecución del objeto de la concesión, lo cual implica que es el concesionario quien está llamado a soportar la financiación del contrato, consiguiendo los recursos financieros requeridos para la construcción, conservación y/o explotación de la obra. Su remuneración y utilidad estará traducida en el rendimiento financiero que obtenga como consecuencia de la ejecución del contrato, sin importar la modalidad ni la fuente de pago. Esta característica no implica que el Concesionario deba soportar de forma absoluta todos los riesgos derivados de la respectiva contratación, los cuales en todo caso serán objeto de distribución entre los contratantes como lo establece la Ley, con la finalidad, entre otras, de mantener el equilibrio financiero contractual, el cual debe en todos los casos mantenerse cuando se altera por causas no imputables al concesionario.
- g. Es un contrato de tracto sucesivo.
- h. Es un contrato que se puede pactar bajo cualquier mecanismo o forma de contraprestación, dependiendo de las necesidades y planeación de cada entidad pública, lo que quiere decir que la remuneración a la que tiene derecho el

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

concesionario puede provenir de cualquier fuente, entre otras, dineros provenientes directamente de los usuarios de la obra, y dinero del presupuesto de la entidad concedente.

i. Es un contrato en el que la reversión es un elemento esencial.

Lo dicho pone de presente que la concesión, en cualquiera de sus modalidades, es un contrato que se distingue de otros tipos negociales con los cuales tiene cierta proximidad en punto a su objeto por razón del factor consistente en quién asume, entre otras responsabilidades, la de la financiación de la ejecución de la obra, de la asunción de la prestación del servicio o de la explotación del bien del cual se trate, toda vez que dicha financiación correrá, en la concesión, por cuenta del concesionario, mientras que el repago de la misma es el que habrá de efectuarse por cuenta del usuario o beneficiario de la obra a largo plazo o por la entidad contratante misma, con el consiguiente margen de riesgo empresarial que asume el concesionario, dado que despliega una gestión directa suya y no a nombre de la entidad concedente; precisamente en la concesión la Administración encarga a un particular, quien se hará cargo de la consecución de los recursos, tanto técnicos como financieros, requeridos para su ejecución, asegurándole el repago de la inversión que él realiza mediante la cesión, por parte de la entidad concedente —o autorización de recaudo o pago directo— de "derechos, tarifas, tasas, valorización o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual, y en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden".

La fuente de los recursos destinados a financiar la ejecución del objeto material de la concesión y particularmente la responsabilidad de su consecución, constituye por tanto, el elemento básico que integra la definición del negocio concesional y, "distingue claramente la concesión del contrato de obra pública, porque en éste la retribución del concesionario consiste en un precio" ello da lugar a entender que la concesión se estructura y se caracteriza como un típico negocio financiero en el cual el particular destina a la construcción de una obra pública, a la prestación de un servicio o a la explotación de un bien de dominio público, recursos propios o gestados por él por su propia cuenta y bajo su propia responsabilidad, mientras que el Estado se obliga a las correspondientes prestaciones que permiten al concesionario recuperar su inversión y obtener sus ganancias mediante cualquiera

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

de los mecanismos permitidos por la ley y convenidos en cada caso para obtener el repago de la inversión privada y sus rendimientos.

De ello es forzoso deducir que si el de concesión es un contrato que desde el punto de vista de su naturaleza demanda del Concesionario la financiación de la obra pública, excluye la posibilidad de que tengan cabida en su defensa argumentos asociados a situaciones financieras complejas como resultado de medidas cautelares judiciales tan solo enunciadas en los descargos y ni siquiera comprobadas. Le correspondía anticipar cualquier eventualidad futura de orden económica desde el momento en que concurrió a la suscripción del negocio jurídico por razón de las obligaciones de financiación que asumió, lo cual le imponía el deber especial de garantizar el flujo de caja que le permitiera el cabal desarrollo del objeto contractual.

Se puede inferir de lo anterior, que no hay lugar a invocar la ausencia de culpa porque precisamente la constituye en términos de impericia e incuria no haber adoptado todas las medidas que le evitaran las supuestas medidas de embargo y secuestro o haber implementado las necesarias para superar sus consecuencias.

Procede decir que el Concesionario acepta el incumplimiento, porque además afirma que *"... estamos en una situación financiera donde no podemos ejecutar bien las obras y luego hago precisión para efectos de la grabación de que entráramos en cesación de efectos de pago y entraron en embargos judiciales financieras graves es una situación difícil..."*, no obstante tratarse de un contrato de Concesión.

Ahora bien, si nos detenemos en la tipificación del riesgo, matriz de riesgo publicada en el SECOP, el día 16-12-2009, dentro del proceso contractual N° 4151.LP.09-2009, es claro al precisar que la forma de mitigar el riesgo de la financiación corresponde al concesionario *"El concesionario desde la etapa de preconstrucción debe de garantizar de manera autónoma e independiente la financiación completa y total del contrato, incluso aunque la Entidad contratante no tenga los recursos suficientes para su pago..."*

Sobre las referencias de los descargos que son comunes a la censura de este punto y a otras, dirigidas a sostener el estado de insolvencia del Concesionario

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017
(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

como causa eximente de responsabilidad frente a los incumplimientos que se le imputan, invocaciones éstas que solo aparecen dentro del presente trámite administrativo, debe considerarse su improcedencia para el efecto indicado y a la luz de la Ley 116 de 2006, vigente a partir del 28 de junio de 2007 o de liquidación voluntaria, previstas cuando quiera que el deudor enfrente la imposibilidad de pagar sus deudas y cumplir sus obligaciones, en una palabra a objeto de buscar la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo.

En tal virtud, no es viable encontrar ausencia de culpa en el concesionario por las causas en las cuales pretende excusar su incumplimiento, de ahí que las deposiciones del testigo Francisco Gregory sobre las dificultades financieras del Concesionario, a las que hizo referencia cuando rindió testimonio no se constituyen en elementos de prueba para soportar la argumentación de Vías de Cali S.A.S, pero si contribuyen a reiterar que como las contingencias en materia de financiación eran suyas, le correspondía haber actuado con total diligencia para conjurar la crisis que aduce, en lugar de haber adquirido a lo largo de este trámite administrativo obligaciones que dieron lugar a algunas suspensiones de la audiencia, merced a acuerdos establecidos con el Municipio de Santiago de Cali, con el supuesto propósito de conseguir los recursos que le hicieran posible la conclusión de las obras.

De ello viene que ningún sentido tenía para este caso la inspección de la contabilidad del Concesionario y el decreto de una prueba pericial para que por parte de un contador igualmente experto en finanzas rindiera opinión profesional sobre la situación financiera de Vías de Cali.

TERCER CARGO: EVENTUAL INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA EN ESTUDIOS Y DE DISEÑOS CON BASE AL NUMERAL 5.2.5 PRESENTACIÓN DE ESTUDIOS Y DISEÑOS DE LAS OBRAS CONTRATADAS DE ACUERDO CON LA CLÁUSULA 5 DEL CONTRATO DE CONCESIÓN.

El concesionario no entregó los estudios y diseños de las obras contratadas con base en lo pactado en el numeral 5.2.5 del contrato de Concesión No 4151.1.14.26.005-10;

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

Los diseños pendientes por entregar eran:

1. Entrega de todos los diseños de redes húmedas en la circunvalar en inmediaciones de la Cr 79 aprobados por EMCALI.
2. Diseño de la calzada sur del proyecto Carrera 80. Incluyendo todas las estructuras de contención, redes húmedas, secas, semáforos, entre otros. Remitirse a acta de 17 de mayo de 2016.
3. Diseño del muro de contención para garantizar el ancho de la vía entre las abscisas K1+080 – K1+100 costado izquierdo, calzada norte, en donde se evidencia que la calzada norte no cumple con el ancho de 7.20 m.
4. Diseño del puente en la Circunvalar con Cr 79, incluyendo memorias de cálculo, validación de todo el sistema (concreto y estructura metálica) dados los cambios y/o modificaciones hechas en obra, por procesos de montaje, fabricación, temas de peraltes, gálibos, etc., (Remitirse a comunicados IMG-138-16, IMG-169-16) por parte del ingeniero estructural.

El objeto del contrato de concesión es claro "FINANCIACIÓN, AJUSTES Y/O REALIZACIÓN COMPLETA Y SUFICIENTE DE LOS DISEÑOS QUE SE REQUIERAN, GESTIÓN SOCIAL, PREDIAL Y AMBIENTAL, CONSTRUCCIÓN Y RECUPERACIÓN DE LA MALLA VIAL ARTERIAL Y LOCAL PARA LA MOVILIDAD DEL GRUPO 1 PARA EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALIEVENTUAL INCUMPLIMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN Y FONDEO DE LA SUBCUENTA DE INTERVENTORÍA" (subrayado fuera del texto).

En sus descargos manifestó Vías de Cali S.A.S sobre el particular que ha mediado discusión con la Interventoría acerca de si los diseños que le fueron entregados durante la etapa de construcción, que de la segunda recibieron observaciones, las mismas procedían, o no.

La Interventoría soporta este cargo con documentos que hacen parte de las presentes actuaciones y desvirtúan la defensa del Concesionario, como lo confirma el Ingeniero MIGUEL ANGEL GONZALEZ, director de la obra, quien manifestó en su testimonio que *"estaban pendientes los diseños definitivos atendiendo las observaciones de la interventoría. Que Los muros de contención para garantizar el ancho de la vía entre las abscisas km1+080 km1+100 costado izquierdo calzada norte en donde se evidencia que la calzada norte no cumplían*

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

con los anchos de 7,20 mts. Que los diseños definitivos que permitían realizar toda la construcción de la calzada no se encontraban a la fecha. Que la Entrega de todos los diseños de redes húmedas a la circunvalar en inmediaciones de la cara 79 aprobados por las empresas municipales no se encontraban entregados con su aprobación".

Basta lo anterior para concluir que se presentó el incumplimiento por parte del Concesionario.

CUARTO CARGO: EVENTUAL INCUMPLIMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN Y FONDEO DE LA SUBCUENTA DE INTERVENTORÍA.

Que el concesionario no fondeó los recursos para la subcuenta de interventoría dentro de los plazos señalados en la cláusula cuarta del Otrosí No. 12.

Una vez firmado el Otrosí No. 12 del 18 de marzo de 2016, se estableció en su cláusula cuarta que el concesionario se obligaba a seguir fondeando la subcuenta de interventoría a más tardar el día 30 de cada mes, razón por la cual el incumplimiento del Contrato de Concesión se presenta a partir del día 30 abril de 2016, debido a que el último pago realizado correspondió al mes de marzo de 2016.

El Concesionario en sus intervenciones, acepta que la cuenta no fue fondeada, que atribuye a su difícil situación financiera a causa de embargos judiciales que han traído como consecuencia bajo rendimiento y paralización del contrato.

Ya quedó visto que tales planteamientos no constituyen excusas admisibles para exonerarse de responsabilidad por razón de los incumplimientos, aceptados expresamente en los descargos, sin que obre entre las actuaciones prueba alguna que infirme esa especie de confesión.

De ello viene que ningún sentido tenía para este caso la inspección de la contabilidad del Concesionario y el decreto de una prueba pericial para que por parte de un contador igualmente experto en finanzas rindiera opinión profesional sobre la situación financiera de Vías de Cali.

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

QUINTO CARGO: EVENTUAL INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA DE INFORMACIÓN AL INTERVENTOR Y AL MUNICIPIO.

Afirma la interventoría que el concesionario no entregó la información al Interventor y al Municipio referente a la gestión predial: (i) de los planos de retales de la CI 16, Paz y Circunvalar (ii) la sábana con toda la información de trazabilidad de cada proceso de compra (iii) las nuevas gestiones para iniciar el proceso de enajenación voluntaria con el predio de la Familia Valbuena (iv) las 84 carpetas prediales corregidas en atención a los requerimientos de Interventoría (v) el informe donde conste el valor de los predios aún por terminar su negociación, ni de los valores aproximados de los predios que no se han negociado, ni de los costos estimados de daños (vi) los recursos en la subcuenta de predios, para el debido control (vii) las gestiones realizadas sobre los predios (viii) soportar cómo se dio la negociación del predio de EMCALI en el proyecto de la carrera 80, cerca de la cancha de polvo rojo (ix) gestiones realizadas con los predios en expropiación en la paz (x) informe de gestión predial mensual, pues el último data del 25 de enero de 2016, con corte al periodo comprendido entre diciembre y enero. Respecto de actas y anexos: (xi) Actas de verificación de la etapa de construcción, teniendo en cuenta que el concesionario no ha subsanado las que corren entre los números 24 y 59 de conformidad con las observaciones de la interventoría y falta de entrega de actas sucesivas posteriores (xii) actas mensuales de verificación de la etapa de conservación de las obras de la autopista sur con carreras 63B y 68 (xiii) anexos de los detalles de obras en servicio pendientes por intervenir.

Al descorrer los cargos el Concesionario simplemente se limitó a hacer referencia al del punto (iii) para afirmar cumplimiento en tanto que es el único que no ha sido objeto de entrega porque la actualización del avalúo fue entregada a la Secretaría. Guardó silencio absoluto sobre las demás imputaciones de incumplimiento, lo que significa que no tuvo a bien hacer oposición y, en consecuencia, solo le corresponde concluir al Municipio de Santiago de Cali que como en las actuaciones el informe del Interventor constitutivo de prueba, no fue desvirtuado, se impone con pleno valor probatorio.

No es deleznable este cargo como causal para motivar la aplicación de una eventual caducidad, porque se trata de obligaciones que el propio contrato de



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

concesión le asignó al concesionario y que, en consecuencia, el cumplimiento es su responsabilidad, tanto más cuando es palmario que por la naturaleza de dicho negocio jurídico y el objeto que describe, se trata de un acto con actividades complejas, entrelazadas muchas de ellas y que están sometidas a requisitos y condiciones de aceptación por parte de la Interventoría respecto de entrega de obras.

Sobre el objeto de las actividades de interventoría la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia dictada el 13 de febrero de 2013 bajo la ponencia del H. Consejero Mauricio Fajardo Gómez ha sostenido que:

"... el de interventoría corresponde a una especie del contrato de consultoría cuyo objeto concreto consiste en el control, vigilancia, inspección y verificación del cumplimiento de una, varias o todas las obligaciones derivadas de un contrato celebrado por una entidad estatal, en nombre y representación de ella."

Dentro de ese alcance no cabe entender que el Interventor no se encuentre autorizado para evaluar las actuaciones del concesionario a fin de establecer si éste último ha dado cumplimiento a las obligaciones a su cargo, específicamente en lo relacionado con la ejecución misma de la obra y los aspectos técnicos asociados a ella; por igual razón, sus informes están provistos de pleno valor demostrativo y se constituyen en evidencia cierta sobre los motivos de incumplimiento objeto de los descargos, lo que soporta adecuadamente la denegación de las pruebas pedidas de inspección y contabilidad pericial, con mayor razón si en este caso es claro que la obra se encuentra paralizada como lo pone de presente el propio interventor y lo reafirmó en el testimonio que rindió, aseverando que vías de Cali interrumpió sus actividades, no ejerce intervención ninguna en las áreas objeto de las construcciones y a pesar de las distintas oportunidades que se le han dispensado mediante la suspensión de la audiencia en varias ocasiones y la suscripción simultánea de nuevos otrosíes, no cumplió con las responsabilidades financieras estrechamente vinculadas con la obtención de los recursos que reconoció expresamente como necesarios para dar fin a sus tareas.

Es por lo anterior que esta Secretaría hace propio el cargo en referencia, que conserva validez y vigencia, ya que están probados los supuestos que lo motivan

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0737

DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

SEXTO CARGO: EVENTUAL INCUMPLIMIENTO EN LAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS EN LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN Y LAS OBRAS PARA REDES.

Invocando las cláusulas 21.3 del Contrato de Concesión y la cláusula 2 del Otrosí No. 12, la Interventoría sometió a consideración de esta Secretaría el cargo que hace consistir en que el Concesionario no cumplió con la obligación de realizar las obras constructivas de conformidad con las especificaciones técnicas en las obras.

La revisión de las mencionadas estipulaciones permite encontrar el sustento contractual necesario para concluir igual que la Interventoría que desde el punto de vista técnico Vías de Cali S.A.S incurrió en incumplimientos que le son atribuibles, más allá de que en los descargos fundamente su defensa en observaciones referidas a que se trataría de simples defectos normales de ejecución.

Si se repasa con atención la argumentación de oposición planteada por el concesionario, es de rigor llegar a la conclusión según la cual acepta que las especificaciones técnicas de las obras de construcción y redes no fueron cumplidas de la manera acordada, pero pretende encontrar un camino de salida sosteniendo no solo que se trata de simples defectos normales de ejecución sin concretar las razones de sus dichos y la diferencia que existe frente a las observaciones de la Interventoría, sino también que la situación financiera ha sido obstáculo importante para la buena ejecución de las obras, todo lo cual mirado en conjunto pretende inferir que efectivamente hay un reconocimiento de incumplimiento que se intenta excusar desde el punto de vista financiero y de las capacidades económicas de Vías de Cali, enfoque éste que como ya quedó suficientemente explicado, no lo exculpa de la atención de sus obligaciones a la luz de la relación comercial y atendidas las necesidades del servicio que el propio objeto del contrato de Concesión señala.

Hay una imprecisión insuperable, aún con auxilio de cualquier medio probatorio, consistente en que en su oposición el Concesionario no precisó en el campo técnico cómo se reflejaba en términos de cumplimiento la ocurrencia de defectos normales de ejecución de obra en relación con las especificaciones acordadas por las partes para la realización de la misma.

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

Huelga recordar que el peritaje técnico esgrimido en estas actuaciones como fundamental desde el punto de vista probatorio para respaldar las argumentaciones del concesionario, igualmente solicitado por las aseguradoras, está referido única y exclusivamente al Cargo tercero del informe de la Interventoría. Inclusive, en un escrito que denomina descargos, posterior a la audiencia del 21 de julio de 2016, donde ya los había presentado, opta por invocar como aspecto central de su oposición la nulidad de las actuaciones que sustenta en la denegación del examen de libros de contabilidad y de un dictamen para establecer si para la época del inicio del procedimiento administrativo se encontraba en cesación de pagos o afectada por medidas cautelares con incidencia grave para la ejecución del contrato de concesión.

SÉPTIMO CARGO: EVENTUAL INCUMPLIMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN Y CONSERVACIÓN DE LAS GARANTÍAS.

Informa la Interventoría que el concesionario no ha cumplido con la ampliación de la garantía de responsabilidad civil extracontractual prevista en la cláusula 8 del presente contrato, así como con la "NO" vigencia de este amparo, al no haber prorrogado la vigencia de las mismas de conformidad con el Otrosí 11 y del comprendido entre abril 2011 hasta el año 2014, así como la entrega extemporánea del mismo amparo, referente al Otrosí No. 12.

Si bien a la fecha del informe de interventoría que dio lugar a la citación de apertura del presente trámite era cierto que el concesionario no se había atendido a la cláusula octava del contrato de concesión, es lo cierto que tal censura perdió valor por cuanto con posterioridad y antes de la fecha, se constituyó en debida forma la garantía echada de menos, lo que es suficiente para desechar este cargo por sustracción de materia.

4.2. Análisis complementario de las pruebas:

Teniendo en cuenta los supuestos de hecho, las disposiciones del contrato de concesión, las distintas posiciones esgrimidas a lo largo de este trámite, las pruebas incorporadas y también prácticas, solo cabe concluir que el Concesionario efectivamente incumplió con las obligaciones de los cargos que le fueron

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

formuladas, a excepción del Séptimo, afectando de manera grave directa la ejecución del contrato al punto que en verdad generó su paralización.

Son de tal entidad los referidos incumplimientos que sin duda constituyen causal válida y suficiente para soportar la aplicación de la sanción a que se contrae el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 en concordancia con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 no solo por las razones expuestas sino también por los motivos que se resaltan a continuación.

Todos los interesados contaron con oportunidades amplias para sustentar sus posturas. Se destaca que el Concesionario hizo uso de su derecho de defensa tanto en la continuación de audiencia del 6 de julio de 2016, cuando presentó oralmente sus descargos, como también de manera escrita en los términos de su memorial del 28 de julio de 2016 dirigido de manera central a la invocación de nulidades del trámite. Por su parte Axa Colpatria S.A tuvo una primera intervención en la primera fecha mencionada y fundamentalmente para coadyuvar las defensas de Vías de Cali y sus solicitudes probatorias, pero igualmente en oportunidad posterior esbozó con toda amplitud las razones de su oposición. Por último, Mapfre Seguros Generales S.A, aunque reconoció que ya se había superado la etapa probatoria porque las pruebas decretadas habían sido practicadas presentó descargos escritos.

Como se ve, esas intervenciones se produjeron en momentos distintos y no en la primera fecha de inicio de la audiencia, a pesar de lo cual la Secretaría las tuvo en cuenta y hacen parte de las actuaciones como si se hubieran surtido oportunamente.

Una y otra aseguradora coincidió en planteamientos que se relacionan en laguna medida con pruebas denegadas por la administración mediante decisiones respecto de las cuales en su momento guardaron absoluto silencio. Al producirse la denegación de las pruebas no surgió la más mínima exclamación de inconformidad, ni como primera actuación siguiente se adujo la nulidad por la supuesta violación al derecho de defensa, tema sobre el cual se refirió la presente resolución en el numeral 4.1 y a lo largo del estudio realizado respecto de cada uno de los cargos que motivan estas actuaciones.

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0 737 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

Coinciden todos esos interesados en el enfoque que sostiene que si bien hay incumplimientos, los mismos no tendrían la entidad suficiente para constituirse en causal generadora de caducidad, para significar que podría proceder la terminación unilateral del contrato prevista por el artículo 17 de la Ley 80 de 1993. Nadie ha invocado aquí presupuestos tendientes a sostener que las exigencias del servicio público lo requieren. Todo parece indicar que el motivo a tener en cuenta sería el establecido en el numeral cuarto cuando hace referencia a la cesación de pagos o embargos judiciales del concesionario que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sucede, sin embargo, que solo a raíz de las presentes actuaciones se ha venido a invocar lo uno y lo otro bajo la premisa de que el Concesionario se encuentra pasando por una crisis financiera importante, efecto para el cual no es un dictamen pericial la prueba conducente a establecer la situación, sino que con anterioridad a la paralización de las obras y de la ejecución del contrato de concesión hubiese presentado Vías de Cali S.A.S a esta Secretaría el elemento de convicción que permitiera con las formalidades de ley verificar que efectivamente se encontraba incurso en el trámite del proceso de insolvencia empresarial previsto por la Ley 1116 de 2006 y demás normas complementarias y modificatorias o los documentos que acreditaran efectivamente la existencia de embargos judiciales ciertos, a partir de los cuales se pudiera cuantificar su impacto con relación a la entrega final de lo contratado.

No es posible que solo cuando surgen las censuras con las formalidades conducentes a la aplicación de la sanción se sostenga sin fundamento probatorio que desde mucho tiempo atrás el Concesionario se encontraba enfrentando serias dificultades financieras, si al mismo tiempo hay evidencia clara en el sentido según el cual la paralización de la ejecución del contrato es una realidad y solo ha mantenido su vigencia como resultado de los acuerdos establecidos desde la apertura de las presentes actuaciones para facilitarle las condiciones que le permitan reactivar las obras, pero igual con resultados negativos. Es, pues, inaceptable que en ese marco todos los interesados se valgan de la nulidad como argumento para abortar el procedimiento seguido.

Resultaba fundamental que el concesionario y las aseguradoras hubieran dirigido su atención a demostrar usencia de verdad en la paralización de las obras. Desde



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

la perspectiva probatoria era un tema de fácil acceso. No obstante, en tal dirección no enfocaron la defensa ni la solicitud de pruebas. Les pareció vital ofrecer discusión con relación al porcentaje de cumplimiento para determinar qué peso podía tener para soportar una eventual declaratoria de caducidad, olvidando que en ninguna parte de la Ley 80 de 1993 ni de la Ley 1474 de 2011 se dispone que esa sanción solo pueda tener procedencia después de determinado porcentaje de no ejecución.

Como se verá más adelante, el ordenamiento jurídico no subordina la caducidad al tamaño del incumplimiento parcial, pues es claro al establecer cuáles son los presupuestos que la estructura, hablando en general de incumplimiento de las obligaciones en la medida que afecten de manera grave y directa la ejecución del contrato, con la capacidad de conducirlo a su paralización, extremo éste último que resulta indiscutible a la luz del informe de interventoría, sus soportes y prueba testimonial recaudada en la audiencia.

Escuchado el testimonio de Francisco Javier Gregory, el día 25 de julio de 2016, comunicación que se efectuó vía telefónica bajo la gravedad de juramento, la cual hace parte integral de esta Resolución, indicó que se desempeñó como director de obra del Concesionario desde diciembre del año 2015 a mayo de 2016 informando lo siguiente: que el avance de obra en su periodo como director fue de un 5%; que era consciente de los compromisos contractuales frente a los plazos de entrega; que ninguno de los compromisos se pudieron cumplir porque no habían recursos, pues los equipos, materiales e insumos no eran suficientes; que frente a los pagos efectuados por el Municipio manifestó que el Municipio canceló una parte y que había una retención de pagos, toda vez que inicialmente las obras se encontraban englobadas y luego se presentaron unos detalles de construcción que eran responsabilidad de la obra. Por último indicó el testigo que la colaboración que el Municipio le dio al Concesionario fue buena, pero que faltó unos trámites que eran responsabilidad del concesionario.

Axa Colpatria S.A. solicitó el testimonio del Ingeniero Miguel Ángel González, que consta en audio, el cual hace parte integral de esta Resolución. Declaró que estaban pendientes los diseños definitivos atendiendo las observaciones de la interventoría. Que Los muros de contención para garantizar el ancho de la vía entre las abscisas km1+080 km1+100 costado izquierdo calzada norte en donde

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

se evidencia que la calzada norte no cumplían con los anchos de 7,20 mts. Que los diseños definitivos que permitían realizar toda la construcción de la calzada no se encontraban a la fecha. Que la Entrega de todos los diseños de redes húmedas a la circunvalar en inmediaciones de la carrera 79 aprobados por las empresas municipales, no se encontraban entregados con su aprobación. Que a la fecha no había un cronograma de obra aprobado por la interventoría.

Que escuchado el testimonio del Ingeniero Alejandro Palacios, Director de la Interventoría Alpha Grupo Consultor E Interventor S.A.S. que consta en audio que hace parte integral de esta Resolución, se encontraron las siguientes aseveraciones:

Que la gran mayoría de los incumplimientos se debieron a falta de financiación interna del concesionario y que las obras están completamente paralizadas y aunque hay una maquinaria, no hay un operario. Y agregó respecto de la pregunta: *¿y en su concepto el concesionario ha cumplido esos acuerdos? No, no los ha cumplido el último acuerdo en el otrosí 12 se quedó que las rampas de la circunvalación se entregarían el 20 de abril del 2016, la paz y la circunvalación, la conexión con la 80 tramo norte se haría un mes después, pero ni lo uno ni lo otro."*

Al preguntársele que *¿después de ese acuerdo que tanto ha avanzado las obras?"* respondió : *Poco o nada, en términos porcentuales, la circunvalación por los problemas del puente no pudo seguir y como no teníamos la aprobación de Emcali de la cámara pues no se pudo hacer la vía la paz, el ingeniero no había entregado la soluciones de ingeniería para la solucionar los aproches la continuación de la 80 ha quedado pendiente, las soluciones que incluimos que eran terminar y entregar la calle 16, terminar la autopista sur y entregarla lo que representaban un repago estimado en cuatrocientos millones ahí no habían trabajado"*

A la pregunta *¿Usted considera que la secretaria ha sido negligente en no pagar esas cuentas?.* Contesto: *No, al contrario en la reunión de la audiencia de la semana pasada el Doctor GILBERTO HERNÁNDEZ ofreció que lo que recibiera el de ese pago se invertiría en la obra. Pregunta ¿Usted hablo que el Municipio realizo un pago del 96.42% y su ejecución 90%, el contrato tenía dentro de sus objetivos la financiación de las obras? Contesto: Si, sí señor era una concesión y el concesionario ofrece el diseño construcción y financiación del proyecto y*



RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0 137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

obtiene repago vía peaje, creo recolección de fondos por valorización. A la pregunta ¿Y había un monto para cubrir esa financiación? Contesto: La obra valía ciento cuarenta y un mil millones había una plata de dieciocho mil millones en el fondo para redes secas y húmedas, eso se subió pero esa plata la paga emcali, y había para compra de predios una reserva (...) que se subió porque los avalúos cambiaban de oferta se solicitó un informe de lo comprado etc., la firma gestiopolis no trabaja no funciona pero no nos han entregado. A la pregunta ¿Concretamente había un monto para cubrir la financiación? Contesto: Si claro. A la pregunta ¿Y ese monto ha sido pagado por la administración? Contesto: Si claro no quedan sino cinco mil millones de eso se pagaron los dos puentes, seiscientos millones y los cuatro mil millones son del puente de la 70 de la 16 y cuatro cientos millones de la vía la paz. Ese es el último hito de pago. A la pregunta ¿Los pagos que ha realizado el Municipio genero mayores o menores costos financieros? Contesto: La obra llevo un pago mayor que lo que se reportó en ejecución esto fue motivo de investigación por parte de la contraloría, el Municipio decidió pagarla, lo cierto es que en esto momentos las obras ejecutadas son menores de lo que se ha pagado, a la pregunta ¿en términos generales las continuas reprogramaciones porque se dieron? Contesto: Hubo unas reprogramaciones que se dieron por predios que afectaron la vía la paz y la circunvalación de resto siempre ha habido poco dinero, mucho cambio del concesionarios por no pago del concesionario, nosotros hicimos un evaluación y da como alrededor de dos mil millones de pesos eso no afecta ahora, pero para liquidar si por el paz y salvo de terceros. A la pregunta ¿En conclusión usted habla de que fueron tres factores: la gestión predial, personal y disponibilidad de recursos, pregunto de quien era la gestión predial? Contesto: Del concesionario ¿De quién era la responsabilidad de los cambios del concesionario? Contesto: Del concesionario, ¿Y la financiación? contesto: Esto es una concesión"

Viene de lo dicho que existe plena confirmación acerca de los incumplimientos culposos del concesionario respecto de obligaciones contractuales a su cargo, claramente especificados y definidos a la luz del haz probatorio recaudado, parte del cual está constituido por pruebas testimoniales decretadas a solicitud de las partes y que por razón de su práctica pusieron en evidencia la violación del contrato de concesión.

4.4 De la caducidad:

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, como el contrato de obra, contrato de consultoría, contrato de prestación de servicios, contrato de concesión, de encargos fiduciarios y de fiducia pública.

El tratadista Younes Moreno, dice, refiriéndose al estatuto contractual, que la Administración celebra bajo la denominación de contratos estatales, tanto los contratos previstos en el derecho común, como los contratos regidos por normas especiales de derecho público como los contratos de obra, de consultoría, de concesión y de prestación de servicios.

Con la denominación de "contrato estatal", se acoge el criterio orgánico para su distinción, con lo cual sólo interesará, para determinar su naturaleza, que una de las partes del contrato sea una Entidad Estatal de las que define el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, independientemente del régimen por el que haya de regirse.

El profesor José María de Soler Rafecas, en su tratado Contratos Administrativos y Contratos Privados de la Administración, Editorial Tecnos, 1990, página 152, preceptúa que *"El principio de la autonomía privada que sanciona el Código Civil, es esencialmente distinto en el Derecho Administrativo, puesto que mientras en el primer caso, se trata de un derecho subjetivo que se reconoce en interés del propio titular, en el segundo evento, es un poder al que corresponde una función o un officium, lo que conlleva la necesidad de ejercerlo para la consecución de los fines predeterminados por el ordenamiento jurídico"*.

Bajo esta perspectiva jurídica es necesario indicar que el contrato estatal es un instrumento que se le otorga a la Administración Pública para la realización de los fines del Estado, que consiste en *"la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados"*, al tenor del artículo 3º de la Ley 80 de 1993.

El poder de control y dirección de los contratos, está a cargo de la Entidad Estatal. Tal función la cumple con los mecanismos que la ley le otorga a través de las denominadas cláusulas excepcionales o exorbitantes, denominadas así, porque con ellas se quiebra el principio de libertad contractual basado en la autonomía de

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

la voluntad y el de la igualdad contractual, propios del Derecho Civil.

Las potestades excepcionales permiten que el Estado pueda dirigir y controlar el contrato, en beneficio del interés general para obtener la ejecución idónea, oportuna y adecuada del objeto pactado, lo cual sería imposible cumplir si la administración tuviera que someterse a la discusión judicial y por tanto, a la espera de una sentencia para evitar la paralización de la obra, el servicio o el suministro.

La Ley 80 de 1993, en su artículo 14, utiliza los términos de potestades excepcionales o de cláusulas exorbitantes que generalmente se incluyen en determinados contratos. En efecto, se trata de verdaderos poderes o potestades que la ley le confiere a una parte (administración Pública), y no se inspiran en el acuerdo de voluntades sino que nacen de la ley. Por tanto, la ausencia de estipulación expresa en un contrato no niega su existencia y exigibilidad, ya que la ley señala que cuando no se estipulen dichas cláusulas exorbitantes se entenderán incorporadas en el contrato. Es natural que estas prerrogativas contractuales afectan el principio de igualdad entre las partes y que no caracteriza a los contratos privados. Es evidente que el contrato estatal es un instrumento jurídico utilizado por la Administración Pública, por tanto debe proteger el interés público y los recursos del tesoro, por ello la ley le otorga una preeminencia que se traduce en el ejercicio de potestades excepcionales al derecho común, mediante la expedición de actos administrativos motivados. Estas potestades son: la caducidad, la interpretación, la modificación, la terminación unilateral, la reversión, las multas, la declaratoria de incumplimiento y la cláusula penal pecuniaria.

Desde el punto de vista doctrinal hay un criterio genérico para señalar que la caducidad es la facultad que tiene la Administración para dar por terminado un contrato, por la ocurrencia de uno de los hechos previstos por la ley – y antes también por el contrato –, ya sea por culpa imputable al concesionario o por simples acontecimientos que no obstante se refieren a éste, no constituyen incumplimiento del mismo.

La caducidad halla definición en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, que reza:

"La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Feb 8 2016)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

concesionario, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre."

"En caso de que la entidad decida abstenerse de declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado. La declaratoria de caducidad no impedirá que la entidad contratante tome posesión de la obra o continúe inmediatamente la ejecución del objeto contratado, bien sea a través del garante o de otro concesionario, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar." "Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el concesionario, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en esta ley." "La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento."

De la definición del artículo 18 de la Ley 80 de 1993, se exige la presencia de tres elementos condicionantes para su declaración:

- a. Que haya un incumplimiento de las obligaciones a cargo del concesionario.
- b. Que ese incumplimiento afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato, y
- c. Que se evidencie que ese incumplimiento y afectación grave del contrato, pueden conducir a su paralización.

Dado que la caducidad es una forma de terminación del contrato, el tratadista Álvaro Bustamante Ledesma refiere, que existen cuatro hipótesis: la terminación anticipada; la terminación por renuncia del concesionario cuando se hace una modificación unilateral que afecta el precio del contrato en un 20% o más; la terminación normal por cumplimiento de su objeto o vencimiento del término, y terminación por declaración de caducidad.

La caducidad, al igual que las otras cláusulas exorbitantes, es una manifestación del poder de la Administración de las que puede afirmarse que tienen su origen en la ley, pues es ésta la que las ha reglamentado y autoriza, salvo en los contratos que refiere el parágrafo del artículo 14 del estatuto contractual.

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137

DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

Más allá de la legalidad misma, ha de decirse que la existencia de dichas cláusulas y por ende la caducidad, que en apariencia crean desigualdad entre las partes contratantes, encuentran justificación en la necesidad del Estado de brindar protección al interés general y a los recursos del tesoro; constituyen tales prerrogativas un mecanismo de dirección y control de los contratos que celebra el Estado en beneficio precisamente de la colectividad.

Indica lo anterior, en estricta interpretación normativa, que solamente aquellos hechos constitutivos de incumplimiento dentro de las obligaciones contractuales a cargo del concesionario, que afecten la ejecución del contrato de modo que no haya duda en cuanto a que tendrá lugar su paralización, dan lugar a la declaratoria de la caducidad por parte de la Administración contratante. Solamente el desacato del concesionario hacia sus obligaciones adquiridas respecto del objeto del contrato, con la consecuencia del perjuicio a la Administración por la paralización del contrato, daría lugar a la declaratoria de caducidad.

En estricto derecho, solo el incumplimiento grave del concesionario que afecte la ejecución del contrato y evidencie su paralización, debe ser tomado por la entidad para declarar la caducidad, pues los otros eventos deben mirarse en proporción al daño que se le causa a la misma entidad, a la comunidad y al concesionario.

Es obvio que el incumplimiento del concesionario tenga la virtud de causar un trastorno a la administración en los fines inmediatos que se ha propuesto con el contrato. Y es precisamente ante el incumplimiento de aquél que se pone en movimiento el poder sancionatorio de la administración. Esa facultad de sancionar está concebida en una forma gradual, de acuerdo a la magnitud del incumplimiento. Por tanto, ante un incumplimiento parcial pero que no impide la ejecución final del contrato, procede la aplicación de multas; pero si el incumplimiento conlleva a la paralización misma del contrato o se deduce que hará imposible la ejecución del mismo, o se tiene certeza que en virtud de ese incumplimiento se causarán perjuicios irreparables a la entidad, la Administración puede declarar la caducidad.

La administración tiene que llegar al convencimiento de que por el incumplimiento se hará imposible la ejecución del contrato, por lo cual dicho incumplimiento tiene que ser grave y no de cualquier obligación, sino de aquella que incida en la

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0 137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

culminación de la obra. El incumplimiento de las obligaciones de un concesionario siempre es progresivo y por eso la entidad podrá ir determinando cuándo se llega al grado de incumplimiento del cual se deduce que será imposible la ejecución del contrato. Algunos tratadistas consideran que es obligación de la administración en estos casos, requerir previamente al concesionario para que dé cumplimiento oportuno a sus obligaciones, pero tal requisito, no obstante que no es obligatorio en Colombia, se cumple con la actuación inmediata y la vigilancia que del contrato ejerce la interventoría.

De conformidad con las consideraciones precedentes, no queda duda alguna en cuanto a que, independientemente del porcentaje de inejecución del contrato de concesión, estamos en presencia de un incumplimiento de obligaciones a cargo de Vías de Cali que afecta de manera grave y directa la ejecución de las obras, tanto en cuanto que las mismas se encuentran paralizadas, en las zonas de influencia del caso ni siquiera ahora se están realizando trabajos, ni hay personal destacado en los sitios para cumplir con sus actividades, lo que se ha constituido en una constante a lo largo de la celebración de la audiencia iniciada el 9 de junio de 2016, sometida a continuas suspensiones para abrir espacios para la celebración de nuevos otrosíes dirigidos a brindarle la oportunidad al concesionario de obtener los recursos financieros de su responsabilidad, pero siempre con resultados negativos.

Lo anterior se traduce en esfuerzos de la administración para que con el mismo concesionario las obras llegaran a feliz término y, al tiempo, en requerimientos de cumplimiento, sin que por su parte se hubiesen brindado las condiciones requeridas para ello.

Entonces, si Vías de Cali tiene incumplidas las obligaciones de los cargos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto, momento para el cual la ejecución del contrato estaba paralizada, se le requirió el debido cumplimiento, se le dieron varias oportunidades para solucionar sus dificultades financieras y la Interventoría ha reiterado que se mantiene el mencionado estado de parálisis, cómo no concluir que estamos en presencia de incumplimientos graves, aunque sean parciales.

Y los mismos incumplimientos son culposos, como ya se analizó en otro aparte de la presente Resolución, ya que no son originados en motivos de fuerza mayor o

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

caso fortuito, en tanto que tal connotación no tiene la condición financiera del concesionario en el contexto de un contrato de concesión, lo cual obliga concluir que se estructuran la totalidad de los requisitos de ley para la declaratoria de caducidad por las razones ampliamente descritas, por lo que se ordenará liquidar el contrato de concesión en el estado en que se encuentra.

Y como si no fuera suficiente, conviene advertir que el contrato No. 4151.1.14.26.005-10, NO es de obra a precio unitario, que se caracterizan porque con base en ellos SI se puede evaluar de manera cualitativa, cuantitativa y su porcentaje de avance de acuerdo a los dos parámetros antes mencionados, porque existen cantidades de obra y precios unitarios que se pueden medir y hacer un corte en cualquier momento, que indique exactamente el avance de la obra.

El contrato No. 4151.1.14.26.005-10 *es de Concesión*. Así las cosas, el contrato de concesión en mención tenía establecido contractualmente que su valoración se medía por el cumplimiento de hitos (pre construcción, construcción y conservación), y cada hito (ligado directamente al modelo financiero) se verificaba con el cumplimiento del cronograma de obra aprobado, presentado por el concesionario, en cumplimiento de las cláusulas 5.1.5.2 y apéndice G., y, por otro lado, con el cumplimiento del acta de verificación mensual correspondiente a cada etapa.

Adicionalmente, el modelo financiero de la Concesión fue elaborado por el concesionario de acuerdo con los requerimientos técnicos entregados en el proceso de licitación a los proponentes y con base en una matriz de riesgos. El proponente debía establecer su respectivo flujo de inversión durante la etapa de construcción, inversión conocida como el *"monto mínimo del cierre financiero"*.

En lo que respecta a los efectos de la caducidad cuando el concesionario es una persona jurídica, el Consejo de Estado expresó: "La Sala considera pertinente rectificar la tesis expresada en el concepto número 1283 del 4 de septiembre de 2000, en el sentido de que cuando a una sociedad se le declara la caducidad de un contrato estatal, recae sobre ella la inhabilidad establecida en el literal c) del numeral 1º del artículo 8º de la ley 80 de 1993, cualquiera que sea la clase de sociedad.

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137
DE 2017

(Febrero 16)

“Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali”

Así mismo deben proceder las demás declaraciones que impone la ley, dentro de las cuales se encuentra la aplicación de la cláusula 41 del contrato de concesión, cuyo literal b) da las reglas que aplican a este caso para establecer el valor de la pena, en tanto reza literalmente:

“si se declara la caducidad del Contrato, se causará la remuneración de una Pena Pecuniaria establecida en este Contrato como una sanción pura y simple y, por lo tanto, acumulable con la indemnización de perjuicios a favor del Municipio y cargo del CONCESIONARIO, liquidará así: ... b) seis por ciento (6%) del Valor Estimado del Contrato (actualizado con el ICCP desde la fecha de presentación de la Propuesta hasta la fecha de declaratoria de caducidad), si la caducidad se presenta dentro del periodo comprendido entre la fecha de suscripción del Acta de iniciación de La Etapa de Construcción y la fecha de suscripción del Acta de Finalización de la Etapa de Construcción”.

Efectuados los cálculos de rigor, siguiendo las reglas de la estipulación transcrita, se tiene como valor de la pena la suma de \$13.181.894.203,23, como se explica en los siguientes cuadros:

DOCUMENTO LEGAL	FECHA DE SUSCRIPCIÓN	VALOR CONTRATO	
		INICIAL	FINAL
CONTRATO INICIAL	20-may-10	\$161.433.231.033,00	
OTRO SÍ No.1	22-dic-11		
OTRO SÍ No.2	06-mar-14		
OTRO SÍ No.3	04-abr-14		
OTRO SÍ No.4	19-may-14	\$6.900.000.000,00	\$168.333.231.033,00
OTRO SÍ No.5	19-may-14	\$1.438.424.251,00	\$169.771.655.284,00
OTRO SÍ No.6	12-nov-14		
OTRO SÍ No.7	13-nov-14		
OTRO SÍ No.8	16-feb-15	\$3.239.729.666,00	\$173.011.384.950,00
OTRO SÍ No.9	12-may-15	\$5.684.782.857,00	\$178.696.167.807,00
OTRO SÍ No.10	13-may-15	\$395.043.291,00	\$179.091.211.098,00

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017
(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

OTRO SÍ No.11	16-dic-15		
OTRO SÍ No.12	18-mar-16		
OTRO SÍ No.13	17-nov-16		
VALOR FINAL CONTRATO		\$179.091.211.098,00	

Entonces,

VALOR CONTRATO	6% CLAUSULA PENAL	ICCP	VALOR TOTAL
\$179.091.211.098,00	\$10.745.472.665,88	ICCPn Diciembre de 2016	\$13.181.894.203,23
		151,62	
		ICCPn Mayo de 2010	
		123,6	
		factor indexación	
		1,226739355	

Encontrándose acreditado que el literal b) del artículo 41 del contrato de concesión es la norma que por acuerdo de las partes es la llamada a regir para establecer el valor de la penalización económica derivada de incumplimientos, que en este caso son imputables al concesionario, no procede que el tema sea mirado a la luz del literal c) siguiente como propone en sus alegatos la aseguradora Axa Colpatria S.A, teniendo claro que no existe aún acta de finalización de la etapa de construcción, precisamente por los hechos que motivan los cargos referidos a la no entrega de las obras, razón por la cual esos planteamientos no pueden ser acogidos, como tampoco la figura de la proporcionalidad para que la cuantificación del perjuicio se dé en función del porcentaje correspondiente al incumplimiento parcial, que estima en el 10%.

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

Se expresa lo anterior porque tratándose de contratación estatal la solemnidad que obliga a plasmar por escrito los acuerdos de las partes, no permite introducir elementos distintos al pacto de la cláusula 41 del contrato de concesión, en donde sin distingos se establece mediante una fórmula matemática simple la manera de calcular el valor del perjuicio, que para este caso corresponde al 6% del valor del contrato, actualizado con el ICCP, si la declaratoria de la caducidad va a tener lugar hasta antes de la fecha de suscripción del acta de finalización de la etapa de construcción, momento al cual no se ha llegado y, por supuesto, menos a la situación prevista por el literal c) de la cláusula 41 cuando habla de la fecha efectiva de terminación del contrato.

Es importante resaltar que en el día de hoy la interventoría reiteró que el porcentaje de avance de obra en términos globales, teniendo en cuenta todas las obras contratadas, corresponde al 81%, desvirtuándose técnicamente la tesis que sostiene que las obras construidas corresponden a un porcentaje igual o superior al 90%.

Los alegatos de las partes no trajeron consigo argumentaciones distintas a las planteadas a lo largo de la audiencia; Vías de Cali se detuvo en formalidades de hechos del trámite superados en relación con las recusaciones decididas y de su conocimiento previamente a la fecha de hoy, al igual que se preocupó más por aducir supuestas irregularidades en relación con la conformación del expediente, a pesar de que siempre estuvo a su disposición y que para facilitar su lectura se entregó tomando del mismo en parte algunas piezas para facilitarle la consulta; las aseguradoras insistieron en los planteamientos del pasado.

En mérito de lo expuesto

RESUELVE

PRIMERO. Declarar el incumplimiento del CONTRATO DE CONCESION No. 4151.1.14.26.005-10, Grupo No 1. (Zona Sur) Para La Financiación, Ajustes, y/o Realización Completa y Suficiente De los diseños que se requieran, Gestión Social, Predial Y Ambiental, Construcción, Conservación Y Transferencia de Obras de Infraestructura, Espacio Público y Recuperación de la Malla Vial, Arterial y Local Para La Movilidad del Grupo 1 Para El Municipio De Santiago De Cali,

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

suscrito entre el Municipio de Santiago de Cali, en calidad de Concedente, y la sociedad VÍAS DE CALI S.A.S., identificada con Nit. No. 900359456-1, en calidad de Concesionaria, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta Resolución; en consecuencia, se da por terminado el vínculo contractual.

SEGUNDO. Declarar la caducidad del contrato identificado en el punto inmediatamente anterior.

TERCERO. Declarar la ocurrencia del siniestro por incumplimiento del referido contrato de concesión, amparado por la póliza número 80001035590 de seguro de cumplimiento o cualquier otra vigente, (Garantía Única) expedida por la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y la coaseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., configurándose la caducidad.

CUARTO. Hacer efectivas las garantías contenidas en póliza número 80001035590 de seguro de cumplimiento o cualquier otra vigente, (Garantía Única) expedida por la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y la coaseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

QUINTO. Hacer efectiva la cláusula penal establecida en la cláusula 41 del contrato de concesión por la suma de un valor equivalente a TRECE MIL CIENTO OCHENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS TRES PESOS CON VEINTITRES CENTAVOS (\$13.181.894.203,23) MONEDA LEGAL, valor que deberá ser cancelado por la sociedad Vías de Cali S.A.S dentro de los diez (10) días calendario posteriores a la ejecutoria del presente acto administrativo, consignándolo este valor a nombre del Municipio de Santiago de Cali, de acuerdo con las consideraciones precedentes.

SEXTO. Como consecuencia de la declaratoria de caducidad, la sociedad VÍAS DE CALI S.A.S., identificada con el Nit No. 900359456-1, o quien haga sus veces, quedará inhabilitada para celebrar contratos con cualquier entidad pública por el término de cinco (5) años, contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de este acto administrativo.



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21. 0137 DE 2017

(Febrero 16)

"Por la cual se declara el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, se declara su terminación y la caducidad, se afectan las pólizas y se ordena el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

SÉPTIMO. En firme el presente acto administrativo, publíquese en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP y comuníquese a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio donde se encuentre inscrita la sociedad Vías de Cali S.A.S, para que registre el presente acto administrativo, con la anotación de la sanción de inhabilidad aquí señalada.

OCTAVO. Ejecutoriada la presente resolución, procédase inmediatamente a la liquidación del contrato de concesión en el estado en que se encuentre, en los términos de las disposiciones legales aplicables

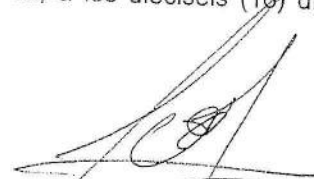
NOVENO. La presente Resolución se entiende notificada dentro de la audiencia a la sociedad VÍAS DE CALI S.A.S, a la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y a la coaseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A, de conformidad con el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

DÉCIMO. Contra la presente resolución solo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en esta misma audiencia.

UNDÉCIMO. La presente resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Santiago de Cali, a los dieciséis (16) días del mes febrero de dos mil diecisiete (2017)


GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO VELASQUEZ
Secretario de Infraestructura del Municipio de Santiago de Cali

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21.0139 DE 2017

(Febrero 16 de 2017)

"Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por Vías de Cali S.A.S., la Compañía de Seguros del Contrato Seguros Axa Colpatria S.A. y la Coaseguradora del Contrato Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contra la Resolución No. 41510.21.0137 del 16 de febrero de 2017 que declaró el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S. contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, su terminación y la caducidad, se afectaron las pólizas y se ordenó el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

El SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA DE CALI, en uso de las atribuciones legales conferidas por el Decreto número 4112.010.20.002 de 03 de enero de 2017 y de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales, en particular, las conferidas por el artículo 29 de la Constitución Política, los artículos 14 y 18 de la Ley 80 de 1993, artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y, en especial, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por medio de este acto administrativo imparte la decisión que en derecho corresponde dentro del procedimiento administrativo con ocasión de los recursos de reposición formulados por Vías de Cali S.A.S., la Compañía de Seguros del Contrato Seguros Axa Colpatria S.A. y la Coaseguradora del Contrato Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contra la Resolución No. 41510.21.0137 del 16 de febrero de 2017.

Tienen por objeto los mencionados recursos la revocatoria del mencionado acto administrativo, que sustentan a partir de las argumentaciones que en seguida se resumen:

En el mismo orden de las intervenciones de los recurrentes, se analizarán los argumentos que esgrimen para censurar las decisiones del acto administrativo que se hace objeto de la correspondiente impugnación:

Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. planteó la inexistencia en verdad de una valoración probatoria integral, tomando todos los medios de prueba en conjunto, sin ser concreto en la precisión de sus dichos que parece se relacionan con constancias de inasistencia algunas veces a la audiencia por parte de esa compañía.

Ese entendido no corresponde a la realidad ni surge de constancia alguna que se hubiera registrado en cualquiera de las actas levantadas como resultado de las reuniones que conforman la audiencia que dio lugar al acto administrativo objeto del recurso; en ningún momento se alude a ese particular en tales documentos, ni es tema a partir del cual esta Secretaría hubiera basado las sanciones adoptadas.

Sostiene así mismo que la situación financiera del concesionario constituye un caso fortuito y que como tal debía ser valorada como eximente de responsabilidad, sin



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21.0139 DE 2017

(Febrero 16 de 2017)

"Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por Vías de Cali S.A.S., la Compañía de Seguros del Contrato Seguros Axa Colpatria S.A. y la Coaseguradora del Contrato Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contra la Resolución No. 41510.21.0137 del 16 de febrero de 2017 que declaró el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, su terminación y la caducidad, se afectaron las pólizas y se ordenó el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

mayores profundizaciones, al punto que ésta Secretaría no dispone de elementos que le permitan siquiera en el campo de las suposiciones encontrar alguna razón con fuerza suficiente para desvirtuar el análisis de la Resolución que literalmente expresa:

"Y los mismos incumplimientos son culposos, como ya se analizó en otro aparte de la presente Resolución, ya que no son originados en motivos de fuerza mayor o caso fortuito, en tanto que tal connotación no tiene la condición financiera del concesionario en el contexto de un contrato de concesión, lo cual obliga concluir que se estructuran la totalidad de los requisitos de ley para la declaratoria de caducidad por las razones ampliamente descritas, por lo que se ordenará liquidar el contrato de concesión en el estado en que se encuentra."

Sobre el porcentaje de ejecución de obra en función de la aplicación de las sanciones sobre la parte no ejecutada, sostiene este recurrente que no es tema de orden normativo y en consecuencia además de haber considerado la afectación grave de la ejecución del contrato de concesión, igualmente debía mirarse el tema desde el punto de vista de la afectación del interés general.

Con especial cuidado esta secretaría estableció los presupuestos de hecho necesarios para que por razón de su concurrencia hubiere lugar a la aplicación de las sanciones, haciendo especial énfasis en que la evidencia del incumplimiento de obligaciones que afectan directamente y en forma grave la ejecución del contrato de concesión al punto de haberlo llevado a su completa paralización, como una vez más lo confirmó en el día de hoy la interventoría, con constancias que registró una vez concluyeron los alegatos, generan como consecuencia necesaria la declaratoria de incumplimiento y de caducidad.

Es equivocado argüir que se hubiese eludido en la resolución el análisis de la figura de la terminación unilateral del contrato de concesión y de sus efectos, a pesar de constituirse, según el recurrente, en el instrumento idóneo al alcance de la administración para sancionar los incumplimientos del concesionario en lugar de hacerlo mediante la aplicación de la caducidad.

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21.0139 DE 2017

(Febrero 16 de 2017)

"Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por Vías de Cali S.A.S., la Compañía de Seguros del Contrato Seguros Axa Colpatria S.A. y la Coaseguradora del Contrato Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contra la Resolución No. 41510.21.0137 del 16 de febrero de 2017 que declaró el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, su terminación y la caducidad, se afectaron las pólizas y se ordenó el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

De manera expresa la resolución se ocupa de este asunto en los términos siguientes:

"Coinciden todos esos interesados en el enfoque que sostiene que si bien hay incumplimientos, los mismos no tendrían la entidad suficiente para constituirse en causal generadora de caducidad, para significar que podría proceder la terminación unilateral del contrato prevista por el artículo 17 de la Ley 80 de 1993. Nadie ha invocado aquí presupuestos tendientes a sostener que las exigencias del servicio público lo requieren. Todo parece indicar que el motivo a tener en cuenta sería el establecido en el numeral cuarto cuando hace referencia a la cesación de pagos o embargos judiciales del concesionario que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato.

Sucede, sin embargo, que solo a raíz de las presentes actuaciones se ha venido a invocar lo uno y lo otro bajo la premisa de que el Concesionario se encuentra pasando por una crisis financiera importante, efecto para el cual no es un dictamen pericial la prueba conducente a establecer la situación, sino que con anterioridad a la paralización de las obras y de la ejecución del contrato de concesión hubiese presentado Vías de Cali S.A.S a esta Secretaría el elemento de convicción que permitiera con las formalidades de ley verificar que efectivamente se encontraba incurso en el trámite del proceso de insolvencia empresarial previsto por la Ley 1116 de 2006 y demás normas complementarias y modificatorias o los documentos que acreditaran efectivamente la existencia de embargos judiciales ciertos, a partir de los cuales se pudiera cuantificar su impacto con relación a la entrega final de lo contratado".

Afirmar el recurrente que la resolución es insuficiente en cuanto no dice cómo deben asumir las aseguradoras el pago de la indemnización, es tanto como hacer evidente el desconocimiento del contrato de seguro y las condiciones que lo rigen, contenidas en las pólizas expedidas por esas entidades.

No exige la ley que, como consecuencia de la declaratoria de incumplimiento de obligaciones a cargo del contratista, a objeto de hacer efectivas las garantías le corresponda a la administración entrar en disquisiciones orientadas a definir el



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21.0139 DE 2017

(Febrero 16 de 2017)

"Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por Vías de Cali S.A.S., la Compañía de Seguros del Contrato Seguros Axa Colpatria S.A. y la Coaseguradora del Contrato Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contra la Resolución No. 41510.21.0137 del 16 de febrero de 2017 que declaró el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, su terminación y la caducidad, se afectaron las pólizas y se ordenó el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

porcentaje de participación que a cada aseguradora o coaseguradora le corresponde frente a la disposición de pago de las indemnizaciones por la ocurrencia del siniestro. Es claro para esta Secretaría que esos y demás aspectos deberán cumplirse.

Insiste ahora el mismo recurrente en ver como improcedente que el incumplimiento tan solo parcial, de lugar a que la pena no se aplique sobre esa parte incumplida, independientemente de que corresponda al 90% u otro superior o inferior, efecto para el cual descalifica sin explicar razones el concepto técnico de la interventoría, al recabar en la importancia que dice habría revestido haber contado con la posibilidad del decreto y práctica de una prueba pericial encaminada a establecer el avance de obra.

Es importante observar que el recurrente omitió indicar el objeto de su recurso, razón por la cual con criterio bastante amplio ésta Secretaría interpreta que lo perseguido con ese medio es la revocatoria de la resolución, como igualmente sucedió con la intervención de Vías de Cali S.A.S, la que presentó varios enfoques argumentativos sobre los cuales se hace el siguiente análisis:

Consta en el acta del 17 de noviembre de 2016 que previamente a las recusaciones formuladas por esa sociedad, ésta Secretaría dejó expresa constancia de que por encontrarse surtidos los pasos del trámite procedía el procedimiento de la decisión de fondo del caso, lo cual significa que se cerró la etapa probatoria y le precluyó a las partes la oportunidad para reabrirlo mediante la formulación de nuevas solicitudes probatorias como las que ahora hace el concesionario en distintos frentes y de todo orden, que sin duda alguna son extemporáneas, sin que sea admisible que esgrima, en contra la norma según la cual cabe la posibilidad de que a criterio de la administración se decreten pruebas en cualquier estado del trámite, como quiera que es de rigor entender que no se haya dictado la decisión de fondo.

Carece de sentido que haya pretendido Vías de Cali S.A.S manejar el procedimiento de acuerdo con las reglas que han sido de su conveniencia, rompiendo normas de orden procesal de carácter obligatorio, cuya observancia debe ser amparada por esta Secretaría adoptando las medidas que en derecho correspondan, por lo cual

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21.0139 DE 2017

(Febrero 16 de 2017)

"Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por Vías de Cali S.A.S., la Compañía de Seguros del Contrato Seguros Axa Colpatría S.A. y la Coaseguradora del Contrato Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contra la Resolución No. 41510.21.0137 del 16 de febrero de 2017 que declaró el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, su terminación y la caducidad, se afectaron las pólizas y se ordenó el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

el propio concesionario opta luego por sostener la violación de su derecho de defensa.

Ahora, ya habiéndose proferido la resolución, llega al extremo tal concesionario de solicitar a la administración rendir informes sobre documentación de terceros, lo cual es inaceptable.

En cuanto a los cargos, los mismos se soportan en la figura de la falsa motivación, supuestamente porque la capacidad financiera fue un ingrediente que corresponde a aporte de ésta Secretaría y que ninguna relación tendría con los cargos precisos de la citación. Nada más alejado de la verdad, como surge de la evidencia que registran las actas, a luz de las cuales no solo Vías de Cali S.A.S sino las aseguradoras introdujeron al debate el punto de la supuesta difícil situación financiera de esa empresa, motivo este por el cual fue objeto de consideración en la resolución recurrida.

Si es ajeno a estas discusiones el tema financiero que ahora trae a colación este recurrente para sostener que corresponde a responsabilidad del Municipio y que es éste el único llamado a hacer pagos de obligaciones por concepto de remuneración en estado insoluto y del orden de la suma aproximada de \$2.300 millones de pesos.

Se afirma esto porque no hay en los descargos ni en ninguna otra parte del expediente referencia alguna a tal particular, ni la invocación del supuesto incumplimiento del Municipio para excusar el del concesionario.

Está demostrado que la causa invocada por Vías de Cali S.A.S para sostener en el presente trámite sus inconvenientes financieros está estrechamente relacionado con medidas de embargos judiciales, afirmaciones que ahora se quieren desconocer por el propio concesionario mediante la introducción de hechos nuevos y no alegados en su oportunidad.

También parece pasar por alto el concesionario que en éste trámite se ha ocupado ésta Secretaría de revisar los cargos de la citación para determinar la existencia de incumplimientos de obligaciones del contrato de concesión, de ahí que resulte



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21.0139 DE 2017

(Febrero 16 de 2017)

"Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por Vías de Cali S.A.S., la Compañía de Seguros del Contrato Seguros Axa Colpatria S.A. y la Coaseguradora del Contrato Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contra la Resolución No. 41510.21.0137 del 16 de febrero de 2017 que declaró el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S. contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, su terminación y la caducidad, se afectaron las pólizas y se ordenó el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

irrelevante que ahora se venga a aseverar que la resolución recurrida se debe ver afectada por el hecho de que el Municipio dizque le habría impuesto el pago de los honorarios de interventoría, al punto de agregar que esta circunstancia sería generadora de nulidad por efecto del detrimento que aduce, respecto de una obligación económica que nunca honró. Aun llegó a decir que a la suscripción de los otrosies llegó por actos de constreñimiento, pero en su momento sí presentó una propuesta y realizó sus propias evaluaciones de orden financiero. Menos tiene sentido que también exprese que el Municipio habría incurrido en mala planeación por no adecuar el modelo financiero cuando éste era responsabilidad de su oferta.

Se alegaron tantas y diversas cosas desconectadas de la defensa ejercida por Vías de Cali S.A.S con anterioridad al proferimiento de la Resolución como invocar ahora la excepción de contrato no cumplido como si se tratara de una contestación de demanda ante un juez, el desequilibrio económico del contrato y la solicitud para que el Municipio compulse copias a la Procuraduría, pedimentos que no son constitutivos de la sustentación de un recurso de reposición.

Axa Colpatria S.A habló de la inconveniencia de la declaratoria de caducidad en función de la protección del interés público, planteamiento que desconoce que dentro de estas actuaciones le corresponde a la administración observar la ley y decidir de acuerdo con los preceptos legales, que no siempre están establecidos en términos de conveniencia, o no.

De otra parte, reiteró, apartándose de la realidad de los hechos y dejando de lado las normas rectoras de la materia, que en su criterio veía con buenos ojos la propuesta del concesionario como fórmula para terminar este procedimiento sin la aplicación de la caducidad, aspecto abordado por la resolución recurrida en la cual se concluyó que no resultaba posible para la administración adoptar medidas a partir de simples promesas de realización futura e incierta, más si están precedidas de otras que jamás Vías de Cali S.A.S cumplió.

Decir que la declaratoria de caducidad sometería a la ciudad al costo de una nueva licitación, es una apreciación subjetiva sin ningún soporte que establezca el costo para el Municipio de la obra paralizada con relación al que le reportaría su

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21.0139 DE 2017

(Febrero 16 de 2017)

"Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por Vías de Cali S.A.S., la Compañía de Seguros del Contrato Seguros Axa Colpatría S.A. y la Coaseguradora del Contrato Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contra la Resolución No. 41510.21.0137 del 16 de febrero de 2017 que declaró el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, su terminación y la caducidad, se afectaron las pólizas y se ordenó el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

reanudación.

Crítica de la situación que dizque no cumple el requisito legal de hacer la estimación del valor del perjuicio ni indicar las consecuencias del procedimiento a adelantar, de donde deduce que la parte resolutive de la resolución no guarda armonía con la citación. Este argumento se repite una y otra vez sin acompañarlo de una argumentación que permita si quiera sugerir que tales afirmaciones sean ciertas. Se refiere esta administración a que las disposiciones legales aducidas por la recurrente en ninguno de sus apartes establece que en la citación a la audiencia para tratar el tema de la sanción del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 deba indicarse de manera expresa la cuantía del eventual perjuicio que podría ser objeto de imposición, como si el contrato de concesión que forma la relación negocial no fuera claro en su cláusula 41, donde aparece el pacto de las partes que establece la cláusula penal como fórmula de estimación anticipada del perjuicio.

Repite sin argumentación adicional lo que a lo largo del trámite ha manifestado en relación con el avance de obra para que sobre el porcentaje de lo incumplido se cuantifique la sanción, aspecto sobre el cual ya se hizo referencia al inicio de las presentes consideraciones.

Llama la atención que inclusive esta aseguradora llegue a expresar que encuentra razonable la caducidad, pero con una sanción económica de valor inferior, lo que contradice su aspiración de revocatoria integral de la resolución recurrida.

Las demás aseveraciones son reiteraciones de dichos del pasado, que repiten las mismas ideas sin aportar elementos nuevos que contribuyan al debate, tanto que hablando sobre el principio de la proporcionalidad con invocación del artículo 1596 del Código Civil, no advirtió que la resolución se detuvo a hacer un análisis especial respecto de la penalización, haciendo expresa alusión a los mismos planteamientos de los alegatos.

Por último, sí le asiste razón a la recurrente Axa Colpatría S.A al solicitar la aclaración de los puntos tercero y cuarto de la parte resolutive de la resolución recurrida, en cuanto se relaciona con la expresión que reza "o cualquier otra vigente"



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21.0139 DE 2017

(Febrero 16 de 2017)

"Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por Vías de Cali S.A.S., la Compañía de Seguros del Contrato Seguros Axa Colpatria S.A. y la Coaseguradora del Contrato Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contra la Resolución No. 41510.21.0137 del 16 de febrero de 2017 que declaró el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, su terminación y la caducidad, se afectaron las pólizas y se ordenó el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

e igualmente se corrige un error de orden aritmético en referencia al número de la póliza que corresponde al número 8001035590.

En mérito de lo expuesto

RESUELVE

PRIMERO. Declarar improcedentes los recursos de reposición formulados por la sociedad VÍAS DE CALI S.A.S, la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y la coaseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A contra la Resolución No. 41510.21.0137 del 16 de febrero de 2017 que declaró el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, su terminación y la caducidad, se afectaron las pólizas y se ordenó el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali y en consecuencia no reponer para revocar dicho acto administrativo.

SEGUNDO. Aclarar los numerales TERCERO y CUARTO de la parte resolutive de la resolución No. 4151.1.14.26.005-10 del 16 de febrero de 2017, en los siguientes términos:

"TERCERO. Declarar la ocurrencia del siniestro por incumplimiento del referido contrato de concesión, amparado por la póliza número 8001035590 de seguro de cumplimiento (Garantía Única) expedida por la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y la coaseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., configurándose la caducidad.

CUARTO. Hacer efectivas las garantías contenidas en póliza número 8001035590 de seguro de cumplimiento (Garantía Única) expedida por la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y la coaseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A."

TERCERO. La presente Resolución se entiende notificada dentro de la audiencia a la sociedad VÍAS DE CALI S.A.S, a la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21.0139 DE 2017

(Febrero 16 de 2017)

"Por medio de la cual se resuelven los recursos de reposición interpuestos por Vías de Cali S.A.S., la Compañía de Seguros del Contrato Seguros Axa Colpatria S.A. y la Coaseguradora del Contrato Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contra la Resolución No. 41510.21.0137 del 16 de febrero de 2017 que declaró el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S. contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, su terminación y la caducidad, se afectaron las pólizas y se ordenó el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali"

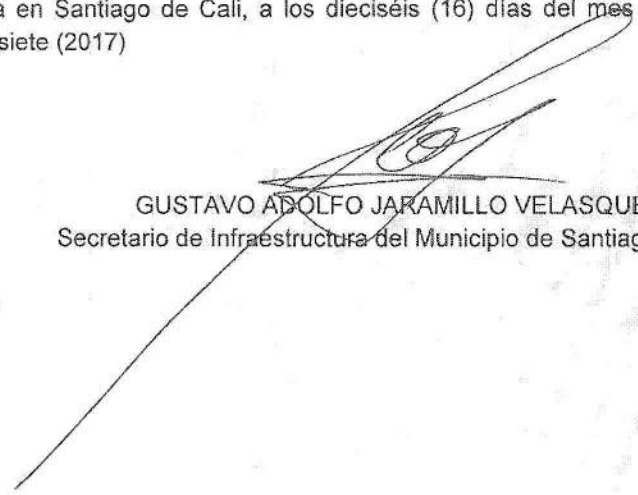
S.A. y a la coaseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., de conformidad con el literal c) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

CUARTO. Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

QUINTO. La presente resolución rige a partir de la fecha de su notificación.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Santiago de Cali, a los dieciséis (16) días del mes febrero de dos mil diecisiete (2017)


GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO VELASQUEZ
Secretario de Infraestructura del Municipio de Santiago de Cali



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21.163

DE 2017

(41303)

"Por medio de la cual de oficio se corrige un error formal contenido en la Resolución No. 4151.0.21.0139 del 16 de febrero de 2017, por medio de la cual se resolvieron los recursos de reposición interpuestos por Vías de Cali S.A.S., la Compañía de Seguros del Contrato Seguros Axa Colpatria S.A. y la Coaseguradora del Contrato Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contra la Resolución No. 4151.0.21.0137 del 16 de febrero de 2017, que declaró el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, su terminación y la caducidad, se afectaron las pólizas y se ordenó el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali."

El SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA DE CALI, en uso de las atribuciones legales conferidas por el Decreto número 4112.010.20.002 de 03 de enero de 2017 y de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales, en particular, las conferidas por el artículo 29 de la Constitución Política, los artículos 14 y 18 de la Ley 80 de 1993, artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y en especial el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011, por medio de este acto administrativo procedo de oficio a corregir un error formal de digitación contenido en la Resolución No. 4151.0.21.0139 del 16 de febrero de 2017, de conformidad con las siguientes consideraciones:

A través de la mencionada Resolución No. 4151.0.21.0139 se resolvieron los recursos de reposición interpuestos por Vías de Cali S.A.S., la Compañía de Seguros del Contrato Seguros Axa Colpatria S.A. y la Coaseguradora del Contrato Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contra la Resolución No. 4151.0.21.0137 del 16 de febrero de 2017 que declaró el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, su terminación y la caducidad, se afectaron las pólizas y se ordenó el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali.

En dicha Resolución No. 4151.0.21.0139 se hizo expresa referencia en reiteradas ocasiones a la Resolución No. 4151.0.21.0137 de la misma fecha, que corresponde a la que impartió las decisiones dentro del procedimiento administrativo sancionatorio contra la sociedad Vías de Cali S.A.S como contratista dentro del contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, Grupo 1 – Zona Sur.

El error meramente formal de digitación, que por este acto se corrige, se relaciona directamente con la cita que en el punto segundo de la parte resolutive de la Resolución No. 4151.0.21.0139 se hizo de la de la Resolución No. 4151.1.14.26.005-10 cuando éste corresponde realmente al número del contrato de concesión y no al de la Resolución No. 4151.0.21.0137 del 16 de febrero de 2017.

El artículo 45 de la Ley 1437 de 2011 establece:



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No.4151.0.21.163

DE 2017

(10/30/3)

"Por medio de la cual de oficio se corrige un error formal contenido en la Resolución No. 4151.0.21.0139 del 16 de febrero de 2017, por medio de la cual se resolvieron los recursos de reposición interpuestos por Vías de Cali S.A.S., la Compañía de Seguros del Contrato Seguros Axa Colpatría S.A. y la Coaseguradora del Contrato Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contra la Resolución No. 4151.0.21.0137 del 16 de febrero de 2017, que declaró el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, su terminación y la caducidad, se afectaron las pólizas y se ordenó el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali."

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

Haciendo uso de la facultad que le da a la administración la mencionada norma legal, de oficio, el suscrito Secretario de Infraestructura del Municipio de Santiago de Cali corrige el error meramente formal de digitación indicado en precedencia, ya que en realidad el punto segundo de la parte Resolutiva de la Resolución 4151.0.21.0139 del 16 de febrero de 2017 ha debido hablar de la Resolución No. 4151.0.21.0137 del 16 de febrero de 2017.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO. ACLARAR el numeral SEGUNDO de la parte resolutiva de la Resolución No. 4151.0.21.0139 del 16 de febrero de 2017, en los siguientes términos:

"SEGUNDO. Aclarar los numerales TERCERO y CUARTO de la parte resolutiva de la Resolución No. 4151.0.21.0137 del 16 de febrero de 2017, en los siguientes términos:

"TERCERO. Declarar la ocurrencia del siniestro por incumplimiento del referido contrato de concesión, amparado por la póliza número 8001035590 de seguro de cumplimiento (Garantía Única) expedida por la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y la coaseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., configurándose la caducidad."



ALCALDÍA DE
SANTIAGO DE CALI
SECRETARÍA DE INFRAESTRUCTURA

RESOLUCIÓN No. 4151.0.21.163

DE 2017

(Trece 3)

"Por medio de la cual de oficio se corrige un error formal contenido en la Resolución No. 4151.0.21.0139 del 16 de febrero de 2017, por medio de la cual se resolvieron los recursos de reposición interpuestos por Vías de Cali S.A.S., la Compañía de Seguros del Contrato Seguros Axa Colpatría S.A. y la Coaseguradora del Contrato Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contra la Resolución No. 4151.0.21.0137 del 16 de febrero de 2017, que declaró el incumplimiento de obligaciones a cargo del concesionario Vías de Cali S.A.S contenidas en el contrato de concesión No. 4151.1.14.26.005-10, su terminación y la caducidad, se afectaron las pólizas y se ordenó el pago de la cláusula penal a favor del Municipio de Santiago de Cali."

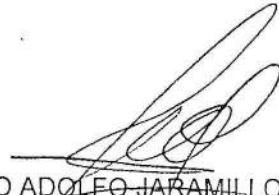
CUARTO. Hacer efectivas las garantías contenidas en póliza número 8001035590 de seguro de cumplimiento (Garantía Única) expedida por la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y la coaseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A."

TERCERO. El presente acto administrativo no introduce cambios en el sentido material de la decisión contenida en la Resolución No. 4151.0.21.0139 del 16 de febrero de 2017, ni revive los términos legales para demandar el acto, de conformidad con lo establecido en el artículo 45 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO. Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Santiago de Cali, a los Trece (3) días del mes Trece de dos mil diecisiete (2017)


GUSTAVO ADOLFO JARAMILLO VELASQUEZ
Secretario de Infraestructura del Municipio de Santiago de Cali

Elaboro: Ximena Gordillo, Abogada SI
Reviso: Julián Suarez, Líder Contratación SI

ALPHA S.A.S.
Grupo Consultor e Interventor

Estudios geotécnicos, diseño de vías y pavimentos
Interventoría de obras civiles y de infraestructura

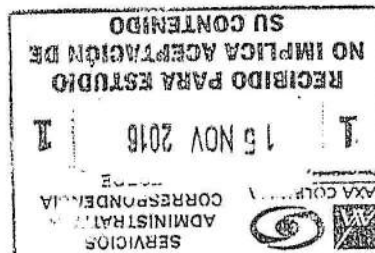
IMG 416-16

Santiago de Cali, Noviembre 11 de 2016

Señores:
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
Atn. Dr. Maurice Armitage
Alcalde Municipal

Señores:
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACION
Atn. Ing. Gustavo Jaramillo Velásquez
Secretario de Infraestructura y Valorización

Señores:
CONCESIONARIO VÍAS DE CALI S.A.S.
Atn. Jaime Salazar López
José Gilberto Hernández
Representantes Legales
Cr 1 A # 69-38/Cr 1 A # 69-39



REF: CONTRATO DE CONCESIÓN NO. 4151.1.14.26.005-10 GRUPO NO. 1 (ZONA SUR). ASUNTO: INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA DE PAZ Y SALVOS DE PAGOS TANTO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES Y SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DEL CONCESIONARIO VÍAS DE CALI S.A.S. DEL CONTRATO DE CONCESION CON CORTE AL 31 DE OCTUBRE DE 2016

Cordial saludo,

Por medio de la presente, solicitamos a la Administración Municipal hacer parte del proceso Administrativo de Caducidad en curso, el incumplimiento por parte de Vías de Cali S.A.S., al no ha atender el requerimiento realizado por la Interventoría mediante el comunicado IMG-411-16 (se anexa envió electrónico y correo certificado) en lo que concierne a la entrega de los paz y salvos de salarios y prestaciones sociales de los trabajadores vinculados por contrato laboral con Vías de Cali S.A.S.

Adicionalmente, es importante dejar constancia de dos situaciones:

Calle 16 Norte No. 9N -18 Santiago de Cali
Teléfono 57 + (2) 3827857
alphamegaobras1@gmail.com

- Se está utilizando correo certificado y vía electrónica, la entrega de comunicados al Concesionario, dado que al momento de entregar correspondencia en la dirección del PAC, esta se encuentra cerrada, que, entre otros argumentos, es otra causal de incumplimiento por parte de Vías de Cali S.A.S.
- El personal del Concesionario de manera verbal, antes y después de la audiencia del 11 de noviembre, expuso nuevamente a la Interventoría que a la fecha no les han pagado salarios y prestaciones.

Así las cosas, la solicitud de incluir este incumplimiento en el proceso que nos atañe, está basado en numeral sexto del acta de acuerdo suscrita el 5 de octubre 5 de 2016, que resa lo siguiente:

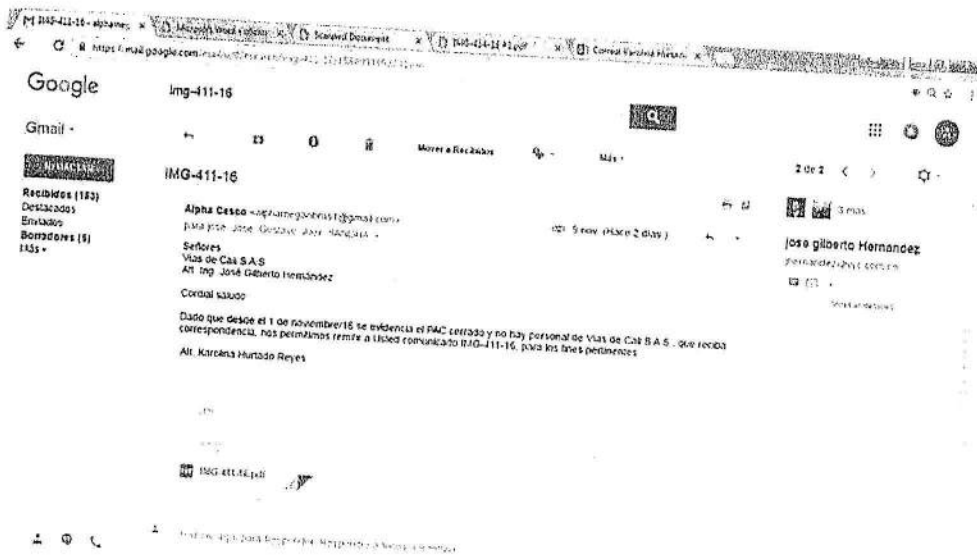
DECIMO SEXTO: Que de presentarse cualquier incumplimiento por parte del CONCESIONARIO, ya sea relacionado con el contrato, sus apéndices o con el presente acuerdo, EL MUNICIPIO de manera inmediata reanudará a los tres (3) días hábiles siguientes a audiencia sancionatoria de declaratoria de caducidad, a las 10:00 A.M. en la sala de juntas de la Secretaría de Infraestructura y Valorización CAM piso 12 con CONCESIONARIO, INTERVENTORÍA, aseguradora y coaseguradora para decretar la caducidad del contrato de Concesión dados los reiterados incumplimientos por parte de Vías de Cali S.A.S.

Atentamente,

ALEJANDRO PALACIOS O, M.Sc.Ph.D.
Director de Interventoría

Copia: Axa Colpatria Seguros S.A. – Carrera 7 # 24-89 piso 7 Bogotá
Mapfre seguros generales de Colombia S.A.S. – Cr 14 No. 98-34 Bogotá
Consecutivo-Archivo.

MEGAOBRAS /CORRESPONDENCIA ENVIADA/IMG-416-16, ASUNTO: INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA DE PAZ Y SALVOS DE PAGOS TANTO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES Y SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES DEL CONCESIONARIO VIAS DE CALI S.A.S. DEL CONTRATO DE CONCESION CON CORTE AL 31 DE OCTUBRE DE 2016



IMG 417-16

Santiago de Cali, Noviembre 11 de 2016

Señores:
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
Atn. Dr. Maurice Armitage
Alcalde Municipal

Señores:
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACION
Atn. Ing. Gustavo Jaramillo Velásquez
Secretario de Infraestructura y Valorización

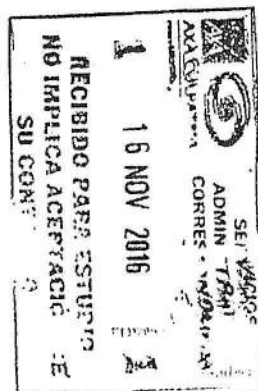
Señores:
CONCESIONARIO VÍAS DE CALI S.A.S.
Atn. Jaime Salazar López
José Gilberto Hernández
Representantes Legales
Cr 1 A # 69-38/Cr 1 A # 69-39

REF: CONTRATO DE CONCESIÓN NO. 4151.1.14.26.005-10 GRUPO NO. 1
(ZONA SUR). ASUNTO: INCUMPLIMIENTOS AL ACUERDO DEL 5 DE
OCTUBRE DE 2016, QUE MOTIVAN LA CADUCIDAD DEL CONTRATO
DE CONCESIÓN.

Cordial saludo,

Por medio de la presente, manifestamos que la Interventoría mediante el comunicado IMG 406-16, solicitó a la Fiduciaria Colpatria expedir certificado donde indique con un SI o NO, el cumplimiento de las siguientes obligaciones por parte del Concesionario, todo ello en cumplimiento, del acta de acuerdo del 5 de octubre del año en curso.

- ¿Se realizó el Otrosí de Fiducia considerando lo indicado en la cláusula séptima del acuerdo firmado el 5 de octubre de 2016?




- ¿El Otrosí de Fiducia se suscribió antes del 20 de octubre de 2016?
- ¿Vías de Cali S.A.S., consignó en la subcuenta del patrimonio autónomo denominada "Terminación de obras" el valor de \$2.500.000.000 (DOS MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS)?
- ¿Los \$2.500.000.000 (DOS MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS)) antes descritos, se depositaron a más tardar el 20 de Octubre de 2016?

Posteriormente, la fiduciaria remite el 11 de noviembre Vía email a la Interventoría, comunicado elaborado el 10 de noviembre de 2016, firmado por la Dra., Martha Helena Casas, Representante Legal de la Fiduciaria Colpatría, única y exclusiva vocera del Patrimonio Autónomo FC – Vías de Cali S.A.S., como lo indica el comunicado, en que afirman que la respuesta a los cuatro interrogantes formulados en el comunicado IMG-406-16, es negativa; situación que ratifica lo manifestado por la Interventoría al Municipio mediante comunicados y diferentes escenarios, causal que dio motivo, para que el Municipio reactivara el proceso administrativo sancionatorio de caducidad.

Si bien es cierto la Interventoría en la audiencia del 11 de noviembre manifestó de manera verbal tener en físico esta evidencia por parte de la fiducia, esta no fue tomada en cuenta por el Municipio, ante lo cual, remitimos de manera formal el comunicado de la Fiducia Colpatría para que sea tomada en cuenta en la audiencia del 15 de noviembre de 2016, que se llevará acabo a las 3:00 p.m.

Atentamente,


ALEJANDRO PALACIOS O, M.Sc.Ph.D.
Director de Interventoría

Se anexa comunicado de la Fiduciaria Colpatría firmado por la Dra., Martha Helena Casas, Representante Legal de la Fiduciaria Colpatría, única y exclusiva vocera del Patrimonio Autónomo FC – Vías de Cali S.A.S.

Copia: Axxa Colpatría Seguros S.A. – Carrera 7 # 24-89 piso 7 Bogotá
Mapfre seguros generales de Colombia S.A.S. – Cr 14 No. 96-34 Bogotá
Consecutivo-Archivo.

MEGAOBRAS /CORRESPONDENCIA ENVIADA/IMG-417-16. ASUNTO: INCUMPLIMIENTOS AL ACUERDO DEL 5 DE OCTUBRE DE 2016, QUE MOTIVAN LA CADUCIDAD DEL CONTRATO DE CONCESIÓN.

Calle 16 Norte No. 9N –18 Santiago de Cali
Teléfono 57 + (2) 3827857
alphamegaobras@gmail.com

Bogotá, D.C., 10 de Noviembre de 2.016.

Señores
ALPHA S.A.S. – GRUPO CONSULTOR E INTERVENTOR
Atención: Señor ALEJANDRO PALACIOS OTERO
Director de Interventoría
Calle 16 Norte No. 9N - 18
Santiago de Cali

Asunto: Su comunicación IMG 406-16 recibida el 8 de noviembre de 2016 y relacionada con el Contrato de Concesión No. 4151.1.14.26.005.10 Grupo No. 01 (Zona Sur).

Respetados Señores:

En atención a su comunicación del Asunto y a los cuatro interrogantes en ésta formulados, de manera atenta se informa que la respuesta a cada uno de ellos es negativa.

Pese a lo anterior, debe mencionarse que:

1. Se recibió del Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A. una aprobación a favor del Patrimonio Autónomo FC – VIAS DE CALI, de una operación de crédito por valor de COP\$5.348.473.761.

Según la mencionada aprobación crediticia, del monto aprobado se destinarán a otorgar liquidez para la continuación en la ejecución de las obras, las sumas de COP\$2.500.000.000 y COP\$1.500.000.000, que serían desembolsadas en noviembre de 2.016 y febrero de 2.107, respectivamente.

Cabe anotar que el desembolso de los recursos correspondiente a la operación de crédito aprobada está sujeto a la constitución de las garantías y al cumplimiento de las demás condiciones señaladas en la respectiva aprobación crediticia.

2. Se tuvo conocimiento por parte de Vías de Cali S.A.S., acerca de la comunicación dirigida el 9 de noviembre de 2.016 por Axa Colpatria Seguros S.A. al Secretario de Infraestructura y Valorización del Municipio de Santiago de Cali, mediante la

FIDUCIARIA COLPATRIA S.A.
Carrera 7 No 24-89, Piso 21
Bogotá, D.C.
Commutador: 7456300
NIT.: 800.144.467-6




del grupo Scotiabank

cual se manifiesta que la mencionada compañía de seguros se encuentra adelantando las gestiones tendientes a que "(...) la Fiducia constituida para la administración de la Concesión, cuente con los recursos financieros pactados contractualmente; razón por la cual nos encontramos en el trámite de expedir la garantía requerida por el Banco Colpatria, como respaldo al desembolso que a su vez la entidad financiera girará al Patrimonio Autónomo."

Cualquier inquietud con gusto será atendida.

Atentamente,


MARTHA HELENA CASAS S.
Representante Legal
FIDUCIARIA COLPATRIA S.A.
Única y exclusivamente como vocera del
Patrimonio Autónomo FC – VÍAS DE CALI

Copia a : VIAS DE CALI S.A.S.
Atn. Dr. JOSE GILBERTO HERNANDEZ L.
Representante Legal

LPH S.A.S.

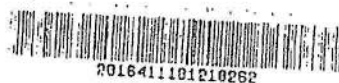
Santiago de Cali Octubre 21 de 2016

IMG 394-16

Señores
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
Attn Dr Maurice Armitage
Alcalde Municipal

No. 2016-1110-121025-2
Asunto: REMITE OF IMG-394-16-2
CONTRATO DE CONCESION 005.10 C
Fecha Radicado 25/10/2016 09:18:18

Señores,
MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI
SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACION
Attn Ing Gustavo Jaramillo Velásquez
Secretario de Infraestructura y Valorización
Ciudad



REF CONTRATO DE CONCESIÓN NO. 4151 1.14 26.005-10 GRUPO NO. 1 (ZONA SUR) ASUNTO: REACTIVACIÓN AUDIENCIA SANCIONATORIA DE DECLARATORIA DE CADUCIDAD POR INCUMPLIMIENTO ACTA DE MUTUO ACUERDO FIRMADA EL 5 DE OCTUBRE DE 2016 ENTRE LA SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACION Y EL CONTRATISTA VIAS DE CALI S.A.S.

Cordial saludo.

ALPHA GRUPO CONSULTOR E INTERVENTOR S A S en calidad de Interventor del contrato de la referencia, a usted de la manera más respetuosa se permite por este medio a la entidad a su digno cargo, informar que teniendo en cuenta las cláusulas séptima y décima del acta de mutuo acuerdo firmada el 5 de octubre de 2016 entre el Concesionario y el Municipio - Secretaría de Infraestructura y valorización, las cuales dicen lo siguiente:

"...SÉPTIMO: El CONCESIONARIO se compromete a más tardar el día 10 de octubre/16 a realizar un Comité Extraordinario de Fiducia del contrato de la referencia, esto con el fin de impartir directrices a la Fiduciaria para el manejo y protocolo de desembolsos de la nueva cuenta de fiducia para el manejo del patrimonio autónomo a partir de la suscripción de este acuerdo, cuenta de fiducia denominada "Terminación de obras" por medio de un

Avenida 9 Norte # 16N 48 Santiago de Cali
Teléfono 57 - (2) 3821852
alphameganbras1@gmail.com

LPH S.A.S.

Otrosí al contrato de fiducia que debiera suscribirse a más tardar el veinte (20) de octubre de 2016

El CONCESIONARIO está de acuerdo que EL MUNICIPIO no realice ni ordene pagos (actas de obras, redes y repagos de hitos) a través de la fiducia hasta tanto no se dé la formalidad de la suscripción del otrosí al contrato de fiducia, esto para permitir la adecuada inversión que requieren todos los frentes de la Megaobra y así llegar a su respectivo final, de acuerdo al flujograma ya revisado entre las partes y que hará parte integral del nuevo OTROSI al contrato de concesión N° 4151 1 14.26.005 10 a suscribirse entre el Municipio y el concesionario. La No suscripción del otrosí será causal de incumplimiento.

"...DECIMO: Independiente de los recobros y facturación en curso y por cobrar por parte del CONCESIONARIO, Vías de Cali S.A.S. se compromete a fondear con recursos frescos (nuevos) la cuenta del patrimonio autónomo denominado "Terminación de obras" por valor de \$2.500.000.000 (DOS MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS) los cuales serán depositados a más tardar el 20 de Octubre de 2016, así como también depositar \$1.500.000.000 (MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS) y \$1.000.000.000 (MIL MILLONES DE PESOS) el 20 de Enero de 2017 y el 20 de Febrero de 2017 respectivamente

Así las cosas, y dado que al día 20 de Octubre de 2016 no se suscribió el Otrosí con la Fiducia de acuerdo a la cláusula Séptima del acuerdo, ni el concesionario Vías de Cali S.A.S., depositó los fondos que se debieron haber colocado a más tardar el 20 de Octubre de 2016 en la nueva cuenta del patrimonio autónomo denominada "Terminación de obras" por valor de \$2.500.000.000 (DOS MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS) en razón a la cláusula Décima del mismo acuerdo, y que persite la parálisis total de las obras, ésta Interventoria insta al Municipio de Santiago de Cali como ente contratante, a adelantar las acciones pertinentes para obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios causados al contratante, así como a imponer las sanciones correspondientes, puesto que la entidad dando cumplimiento al principio de buena fe, buscando el cumplimiento de las obligaciones contractuales y coadyuvar al concesionario en el desarrollo de la labor, ha adelantado lo necesario en busca de alcanzar las metas propuestas, sin recibir a la fecha respuesta positiva por parte del concesionario, como es el allanarse al cumplimiento de lo pactado, tal como quedo plasmado en dicho documento en su cláusula decima sexta la cual se indica a continuación:


Atestado en la ciudad de Santiago de Cali, a los 14 días del mes de Octubre de 2016.

LPH S.A.S.

El suscrito, en su calidad de representante legal de la empresa, declara que el presente documento es una copia fiel del original que se encuentra en el archivo de la empresa.

"...DECIMO SEXTO: Que de presentarse cualquier incumplimiento por parte del CONCESIONARIO, ya sea relacionado con el contrato, sus apéndices o con el presente acuerdo, EL MUNICIPIO de manera inmediata reanudará a los tres (3) días hábiles siguientes a audiencia sancionatoria de declaratoria de caducidad, a las 10:00 A.M, en la sala de juntas de la Secretaría de Infraestructura y Valorización CAM piso 12 con CONCESIONARIO, INTERVENTORIA, aseguradora y coaseguradora para decretar la caducidad del contrato de Concesión dados los reiterados incumplimientos por parte de Vías de Cali S.A.S.

Atentamente,


ALEJANDRO PALACIOS OTERO,
Director de Interventoria

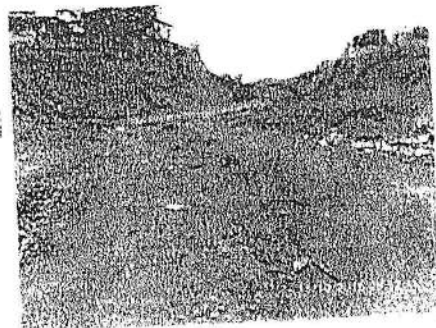
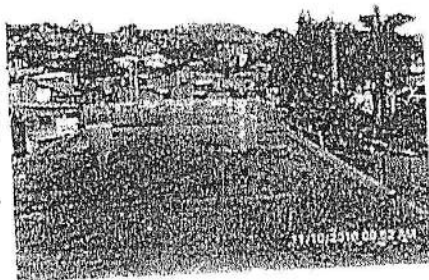
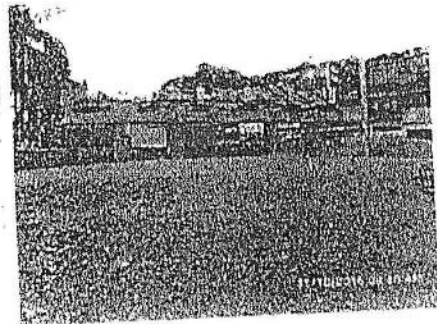
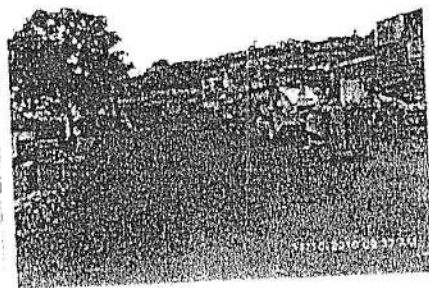
Copia

Octavio Ramirez Cuatrecasas - Subsecretario de Infraestructura y Mantenimiento Vial
Concursativo-Activo

Se anexa registro fotografico.

MEGAOBRAS CORRESPONDENCIA ENVIADA/IMG-394-18 ASUNTO REACTIVACION AUDIENCIA SANCIONATORIA DE DECLARATORIA DE CADUCIDAD POR INCUMPLIMIENTO ACTA DE MUTUO ACUERDO FIRMADA EL 5 DE OCTUBRE DE 2016 ENTRE LA SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACION Y EL CONTRATISTA VIAS DE CALI S A S

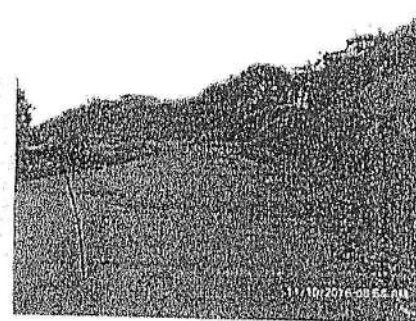
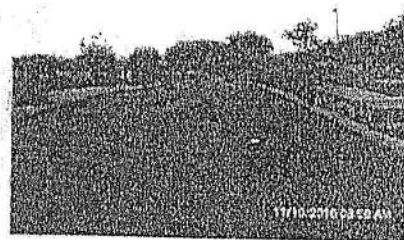
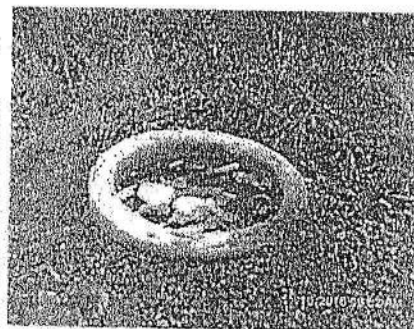
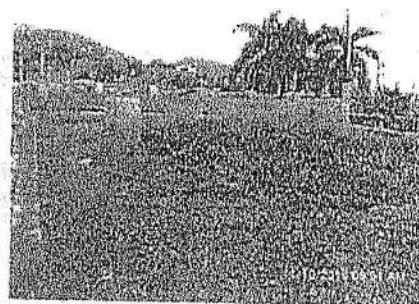
Avenida 9 Norte # 16N-48 Santiago de Cali
Teléfono 57 - (2) 3827857
alphamegaobras1@gmail.com



...
 ...
 ...

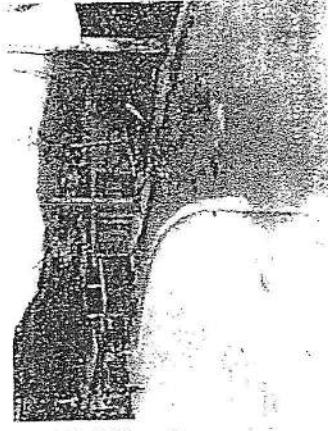
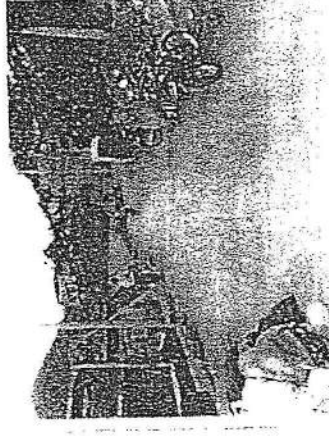
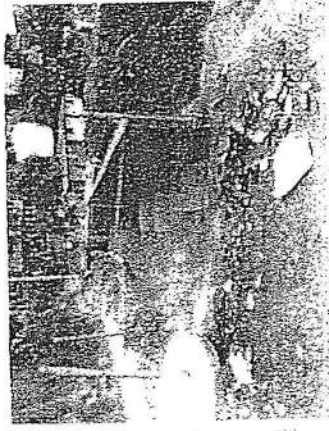
LPH S.A.S.

El presente documento es una copia de la información contenida en el expediente de la causa de investigación de la Fiscalía General de la Nación, en el marco de la investigación de la causa de investigación de la Fiscalía General de la Nación, en el marco de la investigación de la causa de investigación de la Fiscalía General de la Nación.



Avenida 9 Norte # 16N-48 Santiago de Cali
Teléfono 57 + (2) 3827857
alphaniegaobras1@gmail.com

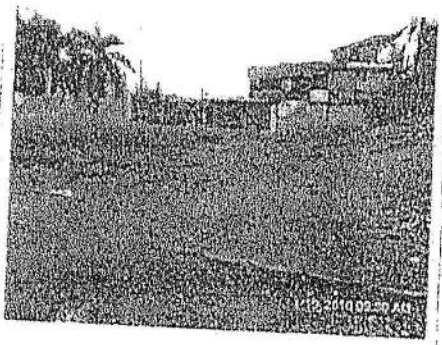
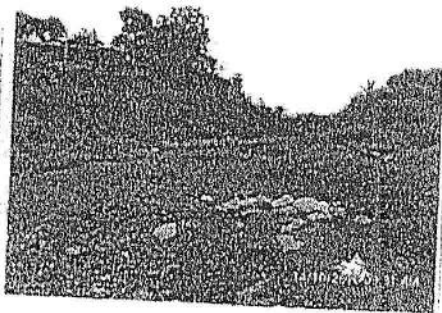
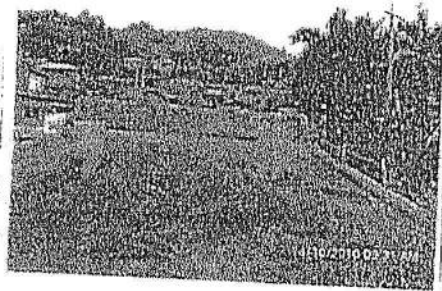
LPH S.A.S.



... ..
... ..
... ..
... ..

LPH S.A.S.

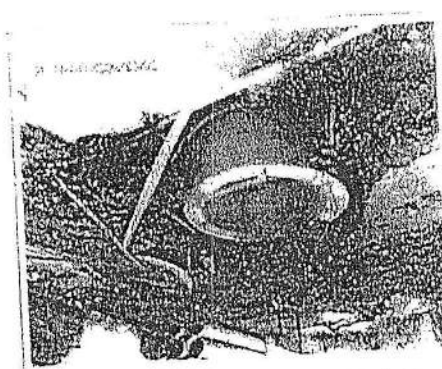
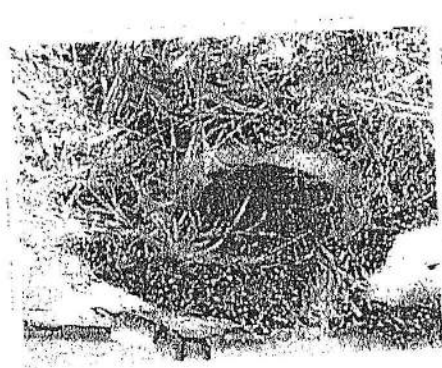
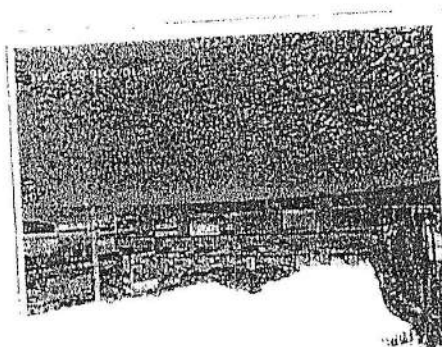
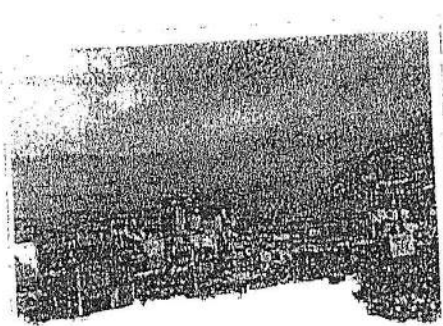
... ..
... ..
... ..



Asociada 9 Norte # 16N-48 Santiago de Cali
Teléfono 57 - (2) 3827957
alphanogopras@gmail.com

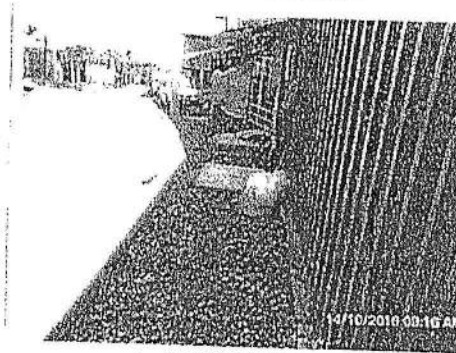
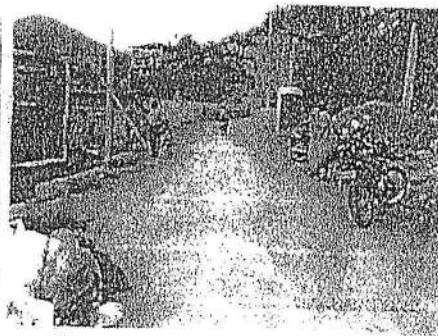
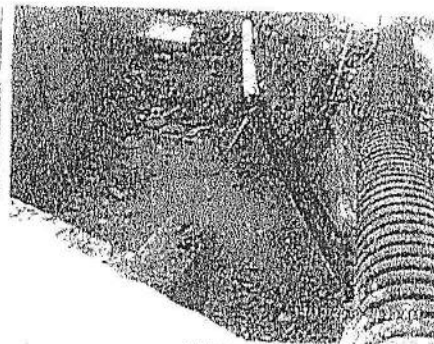
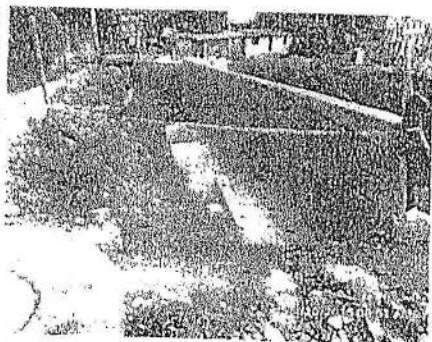
Page 8 of 14

10/10/2010 10:10:10 AM
10/10/2010 10:10:10 AM
10/10/2010 10:10:10 AM



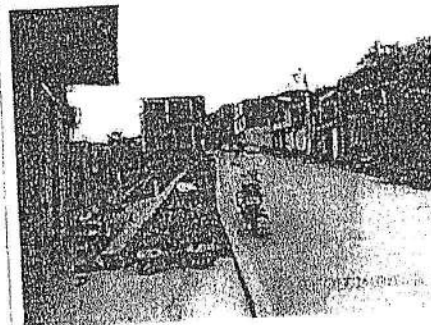
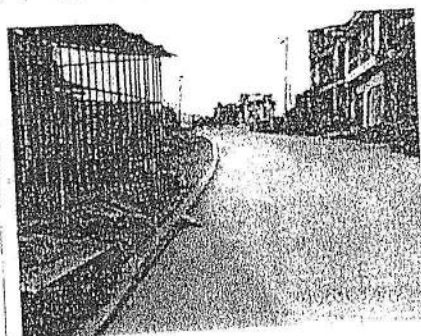
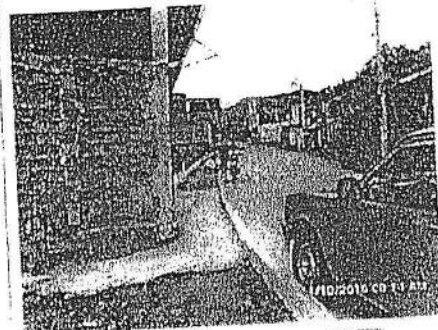
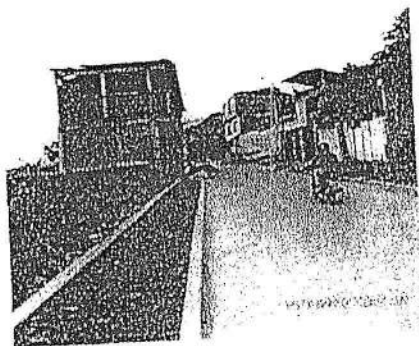
LPH S.A.S.
Société à responsabilité limitée
au capital de 100 000 000 F
siège social : 100 000 000 F

LPH S.A.S.



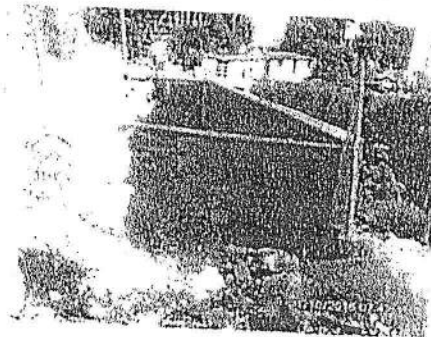
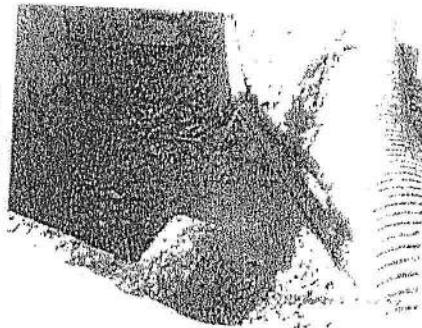
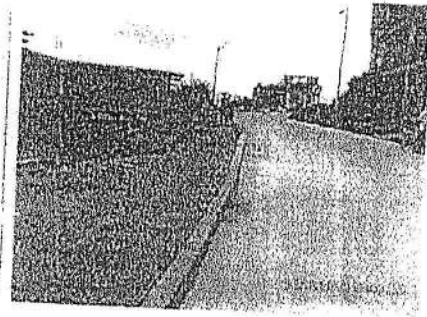
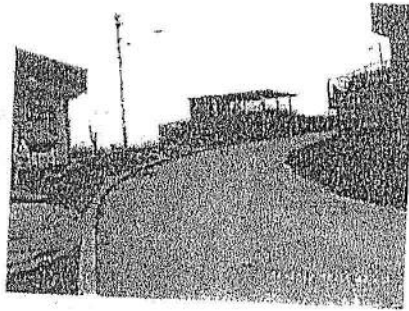
Avenida 9 Norte # 16N-48 Santiago de Cali
 Telefono 57 + (2) 3827857
 alpuanegaobras1@gmail.com

LPH S.A.S.

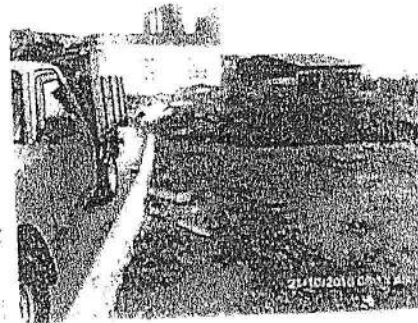
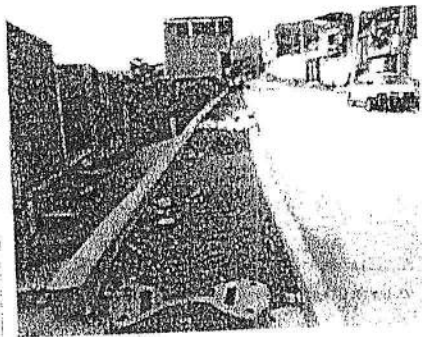
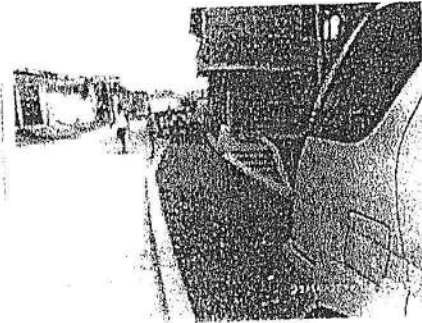
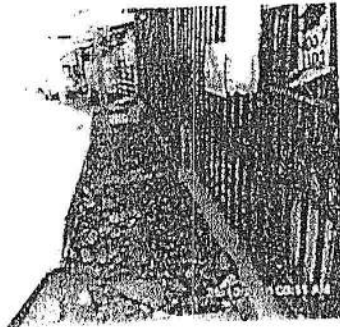


Alameda Norte # 104 48 Santiago de Chile
Teléfono 37 - 121 482 7672
www.lph.cl

LPH S.A.S.



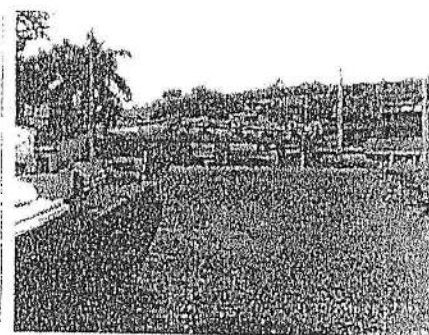
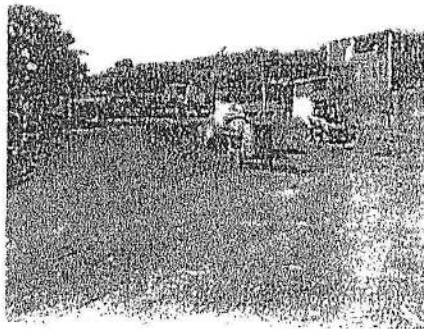
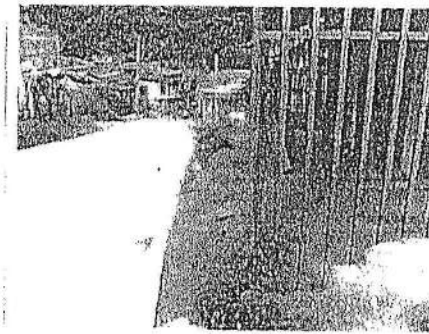
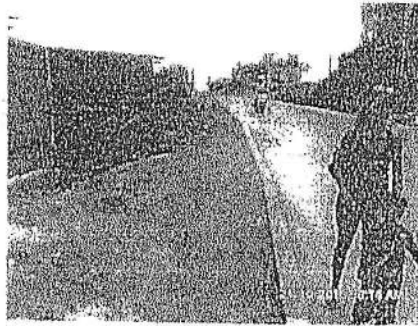
Avenida 5 Norte # 16N 48 Santiago de Cali
Teléfono 57 - (2) 3827852
alphameganbras1@gmail.com



LPH S.A.S.

Ing. de Construcción y Mantenimiento

Proyecto de Construcción de una
Calle de 10 metros de ancho y 100 metros de largo
en el sector de la zona urbana de la ciudad de Cali.



Avenida 9 Norte # 16N-48 Santiago de Cali
Telefono 57 + (2) 3827857
alphamegaobras1@gmail.com

