

MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

E. S. D.

Ref. Medio de control: Contractual

Demandante: Consorcio San Vicente Hidor

Demandado: Departamento de Antioquia – Secretaría de Infraestructura Física del departamento de Antioquia –

ROCÍO DEL CARMEN MILLÁN RÍOS, mayor de edad, vecina y domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C, identificada con la cédula de ciudadanía No 1.020.758.688 expedida en Bogotá y portadora de la T.P. No 328998 del C. S. de la J., actuando en mi condición de apoderada judicial y en representación del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, identificado con NIT 901.255.658-9 -en adelante **CO-CSVH**- integrado por las siguientes personas jurídicas: **OR INGENIERIA S.A.S (25%)**; **DLA INGENIERIA S.A.S (25%)**; **HIFO S.A (25%)** e **INGEVESI IC S.A.S (25%)** y representado legalmente por el señor **DUVER OSSO PERDOMO**, identificado con la cédula de ciudadanía N°12.117.074 de Neiva-Huila, dentro del asunto de la referencia, ante usted respetuosamente comparezco con este escrito, a proponer DEMANDA DE MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES contra EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA FÍSICA – en adelante **“SIF-DA”** -representado legalmente por el señor gobernador Aníbal Gaviria o quien haga sus veces al momento de notificación del auto admisorio de la demanda, para que se hagan las siguientes declaraciones:

I.- DECLARACIONES Y CONDENAS PRINCIPALES

1.1. Solicito al H. Tribunal que, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, declare la nulidad de las resoluciones Nos. 2021060091680 del 28 de septiembre de 2021 y 2021060093461 del 14 de octubre de 2021, ambas expedidas por el departamento de Antioquia a través de la secretaria de Infraestructura Física., con las que se **culminó el procedimiento administrativo por presunto incumplimiento del contrato de obra 4600009284 de 2019 cuyo objeto era el “MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VIAL GRANADA- SAN CARLOS (60AN16-1), EN EL DEPARTAMENTO DEANTIOQUIA.”**, y, en la que se dispuso en la parte resolutive, entre otras resoluciones: **ARTÍCULO PRIMERO. DECLARAR que, durante la vigencia del plazo contractual, el CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR, identificado con NIT 901.255.658-9, representado por**

el señor DUVER OSSO PERDOMO (...) INCUMPLIÓ EL CONTRATO DE OBRA N°460009284 de 2019, cuyo objeto es “MEJORAMIENTO Y 2021060093461 del 14 de octubre de 2021, CONSTRUCCION DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VIAL GRANADASAN CARLOS (60AN16-1), EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.”, de manera parcial y definitiva. ARTÍCULO SEGUNDO. Como consecuencia del incumplimiento contractual, hacer efectiva la cláusula penal del contrato en la suma de OCHOCIENTOS NOVENTA MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCO (\$890.751.605) que corresponde al 16% de la cláusula penal pactada “(…)” y, por la segunda se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la primera, confirmándola en todas sus partes.

1.1.1.- Se oficie a las entidades respectivas encargadas de llevar el registro de las sanciones impuestas a los contratistas por incumplimiento de los contratos estatales, para que procedan a la cancelación de dicho registro, si este se hubiese efectuado.

1.2. También solicito que a contrario sensu se declare que el incumplimiento del citado contrato se dio por hechos y omisiones imputables al departamento de Antioquia – secretaría de Infraestructura Física – tal como se probará dentro del trámite de este proceso - y como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene por su despacho la liquidación del contrato de obra y se condene a la entidad demandada a indemnizar y pagar al Consorcio San Vicente Hidor., las siguientes sumas de dinero así:

(i) La suma de **\$ 890.751.605,00**, cantidad equivalente a la cláusula penal pecuniaria deducida unilateralmente a mi mandante; (ii) el pago de los intereses corrientes bancarios causados sobre la suma indicada en el numeral anterior, entre la fecha de expedición de la resolución No. 2021060091680 del 28 de septiembre de 2021 y la fecha en que se produzca el pago y/o al reconocimiento y pago de la suma que resulte de aplicar el índice de precios al consumidor (IPC) a la suma deducida como penal pecuniaria en contra de mi representada, entre la fecha de expedición de la resolución No. 2021060091680 del 28 de septiembre de 2021 y la fecha en que se produzca la devolución o pago de la indemnización reclamada por concepto de deducción de la cláusula penal pecuniaria relacionada en el numeral (i).

1.3. También solicito al H. Tribunal que se declare el incumplimiento del contrato por hechos y omisiones imputables a la entidad demandada por efecto del pago moroso de las cuentas de cobro y como consecuencia de esta declaración pido que se condene a pagar **al departamento de Antioquia – Secretaría de Infraestructura Física – a favor del Consorcio San Vicente Hidor** las facturas electrónicas de venta pendientes de pago por la entidad contratante, correspondientes a obras ejecutadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante y que, hasta la fecha de presentación de esta demanda no le han sido pagadas, así:

- (i) Factura electrónica de venta CSVH 107, **por la suma de Setecientos Dos Millones Quinientos Treinta y Un Mil Seiscientos Ochenta y Nueve pesos Cincuenta**

- centavos (\$ 702.531.689,50)** la cual se hizo exigible para su pago el 10 de febrero de 2021, sin que a la fecha la entidad demandada hubiese cumplido con su pago en los términos pactados en el contrato de obra.
- (ii) Factura electrónica de venta CSVH 108, **por la suma de Novecientos Sesenta Millones Doscientos Siete Mil Novecientos Veintiocho pesos Ochenta centavos (\$ 960.207.928,80)** la cual se hizo exigible para su pago el 11 de febrero de 2021, sin que a la fecha la entidad demandada hubiese cumplido con su pago en los términos pactados en el contrato de obra.
 - (iii) A título de indemnización se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle al Consorcio San Vicente Hidor., una suma equivalente al valor de los intereses de mora por efecto del pago moroso de las cuentas de cobro del contrato de obra **4600009284 de 2019**, intereses que deberán liquidarse entre las fechas en que cada pago ha debido efectuarse, esto es, se hizo exigible y la fecha cierta en que el pago o reembolso se produzca. Sobre las sumas que así resulten solicito su actualización desde la fecha en que se produzca su pago de cada cuenta hasta la fecha en que se cancele esta indemnización, para lo cual se aplicará el índice de precios al consumidor que certifiquen las autoridades competentes durante el periodo indicado.

1.4.- También solicito al H. Tribunal que se declare el incumplimiento del contrato por hechos y omisiones imputables a la entidad demandada y se le condene a pagar **a favor del Consorcio San Vicente Hidor**, por efecto del pago moroso de (i) **la Preacta de Obra No 20 – Presentada unilateralmente por la interventoría a la gobernación de Antioquia, por valor de \$ 980.278.176,80 – Fecha: 5/02/2021;** (ii) Las cantidades no reconocidas por el Interventor y que fueron ejecutadas por el Consorcio demandante, del puente, cunetas y rellenos por valor de \$ 120.080.818,00 – Fecha: 5/02/2021 y (iii) las cantidades que no le fueron reconocidas al contratista en la supra citada preacta (En razón a que la interventoría en conducta ilegal y abusiva procedió a descontarle al contratista sin razonamiento y justificación alguna, unos valores que ya le habían sido reconocidos y pagados por actividades realizadas y ejecutadas en el acta de obra No 9) por valor de \$ 310.468.274,00 – Fecha: 5/02/2021. Sumas que a la fecha de presentación de la demanda no le han sido pagadas al contratista.

- 1.4.1.** A título de indemnización se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle al Consorcio San Vicente Hidor., una suma equivalente al valor de los intereses de mora por efecto del pago moroso de las sumas relacionadas en el numeral precedente, interés que deberá liquidarse entre las fechas en que cada pago ha debido efectuarse y la fecha cierta en que el pago o reembolso se produzca. Sobre las sumas que así resulten solicito su actualización desde la fecha en que se produzca su pago hasta la fecha en que se cancele esta indemnización, para lo cual se aplicará el índice de precios al consumidor que certifiquen las autoridades competentes durante el periodo indicado.

1.5. También solicito al H. Tribunal que se declare el incumplimiento del contrato por hechos y omisiones imputables a la entidad demandada por efecto **de la no elaboración y entrega oportuna al Contratista de los Estudios y Diseños Fase III** – falta de planeación del contrato imputable a la entidad contratante – y como consecuencia de ello, se condene a pagar al departamento de Antioquia – Secretaría de Infraestructura Física – a favor del Consorcio San Vicente Hidor, las sumas que a continuación se relacionan:

(i) Factura No C 472: Servicio de construcción parámetros, tránsito y pavimento por valor de \$ 18.750.000,00 – Fecha: 21/08/2019.

(ii) Cuenta de cobro No 001-20 Concepto: Investigación del subsuelo etapas I y II para el MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VIAL GRANADA SAN CARLOS 60 AN-16-1 DEPARTAMENTO ANTIOQUIA CONTRATO DE OBRA No 4600009284 por valor de \$ 150.000.000,00 – Fecha: 5/02/2020.

(iii) Factura de venta C470: Servicio de construcción parámetros zodmes por valor de \$ 18.750.000,00 – Fecha: 19/07/2019.

(iv) A título de indemnización se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle al Consorcio San Vicente Hidor., una suma equivalente al valor de los intereses de mora por concepto de las sumas que al Contratista le tocó pagar y desembolsar por concepto de la elaboración de los Estudios y Diseños Fase III - no estando obligado a ello en los términos pactados en el contrato de obra **4600009284 de 2019** - interés que deberá liquidarse entre las fechas en que cada pago se efectuó y la fecha cierta en que el pago se produzca. Sobre las sumas que así resulten solicito su actualización desde la fecha en que se produzca su pago de cada cuenta hasta la fecha en que se cancele esta indemnización, para lo cual se aplicará el índice de precios al consumidor que certifiquen las autoridades competentes durante el periodo indicado.

1.6. También solicito al H. Tribunal que se declare el incumplimiento del contrato por hechos y omisiones imputables a la entidad demandada por efecto **de la no elaboración y entrega oportuna al Contratista de los elementos necesarios para la implementación de los PROTOCOLOS DE BIOSEGURIDAD POR COVID 19** - costos que tocó asumirlos el contratista no estando obligado a ello en los términos pactados en el contrato - sumas que se relacionan así:

(i) Implementación de protocolo de bioseguridad primer mes de reinicio obra (COSTO DIRECTO – FALTA INCLUIR EL AIU) por valor de \$ 11.454.190,00 – Fecha: 11/05/2020.

(ii) Implementación de protocolo de bioseguridad a partir del 11 de junio hasta finalización del contrato 05 de febrero (COSTO DIRECTO – FALTA INCLUIR EL AIU) por valor de \$ 54.131.920,00 – Fecha: 11/06/2020.

(iii). - A título de indemnización se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle al Consorcio San Vicente Hidor., una suma equivalente al valor de los intereses de mora por concepto de las sumas relacionadas en el literal precedente, interés que deberá liquidarse entre las fechas en que cada pago se efectuó y la fecha cierta en que el pago o reembolso se produzca. Sobre las sumas que así resulten solicito su actualización desde la fecha en que se produzca su pago de cada cuenta hasta la fecha en que se cancele esta indemnización, para lo cual se aplicará el índice de precios al consumidor que certifiquen las autoridades competentes durante el periodo indicado.

(iv). - A título de indemnización se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle al Consorcio San Vicente Hidor., una suma equivalente al valor del daño antijurídico causado por la **SIF -DA** al privar al CO-CSVH - de la ejecución total del contrato como consecuencia de la injusta sanción de declaratoria de incumplimiento del contrato de obra y que frustró su derecho a causar la utilidad esperada por el consorcio contratista. La tasación de la utilidad neta dejada de percibir la basamos en el porcentaje que se estimó en la propuesta de celebración del contrato, esto es la utilidad que el CO-CSVH contempló dentro del AIU.

1.7. Se condene a pagar al departamento de Antioquia – Secretaría de Infraestructura Física – a favor del Consorcio San Vicente Hidor, EL VALOR DE LAS OBRAS ÚTILES Y NECESARIAS REQUERIDAS PARA QUE LA OBRA EJECUTADA AL MOMENTO DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO NO SUFRIERA DETERIORO POSTERIOR Y QUE FUERON EJECUTADAS UNA VEZ TERMINADO EL PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO, ASÍ:

1.7.1.- Acta de obra No 21 – Actividades u obras útiles y necesarias incluidas en el objeto del contrato de obra que fueron después del 05 de febrero de 2021 por valor de \$ 849.929.825,90 – Fecha: 5/02/2021.

1.8.- DECLARACIONES Y CONDENAS SUBSIDIARIAS

1.8.1.- En el hipotético caso que no se acceda a las pretensiones relacionadas en los numerales 1.1. y 1.2. del petitum principal, se solicita al Honorable Tribunal, se tase el monto de la tasación de la cláusula penal pecuniaria en la forma pactada en la cláusula novena del contrato de obra, esto es, que, ***“para el caso de incumplimiento definitivo de cualquiera de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, se estipula una cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% del valor total del contrato y de forma proporcional al avance de la obra”.***

1.8.2.- Que se ordene por su despacho la liquidación del contrato de obra y en la liquidación que se realice, se condene al departamento de Antioquia – secretaria de Infraestructura Física a reconocerle y pagarle al Consorcio San Vicente Hidor., las siguientes sumas de dinero así:

- (i) Las facturas electrónicas de venta pendientes de pago por la entidad

contratante, correspondientes a obras ejecutadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante y que, hasta la fecha de presentación de esta demanda no le han sido pagadas, así:

- (a) Factura electrónica de venta CSVH 107, **por la suma de Setecientos Dos Millones Quinientos Treinta y Un Mil Seiscientos Ocho y Nueve pesos Cincuenta centavos (\$ 702.531.689,50)** la cual se hizo exigible para su pago el 10 de febrero de 2021, sin que a la fecha la entidad demandada hubiese cumplido con su pago en los términos pactados en el contrato de obra.
- (b) Factura electrónica de venta CSVH 108, **por la suma de Novecientos Sesenta Millones Doscientos Siete Mil Novecientos Veintiocho pesos Ochenta centavos (\$ 960.207.928,80)** la cual se hizo exigible para su pago el 11 de febrero de 2021, sin que a la fecha la entidad demandada hubiese cumplido con su pago en los términos pactados en el contrato de obra.
- (c) Se condene a la entidad demandada a reconocerle y pagarle al Consorcio San Vicente Hidor., una suma equivalente al valor de los intereses de mora por efecto del pago moroso de las cuentas de cobro del contrato de obra **4600009284 de 2019**, intereses que deberán liquidarse entre las fechas en que cada pago ha debido efectuarse, esto es, se hizo exigible y la fecha cierta en que el pago o reembolso se produzca. Sobre las sumas que así resulten solicito su actualización desde la fecha en que se produzca su pago de cada cuenta hasta la fecha en que se cancele esta indemnización, para lo cual se aplicará el índice de precios al consumidor que certifiquen las autoridades competentes durante el periodo indicado.

1.8.3.- Se reconozca y se condene **al departamento de Antioquia – Secretaría de Infraestructura Física a favor del Consorcio San Vicente Hidor**, las siguientes sumas: (i) **la Preacta de Obra No 20 – Presentada unilateralmente por la interventoría a la gobernación de Antioquia, por valor de \$ 980.278.176,80 – Fecha: 5/02/2021;** (ii) Las cantidades no reconocidas por el Interventor y que fueron ejecutadas por el Consorcio demandante, del puente, cunetas y rellenos por valor de \$ 120.080.818,00 – Fecha: 5/02/2021; (iii) las cantidades que no le fueron reconocidas al contratista en la supra citada pre-acta (En razón a que la interventoría en conducta ilegal y abusiva procedió a descontarle al contratista sin razonamiento y justificación alguna, unos valores que ya le habían sido reconocidos y pagados por actividades realizadas y ejecutadas en el acta de obra No 9) por valor de \$ 310.468.274,00 – Fecha: 5/02/2021. Sumas que a la fecha de presentación de la demanda no le han sido pagadas al contratista y (iv) Se reconozca y se ordene pagarle a la entidad demandada al Consorcio San Vicente Hidor., una suma equivalente al valor de los intereses de mora por efecto del pago moroso de las sumas relacionadas en el numeral precedente, interés que deberá liquidarse entre las fechas en que cada pago ha debido efectuarse y la fecha cierta en que el pago o reembolso se produzca. Sobre las sumas que así resulten solicito su actualización desde la fecha en que se produzca su pago hasta la fecha en que se

cancele esta indemnización, para lo cual se aplicará el índice de precios al consumidor que certifiquen las autoridades competentes durante el periodo indicado.

1.8.4.- Se reconozca y se condene pagarle al **departamento de Antioquia – Secretaría de Infraestructura Física a favor del Consorcio San Vicente Hidor**, las sumas causadas por la **no elaboración y entrega oportuna al Contratista de los Estudios y Diseños Fase III** – falta de planeación del contrato imputable a la entidad contratante –sumas que a continuación se relacionan:

(i) Factura No C 472: Servicio de construcción parámetros, tránsito y pavimento por valor de \$ 18.750.000,00 – Fecha: 21/08/2019.

(ii) Cuenta de cobro No 001-20 Concepto: Investigación del subsuelo etapas I y II para el MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VIAL GRANADA SAN CARLOS 60 AN-16-1 DEPARTAMENTO ANTIOQUIA CONTRATO DE OBRA No 4600009284 por valor de \$ 150.000.000,00 – Fecha: 5/02/2020.

(iii) Factura de venta C470: Servicio de construcción parámetros zodmes por valor de \$ 18.750.000,00 – Fecha: 19/07/2019.

(iv) Se reconozca y se ordene pagarle a la entidad demandada al Consorcio San Vicente Hidor., una suma equivalente al valor de los intereses de mora por concepto de las sumas que al Contratista le tocó pagar y desembolsar por concepto de la elaboración de los Estudios y Diseños Fase III - no estando obligado a ello en los términos pactados en el contrato de obra **4600009284 de 2019** - interés que deberá liquidarse entre las fechas en que cada pago se efectuó y la fecha cierta en que el pago se produzca. Sobre las sumas que así resulten solicito su actualización desde la fecha en que se produzca su pago de cada cuenta hasta la fecha en que se cancele esta indemnización, para lo cual se aplicará el índice de precios al consumidor que certifiquen las autoridades competentes durante el periodo indicado.

1.8.5.- Se reconozca y se condene al **departamento de Antioquia – Secretaría de Infraestructura Física a favor del Consorcio San Vicente Hidor**, las sumas causadas por la **no elaboración y entrega oportuna al Contratista de los elementos necesarios para la implementación de los PROTOCOLOS DE BIOSEGURIDAD POR COVID 19** - costos que tocó asumirlos el contratista no estando obligado a ello en los términos pactados en el contrato - sumas que se relacionan así:

(i) Implementación de protocolo de bioseguridad primer mes de reinicio obra (COSTO DIRECTO – FALTA INCLUIR EL AIU) por valor de \$ 11.454.190,00 – Fecha: 11/05/2020.

(ii) Implementación de protocolo de bioseguridad a partir del 11 de junio hasta finalización del contrato 05 de febrero (COSTO DIRECTO – FALTA INCLUIR EL AIU) por valor de \$ 54.131.920,00 – Fecha: 11/06/2020.

(iii). - Se reconozca y se ordene pagarle a la entidad demandada a favor del Consorcio San Vicente Hidor., una suma equivalente al valor de los intereses de mora por concepto de las sumas relacionadas en el literal precedente, interés que deberá liquidarse entre las fechas en que cada pago se efectuó y la fecha cierta en que el pago o reembolso se produzca. Sobre las sumas que así resulten solicito su actualización desde la fecha en que se produzca su pago de cada cuenta hasta la fecha en que se cancele esta indemnización, para lo cual se aplicará el índice de precios al consumidor que certifiquen las autoridades competentes durante el periodo indicado.

1.8.6.- Se reconozca y se ordene pagarle al departamento de Antioquia – Secretaría de Infraestructura Física – a favor del Consorcio San Vicente Hidor, EL VALOR DE LAS OBRAS ÚTILES Y NECESARIAS REQUERIDAS PARA QUE LA OBRA EJECUTADA AL MOMENTO DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO NO SUFRIERA DETERIORO POSTERIOR Y QUE FUERON EJECUTADAS UNA VEZ TERMINADO EL PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO, ASÍ:

(i) Acta de obra No 21 – Actividades u obras útiles y necesarias incluidas en el objeto del contrato de obra que fueron después del 05 de febrero de 2021 por valor de \$ 849.929.825,90 – Fecha: 5/02/2021.

II.- HECHOS

2.1.- El CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR fue constituido por Acuerdo Consorcial suscrito el día 11 de enero de 2019, identificado con NIT 901.255.658-9, integrado por las siguientes personas jurídicas: **OR INGENIERIA S.A.S (25%); DLA INGENIERIA S.A.S (25%); HIFO S.A (25%) e INGEVESI IC S.A.S (25%)**. Está representado legalmente por el señor DUVER OSSO PERDOMO, identificado con la cédula de ciudadanía número 12.117.074 de Neiva.

2.2.- En el mes de enero de 2019, el departamento de Antioquia – Secretaría de Infraestructura Física – abrió la licitación pública No. 8911, para cuyo efecto expidieron el respectivo pliego de condiciones¹ y en el que se precisó el objeto de aquella,

¹ Ver anexo 1.

consistente en el: MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VIAL GRANADA - SAN CARLOS CODIGO (60AN16-1) EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA. PLAZO: TRECE (13).

2.2.1.- En el pliego de condiciones en los numerales 1.3. y 1.4 acápites de “Descripción del Proyecto” y “Estudios Previos”, expresamente se dispuso:

“(…)

1.3 DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO. La descripción de las obras e información técnica (localización, obras a ejecutar, especificaciones particulares, etc.) objeto del presente proceso de selección se encuentran descritas en los ESTUDIOS Y DOCUMENTOS PREVIOS adjuntos al pliego de condiciones.

1.4 ESTUDIOS PREVIOS: Forman parte del presente pliego de condiciones los estudios y documentos previos adelantados por la Entidad, los cuales se publican a través de la página del SECOP I, con los ajustes que se llegaren a realizar bien sea en forma oficiosa por parte de la Entidad o a solicitud de los interesados. También, forma parte del pliego de condiciones, la matriz de estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsible y los demás anexos relacionados tanto en los documentos a estudios previos como los que integren el presente proceso de selección”².

2.2.2.- En el pliego de condiciones se pactó en el numeral 7.23³., la “**GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO**. Para cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento, EL CONTRATISTA se compromete a constituir a favor del Departamento de Antioquia, una garantía que ampare lo siguiente: a. **El cumplimiento general del contrato y el pago de las multas y la cláusula penal pecuniaria que se le impongan, por una cuantía equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato y su vigencia se extenderá hasta la liquidación del contrato.** – negrillas fuera de texto - Si el valor del contrato es superior a un millón (1.000.000) de SMMLV el valor de esta garantía debe

² Ídem 1. Pág. 9.

³ Ídem. Pág. 113.

guardar correspondencia con los valores estipulados en el artículo 2.2.1.2.3.1.12 del Decreto 1082 de 2015 “(...)”.

2.2.3.- En el pliego de condiciones se pactó en el numeral 7.46⁴ la manera u obligación como la Entidad Contratante debería efectuar el pago de las obligaciones derivadas del contrato de obra, entre ellas, las actas mensuales de obra ejecutadas por el Contratista. Así: **“FORMA DE PAGO.** *La Gobernación pagará al CONTRATISTA el valor del contrato mediante la presentación de actas mensuales de obra y ajustes, las cuales deben ser refrendadas por el Contratista y el Interventor, anexando el seguimiento al Programa de Inversiones del correspondiente mes y la verificación del pago del período correspondiente de los aportes a seguridad social y legales del personal vinculado laboralmente con el CONTRATISTA. La acreditación de estos aportes se requerirá para la realización de cada pago derivado del presente contrato, al tenor de lo dispuesto por el artículo 23 de la ley 1150 de 2007. Las cantidades de obra y valores consignados en las respectivas Actas de obra son de responsabilidad exclusiva del Interventor y del Contratista. Como requisito para la presentación de la última Acta de obra, se debe anexar el Acta de entrega y recibo definitivo de obra, debidamente firmada por los participantes.*

CUENTA BANCARIA. *- Para el pago de las Actas mensuales de obra, El CONTRATISTA presentará certificación bancaria con la información necesaria para que el la Tesorería de la Gobernación abone los pagos en desarrollo de la ejecución del contrato.*

PAGO DE LAS ACTAS DE OBRA. *- Las actas de Obra deberán presentarse en la Gobernación de Antioquia, dentro de los diez (10) días calendarios siguientes al mes de ejecución de las obras. Así mismo, EL CONTRATISTA deberá radicar en la dependencia competente las correspondientes facturas de pago, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de las actas de obra debidamente aprobadas por la Entidad y la Entidad las pagará dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la fecha de radicación de las mismas, (sic) o a la fecha en que EL CONTRATISTA subsane las*

⁴ Ídem. Págs. 125 y 126.

glosas que le formule la Gobernación. Para el pago de la última cuenta deberá anexar el Acta de Recibo definitivo de la obra. Si el Contratista no presenta la cuenta con sus soportes respectivos dentro de la vigencia fiscal correspondiente, no podrá hacer ninguna reclamación judicial o extrajudicial de actualizaciones, intereses o sobrecostos sobre el valor de la cuenta. En caso de mora en los pagos, la Gobernación reconocerá al CONTRATISTA un interés moratorio equivalente al interés legal civil vigente, siguiendo el procedimiento descrito en el artículo 2.2.1.1.2.4.2 del Decreto 1082 de 2015. En todo caso los anteriores pagos estarán sujetos a la disponibilidad de PAC.”

2.2.4.- En el pliego de condiciones capítulo 7.56 – 21) inciso 2º, se estableció lo siguiente: “(...) **CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA.** *En caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento, el Departamento de Antioquia hará efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, la cual tendrá un monto del diez por ciento (10%) del valor de éste y se considerará como pago parcial de los perjuicios causados a la Entidad, sin perjuicio de las demás reclamaciones o sanciones a que haya lugar. El Departamento de Antioquia-Secretaría de Infraestructura Física, podrá descontar el valor de la cláusula penal pecuniaria de cualquier suma que le adeude el Departamento de Antioquia al Contratista, lo cual éste autoriza, sin perjuicio de hacer efectiva la garantía de cumplimiento del contrato. Si esto no fuere posible se procederá al cobro coactivo de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, por parte de la dependencia encargada en EL DEPARTAMENTO...”*

2.2.4.1.- La secretaria de Infraestructura Física del departamento de Antioquia, a través de la ADENDA No 3⁵ modificó, aclaró o adicionó el pliego de condiciones de la licitación 8911. Fue así como en el numeral 9 se estableció que, “**Se modifica el numeral 7.56 MULTAS Y CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA.** En lo referente a la Cláusula Penal Pecuniaria.

⁵ Ver anexo 2 – Adenda 3

CLAUSULA PENAL PECUNIARIA. *En caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento, el Departamento de Antioquia hará efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, la cual tendrá un monto del veinte por ciento (20%) del valor de éste y se considerará como pago parcial de los perjuicios causados a la Entidad, sin perjuicio de las demás reclamaciones o sanciones a que haya lugar.*

El Departamento de Antioquia-Secretaría de Infraestructura Física, podrá descontar el valor de la cláusula penal pecuniaria de cualquier suma que le adeude el Departamento de Antioquia al Contratista, lo cual éste autoriza, sin perjuicio de hacer efectiva la garantía de cumplimiento del contrato...”

2.2.4.2.- Distintos oferentes presentaron algunas observaciones al pliego de condiciones – Licitación pública 8911 - las que fueron respondidas por la secretaria de Infraestructura Física a través de la Dirección de Planeación del departamento de Antioquia, así:

“(…)

“Mediante el presente escrito, la Secretaría de Infraestructura Física a través de la Dirección de Planeación, da respuesta a las observaciones presentadas al Pliego de Condiciones del proceso de selección relacionado, así:

1. (...) 10. *Observación presentada por Andrea Ximena Vásquez Gaitán en representación de la firma OHL CONSTRUCCIÓN COLOMBIA (...) Respuesta: (...) **Así mismo nos permitimos informarle que la Entidad cuenta con los estudios y diseños definitivos del proyecto,** el riesgo 12 referido en la matriz de riesgo corresponde a la posibilidad de que se presenten retrasos en la implementación y materialización de los diseños existentes en campo”.*

*“(…) Observación presentada por Jhon Edgar Arango Salas – PROCOPAL S.A. (...) Respuesta: **Con respecto a la revisión, ajuste, actualización y/o unificación de los estudios y diseños y/o la elaboración de estudios complementarios nos permitimos informarle que la Entidad cuenta con los estudios y diseños del proyecto,** - negrillas y*

subrayado son nuestras - para el ajuste del diseño en campo la Entidad considero (sic) los ítems incluidos en el Capítulo 1. Obras Preliminares, las cuales deberán ejecutarse dentro del plazo contractual “(...)”

2.3.- El CO-CSVH ciñéndose a los parámetros fijados en el pliego de condiciones y, a las respuestas dadas a las diversas observaciones que se le hicieron a este, participó como oferente en la licitación pública, siendo escogido como adjudicatario de esta. Fue así como el secretario de Infraestructura Física del departamento de Antioquia a través de la Resolución⁶ No 2019060005476 de 22 de febrero de 2019, adjudicó la licitación pública No 8911 al Consorcio San Vicente Hidor, para llevar a cabo el mejoramiento y construcción de obras complementarias del corredor vial Granada – San Carlos, código 60AN16-1, en el departamento de Antioquia.

2.4.- Como consecuencia de lo expresado en el numeral precedente, el 25 de febrero de 2019, entre el Departamento de Antioquia – **“SIF-DA”** y el CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR, suscribieron el contrato de obra pública⁷ número 460009284, cuyo objeto se pactó en la cláusula primera, así: *“Objeto: El contratista se obliga a ejecutar para la Gobernación de Antioquia, por el sistema de precios unitarios no reajustables el **“MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VIAL GRANADA -SAN CARLOS (60AN 16-1) EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, de acuerdo con el pliego de condiciones de la respectiva licitación** – negrillas fuera de texto -, la propuesta del CONTRATISTA aceptada por la ENTIDAD y bajo las condiciones estipuladas en el presente contrato”*. Esto es, el objeto comprendía la construcción de obra de ampliación, drenaje y subdrenaje, obras de contención y estabilización, la construcción de la estructura de pavimento y las obras de señalización del referido corredor comprendido entre el K16+000 y el K24+760 con una longitud aproximada de 8.65 Km. El plazo inicial del contrato se pactó

⁶ Ver anexo 3

⁷ Ver anexo 4. Contrato de obra.

en trece (13) meses⁸, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, la cual se suscribió el 24 de abril de 2019.⁹

2.4.1. El contrato de obra **por causas no imputables al contratista** fue objeto de tres (3) prórrogas – Reiteramos todas por causas no imputables a el contratista - La primera fue por 4 meses – 120 días. La segunda fue por 30 días y la No 3 fue por 52 días. De la misma manera el contrato de obra fue suspendido en 4 oportunidades, así: (i) 25 de marzo a 12 de abril de 2020; (ii) 13 de abril a 26 de abril de 2020; (iii) 27 de abril a 10 de mayo de 2020 y (iv) 23 de diciembre a 28 de diciembre de 2020. Lo que trajo como consecuencia la ampliación del plazo contractual a 19 meses y 22 días, terminando dicho plazo el 5 de febrero 2021. **Precisándose, que, a la fecha de presentación de esta demanda, el contrato de obra aún no se ha liquidado, porque vencieron los plazos pactados y esta nunca se efectuó**, por esta razón estamos solicitando en una de las pretensiones de la demanda se ordene su liquidación.

2.4.2.- El valor del contrato se pactó en la cláusula segunda¹⁰ estableciéndose que el precio *“será la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obras ejecutadas por los precios unitarios estipulados en la propuesta del CONTRATISTA, en el documento lista de cantidades de obra, precios unitarios y valor total de la propuesta. Las cantidades de obras son aproximadas y por lo tanto se podrán aumentar, disminuir o suprimir durante la ejecución de la obra y tales variaciones no viciaran ni invalidaran el contrato, bajo esta condición se estima el precio del presente contrato en la suma de VEINTISIETE MIL DIECINUEVE MILLONES SEISCIENTOS SETENTA MIL TRESCIENTOS TRECE PESOS (\$ 27.019.670.313) y un AU. 24.24%...”*

2.4.3.- En la cláusula quinta¹¹ del contrato de obra se indicó la manera u obligación como la Entidad Contratante debería efectuar el pago de las obligaciones derivadas del contrato de obra, entre ellas, se consignó en el parágrafo segundo ídem, los términos en que se pagarían

⁸ Ídem. Pág. 2

⁹ Ver anexo 5. Acta de inicio.

¹⁰ Supra anexo 4. Pág. 1.

¹¹ Ídem. Pág. 2.

por la ENTIDAD CONTRATANTE el pago de las actas mensuales de obra; cláusula que es la réplica de lo consignado en el numeral 7.46 del pliego de condiciones, tal como quedó transcrito en el numeral **2.2.3.-**

2.4.4.- En la cláusula séptima¹² del contrato de obra se estableció el compromiso del CONTRATISTA de *constituir a favor del Departamento de Antioquia, una garantía que amparara el cumplimiento general del contrato y el pago de las multas y la cláusula penal pecuniaria que se le impongan, por una cuantía equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato.* Cláusula que es la réplica de lo consignado en el numeral 7.23 del pliego de condiciones, tal como quedó transcrito en el numeral **2.2.2.-**

2.4.4.1. En cumplimiento de la obligación pactada en el numeral 7.23 del pliego de condiciones y en la cláusula 7ª del contrato de obra, relacionada en el numeral precedente, EL CONTRATISTA constituyó las garantías¹³ de la manera como fueron exigidas por la entidad CONTRATANTE y las cuales fueron aprobadas debidamente.¹⁴

2.4.5.- En la cláusula novena¹⁵ del contrato de obra se estipuló expresamente por voluntad de las partes, lo siguiente: ***“CLÁUSULA NOVENA: MULTAS Y CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA. En caso de incumplimiento parcial de las obligaciones que le corresponden al CONTRATISTA, la Gobernación aplicará multas por las causales y en las cuantías establecidas en el numeral 7.56 del pliego de condiciones. Para el caso de incumplimiento definitivo de cualquiera de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, se estipula una cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% del valor total del contrato y de forma proporcional al avance de la obra. El pago del valor aquí estipulado a título de cláusula penal pecuniaria se considerará como indemnización parcial y no definitiva de los perjuicios causados con el incumplimiento, en consecuencia, la Gobernación podrá reclamar el pago de los perjuicios que no alcancen a ser indemnizados con el valor de la cláusula penal. El procedimiento para declarar el***

¹² Ídem. Pág. 4.

¹³ Ver anexo 6. Pólizas de garantía.

¹⁴ Ver anexo 7. Aprobación pólizas.

¹⁵ Supra anexo 4. Pág.4.

incumplimiento parcial o total y la consecuente imposición de las multas y la cláusula penal, respectivamente, será el vigente al momento en el momento que se inicie el proceso administrativo a través del cual se pretenda hacer uso de esa facultad. Para obtener el pago de las multas y la cláusula penal que se impongan al CONTRATISTA, la Gobernación podrá descontar su valor de cualquier suma de dinero que le adeude o hacer efectiva la garantía de cumplimiento (...) PARÁGRAFO TERCERO. CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA. En caso de declaratoria de caducidad se hará efectiva la cláusula penal pecuniaria". – Negrillas son nuestras –

2.5.- Es un hecho incontrovertible y así se demostrará a lo largo y ancho del trámite de este proceso, que desde el inicio de la ejecución del contrato de obra se advirtió por parte del **CO-CSVH-** y así se le hizo conocer en diversas oportunidades a la **"SIF-DA"** y a la **INTERVENTORIA**, que no se estaba cumpliendo con las obligaciones pactadas en los numerales 1.3. y 1.4. del pliego de condiciones y que tal hecho dio lugar a que se retrasara y no se iniciara en tiempo la ejecución del contrato de obra.

2.6.- La misma falencia se consignó en al "Acta de comité de obra"¹⁶ celebrada a los 4 meses de haberse suscrito el acta de inicio del contrato de obra -24 de abril de 2019 -, esto es, el 27/08/19, donde el - **CO-CSVH-** expresamente insiste y advierte a la **"SIF-DA"** y a la **INTERVENTORIA**, la problemática que presentan los **estudios y diseños fase III**, suministrados por la ENTIDAD CONTRATANTE, lo que hacía imposible físicamente que la ejecución del contrato de obra se pudiese iniciar en la forma y tiempo convenidos.

2.7.- La grave problemática creada por la ENTIDAD CONTRATANTE, en razón a que transcurridos varios meses de haberse suscrito el acta de inicio del contrato -24 de abril de 2019 – aquella, seguía incumpliendo de manera sistemática con la obligación pactada en el pliego de condiciones de hacer entrega oportuna al CONTRATISTA, de la información técnica, necesaria y, suficiente, Fase III, debidamente aprobados por la INTERVENTORÍA, conllevó a que el **CO-CSVH**, les remitiera a la ENTIDAD CONTRATANTE, a la Supervisora del

¹⁶ Ver anexo 8. Acta comité obra.

Contrato y al Instituto Nacional de Vías, la comunicación CO-CSVH-600¹⁷ fechada 26 de septiembre de 2019, en las que les solicitaba **suspensión** del contrato de obra 4600009284, en consideración a que el incumplimiento de la supra citada obligación, imposibilitan física y jurídicamente la ejecución del contrato.

2.8.- La falta de planeación del contrato por parte de la ENTIDAD CONTRATANTE, aunadas a la actitud arrogante y a menudo maliciosa de la interventoría, lo condujo en muchas ocasiones a efectuar interpretaciones equivocadas de las reglas pactadas en el contrato y a negar la autorización de pagos de algunos ítems y cuentas mensuales por obras correctamente ejecutadas por el CO-CSVH - o lo hacía únicamente respecto de la parte que ella en su soberana voluntad quería, demorando de esta manera la validación de los pagos que le correspondían legalmente al contratista; conducta que colocaba al Consorcio Contratista en una situación económica y financiera difícil que le impedían consecuentemente, cubrir sus obligaciones adquiridas con el personal que trabajaba en la obra y proveedores; fueron otro de los causantes en las demoras y que la ejecución del contrato de obra no se hubiese efectuado en su totalidad.

2.9.- Es una verdad de Perogrullo que el departamento de Antioquia – secretaría de Infraestructura Física, licitó el proyecto sin que estuvieran listos los planos, los cálculos y las definiciones mínimas de la obra, aspectos que resultaban necesarios para emprender un trabajo de las características del contrato de obra celebrado, falta de información técnica que, a su vez, habría tenido serias repercusiones en la marcha de las obras, a lo cual habría contribuido también las frecuentes modificaciones y la tardanza en la adopción de medidas requeridas por parte de los funcionarios de la entidad demandada y de la Interventoría que condujeron a indefiniciones que crearon demoras y sobrecostos en la ejecución del proyecto.

2.10.- La indefinición esbozada en el numeral precedente fue tan evidente, que, en adelante, **pese a que dicha obligación por mandato del pliego de condiciones se radicaba en cabeza de la entidad contratante – ver numerales 2.2.1 y 2.2.5 hechos de la demanda**

¹⁷ Ver anexo 9.

- se perdió un tiempo considerable, en determinar quién iría a elaborar los estudios y diseños, más aún cuando se trataba de un proyecto autorizado por el Departamento Nacional de Planeación y el correspondiente OCAD; porque además, el objeto del contrato de obra, sólo se podría ejecutarse, si tal planeación –, es decir, si la información técnica, necesaria y, suficiente, Fase III, debidamente aprobados por la INTERVENTORÍA, se encontraba plenamente concebida y desarrollada por la entidad demandada.

2.11.- Es necesario precisar, que los aspectos jurídicos que rodean las obligaciones del CONTRATISTA y el INTERVENTOR, fundamentales en el devenir de los contratos, en especial, en lo concerniente al deber de entrega al CONTRATISTA de los estudios y diseños Fase III, está a cargo de la interventoría aprobarlos¹⁸, deber que nunca cumplió.

2.12.- En los documentos contractuales, más concretamente, en el pliego de condiciones, se consignó en el inciso 4 del numeral 7.28. Pág. 116 lo siguiente: ***“Las obras se ejecutarán en un todo de acuerdo con los planos de construcción aprobados por el Interventor, con las Normas de Ensayos de Materiales para Carreteras, las Especificaciones Generales de Construcción de Carreteras y las especificaciones particulares del proyecto vigente”***. –

2.13.- Igualmente, en los pliegos de condiciones del contrato de obra se dispuso lo siguiente: ***“1. Pliego de Condiciones del Contrato de Obra. 3.14.1. INFORMACIÓN PREVIA***
El proponente deberá tener en cuenta los estudios, diseños y documentos previos relacionados con el presente pliego de condiciones a efectos de familiarizarse con las especificaciones necesarias para ejecutar el proyecto, así como la normatividad vigente de acuerdo con los requerimientos establecidos en los apéndices para cada proyecto, el cual regirá el futuro contrato que sea celebrado en desarrollo de presente proceso”¹⁹.

2.14.- De la misma manera, en el contrato de Interventoría, se estipuló que el ***“Interventor se obliga para con el Instituto a realizar la Interventoría para el mejoramiento de la vía Granada – San Carlos Departamento de Antioquia, de conformidad con el pliego de Condiciones, el manual de Interventoría”***. Precisándose que el Manual de interventoría

¹⁸ Numeral 8.25.1. Estudios y Diseños. Pliego de Condiciones. Concurso de Méritos Abierto No CMA -DT- GGR-150-2018.

¹⁹ Ver anexo 1. Pág. 30.

ordena:²⁰ *“Verificar que los estudios, diseños y planos elaborados y/o ajustados y/o modificados por el Contratista en las etapas de pre-construcción y construcción, cumplan con las condiciones actuales del proyecto, las normas y especificaciones vigentes, así como aprobarlos en los plazos establecidos contractualmente.”²¹.*

2.15.- De otra parte, en el Manual de Interventoría: INVÍAS, PROCESO SUPERVISIÓN, EJECUCIÓN Y SEGUIMIENTO A PROYECTOS. Numeral 7.4., dispone: *“OBLIGACIONES DE LA INTERVENTORÍA. Numeral 3 Estudios, Diseños y Planos. “Verificar que los estudios, diseños y planos cumplan con las condiciones actuales del proyecto, las normas y especificaciones vigentes y aprobar de ser del caso, los estudios, diseños y planos, requeridos en la vigencia de la ejecución de la obra”.*

2.16.- Sin embargo, todo lo anterior fue letra muerta, porque tales obligaciones nunca fueron objeto de cumplimiento por parte de la Interventoría, ni por parte de la entidad CONTRATANTE, en razón a que el **CO-CSVH-** de ningún modo, recibió la información en la forma que la determinó el pliego de condiciones, ni el manual de Interventoría, habiendo transcurrido casi un año desde el inicio del contrato, sin que la interventoría y la entidad contratante, hubiesen hecho entrega de la información técnica que estaban obligados a suministrar en los términos de las obligaciones pactadas.

2.16.1. La falta de planeación del contrato por parte de la entidad contratante llevó a que se incluyeran actividades no pactadas en el objeto del contrato, como hasta la sociedad se ha insistido, porque aquel no comprendía, ni abarcaba, ni se extendía a labores de consultoría, ni corrección, ni complementación, ni modificación de diseños, debiéndose tener claro que: ni el pliego de condiciones, ni el contrato dispusieron como obligación a cargo del contratista elaborar estudios o diseños.

2.16.1.2. Nunca se indicó en los documentos contractuales, que el contratista adjudicatario estuviese obligado a formalizar diseños, ajustes, modificaciones y/o

²⁰ 8.3. Facultades y obligaciones de la Interventoría. Núm. 21. Estudios, Diseños y Planos.

²¹ Párrafo extractado del comunicado No 2019030696230 emitido por la Gobernación de Antioquia fechada el 19/11/2019, como respuesta al Oficio Invías radicado No 2019010394090 del 2019/10/09, donde la Gobernación manifiesta el incumplimiento del Interventor a la revisión, aprobación y levantamiento del acta respectiva, para entrega al Consorcio, manifestando la preocupación de las implicaciones por el no cumplimiento de este paso previo al inicio de los trabajos.

actualizaciones. Es más, si se hubiera pactado así, el proyecto jamás habría podido ser aprobado por parte del OCAD, si se advertían insuficiencias, deficiencias o errores en dicha información. Ni el pliego, ni el contrato previeron una fase de revisión de estudios o diseños, previo a la ejecución de las obras. Del mismo modo, ni el pliego, ni el contrato incorporaron en el presupuesto rubro alguno de pago para una supuesta actividad de consultoría, lo que de haberse dispuesto así, debió pactarse, en razón a que el contrato estatal es conmutativo, y en aras de mantener el equilibrio contractual y evitar un enriquecimiento injusto, la entidad contratante, tendría que asumir y pagar el justo precio del mercado por las actividades que en su favor ejecuten los agentes del mercado (artículo 27 y 28 de la Ley 80).

2.16.1.3. La falta de planeación por parte de la entidad contratante tampoco puede conducir a la absurda conclusión como lo pretende la entidad contratante y la Interventoría, que la matriz de riesgos impusiera el deber de ejecutar una actividad sin que se otorgara un plazo para ello o se pagara una contraprestación al contratista, lo que implicaría un burdo enriquecimiento sin causa por parte de la entidad contratante, como se anotó.

2.16.1.3.1.- El hecho de que en la matriz de riesgos se estipulara de que si se hacía necesario hacer Revisión de obras y/o ajustes y/o actualización y/o unificación y/o Modificación de estudios y diseños o actualización de la información técnica —, lo anterior en manera alguna implicaba, que esa carga obligacional se radicara en cabeza del contratista o que hubiese asumido la obligación de elaborar los diseños, cuando esa obligación o carga estaba radicada en cabeza del departamento de Antioquia. —.

2.17.- Insistimos, que desde la suscripción del acta de inicio del contrato de obra, el **CO-CSVH**- puso de manifiesto y le advirtió a la **“SIF-DA”** y a la **INTERVENTORIA**, que los **estudios y diseños fase III**, suministrados por la ENTIDAD CONTRATANTE, en un CD, eran precarios y deficientes y contenían errados estudios, lo que se dejó plasmado dentro del Comité 29 celebrado en el mes de mayo de 2019, y como constan en distintas actas de reuniones suscritas entre las partes, como a título de ejemplo la No 4 y el acta de comité²² de obra celebrada el 27 de agosto de 2019, en las oficinas de la gobernación de Antioquia —

²² Ver anexo 10

secretaría de Antioquía y se insistió en diversas comunicaciones, en los que se dejó demostrado, las deficiencias de los diseños, la indefinición jurídica para el tramo LATINCO, las interferencias de orden predial y la falta de información de carácter hidrológica para definir la totalidad de las fuentes a intervenir en el proyecto.

2.18.- Los hechos antes relacionados generaron preocupación en la ENTIDAD CONTRATANTE, lo que la llevó en las reuniones celebradas el 24, 25 de abril y 10 de mayo de 2019, a solicitarle a la interventoría, rindiera concepto acerca de la información técnica entregada al consorcio contratista.

2.19.- Ante tal requerimiento, la Interventoría rindió concepto el cual quedó consignado en la comunicación **No I-CYC-054 -19 del 27 de mayo de 2019**²³ – esto es, emitida al mes de haberse suscrito el acta de inicio del contrato de obra 4600009284 - la cual fue remitida y radicada en la “SIF-DA”, el 28 de mayo de 2019, bajo el No 2019010200685, en la que expresamente dijo que, *“La información suministrada se ha utilizado para consulta, estudio y referencia en los temas técnicos, pero no constituye, POR SÍ MISMA EN UNOS ESTUDIOS Y DISEÑOS FASE III, formales y completos para la construcción de las obras contratadas, ya que no contiene planos y tomos o memorias de diseños oficiales, avaladas y firmadas por sus autores respectivos...4. En el documento “RESPUESTAS A OBSERVACIONES PRESENTADAS A LA MATRIZ DE RIESGOS Y AL PLIEGO DE CONDICIONES EN AUDIENCIA DE ASIGNACIÓN DE RIESGOS” del contrato de obra, en la página 3, como respuesta a la observación 5, se establece que: “Con respecto a su observación 2 nos permitimos informarle que la Entidad cuenta con los estudios y diseños del proyecto, el riesgo 12 referido en la matriz de riesgo corresponde a la posibilidad de que se presenten retrasos en la implementación y materialización de los diseños existentes en campo”.*

2.19.1.- Finiquitando la interventoría que, *“Si bien es cierto que en las respuestas a las observaciones presentadas a la matriz de riesgos y al pliego de condiciones en audiencia de asignación de riesgos, la Gobernación indica que se cuenta con estudios y diseños definitivos del proyecto, lo que se ha evidenciado a la fecha es que dentro de la*

²³ Ver anexo 11.

información suministrada hasta ahora por la Gobernación se encuentran faltantes de información y de alcances para poder ejecutar la totalidad de los trabajos objeto del contrato de obra pública “(...)”.²⁴ -Negrillas son nuestras -

2.20.- La gravedad de los hechos puntualizados, conllevó a la parálisis inmediata de la ejecución del contrato de obra, porque a la fecha del 23 de enero de 2020, no estaban dadas las condiciones técnicas, materiales o jurídicas que así lo permitieran, por lo siguiente: (i) el área a intervenir no era la que se programó; (ii) No existía información técnica completa que permitiera la ejecución del objeto del contrato, ni se había contratado la elaboración de los nuevos estudios y diseños, esto es, a esa fecha, no existía un proyecto definido, lo cual, en los términos que lo ha consignado el Consejo de Estado, no era posible ejecutar el objeto del contrato, hasta tanto no se encontraran solucionadas todas y cada una de las problemáticas que impedían la ejecución del objeto²⁵, entre otras, porque derivan del incumplimiento al principio de la planeación²⁶ y, porque, además, no se

²⁴ Ídem. Pág. 4.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, CP RAMIRO PAZOS GUERRERO, sentencia 21 de septiembre de 2017, radicado: 25000232600020010214401 (37.478)

²⁶ Artículo 25 numeral 12 de la Ley 80 de 1993 12. Modificado por el artículo 87. Ley 1474 de 2011. “(...) 12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda. Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

ARTÍCULO 30.- Reglamentado por el Decreto Nacional 287 de 1996. De la Estructura de los Procedimientos de Selección. La licitación o concurso se efectuará conforme a las siguientes reglas:

(La expresión "Concurso" fue derogada por el art.32 de la Ley 1150 de 2007.)

1o. El jefe o representante de la entidad estatal ordenará su apertura por medio de acto administrativo motivado.

De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 25 de esta Ley, la resolución de apertura debe estar precedida de un estudio realizado por la entidad respectiva en el cual se analice la conveniencia y oportunidad del contrato y su adecuación a los planes de inversión, de adquisición o compras, presupuesto y ley de apropiaciones, según el caso. Cuando sea necesario, el estudio deberá estar acompañado, además de los diseños, planos y evaluaciones de prefactibilidad o factibilidad.

2o. La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones o términos de referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 5o. del artículo 24 de esta Ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas.(La expresión "Términos de referencia" fue derogada por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.)

Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, **ARTÍCULO 87. Maduración de proyectos.** El numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 quedará así:

12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

encontraba pactada la actividad de los diseños, lo cual ponía en situación de suspensión legal al contrato, tal como aconteció.²⁷

2.21.- La anterior realidad, hizo que el **CO-CSVH**, en una conducta diligente y con el único propósito de salvar el proyecto, se viera abocado y obligado a iniciar labores de consultoría, con el fin de realizar los estudios y diseños, a pesar de no estar obligado a hacerlo, porque según los documentos contractuales – pliego de condiciones y Manual de Interventoría-esa carga obligacional, se radicaba en cabeza de la entidad contratante y en la Interventoría, razón por la cual, con comunicación No CSC – CSVH de fecha 20 de mayo de 2019, con radicado No 2019010191535, presentó los informes técnicos de revisión, adelantados por el contratista, **acompañados de una propuesta económica para su desarrollo -Memorando 978-²⁸**, tal como lo reconoció la interventoría en la comunicación transcrita en los numerales 2.19 y 2.19.1., en la cual dicho ente, ante la gravedad de la situación presentada, le solicita al Invías le de luces al respecto, *“...más aun cuando el Contratista ha radicado ante la Gobernación, con fecha 21/05/2019, una comunicación en la cual ha adjuntado el documento denominado MEMORANDO 978 (se anexa copia magnética), en el cual concluye que los estudios y diseños suministrados “no están completos ni corresponden a diseño (sic) detallados a nivel de Fase III, razón que aduce para solicitarle a la Gobernación que apruebe la realización de estos estudios complementarios y “disponga de los recursos necesarios para atender su pago y se conceda el plazo necesario para su consecución...”²⁹.,* petición que nunca recibió respuesta por parte del departamento de Antioquia – Secretaria de Infraestructura Física, ni por la Interventoría, en un acto que demuestra la plena indolencia y absoluta negligencia de tales entidades para solucionar la problemática creada por ellos y que condujeron a que el contrato de obra no se terminara en su totalidad en los plazos pactados.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera – Sentencia de Unificación Jurisprudencial de fecha 19 de noviembre de 2012.

²⁸ Ver anexo 12.

²⁹ Ver anexo 10. Págs. 4 y 5.

2.22.- El no contar con los diseños de construcción fase III, tal como está probado, le implicó al **CO-CSVH** - pese no estar obligado a ello – disponer de los recursos y asumir la labor de elaboración de los diseños, haciéndose preciso desarrollar nuevos diseños en materia geométrica, estabilización de banca, estructura de pavimento e hidrología, además de tener que intervenir nuevas fuentes (14) cuando sólo eran tres (3) las previstas, cuestión que representó a prima facie, al inicio del contrato un plazo equivalente a más de 5 meses.

2.22.1. A continuación relacionaremos las actividades más relevantes que interferían la ejecución del proyecto en los plazos pactados y que, el **CO-CSVH**- le tocó realizar una vez suscrita el acta de inicio – 24 de abril de 2019 - para sacar adelante el proyecto, indicándose las fechas en que estas fueron definidas:

2.22.1.1.- El rediseño geométrico de los 8,6 km – topografías, interferencias, estudios de tránsito: entregados por tramos a la interventoría (K16 al K18, K23 a K24+700 y K19 al K23), con el fin de poder ejecutar el proyecto por frentes. En consecuencia, el **CO-CSVH**, elaboró un nuevo diseño geométrico, que no se refiere sólo a puntos críticos, sino que, fue necesario adelantar la totalidad del corredor, iniciando por el tramo entre el K16 al K18 - no, como de mala fe lo expresó la interventoría, que nunca se entregó - cuando posteriormente se hizo entrega desde el K23 al K24 y, finalmente entre el K18 al K23, con lo cual, se rediseñó todo el corredor, lo cual quedó aprobado en su totalidad en los meses de septiembre y octubre de 2019.

2.22.1.2.- Estructura de pavimento: Se realizaron estudios de suelos en campo. Se rediseñaron por tramo los pavimentos, en acuerdo con la interventoría en mesas de trabajo y reuniones de especialistas, y aprobado el nuevo diseño el 13 de enero de 2020, esto es, 8.6 meses después de haberse suscrito el acta de inicio del contrato.

2.22.1.3.- Estudios de geología, geotecnia e hidrología: para estabilidad de taludes, en el tramo K16 al K18, lo que permitió diseñar los muros de contención, una vez ajustado el nuevo diseño geométrico, lo cual ocurrió hasta el mes de noviembre de 2019.

2.22.1.4.- Geotecnia para puntos críticos: Puente La Aguada K 20 + 860, torre Filo de Hambre K20+400, box San José K16+260. Muro fallado Tramo Latinco K23+500, taludes K23+320, K17+260. Tal como lo ratificó la interventoría, se hizo necesario rehacer la totalidad de la **topografía** en todo el corredor, la cual sirvió de base al **nuevo diseño**, lo que derivó a un nuevo acuerdo pactado, en torno a la *“utilización de la banca actual, disminuir los cortes en taludes por las inestabilidades, disminución de especificaciones de calzada en puntos críticos como es el caso de la interferencia con la torre de transmisión T500 del 20 + 400, y en aquellos puntos críticos presentados a la Interventoría en el informe preliminar del mes de abril”*.

2.22.1.4.1.- Durante este proceso topográfico, en conjunto con la interventoría, y luego de disponer el ingreso del topógrafo, los cadeneros y los equipos, 45 días después de iniciado el proyecto, fueron definiéndose los puntos en donde se evidenció que el nuevo diseño no podía ajustarse a las condiciones del terreno. Fue así como en uno de los chequeos de ajuste se pudo determinar que la información base de localización del proyecto que entregó la firma LATINCO BM 11, **presentaba un error de 7 metros de georreferenciación, lo cual dificultó, al extremo, lograr las poligonales por cuanto no se desplazaban a la derecha. De ello se informó a la Interventoría y, a partir de allí, se logró la definición final.**

2.22.1.5.- HIDROLOGIA:

2.22.1.5.1.- El **CO-CSVH**, cumplió con gestionar el trámite a los permisos de las fuentes incluidas dentro del contrato, por lo cual, logró la obtención del permiso. **Además de tener que intervenir nuevas fuentes (14) cuando sólo eran tres (3) las previstas, cuestión que determinó un plazo equivalente a más de 5 meses.** De igual manera participó en todos los requerimientos que se le formularon con respecto de los nuevos trámites que surgieron a lo largo de la ejecución, no obstante, sólo hasta el 20 de enero de 2020, la Gobernación suministró la información faltante, razón por la cual, se encontraban pendiente la expedición de las licencias, lo cual impidió por un lapso adelantar las obras en esos puntos.

2.22.1.6.- TRAMO K23+123 A K24+760, LATINCO:

2.22.1.6.1.- Las anteriores circunstancias y vicisitudes que le tocó sortear al CONTRATISTA, fueron ocasionadas en gran medida, **por la falta de planeación, la inexistencia de diseños de construcción fase III, aunada a la deficiencia de los pliegos de condiciones,** lo que resultó siendo una especial problemática para que el contrato se ejecutara en los plazos pactados.

2.22.1.6.2.- Lo referido condujo, además de las otras circunstancias ya esbozadas, que el 17,53 % del objeto del contrato se suspendiera por solicitud expresa de la interventoría, **en relación con el Tramo III, correspondiente a lo ejecutado por LATINCO, por lo tanto, no era posible física, ni jurídicamente intervenirlo.** el cual, fue aprobado y liberado finalmente el 7 de enero de 2020, esto es, 8.2. meses después de haberse suscrito el acta de inicio del contrato y cuando fueron resueltos los inconvenientes de carácter jurídico.

2.22.1.6.3.- El tramo LATINCO, cabe resaltarlo, resultó siendo una grave y especial problemática que presentó el contrato de obra desde su inicio; en razón a que ponía de relieve que, el objeto del contrato había sido indebidamente definido, por la entidad contratante, lo que demuestra aún más, **la falta de planeación** y desidia con que fueron elaborados los pliegos de condiciones de la licitación pública 8911, en la medida en que se incorporó un tramo del objeto del contrato, un tramo de la vía, que había sido intervenido por un contratista anterior, contrato que presentaba el inconveniente de no haberse liquidado y, las obras ejecutadas presentaban problemas graves de estabilidad, circunstancias que no impidieron incluirlo en la nueva licitación; problemática que conllevó un consumo considerable y determinante del plazo de ejecución del contrato, porque impidió física y jurídicamente el avance de las actividades convenidas durante ese lapso, hasta tanto no se solucionara los problemas enunciados, tal como lo corrobora el Consorcio Interventor, en la comunicación No. I – CYC – 436 – 19³⁰ donde precisa la problemática que aquejó dicho tramo.

2.22.1.7. Además, es necesario precisar que, que el **CO-CSVH**, ejecutó obras relativas a muros de contención, en razón a que, en el K23+500, el muro construido falló, más aún,

³⁰ Ver anexo 13.

conforme a los diseños, faltarían dos (2) muros por construir. Adicionalmente, en el K23+350 faltaba la construcción de un muro para estabilizar la vía por el alto grado de humedad en la zona y, en el K23+600 por razón de las fuertes lluvias, la banca se encontraba expuesta, lo que requería hacer el correspondiente estudio, luego de lo cual debió ejecutarse la correspondiente obra de estabilización.

2.23.- En relación con las INTERFERENCIAS PREDIALES:

2.23.1.- El proceso constructivo requirió de ampliaciones a predios vecinos al proyecto, las actividades ejecutadas, en especial, la explanación, apoyadas en los permisos de intervención, no eran garantía que, a futuro, los propietarios no formularán reclamaciones, lo cual constituye evidencia que la gestión a cargo del departamento de Antioquia no se había cumplido en el año 2020, a pesar de las reiteradas solicitudes que en forma continua elevó al respecto el CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR y la interventoría.

2.23.2.- De igual manera, los procesos constructivos requerían un orden y una secuencia, de acuerdo con lo programado, el cual se vio afectado con la consecución de los permisos de intervención respecto de algunos predios, tal como lo había informado y tenía conocimiento la interventoría, lo cual imposibilitó seguir la secuencia, afectando en forma grave la programación.

2.24.- Los hechos antes referidos demuestran que una de las causas principales que dieron origen a que el contrato de obra No 4600009284 no se ejecutara en su totalidad en los plazos otorgados, no son atribuibles al Consorcio Contratista, por cuanto todas las prórrogas y/o suspensiones tuvieron su origen, su génesis, como consecuencia de la **falta de planeación del contrato de obra** por parte del departamento de Antioquia – secretaría de Infraestructura Física al momento de sacar a la luz la licitación pública, tal como se ha dejado esbozado en los hechos precedentes y se manifiesta con las distintas pruebas aportadas al proceso.

2.24.1. PRINCIPIO DE PLANEACION. Es oportuno destacar que las entidades oficiales que celebren contratos públicos están obligadas a respetar y a cumplir, entre otros principios y

deberes, **el de planeación**, en virtud del cual resulta indispensable la elaboración previa de estudios y análisis suficientemente serios y completos que permitan y a la vez aseguren con una alta probabilidad que el objeto contratado se podrá ejecutar en el término previsto y acordado y según las condiciones óptimas requeridas.

2.25. La otra causa, no menos importante, que se sumó para que el contrato de obra no se ejecutara en su totalidad, en un 100%, fue la conducta arrogante, y a menudo maliciosa y arbitraria que asumió la interventoría a lo largo, no sólo del trámite de la ejecución del contrato de obra; sino que adoptó dentro del proceso administrativo sancionatorio que inició la entidad demandada en contra del CONTRATISTA, por presunto incumplimiento del contrato y que dio lugar a la expedición de los actos administrativos contractuales en que se impuso sanción al **CO-CSVH**- y se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria, cuya nulidad se pretende con esta demanda.

2.26.- En primer lugar se insinúa esa conducta desobligante e irrespetuosa por parte de funcionarios de la Interventoría hacia el personal que laboraba en el Consorcio San Vicente Hidor, en la comunicación CO-CSVH – 529 fechada 9 de septiembre de 2019³¹, suscrita por el director de obra del CO-CSVH y remitida al Instituto Nacional de Vías, la cual fue radicada el 18 de septiembre del mismo año, bajo el No 2019010362268, en la que se quejaba, *“por razón de la sistemática conducta de irrespeto, trato desobligante y abusivo que muestra en contra del personal del Consorcio San Vicente Hidor, lo cual se concreta en expresiones de desprecio, encaramientos, regaños, imposición de órdenes directas y continuas amenazas de solicitud de cambio”*.

2.27.- Pero al parecer la “queja” presentada, exacerbó el ánimo de los funcionarios de la interventoría, porque su conducta se volvió más displicente, arrogante y a menudo maliciosa para darles el aval a las obras ejecutadas por el contratista o lo hacía únicamente respecto de la parte que ella en su soberana voluntad quería, lo que la llevó a elaborar y suscribir informes carente de objetividad, que se veían reflejados en el torpedeo y la

³¹ Ver anexo 14.

excesiva demora en el trámite y autorización de pago de las actas en avance de obra, alegando circunstancias o haciendo interpretaciones equivocadas que estaban en contradicción con lo pactado en el contrato o en el pliego de condiciones, generándole con esta conducta grandes perjuicios económicos al contratista, que lo condujeron incluso a la cesación de pago de distintas obligaciones y a que se creara un fuerte desequilibrio económico del contrato en contra del **CO-CSVH**-; circunstancia que fue puesta en conocimiento en múltiples ocasiones a la entidad contratante, como al Interventor, donde se les requería para que cumplieran de manera oportuna los pagos de las facturas por obras ejecutadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante, en los términos pactados en el contrato de obra y se abstuvieran de seguir haciendo interpretaciones erradas de lo realmente acordado.

2.28.- Lo precedentemente mencionado se demuestra con las siguientes comunicaciones:

2.28.1.- (i) CO-CSVH -315 de 30 de julio de 2019³², dirigida por el **CO-CSVH**- al director de interventoría del Consorcio CYC, en las que se le requería para que diera la validación y aprobación al pago del transporte, en los términos pactados en el ítem 3.4 del pliego de condiciones; pago que no se había efectuado en razón a la indebida e ilegal interpretación que hacía la interventoría de (i) las reglas dispuestas en el pliego de condiciones, incluido en el Formato 3, “Cantidades y Precios Unitarios” en el ítem 3.4 y en las Especificaciones Generales del Manual de Carreteras expedido por el Invias y en las especificaciones técnicas de la gobernación de Antioquia, grupo 3. Transporte de Materiales, numeral 3.4, y en el artículo 900 del Manual de Carreteras del Invias Versión 2013, numeral 900.6.1; donde claramente se especificaba la manera de hacer ese pago.

2.28.2.- (ii) CO-CSVH-531 del 5 de septiembre de 2019³³, remitida por el **CO-CSVH**- al director de interventoría del Consorcio CYC, en donde se le hace entrega de las actas de obras 1, 2, 3 y 4 con observaciones y se le pide encarecidamente a la interventoría, que se

³² Ver anexo 15.

³³ Ver anexo 16.

ciña literalmente a los criterios de pagos antes relacionados y a lo consignado en los pliegos de condiciones de la gobernación de Antioquia, para evitar complicaciones futuras.

2.28.3.- (iii) CO-CSVH-614 del 28 de septiembre de 2019³⁴, dirigida por el director de Obra del **CO-CSVH-** al director de interventoría del Consorcio CYC, en la que les hace saber los efectos graves que ha generado por parte de la Interventoría en el **CO-CSVH-**, *“el incumplimiento que ha significado la excesiva demora en el trámite y autorización de pago de las actas de avance de obra, por cuanto a la fecha se encuentra acumulada la cuarta y quinta, salvo lo parcialmente pagado por concepto de anticipo, NO HEMOS RECIBIDO UN SOLO PAGO adicional, pese a lo cual, ha (sic) estado en sitio de obra ubicado todo nuestro personal, maquinaria y equipo, costos fijos que hemos tenido que financiar, sin que hasta la fecha hayamos logrado su amortización”.*

2.28.3.1.- Resultan inexplicables, las reiteradas observaciones que hacía la interventoría de manera omnímoda y unilateral contraviniendo lo pactado en los pliegos de condiciones y en el contrato de obra, causándoles con esa actitud graves perjuicios al Consorcio Contratista e induciendo en error a la Entidad Contratante en lo que tiene que ver con las obligaciones del contrato, tal como ocurrió con una de las tantas equivocadas interpretaciones que efectuó la interventoría a lo largo de la ejecución del contrato de obra y las emitidas a lo ancho del proceso administrativo sancionatorio; entre las que destacamos, la errada exégesis que efectuó del ítem 3.4, relacionado con el modo de pago de la distancia de acarreo; desliza **que sólo aceptó y resolvió tres (3) meses después de presentadas legalmente las cuentas.**

2.28.4.- Esa conducta de incumplimiento reiterativo en el no pago oportuno de las facturas de cobro por parte de la interventoría y la entidad contratante al **CO-CSVH-**, en reconocer y pagar en tiempo oportuno las obras ejecutadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante, se mantuvo no sólo durante toda la etapa de ejecución del contrato, sino que

³⁴ Ver anexo 17.

hasta la fecha de presentación de esta demanda se viene dando; conducta que imposibilitó al **CO-CSVH**- tener el suficiente flujo de caja para cancelar salarios al personal que trabajaba en obra, maquinaria, equipo, que eran costos fijos que tocó financiar con un grave descalabro económico para el consorcio contratista; incumpléndose de esta manera por parte de la CONTRATANTE, la cláusula quinta – párrafo segundo del Contrato de obra, que se refiere al pago de las actas de obra – una vez reunidas las condiciones y requisitos allí establecidos, **desconociendo** que el contrato es ley para las partes (art. 1602 del Código Civil).

2.28.5.- Lo narrado en el numeral precedente, se confirma y manifiesta con los distintos avances de obra que fue reportando el proyecto objeto del contrato celebrado y es así como el **CO-CSVH**- emitió y radicó ante la **SIF-DA**, las actas de obra arriba relacionadas con los siguientes valores: ACTA VALOR #18 \$ 702.531.690 #19 \$ 960.207.929 cuyo valor total asciende a la suma de MIL SEISCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS M/L (\$1.662.739.619), facturas que se encuentran en poder de la **SIF-DA** y **pendientes para pago hasta la fecha** y no ha habido poder humano para que la Entidad Demandada pague las citadas facturas, a pesar de a los distintos requerimientos que se le han efectuado.

2.28.6.- Está comprobado que el **CO-CSVH** le ha enviado a la entidad contratante y al representante legal de la interventoría, infinidad de comunicaciones, requiriéndolos para que le dieran cumplimiento a dicha obligación contractual y pagaran las actas números 18 – cuyo pago debió realizarse el pasado 27 de enero de 2021 – y que correspondía a las obras ejecutadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante y por el representante legal de la interventoría en el periodo del 10 de noviembre al 9 de diciembre de 2020 e igualmente el pago del acta No 19, cuyo pago debió realizarse el 10 de febrero de 2021, correspondiente a las obras ejecutadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante y el representante legal de la interventoría entre el 10 de diciembre de 2020 al 9 de enero de 2021, sin que ninguno de tales requerimientos haya surtido efecto hasta la fecha.

2.28.7.- Es un hecho claro y notorio, que el no pago oportuno de dichas facturas, tenía que generar unos efectos graves de iliquidez en el Consorcio Contratista, que lo condujeron a que entrara en cesación de pagos de salarios con el personal de trabajadores que tenía laborando en la obra, proveedores y en otras obligaciones.

2.28.7.1.- Sin embargo, para la entidad contratante y para el interventor, la cesación de pagos en que incurrió el Consorcio Contratista, no fue generada por la falta de pago de las facturas, sino por otras circunstancias atribuibles a aquel; llegándose incluso a justificar el Interventor su conducta, con el absurdo argumento de decir, en la comunicación I-CYC-1055-21³⁵ fechada 5 de enero de 2021, que dirigió al representante legal del Consorcio San Vicente Hidor, que, *“Durante la etapa precontractual, el contratista demostró una capacidad residual de contratación la cual define Colombia compra eficiente como: “...” Por lo cual, se intuye que los consorciados contaban con el suficiente músculo financiero para la ejecución de la obra, que le permitiera en determinado momento sopesar alguna dificultad económica...”*.

2.28.7.2.- Es decir, que, según la elucidación trazada por el representante legal de la interventoría, era obligación del contratista cumplir con sus obligaciones contractuales, así la entidad contratante incumpliera con la suyas y, era el contratista quien estaba obligado a asumir de su propio peculio, las consecuencias del incumplimiento de la entidad contratante.

2.28.7.3.- La **“SIF-DA”** -, para justificar el no pago de las facturas 18 y 19, sorprende con la comunicación del 05 de abril de 2021, suscrita por el Director de Desarrollo Físico de la Secretaria de Infraestructura Física del Departamento de Antioquia, en la que dice que, como *“actualmente la administración está llevando a cabo la apertura a la investigación formal de carácter sancionatorio, la cual mediante citación formulará cargos al investigado por el presunto incumplimiento de obligaciones contractuales del Contrato de obra No.*

³⁵ Ver anexo 18. Pág. 7

*4600009284 de 2019 cuyo objeto es Mejoramiento y construcción de obras complementarias del corredor vial Granada – San Carlos en el Departamento de Antioquia, por lo que nos permitimos advertir que en esta etapa del proceso, no es posible la recepción de actas de obra. Por lo tanto, nos permitimos devolver el acta No 18 presentada inicialmente el día 29 de enero, la cual es completada el día 9 de febrero de 2021. De igual manera se realiza la devolución del acta No 19 presentada inicialmente el día 11 de febrero de 2021, la cual es complementada el día 17 de febrero de 2021”.*³⁶

2.28.7.3.1.- El argumento expuesto por la “SIF-DA” – en el numeral precedente, para hacer la devolución de las citadas facturas está fundamentado **en una desviación de poder y falsa motivación**, lo que indica el desespero para justificar una conducta censurable desde todo punto de vista del cumplimiento de sus obligaciones contractuales; porque está probado que las facturas Nos 18 y 19 son devueltas después de haber sido aceptadas tácitamente por ella, en razón a que las mismas no fueron objetadas, ni rechazadas por la entidad en la oportunidad legal. Por lo tanto, la devolución de las actas es abusivo y era deber y obligación contractual de la entidad contratante, pagarlas en los términos pactados en la cláusula quinta del contrato de obra; por corresponder a obras ejecutadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante durante el plazo de ejecución del contrato.

2.28.7.4.- Ante es hecho, el **CO-CSVH** le remitió a la “SIF-DA”, la comunicación 2021-028³⁷ fechada 19 de agosto de 2021, en la que le **reitera por tercera vez** – anteriormente lo había hecho a través de las comunicaciones CO-CSVH-2021-009 de 26 de febrero de 2021³⁸ y CO-CSVH-2021-012 de 11 de marzo de 2021³⁹ - en las que les solicita, le diera cumplimiento inmediato al pago de las actas 18 y 19 del Contrato de Obra 4600009284, haciéndole saber que se trata de un derecho de crédito cierto, claro, líquido y exigible a favor del contratista y en contra de la entidad contratante, representado en las facturas electrónicas números CSVH 107 Y CSVH 108, radicadas el 10 de febrero de 2021, facturas que no fueron

³⁶ Ver anexo 19.

³⁷ Ver anexo 20.

³⁸ Ver anexo 21.

³⁹ Ver anexo 22.

rechazadas ni objetadas dentro del término legal por la “SIF-DA”, por lo tanto, existió una aceptación tácita de las mismas por mandato legal, estando la ENTIDAD CONTRATANTE obligada a pagarlas en los términos pactados en la cláusula 5ª del citado contrato, sin que a la fecha de presentación de la demanda se hubiese cumplido con dicho pago; a contrario sensu si pretendía la ENTIDAD CONTRATANTE y la interventoría, que el CO-CSVH – cumpliera con las suyas.

2.29.- Esa actitud arrogante, a menudo maliciosa y arbitraria, por parte de la Interventoría que se ha venido narrando en los hechos precedentes, proporcionaron a que se tomaran decisiones caprichosas, ilegales y abusivas por parte de la ENTIDAD CONTRATANTE en contra del CO-CSVH –.

2.29.1. En efecto, está confirmado y demostrado hasta la saturación, lo cual se deduce de la lectura desprevenida que se haga del material probatorio traído a este proceso, que el plazo inicial del contrato se pactó en trece (13) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, la cual se suscribió el 24 de abril de 2019. Que el contrato de obra fue objeto de tres (3) prórrogas – Reiteramos todas por causas no imputables a el contratista - La primera⁴⁰ fue del 10 de julio hasta el 9 de noviembre de 2020. Total: 120 días. La segunda⁴¹ fue por 30 días, desde el 10 de noviembre de 2020, por lo que la fecha de terminación será el 09 de diciembre de 2020 y la No 3⁴² fue por 52 días, a partir del 10 de diciembre de 2020 hasta el 30 de enero de 2021.

2.29.2.- A la par, el contrato de obra fue suspendido en 4 oportunidades, así: (i) 25 de marzo a 12 de abril de 2020⁴³ -Mitigación efectos pandemia Covid -19-⁴⁴; (ii) 13 de abril a 26 de abril de 2020⁴⁵ - Mitigación efectos pandemia Covid -19-; (iii) 27 de abril a 10 de mayo de 2020⁴⁶- Mitigación efectos pandemia Covid -19- Se indica que a partir del 11 de mayo de

⁴⁰ Ver anexo 23.

⁴¹ Ver anexo 24.

⁴² Ver anexo 25.

⁴³ Ver anexo 26.

⁴⁴ Ver anexo 27.

⁴⁵ Ver anexo 28.

⁴⁶ Ver anexo 29.

2011 se reanuda el plazo de ejecución del contrato de obra, “por lo tanto, la nueva fecha de terminación será el 09/07/2020⁴⁷ y finalmente, se realiza una última suspensión – no se saben las causas reales que originaron la misma - (iv) 23 de diciembre a 28 de diciembre de 2020⁴⁸. Por último, se suscribe el acta de reanudación del contrato de obra, “por lo tanto, la nueva fecha de terminación será el 05/02/2021”⁴⁹.

2.30.- De los documentos contentivos de las tres (3) prórrogas y las cuatro (4) suspensiones que sufrió el contrato de obra, se demuestra sin lugar a dubitativos, que todas ellas tuvieron su génesis, su origen en causas no imputables al contratista. Por el contrario, todas aquellas tuvieron como falta principal la falta de planeación del contrato, originada en la no entrega oportuna por parte de la ENTIDAD CONTRATANTE al CONTRATISTA, de la información técnica, necesaria y, suficiente, Fase III, debidamente aprobados por la INTERVENTORÍA, que posibilitaran física y jurídicamente la ejecución del objeto del contrato de obra en su integridad, tal como se ha dicho sobradamente en los hechos antecedentes.

2.31.- La conducta arrogante, indiferente y a veces ilegal, asumida por la interventoría, la llevó a reflejar de manera omnímoda y unilateral a repudiar las verdaderas causas que dieron a lugar a que el objeto del contrato de obra no se ejecutara en un 100%; conducta que en últimas fue la que hizo eco y condujo a la ENTIDAD CONTRATANTE, a expedir los actos administrativos contractuales sancionatorios en contra del contratista, pues en últimas eso era lo que se buscaba y se destellaba a lo largo del trámite administrativo sancionatorio que se adelantó, que el único designio era condenar al consorcio contratista.

2.31.1. Esa manera de actuar de la interventoría, hizo que se excluyera de un solo tajo, toda la problemática física y jurídica que entorpeció desde la suscripción del acto de inicio, la ejecución del objeto del contrato; dirección que lo llevó a tomar posiciones erráticas, **procediendo de manera contradictoria a emitir las comunicaciones:** I-CYC-420 -480 -508 – 518 – 522 y 533 -20, en las que inventó aseveraciones y reproches al CO-CSVH, en las que

⁴⁷ Ver anexo 30.

⁴⁸ Ver anexo 31.

⁴⁹ Ver anexo 32.

le acusó de ser el causante del retardo en la programación de los plazos de ejecución del contrato; cuando los hechos que hemos narrado, explican todo lo contrario y prueban de manera prístina, cuáles fueron las verdaderas causas que impidieron la ejecución de la totalidad del objeto contractual en los plazos pactados.

2.31.1.2.- No se entiende la conducta de la interventoría al tratar obstinadamente de desconocer esa situación, cuando ella, en distintas comunicaciones reconoció y aceptó que desde el inicio del proyecto – 24 de abril de 2019 -, tanto en los comités de obra, comités llevados a cabo en la gobernación, comités llevados a cabo con el INVÍAS y en los comités celebrados con la participación de todas las partes, la problemática que presentaba el proyecto relativa a: diseños, tramo LATINCO, hidrología, interferencias prediales, interferencias de redes y los demás temas técnicos y administrativos que afectaron el proyecto hasta el final y algunos de ellos sólo comenzaron a definirse en enero 20 de 2020 y así se le hizo conocer el CO-CSVH a la interventoría en las comunicaciones antes relacionadas.

2.31.2.- Las anteriores acusaciones dieron lugar a que el **CO-CSVH** remitiera al Consorcio Interventor, al director de Desarrollo Físico – Secretaría de Infraestructura Física del departamento de Antioquia y a otras entidades, las comunicaciones: CO-CSVH – 926 de enero 23 de 2020⁵⁰ y la CE-CSVH-129 de 14 de febrero de 2020⁵¹ - entre otras, - en las que se exponen los argumentos y desvirtúan una a una las acusaciones e imputaciones que les hace el Consorcio Interventor de ser los causantes en los retrasos de la programación del objeto del contrato en los plazos pactados.

2.31.2.1.- A continuación, relacionamos el cruce de comunicaciones emanadas de la interventoría⁵² en la que hacen inculpaciones y recriminaciones al Consorcio Interventor de ser los causantes en los retrasos de la programación del objeto del contrato en los plazos pactados y las respuestas dadas por el Contratista⁵³ en las que se relatan las explicaciones que desvirtúan una a una las acusaciones y reproches que les hace el Interventor, así: (i) I-

⁵⁰ Ver anexo 33.

⁵¹ Ver anexo 34.

⁵² Ver anexo 35.

⁵³ Ver anexo 36.

CYC-075-19 contestada por el CO-CSVH con la comunicación CO-CSVH -101; (ii) I-CYC-087-19 contestada por el CO-CSVH con la comunicación CO-CSVH -138; (iii) I-CYC-104 -19 contestada por el CO-CSVH con la comunicación CO-CSVH -178; (iv) I-CYC-116-19 contestada por el CO-CSVH con la comunicación CO-CSVH -447; (v) I-CYC-137-19 contestada por el CO-CSVH con la comunicación CO-CSVH -447; (vi) I-CYC-166-19 contestada por el CO-CSVH con la comunicación CO-CSVH -477; (vii) I-CYC-206-19 contestada por el CO-CSVH con la comunicación CO-CSVH -477; (viii) I-CYC-354-19 contestada por el CO-CSVH con la comunicación CO-CSVH - 733; (ix) I-CYC-383-19 contestada por el CO-CSVH con la comunicación CO-CSVH -781 y (x) I-CYC-401-19 contestada por el CO-CSVH con la comunicación CO-CSVH -790.

2.32. La conducta adoptada de manera reiterativa por el interventor, lo que buscaba, era crear una cortina de humo, para ocultar las graves irregularidades que cometió en el ejercicio de sus funciones, como lo fue el incumplimiento de las obligaciones pactadas en el inciso 4º numeral 7.28 del pliego de condiciones, en concordancia con el numeral 3.14.1 ídem, que les imponía la obligación a la entidad contratante de hacer entrega oportuna al CONTRATISTA, de la información técnica, necesaria y, suficiente, Fase III, **debidamente aprobados por la INTERVENTORÍA**, cosa que nunca cumplió. Al igual que incumplió la obligación que asumió en la cláusula primera del contrato de interventoría No 001404 que suscribió el 26 de diciembre de 2018⁵⁴ con el Instituto Nacional de Vías – Invias, en concordancia, con el numeral 7.4. del Manual de interventoría.

2.33.- Está demostrado con las distintas pruebas aportadas a este proceso, la grave problemática que presentaba el proyecto originado en gran medida, tal como se ha dicho y lo reiteramos, por la violación por parte de la ENTIDAD CONTRATANTE y de la Interventoría, del **PRINCIPIO DE PLANEACION.**, en razón a que estos, a pesar de estar obligados a respetarlo y hacerlo cumplir, nunca lo hicieron, lo cual se vio irradiado en que la elaboración previa de los estudios y análisis no fueron lo suficientemente serios y completos que

⁵⁴ Ver Anexo 37.

permitieran y a la vez aseguraran una alta probabilidad que el objeto contratado se pudiese ejecutar en el término previsto y acordado y según las condiciones óptimas requeridas.

2.33.1.- De lo referido resulta irrefutable, que era una obligación y deber legal del departamento de Antioquia, ordenar las modificaciones que fueran necesarias para responder por la buena ejecución de los trabajos y el logro perseguido con la contratación; era un imperativo de su gestión haber entregado los estudios y diseños Fase III completamente elaborados y aprobados por la Interventoría al Contratista y como no lo hicieron, incurrieron en **responsabilidad por omisión**, pues actuaron en contra de lo previsto en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993.

2.34. No obstante, ante la gran cantidad de cambios que sufrieron las obras que se iban a ejecutar y por las múltiples circunstancias que rodearon la ejecución de aquellas y por su extrema variabilidad en el tiempo, impidió que el **CO-CSVH**, terminara completamente el objeto del contrato en los plazos otorgados, incluido el otorgado en las prórrogas; porque esos hechos produjeron un balance negativo para el contratista, lo que le permitió ejecutar sólo un 84% de la totalidad del objeto contratado; en razón a que le tocó realizar y ajustar diseños que resultaron inadecuados por la falta de planeación del contrato cuando se iniciaron los trabajos; cambios introducidos a los diseños después de iniciada la construcción; aumento en las cantidades de obra durante la construcción; condiciones topográficas que no correspondían a lo previsto en los estudios y diseños; fenómenos climatológicos de intensidad; trámites administrativos de licencias y permisos de todo tipo con las autoridades y finalmente, sumado a la aparición de la pandemia del Covid 19, hizo que el avance de los trabajos disminuyera en un 50%.

2.35.- Ante las circunstancias anteriores y al advertir el **CO-CSVH** que el 16% que faltaba por ejecutar del objeto del contrato no se alcanzaba a desarrollar durante el plazo otorgado en la tercera prórroga – por causas no imputables al consorcio contratista - en razón a que el contrato vencía el 05 de febrero de 2021, procedió a solicitar a través de la comunicación CO-CSVH – 1264⁵⁵ dirigida al Consorcio CYC – interventor -, iniciara con el procedimiento

⁵⁵ Ver anexo 38.

para la solicitud ante la Gobernación de Antioquia y la Secretaría de Infraestructura Física de la **Prórroga No 4 del contrato, por un tiempo de sesenta (60) días adicionales**, con el fin de cumplir con un cronograma de obra que permitiera la terminación total de los trabajos (16%) faltantes por ejecutar del objeto del contrato.

Para cumplir con ese objetivo, el CO-CSVH contaba en campo con todo el personal y maquinaria disponible para continuar con los trabajos necesarios para la terminación del objeto del contrato, en el evento de que se autorizara la cuarta prórroga, tal como se demuestra con el Anexo 2 del acta 85 de comité de obra definitiva suscrita el 6 de febrero de 2021. **(Ver Anexo 51)**

2.35.1. En la comunicación relacionada en el numeral precedente, se exponen las razones técnicas, físicas, extraordinarias y jurídicas que justifican el otorgamiento de esa cuarta prórroga, entre las que se destacan las siguientes: “1. Puente la Aguada; 2. Box coulver (k22+480 y km 21+670); 3. Muro de acompañamiento puente la aguada (k22+900); 4. Personal para trabajos de obra – miedo a contraer el virus Covid 19 -; 5. Resolución de cierre de la vía, se solicitó el cierre desde el día 11 de enero hasta el 06 de febrero para poder realizar los trabajos antes descritos, sin embargo a través de la resolución 2021060001086 de 21/01/2021⁵⁶ emanada de la gobernación de Antioquia, se autorizó el cierre de la vía del día 31 de enero al 07 de febrero de 2021 – el plazo de ejecución del contrato venció el 05/02/2021 - por lo que fue imposible realizar los trabajos de estabilizado y pavimento durante los días 10 al 30 de enero de 2021; 6. Temporada invernal y 7. Pandemia Covid 19.

2.35.1.1. A pesar de todos los esfuerzos, y los diversos intentos realizados por el CO-CSVH, por buscar y llegar a acuerdos conciliatorios con el fin de culminar y sacar adelante la obra, como se puede probar con todas y cada una de las comunicaciones, oficios, y cartas radicadas; la entidad interventora contestó el comunicado No. CO – CSVH – 926 de fecha 23 de enero de 2020, con represalias, que lejos de resolver con meridiana inteligencia la situación, se encargaron de contradecir y dedicarse a endilgarnos la responsabilidad, por lo tanto, se puede apreciar que, nunca han estado en la posición de mediar, de ceder y

⁵⁶ Ver anexo 39.

reconocer la existencia de las circunstancias tendiente a lograr que el objeto del contrato se desarrollara en su integridad.

2.35.2. Fue así, que a la solicitud de la 4ª prórroga del contrato de obra, el representante legal del Consorcio Interventor, inmediatamente **se opuso** a través de la comunicación I-CYC-1095-21 de 30 de enero de 2021⁵⁷, dirigida al representante legal del **CO-CSVH**; al Director de Desarrollo Físico - Secretaría de Infraestructura Física del departamento de Antioquia y al Director de Obra del **CO-CSVH**, en la que, además de exponer sus argumentos técnicos para rebatir la tesis en que se fundamentaba la solicitud de prórroga; también desconoció el tema de la Pandemia del Covid 19, como un elemento extraño e imprevisible que ameritara la prórroga del contrato, al considerar de una manera simplista que *“...este es un argumento que ya se consideró y por el cual se otorgó una ampliación del plazo considerable de 1 mes, por lo cual, no es posible tener éste como un argumento para la no terminación de la obra. Pues una vez suscribieron documentos contractuales entre el CSVH y Gobernación de Antioquia, **en fecha posterior a la materialización del evento de fuerza mayor, ese evento pierde una de sus características: la imprevisibilidad, pues las partes ya conocían de la existencia del mismo (sic). Hecho que impide hoy considerar la pandemia; y sus consecuencias, como un evento de fuerza mayor, en relación al negocio jurídico...En este sentido, se encuentra que la pandemia del Covid-19, si bien inicialmente se consideró como un evento de fuerza mayor, y por tal razón se suscribieron prórrogas y suspensiones al contrato (sin sancionar al contratista por el incumplimiento generado por dicho evento de fuerza mayor), desde el momento en que las partes suscribieron documentos adicionales al contrato, estando ya presente la pandemia del Covid 19, el evento dejó de dominarse como fuerza mayor, pues desapareció su característica de imprevisibilidad “(...). – Negrillas son nuestras –***

2.36.- La respuesta anterior acarreó a que el representante legal del **CO-CSVH** remitiera nueva comunicación, la CO-CSVH-1336 fechada 01 de febrero de 2021, dirigida al Director de Desarrollo Físico – **“SIF-DA”**; al representante legal y al director de interventoría del

⁵⁷ Ver anexo 40.

Consortio CYC Antioquia, en la que les reitera con vehemencia y casi suplicante a los citados funcionarios, que estaban dadas las condiciones para el otorgamiento de la prórroga No 4, y terminó su petición diciendo que, *“Concluimos, reiterando toda la disposición necesaria para llevar a buen término el proyecto y consideramos que el CO - CSVH ha demostrado que ha tenido que afrontar situaciones que le han impactado en gran magnitud entre esas está la económica, **por tal motivo se reitera la solicitud de prórroga al contrato por el término de 60 días**”*. – Negrillas fuera de texto – De la misma manera, reiteró la prórroga y/o suspensión del contrato por causas ajenas al contratista, en la comunicación CO-CSVH-1338 del 3 de febrero de 2021⁵⁸.

2.36.1. En síntesis, con la solicitud de la 4ª prórroga, lo que se pretendía, era reprogramar el proyecto, incorporando dentro de dicho análisis las **condiciones reales y actuales**, y de esa manera, poder determinar **cuánto tiempo se debía restablecer el plazo del contrato, el fin mismo era buscar soluciones y llegar a acuerdos por el bien y, el interés general de la comunidad, teniendo en cuenta que el atraso se debía en gran parte a la falta de planeación por parte de la entidad, en los términos expuestos en los numerales 8º y 9º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993**; aunado posteriormente a las circunstancias sobrevinientes con efectos imprevisibles, como fue la Pandemia del Covid 19 que flageló la humanidad, con efectos devastadores, para la época en que se ejecutaba el objeto del contrato; pero que para el Interventor, dejó de ser un hecho imprevisible, para convertirse en previsible, por la sencilla razón que al CO-CSVH ya se le había otorgado un plazo de 30 días por el tema de la pandemia Covid 19 y ese simple circunstancia, lo convertía en previsible.

2.36.2.- - Olvidó el Interventor, al oponerse a la 4ª prórroga del contrato de obra, que el éxito del modelo de Estado previsto en la Constitución Política de 1991 radica en garantizar la igualdad de tratamiento en el proceso de competencia entre el Estado y los particulares, bajo los principios previstos por el artículo 209, evitando restricciones que impliquen una posición dominante en el mercado por parte del Estado, a partir de la expedición de leyes que dinamicen los procesos contractuales y que los principios económicos previstos en la

⁵⁸ Ver Anexo 41.

Carta de 1991, permiten la modernización del Estado, para ser ágil, eficiente y eficaz dentro del mundo globalizado, garante del desarrollo económico y que, la contratación pública constituye la columna vertebral del movimiento de la riqueza y la forma como el Estado y los particulares dentro del proceso de contratación se vinculan a proyectos (de obra; construcción y mejoramiento de infraestructura; adquisiciones, servicios; concesiones; entre otros) destinados al mejoramiento de la calidad de vida y al desarrollo económico.

2.36.3.- Pero en la mente de la entidad contratante y del Interventor, no existían tales principios y creyeron que, era mucho más útil o fácil que el contrato no se prorrogara, no sólo para ocultar las falencias en que incurrieron por la falta de planeación de este; sino que además, existía otra razón para no avalar la cuarta prórroga, tal como lo aseveró el director de obra del **CO-CSVH**, en el testimonio que rindió dentro del proceso administrativo sancionatorio adelantado por la SIF DA, en el que señaló que otro de los motivos por los cuales el Interventor no avaló la 4ª prórroga, se debió a que para el momento en que se solicitó la 4ª prórroga, no existían los recursos disponibles por el Invias para continuar con el contrato de Interventoría y su contrato quedaba en el aire; afirmación que es corroborada, con comunicaciones cruzadas con el Invias, existentes en el expediente, en los que se le solicitaba a esta entidad, la asignación de los recursos para la continuidad del contrato de Interventoría; y cuando esta entidad, responde a ese llamado, manifestando que ya había conseguido los recursos para la continuidad del Contrato de Interventoría, oh sorpresa, el representante legal del Consorcio Interventor, cambió radicalmente de posición y, es así que en la parte final del escrito en los que cuestiona los argumentos del **CO-CSVH** para avalar la 4ª prórroga, salva su responsabilidad diciendo que, *“(...) Con lo anterior, la Interventoría presenta su postura en relación a los argumentos que expone el Contratista para fundamentar la necesidad de una implementación de prórroga del Contrato, concluyendo que, si bien se requiere de mayor plazo para concluir el objeto del contrato, no se comparten los motivos e imputación de los hechos que motivan la prórroga, presentados por el Contratista. Por lo que será la entidad contratante, la encargada de implementar o no la prórroga solicitada, ya conociendo la postura del Contratista y del Interventor”*.

2.37.- En la doctrina contractual se ha dicho sabiamente, que *“de la idoneidad del interventor y del profesionalismo con el cual ejerza su oficio depende el buen suceso de un contrato, o su fracaso”*. Máxima que, si se hubiese aplicado en este caso, otorgándose la 4ª prórroga del contrato de obra, el efecto útil del contrato y el beneficio del orden jurídico y la primacía del interés general como propósito de la contratación estatal, se hubiera cumplido, todo en aras, de lograr la consecución de los fines del Estado tal como lo dispone el artículo 3 de la Ley 80 de 1993, es decir, que era más fructífero para el orden jurídico y el bienestar general de la comunidad a la que estaba destinada la obra, prorrogar un contrato en 60 días más, cuando lo que faltaba por ejecutar – pese a los traumas y problemáticas que sufrió - era un 16%, lo cual se demuestra y prueba fehacientemente con el **informe de visita técnica realizada el pasado 18 de agosto de 2022, por funcionarios de la gobernación de Antioquia y con el acompañamiento de la Contraloría General de la Nación, en la que se plasma y concluye el estado actual del contrato de obra (Ver anexo 52).**

Pero no, el departamento de Antioquia a través de la secretaría de infraestructura Física, acogiendo los argumentos del Interventor, prefirió guardar silencio acerca de la solicitud de la 4ª prórroga y en su lugar, verse sometida a un engorroso pleito judicial con consecuencias imprevisibles.

2.37.1.- No valieron las súplicas y las demostraciones técnicas y jurídicas que les hizo conocer el **CO-CSVH** a la entidad contratante y al Interventor, para que respondieran positivamente esa prórroga. No fue suficiente, además de las razones técnicas, la aparición imprevista, la contingencia mundial que ocurrió en el año 2020, relativa al COVID-19, lo que generó atraso en los tiempos estipulados para la culminación de la obra; sin embargo, el representante legal de la Interventoría, sin ningún sustento científico – cuando para el momento en que se ejecutaba el contrato de obra, la pandemia del Covid 19 azotaba con más fuerza – consideró para oponerse a esa 4ª prórroga, que dicha pandemia no constituía un hecho de fuerza mayor con las características de imprevisibilidad e irresistibilidad, con el absurdo argumento, que como ya se le había otorgado una suspensión de 30 días al contrato de obra por el tema del Covid 19, ese simple hecho, hacía que la citada pandemia

dejara de ser un evento de fuerza mayor con las características de ser imprevisible e irresistible, para convertirse de la noche a la mañana en previsible y resistible.

2.37.2. De tal manera, que para el Interventor, la pandemia era un hecho previsible, contrariando con esa posición lo dicho por el máximo órgano Constitucional, en la sentencia C – 145/ 20⁵⁹, en donde la Corte Constitucional al hacer un análisis de los decretos expedidos por el gobierno nacional, concluyó diciendo que, ***“De ahí que el carácter extraordinario deviene del hecho de que aún hoy no es posible saber con certeza cómo detener su contagio, dado el grado de desconocimiento sobre su evolución y la falta de***

⁵⁹ “(...) Entonces, una primera conclusión a que llega esta Corporación es que se está ante una crisis global de salud pública, de vertiginoso escalamiento y letalidad para la humanidad, que opera en un marco de enorme incertidumbre y que además tiene gran impacto sobre las sociedades y la economía, de la cual Colombia no está exenta. En efecto, 5 días antes de la declaratoria por la OMS de la pandemia se dio a conocer en el territorio nacional por el Ministerio de Salud el primer caso por COVID-19, adoptando 4 días después medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena, y el 12 de marzo declarando la emergencia sanitaria acompañada de una serie de medidas de prevención, control y mitigación. Adicionalmente, el día 17 de marzo el Ministerio de Salud reportaba 75 casos en Colombia y a nivel mundial 180.159 casos, 7.103 fallecidos y 143 países con contagio.

57. Lo anterior deja en claro para esta Corporación que es un estado de emergencia que responde a una problemática mundial y no local. Las circunstancias que motivaron la declaración del estado de emergencia tienen su origen en hechos diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, es decir, son sobrevinientes a las situaciones que normalmente suceden en el discurrir de la actividad de la sociedad en sus diferentes manifestaciones.

Causa de la emergencia e incertidumbre generada

58. Esencialmente se está ante una grave calamidad pública de origen sanitario y epidemiológico como lo reconoce el decreto declaratorio, al poner en riesgo la salud, vida y seguridad de las personas, situación que algunos especialistas y científicos en principio atribuyen a causas naturales y biológica y/o procesos ambientales y de base zoonótica, que produce una alteración grave e intempestiva de las condiciones económicas y sociales en todo el país y ha sido responsable de un elevado y veloz crecimiento de contagio y una alta tasa de mortalidad, único en su clase y de gravedad en lo que va corrido de la vida republicana de Colombia, como se ha podido verificar a través medios probatorios recaudados. Así las cosas, ante una declaratoria de emergencia económica y social por grave calamidad pública, visto el contexto del decreto y a partir de una interpretación armónica y coherente, las medidas de desarrollo legislativo deben estar guiadas necesariamente por la finalidad de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

59. **La previsibilidad o preparación para atender la contingencia causada por denominado COVID-19 resultaba altamente improbable por su reciente aparición,** el alto nivel de contagio y por la inexistencia de tratamiento y/o de vacunas, por lo que a nivel global se encuentra en desarrollo las investigaciones científicas para contrarrestar el coronavirus. Entonces, es la pandemia el hecho sobreviniente y extraordinario que permitió declarar el estado de emergencia. **El carácter extraordinario deriva de la incertidumbre a la que están expuestos el mundo y el país,** a partir de cuándo se presentaron los hechos que fundan la declaratoria, y sobre cuál puede ser la mejor estrategia para enfrentar el contagio del COVID-19, así como la forma de mitigarlo y contenerlo.

60. De ahí que el carácter extraordinario deviene del hecho de que aún hoy no es posible saber con certeza cómo detener su contagio, dado el grado de desconocimiento sobre su evolución y la falta de evidencia mundial sobre cuál es la mejor forma de combatirlo, mientras se desarrolla una vacuna que impida el contagio, **por lo que el panorama aun hoy es de una alta imprevisibilidad** sin fecha probable de finiquito. Es un hecho extraordinario en la vida del Estado, muy distinto a las crisis anteriores y, por lo tanto, con un alto grado de impredecibilidad por el Gobierno nacional.

61. Los riesgos para el mantenimiento de la propia vida son evidentes, imponiéndose restricciones de variado orden como el distanciamiento social, el confinamiento de la población y la cuarentena, entre otros, que comportan la interrupción de las dinámicas económicas y sociales cotidianas, y con ello la paralización de buena parte de la economía, afectando la satisfacción de las necesidades básicas de los habitantes, quienes ven reducidos o suprimidos sus ingresos, pero asimismo, impactándose el crecimiento económico del país. **No se duda que los efectos del COVID-19 en la economía y la sociedad comportan un carácter de imprevistos y extraordinarios.** “(...)”

evidencia mundial sobre cuál es la mejor forma de combatirlo, mientras se desarrolla una vacuna que impida el contagio, por lo que el panorama aun hoy es de una alta imprevisibilidad sin fecha probable de finiquito...”.

2.38.- Estando a la espera de las respuesta por parte de la ENTIDAD CONTRATANTE y de la interventoría a la solicitud de la 4ª prórroga efectuada por el **CO-CSVH**, el 15 de marzo de 2021 – 13 días después de haber vencido el plazo del contrato – el **CO-CSVH** y la Equidad Seguros Generales O.C, S.A., son sorprendidos por parte de la Secretaría de Infraestructura Física del departamento de Antioquia con una primera comunicación⁶⁰ por presunto incumplimiento del Contrato de Obra 4600009284, cuyo objeto era el “MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VÍAL GRANADA -SAN CARLOS (60AN16) EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA”, en la que se dijo que, *“dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 – Estatuto Anticorrupción- que regula el procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, y se permite citarlos a audiencia dispuesta por el artículo 86 de la ley 1474, que se llevará a cabo el 25 de marzo del año 2021 a las 8: 30 am por “existir, presuntamente, un incumplimiento parcial definitivo en la ejecución de las obras físicas contratadas equivalente al 16%, incumplimiento con corte al 2 de marzo, e incumplimiento en el cierre de los temas de índole ambiental y social”.*

2.38.1. Posteriormente, se expide otra “Citación a audiencia por presunto incumplimiento,⁶¹ en la que se hacen algunas modificaciones al contenido de la citación inicial y se establece que *“Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 – Estatuto Anticorrupción- que regula el procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, me permito citarlos a audiencia dispuesta por el artículo 86 de la ley 1474, que se llevará a cabo el 9 de abril de 2021 a las 8:30 am...”*

2.39.- Agotado el trámite administrativo contractual por presunto incumplimiento del Contrato de Obra 4600009284, el 28 de septiembre de 2021, la **“SIF-DA”** en un trámite ilegal

⁶⁰ Ver anexo 42.

⁶¹ Ver anexo 43.

y violatorio del debido proceso, profirió la Resolución No 2021060091680⁶², ***“Por medio de la cual culmina un procedimiento administrativo por presunto incumplimiento del contrato de obra 4600009284 de 2019 cuyo objeto era el “MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VIAL GRANADA- SAN CARLOS (60AN16-1), EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.”***, disponiéndose en la parte resolutive, entre otras resoluciones, que dentro de la vigencia del plazo contractual el consorcio San Vicente Hidor incumplió el contrato de obra supra relacionado y como consecuencia, dispuso hacer efectiva la cláusula penal del contrato, la cual tasó en la suma de \$ 890.751.605.00 que correspondía al 16% de la cláusula penal pactada. La notificación se surtió dentro de la misma diligencia y contra el citado acto administrativo se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante Resolución No 2021060093461 fechada el 14 de octubre del mismo año⁶³, confirmándose en su integridad el contenido de la Resolución 2021060091680 del 28 de septiembre de 2021., actos administrativos cuya nulidad se pretende, en este proceso, entre otras pretensiones.

III.- Cargos contra los actos administrativos cuya legalidad se cuestiona los cuales procedemos a sistematizar de la siguiente manera:

3.1.- PRIMER CARGO. Violación del debido proceso y principio de legalidad establecido en los artículos 6, 29, 121 y 122 de la Constitución Política y artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por formulación *anfibia* e imprecisión en la citación y los cargos que se le imputan y sanción a imponer que hace la Secretaría de Infraestructura Física del departamento de Antioquia al CO-CSVH –por presunto incumplimiento del contrato de obra 4600009284 e imprecisión de las normas en que se fundamentan y que dio lugar a la expedición de la Resolución Nro. 2021060091680 fechada 28 de septiembre de 2021, *“Por medio de la cual culmina un procedimiento administrativo por presunto incumplimiento del contrato de obra 4600009284 de 2019 cuyo objeto es el “MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VIAL GRANADA- SAN CARLOS (60AN16-1), EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y a la Resolución 2021060093461 del 14 de octubre de 2021, confirmatoria de aquella.*****

⁶² Ver Anexo 44.

⁶³ Ver Anexo 45.

3.1.1.- CONCEPTO DE VIOLACIÓN

No hay duda de que la actuación administrativa adelantada por el departamento de Antioquia a través de su secretaria de Infraestructura Física y que dio lugar a la expedición de los actos administrativos supra relacionados, *incurrió* en i) violación del debido proceso, ii) falsa motivación por indebida valoración probatoria y iii) desviación de poder, como a continuación lo esbozaremos.

3.1.1.1.- En el caso colombiano, a partir de 1991, se instituye el modelo de Estado social de derecho que tiene como idea central la prevalencia de los derechos fundamentales por encima de la concepción clásica de la ley. Bajo este modelo de Estado, el debido proceso se convierte en una garantía de alta relevancia en el ámbito procesal, propias de las Constituciones modernas, que no solo está presente en los conflictos entre particulares, sino también en la protección de los derechos sociales.

3.1.1.2.- Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

3.1.1.3.- La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”

3.1.1.4.- Desde el derecho privado el contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas con el fin de obligarse. Dichas obligaciones o prestaciones son de dar (art. 1605 CC), hacer (art. 1610 CC) o no hacer (art. 1612 CC).

3.1.1.5.- En el caso de la contratación estatal, la prestación que es más común es la de hacer. La Ley 80 de 1993, en su artículo 32, define el contrato estatal así: *“Todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como lo que a título enunciativo se definen. En esta definición se hace alusión a las entidades públicas que participen en la celebración de contratos, las cuales tienen una serie de condiciones especiales que favorecen al Estado, entre ellas las prerrogativas y la posibilidad de sancionar a los intervinientes en la contratación”*.

3.1.1.6.- Dentro de las normas que regulan la contratación estatal están todas las relativas a la formación y ejecución del contrato, tanto sus fases previas como posteriores a la ejecución de este, normas que están trazadas por una serie de principios contractuales, los cuales, al ser afectados, generan la ilegalidad del contrato mismo. Cada uno de estos principios ayuda a la transparencia en la formación y ejecución del respectivo contrato, coadyuvada por la existencia de normas sancionatorias contractuales que pueden ser ejecutadas por la propia administración para evitar mayores retrasos en la consecución de las finalidades estatales.

3.1.1.7.- De otro lado, es importante mostrar cómo el artículo 29 de la Constitución consagra las mismas garantías descritas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual en su artículo 8, estableció: Artículo 8. Garantías Judiciales: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier

otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d) “(…)” (Subrayas fuera del texto)

3.1.1.8.- Por su parte, en la Ley 1150 de 2007, en su artículo 17, preceptúa:

“Artículo 17. Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

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

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

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

3.1.1.9.- La sección tercera del Consejo de Estado, mediante la Sentencia de junio 23 de 2010, Exp. 16.367, realiza un estudio detallado del debido proceso como conjunto de garantías que se deben cumplir en el procedimiento administrativo sancionatorio contractual. Dentro de esta sentencia el Consejo de Estado expresa:

*“...Para enmarcar el estudio del recurso de apelación, es necesario hacer unas precisiones teóricas sobre el alcance y el contenido del derecho al debido proceso en materia administrativa, como quiera que constituye la ratio para estudiar el cargo más importante del apelante contra la decisión del a quo, y que habrá de prosperar. **En este sentido se advierte que entre los derechos fundamentales que hacen presencia directa y constante en la contratación estatal se encuentra el debido proceso, cuya consagración constitucional no ofrece reparo en el art.29, en efecto, dispone este precepto que el procedimiento debido rige tanto en las actuaciones judiciales como en las administrativas, además de que enuncia las garantías que lo integran.** No obstante, la afirmación categórica que pronuncia el inciso primero, y que parece no dar espacio a la duda sobre el ámbito general de aplicación de este derecho, lo cierto es que su evolución se puede vislumbrar en el tiempo de la siguiente forma, para mostrar la importancia simbólica y practica que represento la expedición de la Constitución Política, en función de esta garantía”. – Negrillas son nuestras –*

3.1.1.10.- Como puede notarse la sentencia el Consejo de Estado recoge diferentes decisiones de la Corte Constitucional sobre el tema, **pero hace énfasis en la importancia de su aplicación en el procedimiento sancionatorio contractual; incluso indica que dentro de la contratación estatal es un elemento fundamental, es decir, el debido proceso es reconocido como una realidad conexas.**

3.1.1.11.- Igualmente, en esta sentencia el tribunal de lo contencioso administrativo delimita el conjunto de garantías que se deben cumplir para hablar efectivamente del debido proceso. Sobre este aspecto se establece:

“Ahora bien, se debe hacer otra precisión, en el sentido de que los derechos que integran el debido proceso no se circunscriben a los que enuncia el art. 29 -aunque por sí mismos son bastantes 30 numerosos-, ya que por fuera de ese dispositivo existen otros derechos que hacen parte del mismo (sic). Se trata de los que contemplan los artículos 30, 3, 33 y 229 que se refieren respectivamente: al habeas corpus, la doble instancia y la no reformatio in pejus, a no declarar contra sí mismo y contra los parientes, y el acceso a la administración de justicia”.

3.1.1.12.- En esta interpretación que hace el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa indica con claridad meridiana, que no se trata solo de aquello que de forma detallada hace el legislador al indicar o enumerar algunas de las garantías que se deben cumplir, son todas aquellas necesarias que garanticen el equilibrio procesal entre el disciplinado y el Estado. No cabe duda de que en esta sentencia el Consejo de Estado, Sección Tercera, establece todos los elementos que integran la garantía del debido proceso.

3.1.1.13.- Finalmente, en la sentencia en comento se señala que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 – en concordancia con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 - dispone **que el debido proceso es el principio rector de la contratación estatal.** Con esta estipulación, entonces, puede observarse que hay una especial mención de este principio en la contratación estatal y el propósito de esto es reafirmar la importancia que tiene que en el relacionamiento del Estado con los particulares estén presentes todas las garantías vigentes de nuestro ordenamiento jurídico. No se trata de solo un enunciado sino de una norma que requiere de su aplicación práctica y real para evitar la presencia de una nulidad de la decisión y una afectación al principio de justicia reconocido en el preámbulo de la Constitución Política.

3.1.1.14.- De tal manera, que el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado ha generado para ella misma la obligación de mantener la protección al debido proceso en las actuaciones administrativas, en especial, en el procedimiento sancionatorio

contractual. Esta regla se irradia no solo a los jueces, sino también a los servidores administrativos encargados de dicho procedimiento sancionatorio, los cuales deberán garantizar el cumplimiento del debido proceso en todo su tenor, conforme con lo establece el artículo 29 de la C.P. y demás normas que lo complementan.

3.1.1.15.- Por lo tanto, la jurisprudencia es reiterativa al decir, que cuando se expide un acto administrativo sancionatorio contractual, se debe garantizar por la administración la oportunidad de defensa, es decir, cumplir de manera efectiva, no formal, una de las garantías propias de este, de acuerdo con el artículo 29 de la C.P. En consecuencia, no es suficiente que esas decisiones estén debidamente motivadas y que sean notificadas, pues hay un procedimiento de imperativo cumplimiento que debe surtirse en todas las actuaciones administrativas para garantizar el debido proceso. Estas garantías consisten en la posibilidad de aportar pruebas que demuestren los dichos propuestos a través de sus escritos de descargos, de igual manera poder controvertir los medios de prueba existentes en el procedimiento, ser oído, pruebas que además deben ser valoradas por parte de la administración y darle el mérito y valor que le asigna a cada prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, porque es la única posibilidad de participar activamente dentro del respectivo trámite disciplinario y la manera de garantizar que en la actuación administrativa sancionatoria, opere el equilibrio procesal mínimo como garante del debido proceso.

3.1.1.16.- Aplicando los postulados anteriores, a este proceso, y revisando el trámite administrativo sancionatorio contractual que dieron lugar a la expedición de los actos administrativos que declararon el incumplimiento del contrato de obra y como consecuencia, se dispuso a hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, a prima facie se concluirá sin mayores elucubraciones jurídicas; lo que además está probado con los documentos y testimonios allegados al proceso, que la Secretaría de infraestructura Física del departamento de Antioquía, le impuso **sanción** al Consorcio San Vicente Hidor, violando de contera el debido proceso que vician en su integridad el proceso o la etapa de formación de la voluntad de la administración.

3.1.1.17.- En efecto, pese a que formalmente se abrió y adelantó un supuesto proceso administrativo sancionatorio por parte de la ENTIDAD CONTRATANTE contra el CONTRATISTA, el primer acto que expidió la **SIF-DA**, fue la citación fechada 15 de marzo de 2021, que hizo al **CO-CSVH** por el presunto incumplimiento del Contrato de Obra 4600009284, cuyo objeto era el “MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VÍAL GRANADA -SAN CARLOS (60AN16) EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA”, en la que se dijo que, *“dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 – Estatuto Anticorrupción- que regula el procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, y se permite citarlos a audiencia dispuesta por el artículo 86 de la ley 1474, que se llevará a cabo el 25 de marzo del año 2021 a las 8: 30 am por “existir, presuntamente, un incumplimiento parcial definitivo en la ejecución de las obras físicas contratadas equivalente al 16%, incumplimiento con corte al 2 de marzo, e incumplimiento en el cierre de los temas de índole ambiental y social”;*⁶⁴ sin embargo tal acto no cumplió con la aplicación de la garantía y la exigencia de la “Lex previa”, ni estaba guiado por el principio de la “lex certa”, que son una garantía de orden sustancial consistente en que el contenido de la infracción debe ser lo suficientemente claro y preciso para que aquel a quien va dirigida comprenda en que consiste la infracción administrativa.

3.1.1.18.- Posteriormente, se expide una segunda “Citación – fechada 26 de marzo de 2021 - a audiencia por presunto incumplimiento,⁶⁵ en la que se hacen algunas modificaciones al contenido de la citación inicial y se establece que *“Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 – Estatuto Anticorrupción- que regula el procedimiento de imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, me permito citarlos a audiencia dispuesta por el artículo 86 de la ley 1474, que se llevará a cabo el 9 de abril de 2021 a las 8:30 am...”*; citación que presentaba los mismos vicios relacionados en el numeral precedente.

⁶⁴ Supra 43.

⁶⁵ Idem

3.1.1.19.- Es incuestionable que los actos que se expiden dentro de un proceso administrativo sancionatorio deben cumplir con ciertos requisitos que garanticen el debido proceso y el derecho de contradicción y defensa del administrado, **como lo son la aplicación de la garantía y la exigencia de la “Lex previa”**, que es una garantía de carácter “absoluto”, toda vez que su alcance no difiere en el ámbito administrativo (tampoco en materia de contratación estatal) de aquel otorgado en el derecho penal. Se trata de una materialización concreta del principio de seguridad jurídica al referirse de manera específica a la necesidad de que el comportamiento considerado como infracción y la sanción a imponer estén predeterminadas.

3.1.1.20.- Lo dicho en el párrafo precedente, está en consonancia, con la necesidad de que esos actos administrativos sancionatorios, **estén guiados por el principio de la “lex certa”**, que igualmente, **se trata también de una garantía de orden sustancial consistente en que el contenido de la infracción debe ser lo suficientemente claro y preciso para que aquel a quien va dirigida comprenda en que consiste la infracción administrativa.** El Consejo de Estado, respecto a este tema, ha fijado las pautas, al indicar que, *“es cierto que en el derecho administrativo sancionatorio se permite la utilización de conceptos jurídicos indeterminados que en la labor de subsunción que realiza el operador deben ser concretados; no obstante, la existencia de los mismos no implica discrecionalidad de la administración para decidir el contenido del ilícito, porque como muy bien lo ha sostenido la doctrina, dichos conceptos indeterminados admiten sólo una solución posible, de tal manera que no existe una libertad de elección por parte de la autoridad. Por contera, es inconstitucional (si se trata de la ley) o ilegal (si se trata del desarrollo reglamentario) expresiones vagas que le otorguen al ente sancionatorio la posibilidad de decidir cuál es el contenido del comportamiento prohibido, esto no sólo genera inseguridad jurídica, sino que a todas luces es contrario al principio de igualdad”*.

3.1.1.21.- Si se leen con detenimiento, los actos antes relacionados –a prima facie se advierte que aquellos, **violan ostensiblemente el principio de legalidad establecido en la Constitución Política**. En efecto: cuando del ejercicio del ius puniendi se trata, estas disposiciones deben conjugarse con una de las manifestaciones más importantes del derecho al debido proceso, conocida como la tipicidad de las infracciones, regla consagrada en el artículo 29 de la Carta Política; esta norma preceptúa: “...*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.*”

3.1.1.22.- Los actos emanados de la Secretaría de Infraestructura Física del departamento de Antioquía en los que hace la citación y en los que se formula el pliego de cargos que se le hace al Consorcio San Vicente Hidor por presunto incumplimiento del Contrato de obra, están lejos de cumplir con esas garantías, porque en el acápite literal D, se hace una descripción genérica y confusa de las **“Consecuencias del presunto incumplimiento”**, sin determinarse con claridad cuál sería la sanción que se le impondría al CO-CSVH por el presunto incumplimiento en que incurrió. Por su importancia transcribimos algunos apartes del documento:

*“D. **CONSECUENCIAS DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO.** En atención a lo descrito por la interventoría, se configura una transgresión de las disposiciones tanto contractuales como legales, de conformidad con el capítulo de “Normas y cláusulas presuntamente violadas”, referente a cumplir las obligaciones asumidas en el plazo pactado bajo el postulado de ejecución de buena fe de los negocios jurídicos, lo que eventualmente tipifica una causal de efectividad de la cláusula penal.*

Esto, por los atrasos en la ejecución de las obras, junto con un presunto incumplimiento en cuanto a la ejecución y cierre de los temas de índole ambiental y social, presentados por parte del contratista CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR.

Por tanto, se configura un incumplimiento del contrato estatal y el orden jurídico colombiano, que permite la declaración de incumplimiento con la finalidad de hacer efectiva la cláusula penal a favor del Departamento de Antioquia, conforme a las reglas de tasación correspondientes (razonabilidad y proporcionalidad).

También se faculta a las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación Pública realizar las declaratorias de caducidad por incumplimiento de las

obligaciones del contratista que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato.

De conformidad con el numeral 7.56 del Pliego de condiciones de la licitación pública N° 8911, se establecen las multas y la cláusula penal que gobiernan el contrato con objeto MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VIAL GRANADA- SAN CARLOS (60AN16-1), EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.

Es menester recordar que el pliego de condiciones fue modificado mediante numeral 9° de la Adenda N° 3, publicada en el SECOP el día 23 de enero de 2019. Dicho esto, se tiene lo siguiente:

“9. Se modifica el numeral 7.56 MULTAS Y CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA. En lo referente a la Cláusula Penal Pecuniaria.

CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA En caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento, el Departamento de Antioquia hará efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, la cual tendrá un monto del veinte por ciento (20%) del valor de éste y se considerará como pago parcial de los perjuicios causados a la Entidad, sin perjuicio de las demás reclamaciones o sanciones a que haya lugar.

El Departamento de Antioquia-Secretaría de Infraestructura Física, podrá descontar el valor de la cláusula penal pecuniaria de cualquier suma que le adeude el Departamento de Antioquia al Contratista, lo cual éste autoriza, sin perjuicio de hacer efectiva la garantía de cumplimiento del contrato. Si esto no fuere posible se procederá al cobro coactivo de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, por parte de la dependencia encargada en EL DEPARTAMENTO.” (Negrilla propia)

Por su parte, la cláusula novena del contrato de obra pública 4600009284 de 2019, hace una remisión expresa al numeral 7.56 del pliego de condiciones ya referenciado. Así mismo, indica que las partes pactan una cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% del valor total del contrato, de forma proporcional al avance de obra y como indemnización parcial y no definitiva de los perjuicios ocasionados con el incumplimiento, pudiendo entonces la Gobernación de Antioquia reclamar el pago de perjuicios que no alcancen a ser indemnizados con el valor de la cláusula penal.

Lo expresado, bajo los siguientes términos:

“CLAUSULA NOVENA: MULTAS Y CLAUSULA PENAL PECUNIARIA: En caso de incumplimiento parcial de las obligaciones que le corresponden al CONTRATISTA, La Gobernación aplicara multas por las causales y en las cuantías establecidas en el numeral 7.56 del pliego de condiciones. Para el caso de incumplimiento definitivo de cualquiera de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, se estipula una cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% del valor total del contrato y de forma proporcional al avance de obra. El pago del valor aquí estipulado a título de clausula penal pecuniaria se considera como indemnización parcial y

no definitiva de los perjuicios causados con el incumplimiento; en consecuencia, La Gobernación podrá reclamar el pago de los perjuicios que no alcancen a ser indemnizados con el valor de la cláusula penal (...) Para obtener el pago de las multas y de la cláusula penal que se imponga al CONTRATISTA, la Gobernación podrá descontar su valor del cualquier suma de dinero que le adeude o hacer efectiva la garantía de cumplimiento”.

En ese sentido, existiría entonces una discrepancia en la cláusula penal pecuniaria respecto de lo establecido en el Pliego de Condiciones y en el Contrato N°4600009284 de 2019. Frente a esto, la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano ha sostenido que, de encontrarse una contradicción entre el pliego de condiciones y el contrato estatal, **priman las disposiciones del Pliego, como acto jurídico precontractual que funda la voluntad de la administración pública en el proceso de selección de contratistas.**

Así pues, la Sección Tercera del Consejo de Estado, desde sentencia del 29 de enero de 2004, exp. 10779, M.P. Alir E. Hernández Enríquez, ha sostenido:

«(...) Dicho de otro modo, los pliegos de condiciones forman parte esencial del contrato porque son la fuente principal de los derechos y obligaciones de las partes y son la base para la interpretación e integración del contrato, en la medida que contienen la voluntad de la administración a la que se someten por adhesión los proponentes y el contratista que resulte favorecido. Por tal motivo, las reglas de los pliegos de condiciones deben prevalecer sobre los demás documentos del contrato y en particular sobre la minuta, la cual debe limitarse a formalizar el acuerdo de voluntades y a plasmar en forma fidedigna la regulación del objeto contractual y los derechos y obligaciones a cargo de las partes. Luego, la Sala ha considerado que el pliego es la ley del contrato y, que, frente a una contradicción entre el pliego y el contrato, habrá de prevalecer aquél; el pliego, según la jurisprudencia, contiene derechos y obligaciones de los futuros contratantes, quienes no pueden modificar libremente sus disposiciones del pliego en el contrato que han de celebrar. (...)»

Con fundamento en lo anterior, prevalecerá lo establecido en la modificación mediante numeral 9° de la Adenda N° 3 al numeral 7.56 del Pliego de condiciones de la licitación pública N° 8911 respecto de la CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA.

Ahora bien, en concordancia con lo pactado entre las partes, la tasación de la cláusula penal se realizaría de forma proporcional a los incumplimientos probados dentro del presente procedimiento administrativo, conforme al principio de proporcionalidad emanado dese la legislación civil y comercial. Indica pues el artículo 1596 del Código Civil que:

“ARTICULO 1596. REBAJA DE PENA POR CUMPLIMIENTO PARCIAL. Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal.”

“(...)”

“E. TASACION ANTICIPADA DE LA CLAUSULA PENAL Y DEL PERJUICIO

De conformidad con el informe de interventoría I-CYC-1125-21 del 2 de marzo de 2021, el cual recomienda a la gobernación de Antioquia imponer la Cláusula Penal pecuniaria equivalente al 20% del valor total del contrato, y de forma proporcional al avance de obra, se tiene lo siguiente:

La tasación realizada por la Interventoría equivale a:

Valor total del contrato \$ 27.835.987.664,00 Valor ejecutado a 5 de febrero de 2021, acta de obra No. 20 \$ 22.518002.905,03 Saldo por ejecutar o recursos no ejecutados \$ 5.317984.758,97

% sancionatorio según clausula penal pecuniario 20,00% Sanción \$ 1.063.596.951,79

Esta tasación realizada por la interventoría toma el valor no ejecutado del contrato, es decir, una valoración conforme a la ejecución financiera del contrato, pudiendo ser con base en la ejecución material del contrato, tema que será objeto de decisión en el acto administrativo, y de conformidad con lo probado y alegado en el proceso.

*Es importante que indicar que, la tasación de la imposición de la cláusula penal será objeto de aplicación dentro de la eventual resolución que imponga la sanción correspondiente, de cara a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, ello teniendo en cuenta lo probado dentro del proceso sancionatorio. **Por lo tanto, la tasación realizada por la interventoría No es vinculante a la entidad pública, pero es objeto de análisis y controversia por el contratista y su garante.***

La tasación de la cláusula penal se realizará de ser procedente en la que resuelva la actuación administrativa. En lo que se refiere a perjuicios no se calculan sin que ello implique renuncia a los mismos, los cuales se podrán reclamar en otra actuación administrativa (liquidación del contrato) o en la vía judicial... – Negrillas y subrayado son del texto - ⁶⁶

3.1.1.23.- En consecuencia, la citación y el pliego de cargos con que inicia la SIF-DA el proceso administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento del contrato de obra por parte del CO-CSVH, llevan consecuentemente, a que los actos administrativos sancionatorios expedidos como culminación de ese proceso sancionatorio, estén viciados de nulidad, en razón a que **violan ostensiblemente el principio de legalidad establecido en los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política,** por no estar guiados por los

⁶⁶ Supra 42. Págs. 13 a 15 y 17.

principios de la “**Lex previa**” y la “**lex certa**”, que como se asentó, son una garantía de orden sustancial **consistente en que el contenido de la infracción debe ser lo suficientemente claro y preciso para que aquel a quien va dirigida comprenda en que consiste la infracción administrativa.**

3.1.1.24.- La imputación que allí se hace es *antitécnica y atenta contra el orden jurídico*, porque en ellos se hacen acusaciones de carácter genérico y sin que se determine de manera concreta y precisa **la sanción que se impondría al contratista**, porque en los supra citados documentos, no se especifica y precisa la clase de sanción que se aplicaría con ocasión del informe que suscribió la Interventoría, **se habla de caducidad, se habla de multas y se habla de clausula penal pecuniaria**, es decir, la Secretaría de Infraestructura Física del departamento de Antioquia, inició el trámite administrativo para imponer una sanción al contratista por supuesto incumplimiento del contrato de obra, dando golpes de ciego, lo que resultara en el camino y eso se colige al no especificar el tipo de sanción que le impondrá al contratista por el supuesto incumplimiento que le achaca el Interventor, sino que refunde en el escrito todos esos conceptos, cuando es sabido, que son nociones totalmente distintas, autónomas, con atributos propios cada uno de ellos, excluyentes entre sí y que la Administración no puede aplicar a su arbitrio, sino que deben estructurarse las causas para aplicar el tipo de sanción y además tiene un límite temporal para aplicarlas, en tratándose de cada una de ellas, tal como lo tiene previsto la ley y la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado.

3.1.1.25.- Sorprende de entrada y es insólito que sea el Interventor de la obra, el que en la comunicación I-CYC-1125-21⁶⁷ de 2 de marzo de 2021, remitida a la Secretaría de Infraestructura Física del departamento de Antioquia, lleve la batuta, señale las pautas y sea, quien le sugiera a la entidad Contratante – departamento de Antioquia – la ruta a seguir en el proceso administrativo sancionatorio y le indique la sanción y la cuantificación de la sanción que se le debe imponer al Contratista -. Es inconcebible, que el interventor cambie

⁶⁷ Ver anexo 46.

sin ninguna justificación de un día para otro sus “posturas jurídicas”, lo cual se ve reflejado que en la comunicación I-CYC – 985⁶⁸ – 20 de 17 de noviembre de 2020, en la que era del “criterio jurídico” que la cláusula penal a imponer como consecuencia del presunto incumplimiento del contrato debería tasarse en el 10%; sin embargo, en la relacionada al inicio de este párrafo dice que la tasación de la cláusula penal debe hacerse en el 20%.

3.1.1.26.- El representante legal del Consorcio Interventor, comienza su comunicación I-CYC-1125-21, diciendo que, *“A continuación, presentamos **el informe de incumplimiento definitivo del contratista de obra CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR, ajustado, según lo anteriormente descrito.***

El Consorcio CYC Antioquia (o el “Interventor”) actuando en cumplimiento de lo previsto en el Contrato de Interventoría, en el Manual de Interventoría y en la ley, procede a poner en conocimiento de la Gobernación de Antioquia el acaecimiento del incumplimiento definitivo a las obligaciones del Contrato de obra No. 4600009284 de 2019 a cargo del CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR (o el “Contratista”). Esto con el fin de que la Entidad, si lo considera, inicie el Procedimiento Administrativo Sancionatorio previsto en la ley 1474 de 2011 por el incumplimiento definitivo del contrato de obra.

3.1.1.27.- Primeramente, no es cierta la afirmación que hace el representante legal de la Interventoría, cuando dice que **“actúa en cumplimiento de lo previsto en el contrato de Interventoría, en el Manual de Interventoría y en la ley”**, porque, como lo advertimos, en los numerales 2.11 a 2.16 y 2.32 y 2.33.1, de los hechos de la demanda, el Interventor, nunca cumplió con sus obligaciones, tal como quedó debidamente expresado en los citados numerales y lo que allí se demuestra es que incumplió con las obligaciones que asumió en el Contrato de Interventoría y las asignadas en el Manual de Interventoría y en el pliego de condiciones, numerales a los cuales nos remitimos.

⁶⁸ Ver anexo 47.

3.1.1.28.- Es descabellado y atenta contra toda lógica, la conducta asumida por el Interventor, la cual fue siempre censurada por el CO-CSVH, no sólo en el desarrollo de la ejecución del contrato; sino dentro del proceso administrativo sancionatorio. A pesar de lo anterior, la SIF-DA, siempre miró para otro lado, se hizo la desatendida, por el contrario, la conducta del interventor, encontró eco en la ENTIDAD CONTRATANTE, porque si se analizan los argumentos y fundamentos que esgrime el Consorcio Interventor en la comunicación I-CYC-1125-21 de 2 de marzo de 2021, en la que solicita se inicie por parte de la entidad contratante el proceso administrativo sancionatorio contra el consorcio contratista y las sanciones que pide se le impongan y se comparan con los argumentos con que la **SIF – DA** - fundamentó los actos con los que abre el proceso administrativo sancionatorio y los cargos que le imputa al CO – CSVH – por el presunto incumplimiento en que incurrió y las sanciones que se le deberían imponer, son el reflejo exacto, son una reproducción y réplica de los argumentos que esbozó el Interventor en la supra citada comunicación.

3.1.1.29.- Basta leer los numerales 7, 7.1 y 7.2 consignados en las páginas 50 y siguientes de la comunicación I-CYC-1125-21 de 2 marzo de 2021, que suscribe el interventor y si se comparan con los actos citatorios fechados 15 y 26 de marzo de 2021, emanados de la SIF-DA y los que se consignan en el literal D. de las páginas 12 y siguientes, los cargos y sanciones que se impondrán al CO-CSVH por el presunto incumplimiento del contrato de obra, se puede concluir que son el fiel reflejo de las peticiones que hace el Interventor en su escrito.

3.1.1.30.- El - CO-CSVH- en la audiencia de descargos celebrada el 09 de abril de 2021, le advirtió a la SIF-DA, que el contenido y la forma como estaban redactados los cargos que se le hacían a aquel por el presunto incumplimiento del contrato, eran violatorios del debido proceso, porque no especificaban, no concretaban la sanción que se iba a aplicar y el monto de esta, aspectos que la SIF-DA dijo en su oportunidad los había corregido, pero en realidad sólo efectuó cambios de forma, no sustanciales, cuyo único propósito era tratar de darles visos de legalidad a los cargos que se hacían y demostrar aparentemente, que se estaba

tomando distancia de los argumentos dados por Interventor, indicando en la parte final del documento que, ***“Por lo tanto, la tasación realizada por la interventoría No es vinculante a la entidad pública, pero es objeto de análisis y controversia por el contratista y su garante”***.

3.1.1.31.- Si revisamos los incisos 2° y 3° del artículo 123 de la Constitución Política de 1991, estos señalan que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio. De igual forma, en tratándose de particulares que intervienen en la gestión contractual de la administración, el artículo 53 de la ley 734 de 2002 (modificado por el artículo 44 de la ley 1474), les hace extensivo el régimen disciplinario de los servidores públicos expresamente a los interventores y en general, señala que son sujetos disciplinables a la luz de dicha ley, los particulares que cumplan funciones públicas en los que tiene que ver con éstas. Disposición ésta que se reitera en el artículo 82 de la ley 1474 de 2011 (que modificó el artículo 53 de la ley 80 de 1993), al señalar que los interventores son responsables disciplinaria o penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y que causen daño o respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan funciones de interventoría.

3.1.1.32.- El Consejo de Estado en sentencia del 28 de febrero de 2013, refiriéndose a las funciones del Interventor, expresó que *“la existencia de la interventoría en los contratos estatales obedece al deber que el legislador ha impuesto a las entidades en el numeral 1º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en el cual se consagran los medios que las entidades pueden utilizar para el cumplimiento del objeto contractual y de esta manera lograr los fines de la contratación estatal. Atendiendo la evolución normativa desde el decreto 222 de 1983 hasta la Ley 1474 de 2011, “el interventor adelanta, básicamente, una función de verificación y control de la ejecución contractual”*.

3.1.1.33.- Sobre la posibilidad de realizar actos que normativamente no estén definidos o asignados al interventor de manera directa, o no previstos en el contrato, el Consejo de Estado advierte en la supra citada sentencia, de manera perentoria, **que si bien es cierto, existe la posibilidad que se deriven funciones del contrato vigilado para el interventor, no implica que esté facultado para que modifique o tome otras clases de decisiones referente al tema del contrato, aun cuando a través de éste, la entidad lleve a cabo la vigilancia y control**".

3.1.1.34.- Por lo que resulta evidente, que la función del interventor es de intermediación, entre la entidad y el contratista y el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, al estudiar un caso en el que un interventor acordó la modificación con el contratista de los términos del contrato de obra, *señaló que los aspectos relativos a los precios, cantidades, especificaciones técnicas y el plazo son sustanciales al objeto del contrato de obra pública, por tanto cualquier cambio en estos elementos requiere modificación del contrato, que para el caso concreto debía provenir del mutuo acuerdo entre el alcalde y el contratista o del ejercicio de la potestad excepcional de modificación unilateral en cabeza del mandatario local, conforme a las disposiciones de la Ley 80 de 1993. Que su función está centrada en cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas en el contrato, no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones; quien conserva dicha potestad y la ejerce a través de su propio representante legal, quien adelanta las actuaciones que le corresponden en virtud de su posición de parte dentro de la relación negocial (Consejo de Estado, Sentencia del 28 de febrero de 2013).*

3.1.1.35.- En torno a las calidades del interventor la Procuraduría General de la Nación advierte, que, en materia de contratación estatal, la interventoría nace con la finalidad de vigilar que los contratos se desarrollen conforme a lo pactado, de manera acorde con los cronogramas y sin desmedro de las especificaciones técnicas o científicas previstas. Para

cumplir su tarea el interventor debe tener una serie de conocimientos especializados y de experiencia, debido a los cuales la administración celebra con él el contrato de interventoría. **De la idoneidad del interventor y del profesionalismo con el cual ejerza su oficio depende el buen suceso de un contrato, o su fracaso**".

3.1.1.36.- Insistimos, en la máxima: "de la idoneidad del interventor **y del profesionalismo con el cual ejerza su oficio depende el buen suceso de un contrato, o su fracaso**".

3.1.1.37.- Como lo escribimos en otro aparte de este escrito, además de las razones técnicas, otra de las causas importantes por las cuales este contrato fracasó y no se ejecutó en su totalidad fue por la falta de idoneidad y profesionalismo en el ejercicio del cargo por parte del Interventor dentro de la ejecución de este contrato y tal como aparece probado abiertamente en esta instancia judicial.

3.1.1.38.- Todo lo anterior, es para advertir la irregular actuación del Interventor no sólo en el trámite de la ejecución de este contrato; sino en tomarse atribuciones dentro del proceso administrativo sancionatorio adelantado por la entidad contratante, que no le correspondían y que atentaron en contra del debido proceso, defensa y contradicción del CO-CSVH. No sabemos que profesión tenga el Interventor, si es ingeniero o es abogado, pero lo que sorprende es que asuma posiciones jurídicas sin tener el menor conocimiento de ello, adoptando posiciones jurídicas sin fundamento y contradictorias, como las que hemos esbozado en distintas oportunidades en este escrito.

3.1.1.39.- La posición que asumió el Interventor en la comunicación I-CYC-1125-21 de 2 marzo de 2021, constituye un evidente **abuso del derecho**, porque desconoció por completo la realidad fáctica y jurídica como se llevó a cabo toda la ejecución del objeto contractual y lo más insólito es que esa posición sea avalada y acogida en su integridad por el departamento de Antioquia – Secretaría de Infraestructura Física - quien era la parte contratante en el Contrato de Obra, pues basta leer el documento a través de la cual se hizo

la citación y los cargos que se le hacen al Consorcio Contratista al inicio del proceso administrativo sancionatorio, y se concluye que es una traducción exacta de la comunicación emanada del Consorcio Interventor, conducta que condujo a la SIF-DA a expedir unos actos administrativos sancionatorios igualmente violatorios de la ley.

3.1.2.- SEGUNDO CARGO. Invocamos como normas vulneradas el artículo 29 de la Constitución; artículo 1602 y 1609 del Código Civil; artículo 176 del Código General del Proceso y las cláusulas del pliego de condiciones y del contrato de obra y el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado.

3.1.2.1.- CONCEPTO DE VIOLACIÓN

3.1.2.1.1.- Según el inciso 2 del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, la declaratoria de nulidad de actos administrativos procede en los casos allí mencionados.

3.1.2.1.2.- La “SIF-DA” al expedir la Resolución No 2021060091680, *“Por medio de la cual culmina un procedimiento administrativo por presunto incumplimiento del contrato de obra 4600009284 de 2019 cuyo objeto es el “MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VIAL GRANADA- SAN CARLOS (60AN16-1), EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.”*, en la que dispuso que dentro de la vigencia del plazo contractual el consorcio San Vicente Hidor incumplió el contrato de obra supra relacionado y como consecuencia, dispuso hacer efectiva la cláusula penal del contrato, la cual tasó en la suma de \$ 890.751.605.00 que corresponde al 16% de la cláusula penal pactada y la Resolución No 2021060093461 fechada el 14 de octubre de 2021, confirmatoria en su integridad de la Resolución 2021060091680 del 28 de septiembre de 2021., **desconoció, violó en su integridad**, entre otras disposiciones legales y contractuales, el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 176 del Código General del Proceso, que preceptúa de manera perentoria lo siguiente:

*“Apreciación de las pruebas. **Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica**, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley*

sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. **El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba**". -Negrillas y subrayado fuera de texto -

3.1.2.1.3. En efecto, con la expedición de los actos administrativos acusados, se violaron los artículos 29 de la Constitución Política, 1602, 1603 y 1609 del Código Civil, 176 del Código General del Proceso, así como el contrato mismo que es ley para las partes.

1.- Defecto fáctico por la indebida valoración del acervo probatorio.

1.1. La violación del artículo 29 se estructuró porque la imposición de la sanción que hizo la **"SIF-DA"** en contra del Consorcio San Vicente Hidor, se efectuó sin que existiera una justa causa y constituye una clara extralimitación de funciones por parte de la SIF-DA, en razón a que el consorcio contratista cumplió cabalmente sus deberes contractuales, y si algún retardo se presentó para la ejecución del objeto del contrato en los plazos y prórrogas otorgados, esa conducta es imputable a la entidad contratante y al interventor de obra, de manera que se hace más manifiesta la extralimitación, cuando la **"SIF-DA"**, sin atender a las circunstancias anotadas, decidió declarar el incumplimiento de contrato y consecuentemente, tasar o hacer efectiva la cláusula penal en un ilegal 20%, pero rebajando su cuantía a un 16%, tratando de morigerar o dar visos de "proporcionalidad" a su ilegal conclusión., con base en unos argumentos que están en contradicción con los hechos probados y transgreden las normas citadas como violadas y las cláusulas pactadas en el contrato, así como el precedente jurisprudencial que ha efectuado el Consejo de Estado sobre la materia.

1.2. El CO-CSVH a lo largo y ancho de la ejecución del contrato y desde el inicio del trámite sancionatorio, ha reiterado e insistido con vehemencia, que nunca incumplió sus obligaciones contractuales, lo cual se demostró plenamente con

las pruebas existentes en la bitácora del contrato de obra y con las pruebas testimoniales y documentales que se allegaron al trámite del proceso administrativo sancionatorio, pruebas que fueron analizadas detalladamente en los alegatos presentados por el apoderado del contratista en la audiencia de alegatos y que sorprendentemente en el acto administrativo sancionatorio la SIF-DA **impone una sanción**, violando de contera los principios de ponderación y sana crítica, sin exponer las razones y valoración que le da a cada prueba, cuando era obligación y deber del juez, en este caso del funcionario administrativo – por expreso mandato del artículo 187 del estatuto de procedimiento civil, de apreciar las pruebas en **conjunto** de acuerdo con las reglas de la sana crítica y exponiendo **siempre razonadamente** el “mérito que le asignaba a cada **prueba**”.

- 1.3.** Está demostrado que al momento de expedirse el acto administrativo supra relacionado, el secretario de Infraestructura del departamento de Antioquia, omitió considerar elementos probatorios existentes en el proceso administrativo sancionatorio, al no advertirlos o simplemente no los tuvo en cuenta para efectos de fundamentar su decisión y, en el caso concreto, resulta indiscutible que de haberse realizado el análisis y valoración de la prueba documental y testimonial allegadas por las partes, siguiendo los derroteros trazados en el citado artículo 176 del Código General del Proceso, la solución del asunto jurídico debatido habría variado sustancialmente.
- 1.4.** Defecto probatorio que es ostensible, que se advierte a *prima facie* de la sola lectura que se haga del material probatorio existente en el expediente administrativo y compararlo con el limitado, insignificante, parcelado y nulo análisis que de dicho material probatorio, efectuó el funcionario administrativo al momento de expedir la Resolución No 2021060093461 del 14 de octubre de 2021 y la Resolución 2021060091680 del 28 de septiembre de 2021., confirmatoria de aquella, y de allí concluir equivocadamente, que el CO-CSVH incumplió el contrato de obra; vicio fáctico que afectó las garantías

constitucionales de este, consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política y en el supra citado artículo 176.

1.5.- La Resolución No 2021060093461 del 14 de octubre de 2021, a través de la cual se culmina el proceso sancionatorio y se impone la sanción al CO-CSVH, es de una pobreza y orfandad absoluta en el análisis de la prueba. El esquema utilizado en la citada resolución se resume así: se inicia con la relación de los antecedentes que dieron lugar a la adjudicación y celebración del contrato de obra No 4600009284; a continuación se exponen los argumentos fácticos y jurídicos; luego se enumeran las pruebas decretadas al CO-CSVH; se hace un resumen de los descargos presentados por las partes; se relaciona y enumera las pruebas decretadas y denegadas a la Equidad Seguros Generales O.C; en el numeral 11 se relacionan las pruebas decretadas de oficio; en el numeral 14, se relacionan y enumeran las pruebas que fueron practicadas y adjuntadas al expediente, entre ellas las documentales y testimoniales; en el numeral 16 se relacionan y transcriben apartes lacónicos de los testimonios rendidos por los señores: (i) Jaime Salcedo Castro (Representante legal del Consorcio Interventor); (ii) Leidy Milena Benavides (Ingeniera ambiental); (iii) Raúl Morales Morales (Director de la interventoría), testimonio que es suspendido y se continuó su recepción el día 30 de agosto de 2021; (iv) Duver Osso Perdomo (Representante legal del CO- CSVH); (v) Ludwing Quintero Blanco (Director de obra del CO-CSVH); en el numeral 19 se indica el cierre de la etapa probatoria; en el 20 se hace el resumen de los alegatos de conclusión presentados el 06 de septiembre de 2021, por los apoderados de las partes.

1.5.1. Seguidamente, en el numeral II ibidem, se entra en el acápite de las **“CONSIDERACIONES”**. I. **“NULIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL”**, se dijo textualmente lo siguiente: *“Lo que se pretende con la prueba testimonial es el relato de los hechos percibidos, es decir de las circunstancias de tiempo, modo y lugar; hay que acudir al texto de las pruebas para mirar si las declaraciones son responsivas, exactas y completas o si por el*

contrario son vagas, incoherentes o contradictorias; de otro lado el Despacho examinará si el testimonio del señor Raúl Morales (Director de la Interventoría) se encuentra viciado de nulidad”.

1.5.2. Afirmó en el mentado documento, que “sea lo primero anotar que el artículo 221 del CGP regula la práctica del interrogatorio de la siguiente manera...”, procediendo en consecuencia, a transcribir el numeral 7 de la citada disposición y luego de hacer unas breves consideraciones acerca de lo que dispone la norma, terminó concluyendo que, “se cumplen a cabalidad los requisitos establecidos en el artículo 221 del CGP para que el testigo pueda acudir a notas o apuntes sin afectar su espontaneidad, así las cosas **concluye el Despacho que el testimonio tiene el conocimiento que se atribuye, pues el testigo declaró sobre hechos que pudieron caer bajo la acción de sus sentidos, en consecuencia, la declaración resulta verosímil por no contrariar los dictados del sentido común ni las leyes elementales de la naturaleza y, en fin, si esa misma declaración, además de original y persistente, es consonante con el resto del material probatorio obrante en el proceso.”.**

Pese a esta última aseveración que hace la SIF-DA, sin embargo, no especificó, ni señaló con que pruebas testimoniales, documentales o de otra clase, era consonante el testimonio del señor Raúl Morales.

1.5.3. Seguidamente, la SIF-DA se refiere a lo que ella considera constituyen los “**HECHOS CONSTITUTIVOS DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA Y SU IMPUTABILIDAD AL CONTRATISTA CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**”, para cuyo efecto transcribe el artículo 1602 del Código Civil, aplicable al contrato estatal en virtud de la remisión del artículo 13 de la Ley 80 de 1993; al igual que reproduce los artículos 4 y 5 ibidem, para decir que con lo anterior, “...se faculta a la Entidad estatal para el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio cuando a partir del informe de interventoría del contrato de obra en mención, se vislumbra el incumplimiento del objeto contratado por causas imputables al contratista de obra” y en consecuencia, procedió a relacionar los incumplimientos que según la interventoría son imputables al CO-CSVH.

1.5.4.- Para en últimas concluir que, “las causas del incumplimiento son imputables enteramente al **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR, tal y como lo afirma la interventoría,**

*configurándose la responsabilidad contractual del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** y por lo tanto las consecuencias derivadas de ello, ya que a partir de los argumentos esgrimidos por el contratista y por la compañía aseguradora, no se logró probar una causa eximente de responsabilidad, esto es causa extraña, ni tampoco se desvirtuaron los hechos constitutivos de incumplimiento, como tampoco se desvirtuó la imputabilidad de dicho incumplimiento.*

1.6.- Basta leer el acto administrativo sancionatorio, para concluir que la SIF-DA en su compendiosa argumentación, no actuó con ponderación y objetividad en el análisis de las pruebas existentes en el expediente administrativo; como tampoco desplegó su actividad tendiente a determinar la fuerza de convicción de cada una de ellas, esto es, omitió el deber y obligación que le correspondía de apreciar y valorar las pruebas en **conjunto**, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, como tampoco existe un solo párrafo en el acto administrativo sancionatorio que indique, señale o precise **razonadamente** el “mérito que le asignó a cada **prueba**”.

1.7.- Es una verdad de Perogrullo, que el alcance de las garantías que otorga el debido proceso y que está contemplado en el mandato perentorio que dispone que, **“Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”**, no se cumple o se reduce simplemente a que las partes e intervinientes procesales pudiesen solicitar pruebas y a que éstas fuesen decretadas, practicadas y relacionadas o que estas hubiesen sido enumeradas y transcritas escuetamente en el acto administrativo sancionatorio, tal como lo hizo la **SIF -DA**.

1.8.- En absoluto. Dicha garantía constitucional, le imponía a la - SIF -DA, la obligación, el deber legal, de efectuar la valoración del acervo probatorio de manera conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y exponiendo siempre razonadamente el mérito que le asignaba a cada prueba. Valoración que nunca se hizo, por lo que es incuestionable el defecto factico que presenta el acto administrativo sancionatorio y lo hace incurrir en vulneración del derecho al debido proceso.

1.9.- Reiteramos, al expedirse el acto administrativo sancionatorio en contra del **CO-CSVH**, se produjo una vía de hecho por parte de la **SIF-DA**, al hacer la valoración de la prueba existente en el expediente administrativo, de manera fraccionada, separada y no de manera conjunta. De allí se colige claramente, que la conclusión sancionatoria administrativa adoptada con base en el análisis que se hizo de manera dividida, es contraevidente, es decir, el Secretario de Infraestructura Física del departamento de Antioquia, dedujo hechos que, aplicando las reglas de la lógica, la sana crítica y las normas legales pertinentes, no podrían darse por acreditados, como era la de concluir que el **CO-CSVH** hubiese incumplido sus obligaciones contractuales y como consecuencia, era merecedor de que se le hiciese efectiva la cláusula penal en un monto tasado de manera arbitraria e ilegal.

1.10.- A contrario sensu, si la prueba existente en el proceso administrativo sancionatorio – documental y testimonial - se hubiese **valorado de manera conjunta, de acuerdo con las reglas de la sana crítica,** la conclusión a que hubiese llegado el señor secretario de Infraestructura Física del departamento de Antioquia hubiese sido sustancialmente distinta, porque la valoración defectuosa que hizo de la prueba terminó separando el fallo de lo que realmente aparecía como probado.

1.11.- La jurisprudencia de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado, han dicho de manera reiterativa, que si bien el respeto a la autonomía judicial o administrativa hace que se permita que los jueces o funcionarios administrativos valoren libremente el acervo probatorio dentro de las normas de la sana crítica, el valor normativo de la Constitución (art. 29) conlleva de manera ineludible a que la valoración probatoria que se aparta de las reglas de la sana crítica, cuando la prueba tiene *“la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo”*, hace que se incurra en un defecto fáctico y se estructure una causal de nulidad contra el acto administrativo respectivo, por considerar que existió un error ostensible y manifiesto en el juicio valorativo de la prueba que además, tuvo una incidencia directa en la decisión que se adoptó en la referida resolución, tal como aconteció en este caso.

1.12.- Del estudio desprevénido que se haga del expediente digital que contiene el trámite del proceso sancionatorio y de los actos administrativos que se expidieron como culminación del citado trámite, se concluye que el Secretario de Infraestructura Física, se limitó a transcribir y a enumerar los supuestos informes firmados por el representante legal del Consorcio Interventor, señor Jaime Salcedo Castro y a tener como creíble los testimonios rendido por este y el del señor Raúl Morales Morales, en su condición de director de obra de la interventoría y con base en ellos, encontró probados los hechos y fulminó el fallo sancionatorio.

1.13.- El CO -CSVH ha reiterado e insistido hasta la saciedad a lo largo de este escrito, que nunca incumplió sus obligaciones contractuales y así está demostrado plenamente con las pruebas testimoniales y documentales existentes en el expediente administrativo sancionatorio; sin embargo, la SIF -DA, desconociendo esa realidad probatoria, termina el proceso administrativo sancionatorio, imponiéndole al CO-SVH una **sanción por incumplimiento del contrato de obra y haciendo efectiva la cláusula penal pecuniaria**, violando de contera los principios de ponderación y sana crítica, sin exponer las razones y valoración que le da a cada prueba, cuando era obligación y deber del juez – en este caso del funcionario administrativo - por expreso mandato del artículo 187 del estatuto de procedimiento civil.

1.14.- La SIF-DA, para expedir los actos administrativos sancionatorios contractuales en contra del CO-CSVH, nunca se tomó el trabajo de valorar o cotejar de manera conjunta, los testimonios e informes de incumplimientos rendido por el representante legal de la Interventoría y su director de Interventoría y cotejarlos, compararlos, valorarlos con la prueba documental y testimonial allegada por el **CO – CSVH**, que desvirtuaban por completo las conductas del supuesto incumplimiento que se le achacaban al contratista y demostraban que el retardo en la ejecución de las obras contratadas fue motivado, entre otras causas, por el incumplimiento de la entidad contratante y de la interventoría, de sus obligaciones contractuales, tal como se dejó plasmado en los **numerales 2.5 a 2.29 de los hechos de la demanda**.

1.15.- Es inaudito y atenta contra toda lógica, atendiendo los principios de la sana crítica, que la “SIF-DA”, no hubiese aceptado y valorado, la prueba testimonial y documental existente en el proceso y que fue allegada oportunamente dentro del trámite del proceso administrativo sancionatorio, que desvirtuaban por completo, el testimonio contradictorio e inverosímil que rindió el señor Raúl Morales Morales- director de la interventoría y que la “SIF-DA”, a pesar que existían pruebas documentales otorgadas por la misma entidad que contradecían el dicho de Morales Morales, lo hubiese tenido **como absolutamente creíble**, cuando insistimos, dentro del expediente existe prueba documental suscrita por el mismo representante legal de la interventoría, que contradicen abiertamente el testimonio de aquel.

1.16.- Es por eso por lo que la SIF DA, en la resolución que impone la sanción por incumplimiento del contrato de obra, se limitó a transcribir de manera lacónica el testimonio del señor Raúl Morales Morales y por eso lo sacó de todo contexto. Transcribió lo que le convenía y era tanta la obsesión de la SIF-DA, como la de los funcionarios de la interventoría, de sancionar dentro de este trámite a toda costa al consorcio contratista, que los condujo a asumir una conducta de *“negar lo innegable, de defender lo indefendible”*.

1.17.- De tal manera, que el funcionario instructor de la SIF-DA trató de conducir al testigo señor Raúl Morales Morales – en su condición de director interventoría – para que dijera ***“que la falta de elaboración y entrega de los diseños fase III por parte de la entidad contratante no fueron significativos para que el contrato no se ejecutara en los plazos pactados”***, pero esa conducta ilegal no fue óbice para que aquel, incurriera en contradicciones en su dicho, al hacer afirmaciones que son desvirtuadas por otras pruebas que el funcionario sancionador no vio, analizó, ni cotejó al momento de imponer la ilegal sanción.

1.18.- En efecto, en su testimonio dijo el señor Raúl Morales Morales – en su calidad de director de Interventoría – aspectos que el funcionario instructor de la SIF -DA se abstuvo de analizar y transcribir, lo siguiente: *“...la entrega de los diseños lo hizo la gobernación de Antioquia al contratista (...) los diseños fueron entregados por la gobernación en su*

momento de manera oportuna y la demora en el inicio de las obras fue del contratista en los ajustes de los diseños (...)

1.19.- Sin embargo, la **SIF – DA** no advirtió, que en el expediente existían pruebas documentales suscritas por la misma entidad interventora, que desvirtuaban por completo el dicho, la afirmación que hacía el señor Raúl Morales Morales, en su condición de director de interventoría -, pese a lo anterior, la SIF-DA, consideró a dicho testimonio como **absolutamente creíble y**, lo tuvo como una de las pruebas reinas para fulminar la sanción de incumplimiento y hacer efectiva la cláusula penal en contra del CO-CSVH -, pese a la grave contradicción en que incurrió.

1.20.- En efecto: basta leer los numerales: 2.5 a 2.21 de los hechos de la demanda, para concluir sin lugar a equívocos, que el señor Jaime Salcedo Castro – en su condición de representante legal de la interventoría y jefe del declarante Raúl Morales Morales– **aceptó y reconoció expresamente la no entrega oportuna por parte de la entidad contratante al contratista de los diseños fase III**, lo cual se prueba y demuestra con la documentación existente a pie de página en los anexos 16, anexos 17, anexos 22. Págs. 4 y 5 y anexos 23 y 24 – prueba documental que echó de menos la entidad sancionatoria, que no cotejó, que no analizó en conjunto con las demás pruebas existentes en el proceso, las cuales desmentían por completo, echaban por tierra el testimonio del señor Raúl Morales Morales –.

Nos preguntamos: ¿Cuál de los dos funcionarios de la interventoría miente? ¿El representante legal del Consorcio CYC, señor Jaime Salcedo Castro, quién fue quien suscribió la comunicación en la que **aceptó y reconoció expresamente la no entrega oportuna por parte de la entidad contratante al contratista de los diseños fase III**? ¿¿O el testigo Raúl Morales Morales – director de la Interventoría - que afirma lo contrario, al aseverar que ***“los diseños fueron entregados por la gobernación en su momento de manera oportuna?***

1.21.- No obstante, de manera sorprendente en el acto administrativo sancionatorio, la SIF-DA, para probar y soportar el incumplimiento del consorcio contratista, tomó como ciertos

los informes rendidos por el representante legal de la interventoría y le dio absoluta credibilidad al testimonio contradictorio del señor Raúl Morales., incurriéndose de esta manera en el acto administrativo sancionatorio en **defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio**, lesionando los derechos del Consorcio San Vicente Hidor., pues aquí también está en juego el respeto a la garantía constitucional al debido proceso que se predica de toda actuación judicial o administrativa.

1.22.- Pero es que tal contradicción no debe sorprendernos. Tiene su raíz en la manera negligente y la desidia con que el señor representante legal de la interventoría del contrato de obra que ocupa nuestra atención señor Jaime Salcedo Castro, manejó sus funciones como Interventor. Que es el otro aspecto que causa asombro y perplejidad, que el señor Secretario de Infraestructura Física del departamento de Antioquia, no lo hubiese advertido al momento de expedir el acto administrativo sancionatorio; si no que aceptó a ciegas y le dio todo el valor probatorio y aceptó como ciertos los hechos consignados en los informes suscritos por el señor Jaime Salcedo Castro, en su condición de representante legal de la interventoría, en los que les imputaba al CO-CSVH – ser el causante del incumplimiento del contrato de obra y que este no se hubiese ejecutado en los plazos pactados - cuando este funcionario al rendir testimonio dentro del proceso sancionatorio, **confesó sin sonrojarse**, la manera irresponsable y negligente como ejerció sus funciones de Interventor, al manifestar que *solo fue al sitio donde se ejecutaban los trabajos en una o dos ocasiones, que suscribió los informes en su condición de representante legal de la interventoría, pero que no le constaba lo que en ellos se consignaba, ni los corroboraba en campo, que el plasmaba en sus informes lo que le manifestaba el director de obra de la interventoría*, conducta que atenta gravemente contra las reglas de la lógica y la sana crítica.

1.22.1.- En efecto: basta con hacer una lectura y mirar el video que contiene la grabación del testimonio rendido por el señor Jaime Salcedo Castro, en su condición de representante legal del consorcio interventor, para formarse una idea de lo que venimos diciendo. Cualquier funcionario del orden administrativo o judicial que estudie y analice desprevenidamente las pruebas testimoniales recepcionadas dentro del trámite de la audiencia de pruebas que se adelantó en el proceso administrativo sancionatorio, advertirá

sin mayores lucubraciones cuales testigos dicen la verdad y cuales mienten. Basta mirar la postura, los gestos, movimientos que hacen y asumen los testigos en la audiencia cuando rinden declaración. Un buen funcionario instructor basado en las reglas de la experiencia, lo tendrá en cuenta para saber si un testigo es veraz o es mendaz. De ahí la importancia que tiene el principio de la inmediación de la prueba.

1.22.2.- De tal manera, que, si vemos ese video, se podrá observar la espontaneidad, la sinceridad, la sincronidad, la soltura con que los declarantes **DUVER OSSO PERDOMO, Representante Legal del Consorcio SAN VICENTE HIDOR; LUDWING QUINTERO BLANCO, director de Obras del Consorcio** y la Ingeniera Ambiental y Sanitaria **LADY MILENA BENAVIDES POSADA**, rinden testimonio. De ellos brota espontaneidad, sinceridad, exponen sus declaraciones con conocimiento de causa y dando las razones de la ciencia de sus dichos, lo que los hace creíbles.

1.22.3.- No acontece lo mismo con los testimonios rendidos por los señores de la interventoría, Raúl Morales – director de Interventoría y Jaime Salcedo Castro – Representante legal del Consorcio interventor CYC -, los cuales son dubitativos, se ven nerviosos, son contradictorios, se les llama la atención en distintas oportunidades porque tratan de consultar documentos para poder rendir el testimonio, lo que les quita sinceridad y autenticidad a sus dichos.

1.22.4.- Lo anterior, se ve reflejado en las contradicciones en que incurrieron en sus distintas exposiciones, tal como lo hemos advertido.

1.22.4.1. Es sorprendente desde todo punto de vista, que el señor representante legal de la interventoría, señor Jaime Castro Salcedo, desde el inicio de su declaración tienda a eludir la responsabilidad que le compete en sus funciones como interventor. Comenzó, su exposición diciendo que, *“desde el punto de vista de representación técnica el Ingeniero Raúl Morales **me representa a mí**, entonces quiero dejar claridad sobre el hecho, pues para que si es un tema técnico el me represente...”*. Agregó, ante pregunta que le formuló el apoderado de la compañía aseguradora, que sus funciones como representante legal de la interventoría, consistía en *“hacer el pronunciamiento correspondiente en todo lo que tiene que ver con el cumplimiento de la parte contractual”*. Que las labores de campo

correspondían al equipo que está asignado técnicamente al proyecto para el control correspondiente en obra. Al preguntársele que como hacia para constatar la información de los comunicados que suscribía, contestó diciendo “*que, eso lo hace a través -eh, eh, - gestos dubitativos – para terminar diciendo, “yo no evidencio nada en campo, el que evidencia en campo es el equipo que está asignado para efectuar el control correspondiente y quien me informa a través del director de interventoría quien documenta, eh, eh – dubitativo – o elabora los documentos correspondientes para la revisión y presentación ante las debidas entidades”*”. Agregó, que el redacta con base en la información que le suministra su personal en campo. Que él no tiene la disponibilidad de estar 100% en campo, que el plasma lo que le está transmitiendo el director de campo. Que, en este contrato, hizo un par de visitas. Al comienzo del proceso, del inicio del contrato y sobre la mitad del tiempo más o menos. Que lo que el presenta es una información técnica y una información que está reportando el director de interventoría como tal y como representante legal, las presenta ante las entidades competentes, para dar el conocimiento respectivo de los hechos revisados por el director de interventoría. ¿Al preguntársele, si él presentaba una información que no le constaba? Contestó diciendo, que verificada por mí en campo No.

1.22.5.- De lo antes expuesto se puede deducir la falta de responsabilidad y diligencia con que se manejó la interventoría en la ejecución del contrato de obra y con base en ese negligente manejo y en la información que le suministraron los funcionarios de la Interventoría, fue que la SIF – DA, se fundamentó para endilgarle responsabilidad al COCSVH por el incumplimiento de sus obligaciones en el contrato de obra, lo cual se sale de todo contexto.

1.22.6.- En suma, se concluye, que dentro del trámite sancionatorio adelantado por la SIF-DA, nunca le dio aplicación a la garantía procesal que establece que es obligación del juez o del funcionario administrativo **valorar de manera conjunta la prueba existente en el proceso de acuerdo con las reglas de la sana crítica y asignarle el mérito y valor que corresponda a cada prueba**” y si la entidad hubiese cumplido con ese mandato legal, hubiese concluido sin lugar a equívocos, que la causa mediata de las prórrogas y/o

suspensiones del plazo de ejecución de las obras, obedeció entre otras a las circunstancias que hemos narrado en el recorrido de este escrito y que le son imputables todas y cada una de ellas a la entidad contratante departamento de Antioquia – por la falta de planeación del contrato, nunca imputables al CO-CSVH tal como se dejó narrado a lo largo de los hechos de la demanda.

1.22.7.- El incumplimiento del deber y obligación legal de la SIF-DA de valorar de manera conjunta la prueba existente en el proceso de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la condujeron a imponer una sanción injusta, equivocada y alejadas de la realidad fáctica jurídica; porque no es cierto lo que se dice en el acto administrativo sancionatorio, cuando se afirmó que las causas del incumplimiento son imputables enteramente al **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, para cuyo efecto acogió en su integridad el informe del Interventor, al aseverar que los argumentos esgrimidos por el Consorcio Contratista y por la compañía aseguradora, no lograron probar una causa eximente de responsabilidad, ni tampoco desvirtuaron los hechos constitutivos de incumplimiento, como tampoco se desvirtuó la imputabilidad de dicho incumplimiento, cuando basta leer el testimonio y la declaración de parte, rendidos por: (i) Ludwing Quintero Blanco – director de obra del CO-CSVH - y por (ii) el señor Duver Osso Perdomo - representante legal ídem – **quienes de manera clara, espontanea, sincera, sin apremios de ninguna índole, sólo motivados por decir la verdad y nada más que la verdad, narraron de manera diáfana y prístina cuales fueron las circunstancias o causas que impidieron que este contrato de obra no se ejecutara dentro de los plazos pactados.** Aspectos que se volvieron a plasmar por el señor director de obra del CO-CSVH, en las salvedades que dejó al momento de suscribir el acta de terminación del contrato.⁶⁹.

1.22.8.- Siguiendo con el análisis del testimonio del señor Raúl Morales Morales, director de interventoría, de su dicho se concluye sin lugar a equívocos, que las prórrogas que se le otorgaron al contrato de obra (3) y las suspensiones que sufrió este, fueron originadas, causadas por circunstancias ajenas al contratista y de esta manera se corrobora, lo dicho

⁶⁹ Ver anexo 48.

por el CO-CSVH en los hechos de la demanda, en donde detalla con precisión cuales fueron las causas que las causaron y que impidieron que el objeto del contrato no se ejecutara en su totalidad.

1.22.8.1.- Basta leer apartes del citado testimonio, para llegar a esa conclusión. De tal manera, que por considerarlo de suma importancia transcribimos segmentos de la declaración que rindió el señor Raúl Morales Morales, director de obra de la interventoría, quien en su declaración al referirse al tema de las prórrogas que se le hicieron al contrato de obra No 4600009284, dijo lo siguiente: “**...situaciones ajenas al contratista que afectaron la ejecución de la obra, fueron tenidas en cuenta y fueron objeto de reposición de tiempo a través de las prórrogas y las justificaciones dadas en el desarrollo del contrato de las prórrogas 1, 2 y 3 que se dieron. Se realizaron tres (3) prórrogas. La prórroga 1 fue por 4 meses – 120 días. La prórroga No 2 fue por 30 días y la prórroga No 3 fue por 52 días...Solamente se le subieron 3 prórrogas al contrato que son las que acabé de mencionar**”. Al interrogársele por el funcionario instructor acerca de si el contrato había sido objeto de suspensión del plazo, contestó diciendo: “**Si señor fue suspendido por causas ajenas al contratista cuando apareció la pandemia. El contrato fue suspendido el 25 de marzo de 2019 y tuvo una prórroga de suspensión el 13 de abril y otra el 27 de abril y volvió a reanudarse el 11 de mayo del 2020, esas fueron las prórrogas 1, 2, y 3 por pandemia y tuvo otra prórroga el 22 de diciembre por 7 días, hasta el 29 de diciembre de 2020. Desde el 22 de diciembre hasta el 29 de diciembre de 2019 (perdón).**”

1.22.8.1.-En este estado de la diligencia, se le pregunta por el funcionario instructor, que aclare si se trató de prorrogas o suspensiones. A lo que contestó: “Perdón, excúseme suspensiones. Hubo 4 suspensiones. Se le interroga por el funcionario instructor, para que explique las razones o las causas que ameritaran el otorgamiento de las prórrogas. Contestó: Si señor. La prórroga No 1 se dio basada por cuatro justificaciones: (i) Fue la tardía liberación del tramo que llamábamos nosotros LATINCO; (ii) La segunda justificación fue la aprobación de la estructura de pavimento; (iii) La tercera justificación fue la autorización para la instalación de la mezcla asfáltica MC 19 como consecuencia de la justificación anterior del cambio de la estructura de pavimento y (iv) la cuarta fue las medidas adoptadas

para mitigar el impacto de la PANDEMIA DEL COVID 19. Yo le puedo precisar que en el caso de la primera causa de liberación del tramo LATINCO de acuerdo con el seguimiento de la Interventoría, ese tramo debería haberse entregado al contratista el 19 de noviembre de 2019 para iniciar actividades, pero no fue liberado en esa fecha. Fue liberado el 7 de enero de 2020 o sea 50 días después de lo que tenía proyectado para iniciar la obra; ahí tuvo un atraso de 50 días **que no le eran imputables a él** – contratista – porque fue una demora en la liberación del tramo LATINCO. En la segunda aprobación de la estructura de pavimento, esa estructura según el contratista en su programación debería iniciarla el 7 de enero, sin embargo la aprobación de estructura del pavimento, salió hasta el 13 de enero de 2020 por parte de la gobernación de Antioquia, ahí tuvo un atraso de 6 días en el inicio de esas actividades **que tampoco le eran imputables a él;** y había un tiempo adicional para el cambio de la estructura de pavimento se requería escalar una mezcla asfáltica MC 19 que requería una aprobación por parte de la entidad, esa aprobación demoró 79 días en salir, el contratista tenía programado iniciar esa actividad el 8 de marzo de 2020, pero la pudo iniciar hasta el 25 de mayo de 2020, por que como le digo se demoró 79 días la aprobación de esa mezcla. Esas 3 justificaciones daban 135 días de atraso, en la programación **por causas ajenas al consorcio San Vicente Hidor.** Y adicionalmente por los periodos de suspensión habían 47 días de descuento por esa suspensión y por la pandemia. El contratista en su solicitud, estos plazos que estoy mencionando acá, fueron los que solicitó el contratista mediante comunicado escrito y solicitó la prórroga por los 4 meses, nosotros lo que hicimos fue analizar estos datos que el mismo nos suministró, los verificamos, los validamos y con base en esa verificación y esa validación recomendamos a la entidad otorgar la prórroga...Respecto a la pandemia en el momento de esta prórroga al contrato le quedaba UN MES para terminar su plazo contractual y el contratista manifestó que tenía disminución de rendimiento del 50% en su obra por la implementación del protocolo de bioseguridad. Así las cosas, si le faltaba UN MES y el rendimiento de que el asumió y expuso en su comunicado y en su solicitud requería de un mes más terminar las obras, **entonces por el tiempo de atraso en la implementación del protocolo, se le dieron 30 días más** - olvidó decir que esa implementación del protocolo de bioseguridad le correspondía a la entidad

contratante hacerlo y aprobarlo – *“Eso suman los 4 meses que se le otorgaron en la prórroga, en la primera”*.

1.22.9.- En consecuencia, la causa inmediata o “adecuada” para suplir las graves falencias que presentó la ejecución del contrato de obra desde el inicio, tenían que ser necesariamente el otorgamiento de las prórrogas y/o suspensión de actividades, lo que generó el efecto de la prolongación del vencimiento del plazo y tal como lo tiene establecido la Sección Tercera del Consejo de Estado⁷⁰; que *“(…) el plazo del contrato se pacta en beneficio recíproco de las partes, les incumbe a ellas el deber de impedir las dilaciones y los retardos en su ejecución (art. 25.4 Ley 80 de 1993). En estas circunstancias, los plazos para la ejecución de las prestaciones en el contrato de la Administración tienen una indiscutible importancia durante la vida del contrato y juegan en ambas direcciones o extremos de la relación negocial, (...)”*.

1.22.10.- De otra parte, si vemos la técnica y mecánica como se interrogó al testigo señor Raúl Morales Morales, se puede apreciar, que en un momento del desarrollo de la diligencia, interviene el funcionario instructor de la SIF – DA para interrogarlo, el cual violando toda la técnica que debe seguirse para el interrogatorio del testigo, como lo exige el artículo 221 del Código General del Proceso, lo interroga, sugiriéndole la respuesta y aquél la contesta siguiendo la sugerencia que se le hace. Veamos: Pregunta el funcionario instructor, que *“si el objeto de esas prórrogas era reponer la pérdida de tiempo que tuvo el contratista por causas no imputables a él”*. Limitándose el testigo a contestar diciendo: *“Es correcto, si señor”*.

1.22.11.-Luego, se le interroga por el mismo funcionario, acerca de si los diseños tuvieron alguna incidencia para que el contrato no se ejecutara dentro de los plazos pactados, el testigo, Contestó: *“Respecto a los diseños o ajustes que tuvo que realizar el contratista, ajustes al diseño geométrico de la vía, fueron unos ajustes que el realizó y ejecutó. Pero digamos esa parte de los diseños que fue cuando inició el contrato en el mes de abril, fueron*

⁷⁰ CE, Sección Tercera, 20 de noviembre de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, 17.031

en ese lapso de tiempo (sic) que ellos hicieron los ajustes al diseño geométrico...Es evidente que los efectos de la pandemia incidieron en los rendimientos, pero fueron saneados...”.

1.22.12.-De tal manera, que tanto la entidad contratante, como la interventoría, desconociendo todo el material probatorio existente en el expediente, tratan de hacer creer equivocadamente con la conducta anterior, que *"los atrasos que se presentaron en la ejecución de la obra se compensaron, otorgando estas prórrogas"*; y es así como la secretaría de infraestructura física del departamento de Antioquia, en el acto administrativo sancionatorio, sólo acoge y transcribe en su totalidad los informes rendidos por el interventor, que resaltan el incumplimiento del consorcio contratista, pero excluye todos aquellos que apuntan o le endilgan responsabilidad por incumplimiento a la entidad contratante y a la misma interventoría.

1.22.13.- Sin embargo, la verdad brilla por sí sola, porque está probado, que a pesar de las prórrogas y/o suspensiones que sufrió el contrato de obra, se demostró por parte del CO-CSVH, con la prueba documental allegada y, con los testimonios rendidos por los señores: Leidi Milena Benavides (Ingeniera ambiental), Duver Osso Perdomo (Representante legal del CO-CSVH) y del señor Ludwing Quintero Blanco (Director de obra del CO-CSVH), pruebas que cita tangencialmente la SIF-DA en el acto administrativo sancionatorio, sin que sean mencionados abiertamente, sin que las hubiera valorado y analizado conjuntamente con las otras pruebas arrimadas al proceso de acuerdo con la regla de la sana crítica, como lo exige la ley; sin embargo, del simple análisis y estudio que se hagan de aquellas, se demuestra incluso, con el informe mismo que rindió el representante legal de la interventoría – pruebas que nunca fueron objeto de análisis y estudio por parte del funcionario instructor – que el diseño original no estaba completo y no fue entregado oportunamente al Contratista, pese a lo consignado y afirmado por la entidad contratante en el acto administrativo sancionatorio, porque es una verdad incontestable que la falta de entrega por parte de la entidad contratante de los estudios y diseños fase III para el “ mejoramiento y construcción de obras complementarias del corredor vial Granada – San Carlos Código (60AN16-1) en el departamento de Antioquia, fue una de las causas generadora de su incumplimiento y que asociado a errores en la información topográfica

del pliego que el Consorcio Contratista no podía advertir por estar fuera del alcance de sus obligaciones precontractuales, condujo a que el Contratista le tocara postergar la iniciación de la etapa de construcción y que retrasó considerablemente la programación que debía elaborarse durante la primera etapa e incidieron considerablemente en las etapas subsiguientes de ejecución del contrato., tal como aparece explicado y probado de manera detallada en el acápite de hechos, los cuales explican de manera minuciosa todo el viacrucis que vivió el consorcio contratista para sacar a feliz término el contrato de obra.

1.22.14.- Se demostró que el consorcio San Vicente Hidor, siempre fue diligente para cumplir con sus obligaciones contractuales y estuvo presto a solucionar todos los inconvenientes que se presentaron – sin ser el causante, ni estar obligado a ello – y fue así como ejecutó dentro de los plazos de prórrogas y o suspensiones otorgadas, el 84% del objeto del contrato, faltándole solamente el 16% por ejecutar del objeto del contrato.

1.22.15.- El señor Raúl Morales Morales, en su testimonio afirmó que, “*...Respecto a la pandemia en el momento de esta prórroga al contrato le quedaba UN MES para terminar su plazo contractual y el contratista manifestó que tenía disminución de rendimiento del 50% en su obra por la implementación del protocolo de bioseguridad. Así las cosas, si le faltaba UN MES y el rendimiento de que el asumió y expuso en su comunicado y en su solicitud requería de un mes más terminar las obras, **entonces por el tiempo de atraso en la implementación del protocolo, se le dieron 30 días más**”.*

1.22.15.1.- Cuando el declarante dice que “**por el tiempo de atraso en la implementación del protocolo, se le dieron 30 días más**”, omitió decir que la implementación del protocolo de bioseguridad estaba sujeto a la aprobación de este por parte de la gobernación de Antioquia. Que, el representante legal del consorcio San Vicente Hidor, en distintas comunicaciones CO-CSVH-1092, CO-CSVH-1098 y CO-CSVH -1101 dirigidas al representante legal de la interventoría, le advirtió a dicho funcionario, que no estaban dadas las condiciones para la reanudación de los trabajos en el frente de obra, ante la aparición de la pandemia Covid 19 y que era necesario requerir a la gobernación de Antioquia para que

adoptara los protocolos de bioseguridad respectivos, que garantizaran la salud del personal de la obra, sin que en ningún momento se obtuviera respuesta a tales pedimentos.

1.22.16.- Las anteriores circunstancias, entre otros factores, dieron lugar a que el representante legal del Consorcio San Vicente Hidor, le remitiera al director de interventoría del Consorcio CYC, la comunicación CO-CSVH-1264 de 29 de enero de 2020, en la que le solicitaba se le otorgara la **“Prórroga No 4 al Contrato de obra”** por un tiempo de sesenta (60) días adicionales, con el fin de cumplir con un cronograma de obra que permitiera la terminación total de los trabajos y en dicha misiva se expusieron los argumentos que sustentaban la solicitud de prórroga.

1.22.17.- Solicitud de prórroga que fue negada por las distintas razones que han sido narradas a lo largo de este escrito pese a darse las circunstancias sobrevinientes para hacerlo. Postura que echa de lado, lo dicho por la doctrina nacional cuando afirma que, *“La tensión aparente entre las reglas pacta sunt servanda y rebus sic stantibus: la buena fe y la equidad constituyen parámetros de las exigencias de equilibrio y solidaridad en tiempos de crisis”*.⁷¹

1.22.18.- En todo caso, tener como argumento válido para no otorgar la 4ª prórroga solicitada por el consorcio San Vicente Hidor, la afirmación que al haberse otorgado con anterioridad al Consorcio San Vicente Hidor una prórroga con ocasión del Covid 19, ese simple hecho convertía a la pandemia en un hecho previsible, al menos in abstracto, no era posible prevenir tal escenario y generaba un evento de irresistibilidad – no como equivocadamente lo advirtió la interventoría del contrato – porque hay que partir de un hecho cierto y es que la pandemia generó una imposibilidad sobreviniente para el contratista de cumplir sus obligaciones en las condiciones o plazos acordados en el contrato de obra, no obstante, los medios empleados, agravado con la falta de aprobación de los protocolos de bioseguridad por parte de la gobernación de Antioquia, que imposibilitaron la prestación y ameritaban la suspensión del plazo de ejecución del contrato que, “procede,

⁷¹ Ensayos de la Revista de Derecho Privado N.º 3. Vulnerabilidad, solidaridad y pandemia. Algunas reflexiones desde el derecho civil. Universidad Externado de Colombia, jun, 2020, p. 212. Disponible en http://publicaciones.uexternado.edu.co/media/hipertexto/pdf/Ensayos_revista_Derecho_Privado_V2.pdf.

por regla general, de consuno entre las partes, cuando situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público impidan, temporalmente, cumplir el objeto de las obligaciones a cargo de las partes contratantes”⁷², tal como ocurría en este evento.

1.22.19.- Presentándose en este asunto, una “Causa extraña como eximente de responsabilidad”., por la intervención de una fuerza de la naturaleza, imprevisible e irresistible, que ameritaban el otorgamiento de la 4ª prórroga solicitada por el consorcio contratista, derivada de una imposibilidad transitoria, mientras se controlaban o perduraran los efectos en el plazo por la pandemia, con el propósito principal de preservar el acuerdo contractual.

1.22.20.- El no otorgamiento de la prórroga número 4, cuando sólo faltaba por ejecutar el 14 o 16% del objeto del contrato, **destruyó o rompió el sinalagma funcional del contrato**, porque no se le dio al CO-CSVH -, por parte de la entidad contratante, ni por la interventoría, el mismo trato de igualdad y equivalencia que se le dio a aquella. No es jurídico, equitativo y atenta contra la buena fe contractual, que se hubiesen otorgado tres (3) prórrogas por causas no imputables al contratista – sino que estas se originaron por la conducta imputable a la entidad contratante – departamento de Antioquia derivada de la falta de planeación del contrato; pero, cuando se presenta un hecho externo, imprevisible que ameritaba el otorgamiento de la 4ª prórroga, por hechos que no le eran imputables a ninguna de las partes, la situación se torna diferente, la prórroga se niega; actitud que rompe de manera excesiva e insoportable, como se dijo, el sinalagma funcional del contrato en detrimento de una de las partes, en este caso del consorcio San Vicente Hidor.

1.22.21.- Si la SIF - DA hubiese aplicado en su integridad los principios legales y doctrinales antes expuestos, su conclusión habría sido totalmente distinta y hubiese encontrado procedente, la aplicación de la excepción de contrato no cumplido, establecida en el artículo 1609 del Código Civil, la cual fue alegada a lo largo del proceso sancionatorio por el CO-CSVH; excepción que la entidad sancionatoria no encontró probada, a pesar de que el abundante material probatorio existente en el expediente, que probaba sin lugar a

⁷² CE, Sección Tercera, Subsección B, 13 de noviembre de 2014, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo, 31463.

dubitaciones, todos los argumentos facticos - legales aquí expuestos; demostrándose hasta la saciedad, que la entidad contratante departamento de Antioquia, incumplió ostensiblemente sus obligaciones y nunca podría concluirse, como de manera equivocada lo entendió la Secretaría de Infraestructura Física del departamento de Antioquia - que el contratista San Vicente Hidor, incumplió la ejecución del contrato, cuando por el otro lado, está probado que la entidad contratante se hallaba en mora de cumplir con las suyas y es claro, que conforme al artículo 1603 del C.C., los contratos deben ejecutarse de buena fe, por lo que no era posible jurídicamente que el acto administrativo sancionatorio impusiera una sanción por incumplimiento, sin violar ese elemental principio que debe estar presente en las relaciones contractuales.

1.22.22.- A manera de colofón concluimos diciendo que, si el funcionario instructor de la SIF – DA hubiese aplicado a cabalidad los principios que venimos enunciando y estudiado las pruebas existentes en el proceso, aplicando los criterios de la lógica, ponderación y experiencia, esto le habría permitido hacer una valoración en su real dimensión, y alejarlo de apasionamientos, porque bastaba analizar los testimonios rendidos por el señor Luwing Quintero Blanco, Duver Osso Perdomo y Leidi Milena Benavides Posada, para concluir que estos desvirtuaban en su integridad los informes rendidos por el señor Interventor y que los argumentos esbozados por el contratista, como por la compañía aseguradora, lograron demostrar los hechos constitutivos de incumplimiento en cabeza de la entidad contratante y no del contratista, pruebas que nunca fueron analizadas por la Secretaría de Infraestructura del departamento de Antioquia y su único interés, así se desprende del análisis de la providencia o acto administrativo aquí cuestionado, era que cualesquiera que fueran las pruebas existentes en el expediente, la decisión siempre iba a ser la misma, **sancionar a toda costa.**

1.22.23.- Principios que reiteramos, le imponían la obligación al funcionario que adelantó este trámite sancionatorio, de haber confrontado los informes de interventoría y testimonios rendidos por los funcionarios de dicha entidad y los que se basó para tomar su decisión; con las demás pruebas existentes en el proceso y ponderarlas en conjunto y si hubiera actuado de esa manera, la conclusión a que habría llegado sería por entero distinta.

1.22.24.- Como tampoco existe un solo párrafo en el acto administrativo sancionatorio que indique, señale o precise **razonadamente** el “mérito que le asignó a cada **prueba**”, violándose de esta manera por parte de la entidad sancionatoria lo consagrado en el citado artículo 176 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política y 1609 del Código Civil y demás normas concordantes, por lo tanto los actos administrativos contractuales sancionatorios aquí relacionados deben declararse nulos.

iii). TERCER CARGO. Defecto fáctico por error de derecho por infracción de las normas en que debía fundarse, más concretamente violación directa por error de derecho en la interpretación y aplicación de los artículos 1602, 1603, 1596 y 1609 del Código Civil; artículo 14 de la ley 80 de 1993; artículo 14 del Decreto 4828 de 2008 y las cláusulas 7.56 del pliego de condiciones - modificado mediante numeral 9° de la Adenda N°3, publicada en el SECOP el día 23 de enero de 2019 – y cláusula novena del contrato de obra para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria y su tasación.

3.1 Concepto de violación.

3.1.1. Dentro de las causales para determinar la nulidad de un acto administrativo, se encuentra la expedición del acto con infracción de las normas en que debía fundarse; se especifica que una de las causales para que se considere que existe falsa motivación en un acto administrativo es que este se expida con error de derecho.

3.1.2. La secretaría de Infraestructura Física del departamento de Antioquia, con la expedición de los actos administrativos sancionatorios proferidos dentro del proceso sancionatorio, vulneró los artículos 1602, 1603, 1596 y 1609 del Código Civil; artículo 14 de la ley 80 de 1993; artículo 14 del Decreto 4828 de 2008 y violó por indebida aplicación las cláusulas 7.56 del pliego de condiciones - modificado mediante numeral 9° de la Adenda N°3, publicada en el SECOP el día 23 de enero de 2019 – y cláusula novena del contrato de obra, al tomar una decisión contraria a las referidas normas e igualmente efectuó una falsa interpretación de las cláusulas del pliego de condiciones y del contrato de obra para motivar

la decisión en la que tasó la cláusula penal, interpretación que está en desarmonía con el ordenamiento jurídico y el precedente jurisprudencial.

3.1.3. La secretaria de Infraestructura Física del departamento de Antioquia, en una manifestación de voluntad concreta, como fue la expedición del acto administrativo sancionatorio en contra del Consorcio San Vicente Hidor, decidió actuar fácticamente contra derecho, lo que generó no sólo un problema de inconveniencia de su decisión, sino que lo vicia desde el punto de vista de su legalidad.

3.1.4. Es verdad que, si un contratista incumple el contrato, porque no entrega las obras totalmente terminadas al vencimiento del plazo pactado para su ejecución, es conforme a derecho declarar el incumplimiento del contratista y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria imputable a los perjuicios que se causen a la Entidad por el hecho del incumplimiento de dicho contratista.

3.1.5. No obstante lo anterior, tal como se le advirtió en su momento al departamento de Antioquia – secretaría de Infraestructura Física – que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha recomendado que las entidades evalúen su conducta contractual antes de adoptar una decisión respecto al incumplimiento del contratista, porque está probado que el departamento de Antioquia a través de su Secretaría de Infraestructura Física, decidió declarar el incumplimiento del CO-CSVH a fin de hacer exigible la Cláusula Penal Pecuniaria, a pesar de estar demostrado inequívocamente que fue la SIF - DA la que antecedió con su conducta al incumplimiento del contrato y como lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, el incumplimiento de la entidad contratante impide que ella resulte indemnizada, por lo tanto, la sanción que se impuso al Consorcio San Vicente Hidor en los actos administrativos supra relacionados, son nulos de pleno derecho.

3.1.6.- Por considerarlo de suma importancia, transcribimos apartes de los argumentos que tuvo la SIF – DA -, para tasar el monto de la cláusula penal pecuniaria en el acto

administrativo sancionatorio, dijo lo siguiente: *“Probado el incumplimiento del contratista, **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, al no ejecutar la totalidad del objeto contractual contenido en el Contrato de obra N°460009284 de 2019, es imperativo para la Secretaría de Infraestructura Física del Departamento de Antioquia **declarar el incumplimiento del contrato, y declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento y proceder a afectar el amparo de “cumplimiento del contrato”** dentro de la Garantía única de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales N°AA055735 expedida por **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.***

3.1.7.- Que de conformidad con el numeral 7.56 del Pliego de condiciones de la licitación pública No 8911, se establecen las multas y la cláusula penal que gobiernan el contrato con objeto *“MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VIAL GRANADA- SAN CARLOS (60AN16-1), EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.”*

3.1.8.- Es menester recordar que el pliego de condiciones fue modificado mediante numeral 9° de la Adenda N°3, publicada en el SECOP el día 23 de enero de 2019. Dicho esto, se tiene lo siguiente:

“9. Se modifica el numeral 7.56 MULTAS Y CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA. En lo referente a la Cláusula Penal Pecuniaria.

CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA

*En caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento, el Departamento de Antioquia hará efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, **la cual tendrá un monto del veinte por ciento (20%) del valor de éste** y se considerará como pago parcial de los perjuicios causados a la Entidad, sin perjuicio de las demás reclamaciones o sanciones a que haya lugar. El Departamento de Antioquia-Secretaría de Infraestructura Física, podrá descontar el valor de la cláusula penal pecuniaria de cualquier suma que le adeude el Departamento de Antioquia al Contratista, lo cual éste autoriza, sin perjuicio de hacer efectiva la garantía de cumplimiento del contrato. Si esto no fuere posible se procederá al cobro coactivo de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, por parte de la dependencia encargada en EL DEPARTAMENTO.” (Negrilla propia)*

Por su parte, la cláusula novena del contrato de obra pública 4600009284 de 2019, hace una remisión expresa al numeral 7.56 del pliego de condiciones ya referenciado. Así mismo, indica que las partes pactan una cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% del valor total del contrato, de forma proporcional al avance de obra y como indemnización parcial y no definitiva de los perjuicios ocasionados con el incumplimiento, pudiendo entonces la Gobernación de Antioquia reclamar el pago de perjuicios que no alcancen a ser indemnizados con el valor de la cláusula penal

Lo expresado, bajo los siguientes términos:

“CLAUSULA NOVENA: MULTAS Y CLAUSULA PENAL PECUNIARIA:

En caso de incumplimiento parcial de las obligaciones que le corresponden al CONTRATISTA, La Gobernación aplicará multas por las causales y en las cuantías establecidas en el numeral 7.56 del pliego de condiciones. Para el caso de incumplimiento definitivo de cualquiera de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, se estipula una cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% del valor total del contrato y de forma proporcional al avance de obra. El pago del valor aquí estipulado a título de cláusula penal pecuniaria se considera como indemnización parcial y no definitiva de los perjuicios causados con el incumplimiento; en consecuencia, La Gobernación podrá reclamar el pago de los perjuicios que no alcancen a ser indemnizados con el valor de la cláusula penal (...) Para obtener el pago de las multas y de la cláusula penal que se imponga al CONTRATISTA, la Gobernación podrá descontar su valor del cualquier suma de dinero que le adeude o hacer efectiva la garantía de cumplimiento”.

En ese sentido, existiría entonces una discrepancia en la cláusula penal pecuniaria respecto de lo establecido en el Pliego de Condiciones y en el Contrato N°4600009284 de 2019. Frente a esto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que, de encontrarse una contradicción entre el pliego de condiciones y el contrato estatal, priman las disposiciones del Pliego, como acto jurídico precontractual que funda la voluntad de la administración pública en el proceso de selección de contratistas.

3.1.9.- Con base en lo anterior concluyó diciendo que, “Con fundamento en lo anterior, prevalecerá lo establecido en la modificación **mediante numeral 9° de la Adenda N°3 al numeral 7.56 del Pliego de condiciones de la licitación pública N°8911** respecto de la CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA”.

3.1.10.- También dijo que, “De otra parte, no es de recibo el argumento del contratista según el cual el presupuesto de la cláusula penal es la declaratoria de

caducidad, pues el presupuesto de ambas, caducidad y cláusula penal, es el incumplimiento contractual, y ello es diferente”.

3.1.11.- De acuerdo con el razonamiento anterior, y según la manifestación de la entidad sancionatoria para tasar el monto de la cláusula penal pecuniaria se deben aplicar principios de razonabilidad y proporcionalidad y procedió a realizar la operación aritmética correspondiente, diciendo que como la cláusula penal equivale al 20% del valor del contrato, se tiene entonces que el valor de la cláusula penal será equivalente a **CINCO MIL MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$5.567.197.532,8)** y, sobre ella se procederán a aplicar los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

3.1.12.- Con base en lo relatado, la Secretaría de Infraestructura Física del departamento de Antioquia, procedió a motivar cuales fueron los criterios que tuvo en cuenta para la valoración proporcionada y razonable de la cláusula penal, que a continuación se exponen:

“a) Ejecución parcial de la obra.

En primer lugar, es necesario dar lectura al artículo 1569 del Código Civil indica:

Artículo 1596. Rebaja de pena por cumplimiento parcial. Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal.

Respecto de la ejecución física de la obra, mediante el Oficio **I-CYC-1125-21 del 02 de marzo de 2021**, la Interventoría acreditó que el atraso de la obra era equivalente al 16%, es decir que se había ejecutado el 84%, es decir que **el valor mínimo para la tasación de la cláusula penal será el 16% de \$5.567.197.532,8.**

En ese sentido, el artículo 1596 del código civil dispone que <<si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de

cumplimiento de la obligación principal>>. Esta es la disposición que regula la rebaja proporcional de la pena sujetándola a dos condiciones: que el acreedor haya aceptado el cumplimiento parcial y que la pena se haya pactado por <<falta de cumplimiento de la obligación principal>>.

En efecto, el Despacho considera que, en efecto, la cláusula debe ser aplicada en proporción a lo realmente ejecutado. De las pruebas contenidas en el expediente administrativo permite constatar que el porcentaje que dejó de ejecutar el contratista correspondió al dieciséis (16%). En aplicación de la cláusula penal, dicho 16% equivale a la suma de **OCHOCIENTOS NOVENTA MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCO (\$890.751.605)**.

3.1.13.- Es indudable, que la interpretación anterior efectuada por la Secretaría de Infraestructura Física del departamento de Antioquia, en el sentido de imponer como consecuencia del incumplimiento que se le achaca al CO – CSVH - una cláusula penal pecuniaria en el monto del 20% del valor del contrato, **la hizo incurrir en error de derecho por violación directa de las normas citadas como violadas y del contrato**, en razón a que como lo expresamos a lo largo y ancho del proceso sancionatorio y lo reiteramos nuevamente en este escrito, la sanción en referencia, **esto es, la cláusula penal pecuniaria del 20%, se pactó en el evento único y exclusivo de que se decretara la caducidad del contrato, que era la cláusula excepcional que se podía pactar o establecer por parte de la administración de manera unilateral en el pliego de condiciones en los términos del artículo 14 de la ley 80 de 1993.**

3.1.14.- Es jurídicamente improcedente, que la cláusula penal pecuniaria establecida en el numeral 7.56 del pliego de condiciones, en un 20%, se pudiera aplicar en este caso al CO – CSVH, tal como se hizo en el acto administrativo sancionatorio, teniendo la administración como único fundamento jurídico válido, el de existir *entonces una discrepancia en la cláusula penal pecuniaria respecto de lo establecido en el Pliego de Condiciones y en el Contrato N°4600009284 de 2019 y esa discrepancia se suple dándole prioridad a la cláusula 7.56 consignada en el pliego de condiciones y no a la cláusula novena del contrato de obra.*

3.1.15.- La sanción allí impuesta es ilegal, arbitraria e injusta desde todo punto de vista y viola por aplicación indebida las normas citadas y desconoció todos los precedentes jurisprudenciales que ha efectuado el Consejo de Estado sobre la materia, llevando incluso a los funcionarios que desconocen ese precedente jurisprudencial a actuar con “dolo y/o culpa grave”; cuando reiteradamente se les advirtió al funcionario o funcionarios encargados de su trámite, que la interpretación que hacían de las cláusulas 7.56 del pliego de condiciones y la cláusula novena del contrato era totalmente equivocada y que ellas regulaban aspectos sustancialmente distintos y a pesar de dicha advertencia persistieron ilegalmente en el error, cuando tuvieron la oportunidad de enmendarlo en el recurso de reposición interpuesto.

3.1.16.- En efecto: se le insistió hasta la saciedad y hoy lo reiteramos en esta demanda, que es manifiestamente ilegal habersele impuesto al contratista San Vicente Hidor sanción de incumplimiento contractual y mucho menos hacerle efectiva la cláusula penal del 20% prevista en el numeral 7.56 del pliego de condiciones, en razón a que esa cláusula penal pecuniaria allí establecida, se impuso de manera unilateral por parte de la administración – departamento de Antioquia – en uso de las facultades que le permite la ley en el marco de lo establecido en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 **y su aplicación o exigibilidad, sólo era procedente en caso de declaratoria de la caducidad del contrato**, porque era sabido que la cláusula de caducidad va implícita en los contratos de obra, por tratarse de una cláusula excepcional de las contempladas en el citado artículo 14 de la Ley 80 de 1993 **y al no estructurarse la caducidad en este asunto, tampoco era viable jurídicamente aplicar la sanción consecuencial que ocurre con ocasión de esa declaratoria de incumplimiento.**

3.1.17.- Además, en este caso se había ejecutado más del 84% del objeto contratado y recibido a plena satisfacción por el la interventoría y la entidad contratante, **por lo que era un imposible jurídico en este asunto la declaratoria de caducidad, y si ello no era posible, tampoco se podría aplicar la consecuencia de esa declaratoria de caducidad que era la**

exigibilidad de la cláusula penal tasada en un 20%, como de manera equivocada se hizo en el acto administrativo sancionatorio.

3.1.18.- Incurrió en violación de la ley, el departamento de Antioquia, a través de la secretaria de Infraestructura Física, al imponérsele sanción al Contratista San Vicente Hidor por incumplimiento contractual y consecuentemente, hacerle efectiva la cláusula penal pecuniaria del 20% - reducida en un 16% - estatuida en el numeral 7.56 del pliego de condiciones, cuando era evidente que ella solo era aplicable al decretarse la caducidad del contrato, no en otro evento de incumplimiento.

3.1.19.- En efecto: el departamento de Antioquia podía hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, en dos eventos, pero de manera obstinada no lo reconoció así, ellos son: 1) En el evento de la declaratoria de caducidad del contrato, la cláusula penal pecuniaria se podría tasar en un 20%, que fue lo pactado por la administración de manera unilateral en el numeral 7.56 del pliego de condiciones por el departamento de Antioquia – en los términos del artículo 14 de la ley 80 de 1993- clausula excepcional - esto es, esa estipulación sanciona no ya incumplimientos parciales y salvables, sino incumplimientos graves que muestran que ya el contrato no podría cumplirse; y 2) En el evento en que se declarara el incumplimiento del mismo, aún vencido el plazo de ejecución del contrato con el único fin de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada, que fue la cláusula que se estipuló por las partes en el ejercicio de la autonomía de la voluntad en la cláusula novena del contrato de obra y que sería en últimas la cláusula a aplicar en este caso, en el hipotético caso en que se demostrara con certeza el incumplimiento del contratista, que sería del 10%, y que además está en consonancia con la garantía otorgada y que fue el monto exigido por la ENTIDAD CONTRATANTE, en el pliego de condiciones y en el contrato de obra.

3.1.20.- Pero tasarla en el 20% - reducida de manera proporcional en un 16% - tal como se hizo en el acto administrativo sancionatorio, constituye un verdadero abuso del derecho sancionable desde todo punto de vista. Es equivocado, el argumento que esgrimió la

Secretaría de Infraestructura Física del departamento de Antioquia, cuando aseveró que, *“no es de recibo el argumento del contratista según el cual el presupuesto de la cláusula penal es la declaratoria de caducidad, pues el presupuesto de ambas, caducidad y cláusula penal, es el incumplimiento contractual, y ello es diferente”*; porque basta leer el artículo 14 del Decreto 4828 de 2008, por medio del cual se expidió el régimen de garantías en la Contratación de la Administración Pública, para advertir que ese supuesto es equivocado, porque si bien es cierto que la exigibilidad de la cláusula penal va ligada al incumplimiento del contrato, lo que no es válido es decir, que la cláusula pactada de manera unilateral en el numeral 7.56 del pliego de condiciones y tasada en el 20% se aplique en cualquier caso de incumplimiento, lo cual no es cierto.

3.1.21.- Esa cláusula penal pecuniaria, reiteramos, sólo **era aplicable en el evento de declaratoria de caducidad del contrato, por ser esta de naturaleza excepcional y por eso podía ser pactada de manera unilateral por parte de la administración en el pliego de condiciones, por eso se pactó allí.**

3.1.22. -A contrario sensu, la otra clase de incumplimiento, distinto a la declaratoria de caducidad, como sería el evento que se aplica en este caso, trae como consecuencia la exigibilidad de la cláusula penal pecuniaria prevista en la cláusula novena del contrato de obra – artículo 1602 del Código Civil que dispone que el contrato es ley para las partes – en la que se dispuso, se pactó por expreso mandato de la voluntad de las partes contratantes que *“Para el caso de incumplimiento definitivo de cualquiera de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, se estipula una cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% del valor total del contrato y de forma proporcional al avance de obra.*

3.1.23.- Fue así como, para darle claridad a la secretaria de Infraestructura Física del departamento de Antioquia, sobre lo antes expuesto, se le transcribió en su momento el supra citado artículo, lo que hoy reiteramos:

“(…)

CAPITULO I

Disposiciones generales

(...)

Artículo 14. *Efectividad de las garantías. Cuando se presente alguno de los eventos de incumplimiento cubiertos por las garantías previstas en este decreto, la entidad contratante procederá a hacerlas efectivas de la siguiente forma:*

14.1 En caso de caducidad, una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del contratista y de su garante, **proferirá el acto administrativo correspondiente en el cual, además de la declaratoria de caducidad, procederá a hacer efectiva la cláusula penal o a cuantificar el monto del perjuicio** y a ordenar su pago tanto al contratista como al garante. Para este evento el acto administrativo constituye el siniestro en las garantías otorgadas mediante póliza de seguro.

14.2 En caso de aplicación de multas, una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del contratista y de su garante, proferirá el acto administrativo correspondiente en el cual impondrá la multa y ordenará su pago tanto al contratista como al garante. Para este evento el acto administrativo constituye el siniestro en las garantías otorgadas mediante póliza de seguro.

14.3 En los demás casos de incumplimiento, una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del contratista y de su garante **proferirá el acto administrativo correspondiente en el cual declarará el incumplimiento, procederá a cuantificar el monto de la pérdida o a hacer efectiva la cláusula penal, si ella está pactada** y a ordenar su pago tanto al contratista como al garante. Para este evento el acto administrativo constituye la reclamación en las garantías otorgadas mediante póliza de seguro. –

3.1.24.- Obsérvese, como la transcrita disposición de manera diáfana establece en numerales diferentes el tipo de sanción a imponer en tratándose de caducidad (núm. 14.1) y en el numeral 14.3 la sanción a imponer en los demás casos de incumplimiento, cuando la cláusula penal pecuniaria ha sido pactada expresamente en el contrato, tal como se hizo en este caso, donde las partes contratantes en ejercicio de la autonomía de su voluntad pactaron en la cláusula novena del contrato que en caso de incumplimiento del contrato—distinto al de la caducidad— una cláusula penal del 10%.

3.1.25.- Lo antes expuesto, está en consonancia con el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la materia, el cual fue desconocido de manera abierta por la

Secretaría de Infraestructura del departamento de Antioquia. En este tema, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en reciente pronunciamiento, más concretamente en la sentencia de 28 de noviembre de 2019, proferida dentro del medio de control de Nulidad Simple radicado bajo el número: 11001032600020090003400 (36600) Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, en donde se demandó parcialmente el artículo 14 del Decreto 4828 de 2008, por considerar que en esta norma se atribuyó de manera ilegal a las entidades estatales la facultad excepcional de calcular unilateralmente el monto de los perjuicios sufridos con el incumplimiento del contrato por parte de sus contratistas, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado hizo un análisis exhaustivo sobre la cuantificación y manera de hacer efectiva las cláusulas penales pecuniarias en los contratos estatales, entre otros temas y se invitó de manera respetuosa a los funcionarios de la Secretaria de Infraestructura Física del departamento de Antioquia a su lectura cuidadosa y desprevenida, para que de esa manera se evitara una injusticia en la sanción que se estaba imponiendo y no vernos sometidos a procesos judiciales posteriores con consecuencias jurídicas impredecibles como el que hoy queremos evitar con este trámite conciliatorio. Por su importancia, transcribimos algunos apartes de la supra citada sentencia:

“(…)

Sigue siendo el acuerdo voluntario de las partes la ley reguladora máxima: las estipulaciones hechas en los contratos deben obligar por igual a la administración pública como al particular contratista. Pero "la diferencia entre unos y otros, en este aspecto, reside en que mientras las convenciones hechas en un contrato de derecho privado son inmutables y sus términos inflexibles, las que conforman el contrato administrativo no gozan de esa inmutabilidad e inflexibilidad rigurosa, sino que admiten cierto grado de mutabilidad cuando lo impone el interés público que constituye la finalidad del contrato, mutabilidad que queda restringida a límites reducidos ya que lo estipulado por las partes en el contrato administrativo debe respetarse en su esencia, de modo tal que no resulten alterados el objeto y el contenido de la convención celebrada".

“(…)

*De acuerdo con lo anterior, en los contratos estatales el legislador ha contemplado diferentes mecanismos que pueden ser utilizados por la entidad contratante frente a la mora o el incumplimiento de sus obligaciones por parte del contratista, como la imposición de multas, **la declaratoria de caducidad del contrato o la declaratoria de incumplimiento para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria.** – Subrayado es nuestro -*

En relación con esta última, así mismo, se prevé la posibilidad de que las partes incluyan en el contrato el cálculo anticipado y definitivo de los perjuicios que para la entidad representará el incumplimiento contractual del contratista, mediante el pacto de una cláusula penal pecuniaria, que, por lo tanto, podrá hacerse efectiva como consecuencia de la declaratoria de caducidad, si el contrato está vigente, o de la declaratoria de incumplimiento.

En este último caso, es decir, cuando se ha pactado la cláusula penal, la entidad no está obligada a acreditar el monto de los perjuicios sufridos y podrá cobrar el monto total de la cláusula penal “(...)”

3.1.26.- Concluimos diciendo, que la Secretaría de Infraestructura Física del departamento de Antioquia, al expedir el acto administrativo sancionatorio, **incurrió en error de derecho por violación directa de artículo 1602 del Código Civil y clausula novena (9ª) del contrato de obra**, porque se desconoció el postulado civil según el cual, el contrato es ley para las partes, desconociendo la buena fe en que las partes contractuales comprometieron su voluntad, porque en el hipotético caso que se hubiese estructurado el incumplimiento del contrato por parte del consorcio contratista – hecho que nunca se probó - la cláusula penal pecuniaria a imponer como consecuencia de ese presunto incumplimiento, debió tasarse en el 10%, tal como se pactó expresamente por las partes en la cláusula novena del contrato, en donde se dijo expresamente por la voluntad de las partes contratantes, que *“Para el caso de incumplimiento definitivo de cualquiera de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, se estipula una cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% , por lo que no cabe duda que en esa cláusula novena del contrato – Art.1602 CC - ley para las partes - se introdujo una tasación anticipada de perjuicios por incumplimiento del contrato, distinta a la caducidad, la cual se acordó en forma bilateral para en caso de incumplimiento por cualquiera de las partes, en un monto equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato y de forma proporcional al avance de obra, .*

3.1.27.- De tal manera, como lo ha dicho y reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, que si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal. Porque la tasación de perjuicios por

declaratoria del siniestro de incumplimiento debe estar atada, precisamente, al incumplimiento detectado por la entidad, pues no sería proporcional hacer valer la totalidad de la estimación anticipada de perjuicios –para lo que interesa al sub-lite– si el incumplimiento no recae sobre la totalidad del objeto contractual. (...). En ese orden, es claro que la reducción de la estimación anticipada de perjuicios está condicionada al efectivo cumplimiento por parte de la contratista de las obligaciones contractuales, las cuales en este caso se cumplieron por parte del Consorcio San Vicente Hidor en un 84 u 86%”.⁷³

3.1.28 .-Por lo tanto, el acto administrativo sancionatorio emanado de la Secretaría de Infraestructura Física del departamento de Antioquia, en contra del consorcio San Vicente Hidor, fue expedido con la interpretación errónea de la normas aquí citadas, por lo que es susceptible de ser declarado nulo, en tanto la administración no respetó el sentido del ordenamiento jurídico, ni el precedente jurisprudencial existente al momento de la expedición de la norma, incurriéndose con tal conducta en violación de las normas citadas, **por error de derecho**, que se predica, justamente, en este caso, por darse una violación flagrante o directa de la normas citadas como violadas y al hacerse una falsa interpretación de las cláusulas 7.56 del pliego de condiciones y la cláusula novena del contrato de obra y por tomarse una decisión sin tener en cuenta las circunstancias concretas.

3.1.29.- La SIF – DA, incurrió en error de interpretación, porque como lo hemos anotado, el Interventor siempre tomó la bandera en este proceso y era el encargado de hacer las interpretaciones y fue el quien le sugirió a la ENTIDAD CONTRATANTE, la cual sin hacer el mayor esfuerzo hermenéutico, tal como lo hizo, con el informe de incumplimiento que rindió para que se iniciara este injusto proceso sancionatorio en contra del CO-CSVH, procedió a seguir a pie juntillas su sugerencia procedió a aplicar la cláusula penal pecuniaria prevista en el pliego de condiciones que establece una sanción del 20% y sin mayor

⁷³ Ver sentencias de la Sección Tercera, del 13 de noviembre de 2008, expediente 17009, C.P. Enrique Gil Botero. Reiterada en Subsección B, sentencia del 30 de noviembre de 2017, expediente 39285, C.P. Ramiro Pazos Guerrero

esfuerzo, concluyó diciendo que existe una contradicción entre la Cláusula penal pecuniaria prevista en el pliego de condiciones numeral 7.56 y la prevista en la cláusula novena del contrato y que ante esa discrepancia entre una y otra cláusula prima la del pliego de condiciones, apoyando su argumentación en una sentencia de 2004 del Consejo de Estado y que descontextualiza en su totalidad y la llevó a tasar una cláusula penal manifiestamente ilegal, tal como se anotó.

IV.- PRUEBAS:

4.1. DOCUMENTALES

Me permito acompañar los siguientes documentos:

- 1.- Poder para actuar.
- 2.- PDF No 1. **Prueba trasladada**, que contiene todo el trámite del proceso sancionatorio adelantado por el departamento de Antioquia a través de su Secretaría de Infraestructura Física contra el consorcio San Vicente Hidor *por presunto incumplimiento del contrato de obra 4600009284 de 2019 cuyo objeto era el "MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VIAL GRANADA- SAN CARLOS (60AN16-1), EN EL DEPARTAMENTO DEANTIOQUIA."*, y que dio lugar a la expedición de las Resoluciones números: 2021060091680 del 28 de septiembre de 2021 y la Resolución No 2021060093461 del 14 de octubre de 2021; en el que aparecen todas y cada una de las pruebas documentales y testimoniales allegadas y recepcionadas en el señalado trámite. Prueba que reúne todos los requisitos exigidos para tenerla válidamente como **prueba trasladada** a la luz de lo normado en el artículo 174 del Código General del Proceso.
- 3.- PDF No 2. Que contiene toda la bitácora y desarrollo que dio lugar a la adjudicación y el desarrollo de la ejecución del objeto contrato y demás pruebas que sustentan los pagos que reclama el consorcio San Vicente Hidor en el capítulo de pretensiones de este escrito.
- 4.- Documento de constitución del Consorcio San Vicente Hidor.
- 5.- Factura electrónica de venta CSVH 107 la cual se hizo exigible para su pago el 26 de marzo de 2021.

6.- Factura electrónica de venta CSVH 108 la cual se hizo exigible para su pago el 26 de marzo de 2021.

7.- Acta de conciliación extrajudicial celebrada el 16 de junio de 2022 ante la Procuraduría 112 Judicial II para Asuntos Administrativos de Medellín en la que se declara **fallida** la conciliación por falta de ánimo conciliatorio entre las partes.

4.2.- SOLICITUD DE PRUEBA PERICIAL

Comendidamente, le solicitamos al señor magistrado ponente, en los términos del artículo 226 del CGP, designe un perito ingeniero civil experto en construcción de vías carreteras, a fin de que rinda dictamen sobre los siguientes hechos:

- (i) Establezca y determine las obras ejecutadas por el CO-CSVH, una vez vencido el plazo de ejecución del contrato de obra – 05/02/2021 – especificándose de manera concreta la clase de obras ejecutadas y las condiciones técnicas que se utilizaron para la construcción y el precio de estas.
- (ii) Determine, si las obras ejecutadas por el - CO-CSVH- después del vencimiento del plazo de ejecución del contrato, tienen el carácter de obras útiles y necesarias y si las mismas tenían como propósito evitar que el 86% de las obras ejecutadas al momento de vencimiento del contrato, sufrieran deterioro y si la construcción de las obras ejecutadas después del vencimiento del plazo del contrato, evitaron ese deterioro.
- (iii) Sírvase, señor magistrado designar el experto y estaremos prestos a pagar los honorarios que demande la práctica de la prueba.

V.- ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTIA

Estimo la cuantía a la fecha de la presentación de la demanda, en más de \$ 2.000.000.000.00, millones de pesos en los términos señalados en el artículo 157 de la ley 1437 de 2011, el cual dispone que “la cuantía para efectos de competencia se determinara por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen.

VI.- COMPETENCIA

Es competente para conocer del medio de control de Controversias Contractuales en primera instancia, por el factor territorial y cuantía el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, conforme a lo establecido por el artículo 152 numeral 4 de la Ley 1437 de

2011– en razón a que la condena superaría los quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes y en virtud del factor territorial, la competencia se determina por el lugar de ubicación de la sede de la entidad demandada que expidió los actos administrativos que es la ciudad de Medellín.

VII. PROCEDIMIENTO

El procedimiento por seguir es el establecido en los artículos 179 y siguientes del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

VIII. MEDIO DE CONTROL

El medio de control incoado es el de CONTROVERSIAS CONTRACTUALES consagrado en el artículo 141 del código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y cuyas pretensiones están en consonancia con lo dispuesto en el inciso 1º de la citada normatividad; fue así que entre otras pretensiones, se solicitó la liquidación judicial del Contrato de obra, en razón a que aquella “no se logró de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo liquidó unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidarlo de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley.”

IX.- AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Adjuntamos el acta de conciliación extrajudicial⁷⁴ celebrada el 16 de junio de 2022 ante la Procuraduría 112 Judicial II para Asuntos Administrativos de Medellín en la que se declara **fallida** la conciliación por falta de ánimo conciliatorio entre las partes.

X.- ANEXOS

Anexo los siguientes documentos:

1.- Los documentos anunciados en el acápite de pruebas como “Documentales Aportadas”.

⁷⁴ Ver Anexo 49.

2.- El pantallazo del correo electrónico remitido a la entidad DEMANDADA con todos sus anexos para la notificación y traslado de la demanda con la constancia de haber sido recibida por la referida entidad. (Art. 162 núm. 8 del CPACA).

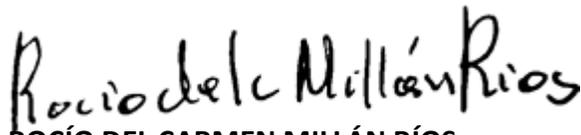
X.- NOTIFICACIONES

El representante legal del Consorcio San Vicente Hidor, señor Duver Osso Perdomo, recibirá notificaciones en la Calle 128 B # 59 B – 10 Barrio la Villas de Bogotá D.C., o en los correos electrónicos: gerencia@dlaingenieria.com y gerencia@oringenieria.com

La entidad demandada a través de su representante legal recibirá notificaciones en la Calle 42 B # 52 – 106 piso 9 Centro Administrativo Departamental José María Córdova – La Alpujarra de la ciudad de Medellín y en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@antioquia.gov.co

La suscrita apoderada recibe notificaciones: Calle 12 No 7- 32 Oficina 1304 de la ciudad de Bogotá y/o en el correo electrónico: rociodelcmr@yahoo.com Celular: 3105620068

Atentamente,



ROCÍO DEL CARMEN MILLÁN RÍOS

C.C. No.41.680.396 de Bogotá

T.P. No 136.552 del C. S. de la J

LINK DE ACCESO A PRUEBAS DE LA DEMANDA
CONTRACTUAL DE LA REFERENCIA

https://drive.google.com/drive/u/0/folders/1x0pLQk9swwt05JKY3yoO5mSouCyQ_Mvw