



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

“Por medio de la cual culmina un procedimiento administrativo por presunto incumplimiento del contrato de obra 460009284 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.”

EL SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA FÍSICA DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenido, entre otras, en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, ley 1882 de 2018, su Decreto Reglamentario 1082 de 2015, Decretos Departamentales D 2020070000007 de 2020, D2020070002567 del 5 de noviembre de 2020, Decreto D2021070000521 del 31 de enero de 2021 y D2021070000528 del 1 de febrero de 2021, expedidos por el señor Gobernador del Departamento de Antioquia; y,

ANTECEDENTES

1. Que mediante Resolución de Adjudicación N°2019060005476 del 22 de febrero de 2019, el Secretario de Infraestructura del Departamento de Antioquia adjudicó la licitación pública N°8911 al **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**.
2. Que el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, identificado con NIT 901.255.658-9, se encuentra integrado por las siguientes personas jurídicas:
 - **OR INGENIERIA S.A.S (25%)**
 - **DLA INGENIERIA S.A.S (25%)**
 - **HIGO S.A (25%)**
 - **INGEVESI IC S.A.S (25%)**

Así mismo, el consorcio es representado por el señor **DUVER OSSO PERDOMO**, con cédula de ciudadanía N°12.117.074 de Neiva-Huila.

3. Que el 25 de febrero de 2019, entre el Departamento de Antioquia – Secretaría de Infraestructura Física y el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, identificado con el NIT. 901.255.658-9, suscriben el contrato de obra pública 460009284, cuyo objeto es: ***“MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VIAL GRANADA- SAN CARLOS (60AN16-1), EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.”***
4. Que el día **26 de marzo de 2021**, fue remitida citación suscrita por el Secretario de Infraestructura Física de la Gobernación de Antioquia con asunto: “CITACIÓN A AUDIENCIA POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO del Contrato de 460009284, cuyo objeto es: ***“MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VIAL GRANADA- SAN CARLOS (60AN16-1), EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.”***



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

5. Dentro de esta citación proferida en el marco del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, se convoca para audiencia de descargos el **viernes 09 de abril a las 08:30 am**.
6. Que, siendo las 08:43 am del día **viernes 09 de abril**, se celebró la audiencia convocada, contando con la presencia de:
 - **DUVER OSSO PERDOMO**, identificado con cédula de ciudadanía N°12.117.074 de Neiva-Huila, quien es el representante del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**.
 - **WILLIAM FLÓREZ NORIEGA**, identificado con cédula de ciudadanía 7.458.832 de Barranquilla, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional 34.081 del Consejo Superior de la Judicatura, quien actúa como apoderado del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, conforme poder otorgado en audiencia por el señor DUVER OSSO PERDOMO e igualmente remitido a la Entidad.
 - **VICTOR ANDRÉS GÓMEZ ANGARITA**, identificado con cédula de ciudadanía N°80.795.250, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta profesional N°174.721 del Consejo superior de la Judicatura; quien actúa en la diligencia como apoderado general para asuntos judiciales de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**
 - **JAIME SALCEDO CASTRO**, identificado con cédula de ciudadanía N°79.120.078 en calidad de representante del **CONSORCIO CYC ANTIOQUIA**, interventor del contrato de obra 460009284 de 2019
7. En el curso de la audiencia del 09 de abril de 2021 el apoderado del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** intervino con el fin de presentar sus descargos, acto seguido el apoderado de la aseguradora realizó la solicitud de corrección de errores formales de la citación basado en el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011.
8. Mediante comunicado del 30 de abril de 2021, la Entidad procedió a la corrección de errores formales de la citación invocados por los citados, básicamente en el siguiente sentido:
 - i) Manifiesta el apoderado de la aseguradora que en el numeral séptimo del escrito de citación se hizo referencia al oficio I-CYC-1121-21 del 19 de febrero de 2021, el cual es un informe de interventoría preliminar y que este no fue adjuntado a la citación.

La entidad aclaró a los citados que la base del trámite es el último informe de interventoría actualizado, esto es, el informe con identificación I-CYC-1125-21 del 02 de marzo de 2021. No obstante, en un actuar garantista de la administración, se adjuntó el informe I-CYC-1121-21 del 19 de febrero de 2021, manifestando que este no corresponde al marco fáctico que se revisa en el presente proceso sancionatorio.
 - ii) Manifiesta el apoderado de la aseguradora que de la lectura de los primeros párrafos contenidos en el oficio de presunto incumplimiento presentado por la Interventoría del 02 de marzo de 2021, se desprende la existencia de un informe anterior, esto es el oficio I-CYC-1121-21 del 19 de febrero de 2021, y también de una solicitud que realizó la Entidad respecto de este informe, advirtiendo que con ello la Entidad estaba



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

prejuzgando al contratista de obra y que había ejercido un mandato a la Interventoría para que modificará su informe.

Al respecto se informó a los citados que, efectivamente, la Entidad mediante correo electrónico del 01 de marzo de 2021, el cual se adjuntó al oficio de respuesta de la solicitud de correcciones, puso en conocimiento de la Interventoría un aspecto que era necesario para la tasación de la cláusula penal, ya que al parecer no se había considerado lo regulado en la Adenda N°3 al pliego de condiciones del proceso de Licitación Pública N°8911 de 2019 que modificó la cláusula penal y que terminó siendo contraria a la contenida en el contrato. De lo anterior, no es posible concluir que la Entidad esté prejuzgando al contratista de obra, ya que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 dispone que dentro de la citación deben mencionarse “las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación”, lo que implica enunciar si una vez se declare el incumplimiento del contrato habrá lugar a la caducidad, imposición de cláusula penal, multas, entre otros efectos. La entidad no insinuó ninguna consideración a la interventoría, solo se limitó a corregirle el marco contractual sobre el cual debía realizar su informe, conservando la interventoría su autonomía en la materia.

iii) Manifiesta el apoderado de la aseguradora que en el hecho 11 de la citación se hizo referencia a las páginas 47 y 48 del Informe de presunto incumplimiento del 2 de marzo de 2021 y que en dichas páginas se encuentran enlistados unos oficios que hacen referencia a unas comunicaciones en las que la Interventoría solicitó reiteradamente al Contratista de obra la ejecución y avance del proyecto productivo que hace parte del Plan de Inversión Social, las cuales no fueron anexadas a la citación.

La Entidad no incorporó los documentos mencionados en las páginas 47 y 48 del mentado informe del 2 de marzo de 2021, porque considera que si los citados requieren documentación adicional que haya sido referenciada en el informe de interventoría y que no haya sido adjuntada, podrá solicitar su incorporación como prueba documental en la etapa probatoria prevista en el presente procedimiento, a partir de lo cual la Entidad analizara su conducencia, pertinencia y utilidad, características que no se satisfacen solo por el hecho de decir que un documento fue citado en el informe de interventoría. Si es del caso la Entidad ordenará su incorporación, sin que ello implique una vulneración al debido proceso, ya que a partir de la sana crítica de los medios de prueba podrá determinarse qué documentos son indispensables para la prueba de los hechos y cuándo basta con las afirmaciones que realiza la Interventoría, pues es esta quien tiene a su cargo la labor de seguimiento del contrato.

Se recuerda que la solicitud de documentos como medio probatorio, solo es procedente cuando quien solicita la prueba no los pudo obtener mediante derecho de petición.

iv) Se solicita que se indique la persona natural, perteneciente a Enfoque Jurídico que elaboró la citación. Frente a esta solicitud, la Entidad manifiesta que lo que resulta relevante para el análisis jurídico del escrito de citación, es que sea suscrito por el funcionario en quien recae la competencia para adelantar los procesos sancionatorios contractuales, en este caso el Secretario de Infraestructura Física del Departamento de Antioquia, y no resulta determinante quiénes, funcionarios o asesores, participaron en la elaboración de la misma.

v) Respecto de la insinuación genérica que realiza el apoderado de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C, de que la citación no cumple plenamente con los



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

requisitos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, porque considera que los hechos no se encuentran detallados, ya que en algunos de ellos se hace referencia textual al informe y a los oficios citados en este, la Entidad se permite informar que encuentra que todas las situaciones fácticas que dan lugar a los cargos formulados por el presunto incumplimiento del CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR, están claramente individualizadas y permiten a los citados ejercer su derecho de defensa y contradicción respecto de lo imputado, siendo posible determinar en cada numeral cuál es la conducta reprochable del CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR.

9. El apoderado del consorcio contratista de obra, **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, presentó descargos en audiencia del 09 de abril y del 16 de junio de 2021, sumando en total un período de intervención de aproximadamente 5 horas en los que se le otorgó la palabra para la presentación de sus descargos, sosteniendo, en resumen, lo siguiente:

• **ARGUMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS**

1. Que la Entidad no entregó los Diseños de construcción fase III de forma oportuna, que los diseños entregados al contratista contenían errores y que en un tramo de la vía se encontraba ejecutando labores otro constructor, todo ello violando el principio de planeación y por lo tanto se configura la excepción de contrato no cumplido.
2. Que no es procedente la declaratoria de caducidad del contrato por que el contrato ya terminó ni tampoco de la cláusula penal, por lo que la Entidad carece de competencia para ello.
3. Que existe una vulneración al debido proceso en el acto de la citación al proceso sancionatorio, en tanto no se comprende para el citado cuál es el cargo que realmente se le imputa al CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR ni la eventual sanción. Asimismo, que las pruebas de la citación no fueron aportadas oportunamente, hecho que no es corregible.
4. Que existió falta de idoneidad de la interventoría y es esta la causa de la no terminación de las obras, además de que considera que la Interventoría se tomó atribuciones que no le correspondían, de manera que su posición frente al contratista de obra configura un abuso del derecho. Una muestra de lo anterior es que el interventor se opuso injustificadamente a la solicitud de prórroga basada en los efectos de la pandemia del COVID 19, siendo este un hecho irresistible e imprevisible.
5. Que la Entidad tenía la obligación de requerir al contratista para conminarlo al cumplimiento del contrato de obra, lo cual nunca hizo la Entidad durante la ejecución del contrato.

• **PRUEBAS DECRETADAS AL CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**

- Se incorporó al expediente del presente proceso sancionatorio las pruebas documentales que el apoderado del CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR remitió vía correo electrónico el 09 de abril de 2021 luego de la presentación de sus descargos, los cuales están en el expediente virtual en carpeta de la audiencia del 09 de abril.
- Se decretó el testimonio de Leidy Milena Benavides en calidad de ingeniera ambiental del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, quien declararía sobre la causa de los presuntos incumplimientos en los aspectos ambientales indicados en la citación.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

- Se decretó el testimonio del director de obra del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, señor Ludwing Quintero Blanco, quien se desempeñó como director de obra desde el inicio de esta, quien declararía sobre las causas del presunto incumplimiento y sobre los presuntos perjuicios ocasionados al Consorcio como consecuencia del incumplimiento de la Entidad.

10. El apoderado de la compañía aseguradora, **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C**, presentó descargos en audiencia, sosteniendo, en resumen, lo siguiente:

• **ARGUMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS**

1. Considera que hay una violación al debido proceso en la actuación ya que se han omitido los requisitos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que exige que los hechos, consecuencias, y normas violadas sean enunciados por la Entidad de forma expresa y detallada, citando la sentencia C-499 de 2015 para argumentar la mentada violación del debido proceso.

Continúa desarrollando el anterior argumento sosteniendo que no es posible controvertir las pruebas existentes en el proceso sancionatorio, en tanto la Entidad está ocultando pruebas, ya que cuando hace la corrección de errores formales de la citación, le indica a la aseguradora que si lo consideraba pertinente podía acudir al contratista de obra para solicitarle los documentos que este tuviera en su poder y requiriera en el proceso sancionatorio.

Asimismo, que cuando en audiencia del 09 de abril hizo solicitud de unos documentos, algunos de estos le fueron negados en la respuesta que dio la Entidad en la corrección de errores formales, por tanto, se le negó el derecho de petición de documentos.

Lo anterior representa una violación al artículo 9, numeral 9° de la Ley 1437 de 2011 según el cual las autoridades tienen prohibido no dar traslado de los documentos recibidos.

2. Afirma que el Despacho ha incurrido en múltiples errores secretariales, pretendiendo que las partes no conozcan algunos documentos en particular, como el documento suscrito por el abogado Ernesto Moreno, en el que indica que la cláusula penal aplicable es la contenida en la Adenda N°3 al Pliego de condiciones y no la del contrato, de manera que un profesional como Ernesto Moreno estaba modificando unilateralmente el contrato, sin cumplirse los requisitos legales para dicha potestad, como la vigencia del contrato, que existan discrepancias que afecten el normal desarrollo del contrato, que las partes no lleguen a un acuerdo y que exista un acto administrativo motivado donde se consagre dicha modificación.

En este orden de ideas considera que el pliego es la oferta del contrato y la aceptación de dicha oferta por parte del contratista manifiesta el acuerdo de voluntades, el cual no puede ser modificado unilateralmente por la Entidad.

Manifiesta que la cláusula penal solo es procedente cuando se declara la caducidad del contrato, y que en todo caso deberá tener como tope el 15% de la misma, en tanto fue este el porcentaje que no ejecutó el contratista de obra.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

3. Que se da la figura del infraseguro, pues en virtud de la contradicción en la aplicación de la cláusula penal, el CONTRATISTA DE OBRA solo otorgó la póliza por un 10% del valor del contrato, en contraste con el valor de la cláusula penal aplicable según la Entidad, la cual es equivalente al 20% del valor del contrato. Así pues, el CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR no pagó la prima del seguro en virtud del 20% del valor del contrato, sino por el 10%.
4. Manifiesta que en un proceso administrativo sancionatorio efectuado por la Entidad en el año 2020 respecto del CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR con el fin de imponer multa, se había reconocido el COVID como causal de exclusión y por ello en tal momento archivó el procedimiento, debiendo acogerse en el presente proceso a lo que ya había reconocido como causa extraña en la actuación anterior.
5. Que se configura la excepción de contrato no cumplido ya que la Entidad detuvo el pago de las actas de obra, no hizo definiciones de diseños de forma oportuna y no prorrogó el contrato de obra habiendo hecho el contratista la solicitud.

• **PETICIONES**

1. De forma principal solicita el archivo de la actuación exonerando a la aseguradora de cualquier condena.
2. De forma subsidiaria que se ajuste la falta o el presunto incumplimiento a lo regulado en el artículo 1596 del Código Civil, esto es teniendo en cuenta el porcentaje de ejecución y que en virtud del principio de legalidad de las sanciones, la cláusula penal pecuniaria aplicable sea la contenida en el contrato de obra, esto es la equivalente al 10% del valor del contrato.

• **PRUEBAS DECRETADAS Y DENEGADAS A LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C**

- Se decretó el interrogatorio de parte del representante legal del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, señor Duver Osso Perdomo, para que declare sobre los trámites de pagos y las circunstancias de terminación del contrato.
- Se decretó el testimonio del representante legal de la Interventoría, señor Jaime Salcedo, o quien haga sus veces, para que declare sobre los trámites de pagos y las circunstancias de terminación del contrato.
- Se decretó la prueba por informe a la Interventoría con el siguiente cuestionario, que la Entidad de oficio complementó:
 1. Tiempo de respuesta a cada trámite de facturas presentada por el contratista.
 2. Valor adeudado al contratista por ejecución de obras y la razón de que existan valores adeudados de haberlos.
 3. Indique afectación o porcentaje de rendimiento que podrían atribuirse a la presencia de COVID 19 o protocolos de bioseguridad implementados.
 4. Cuánto se ha reconocido económicamente por la Entidad respecto de la implementación de protocolos de bioseguridad por la pandemia COVID 19 y las razones de cualquier decisión al respecto.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

5. Que indique si se ha presentado por parte del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** solicitud de desequilibrio económico del contrato a la fecha, y de haberse presentado que trámite se ha dado a la misma.

- Se niega la incorporación de la totalidad del expediente del procedimiento administrativo sancionatorio realizado con anterioridad al presente, toda vez que son procesos independientes y un mismo contrato puede dar lugar a varios procesos sancionatorios.

- No obstante, se decreta la incorporación de la citación y el acto administrativo mediante el cual se resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio previo adelantado por la entidad conforme lo manifestó el apoderado de la aseguradora. Lo anterior es útil y suficiente al presente proceso para estudiar la similitud de circunstancias fácticas de ambos procesos sancionatorios y analizar las afirmaciones realizadas por el apoderado de la aseguradora en los descargos presentados.

- Se niega la visita en campo de forma conjunta con la presencia de la interventoría, la Entidad y el contratista con el fin de analizar los fallos presentados en el muro de contención, la definición tardía de diseños y denuncia de obras nuevas, porque la valoración técnica especializada que se pretende realizar corresponde a un dictamen pericial en los términos del artículo 226 del Código General del proceso; dictamen que en el presente procedimiento debe ser de parte y debió aportarse con los descargos o solicitarse con los requisitos señalados en el Código General del Proceso el cual no permite el dictamen judicial como regla general. Por tanto, la prueba solicitada se niega por lo expuesto que implica que la visita no es conducente.

11. En desarrollo de la Audiencia, la Entidad procedió a decretar las siguientes pruebas de oficio:

- Se decretó el testimonio del señor Raúl Morales, director de la interventoría CYC ANTIOQUIA, con el fin de que declare sobre las distintas circunstancias técnicas, ambientales, sociales, entre otras, ocurridas durante la ejecución del contrato de obra, y el estado de dichas obligaciones al momento de finalización de este, inclusive el avance financiero de la obra.

- Se entendieron incorporados al presente procedimiento todos los documentos del contrato de obra que se encuentren publicados en la plataforma SECOP. Dichos documentos si desean ser consultados por los citados deberán hacerlo a través de la plataforma SECOP.

12. Teniendo en cuenta que la audiencia sancionatoria prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 es de tipo concentrada y por ende el citado a la audiencia debe llevar a la misma los elementos de prueba que permita hacer valer en el proceso, incluyendo los testigos que pretende sean escuchados, se fijó como fecha la práctica de las pruebas decretadas el día 07 de julio de 2021, a las 8:30 AM.

13. El día 07 de julio de 2021, fecha en la cual se tenía programado la práctica de las pruebas dentro del proceso de la referencia, el apoderado de la compañía aseguradora puso de presente que dentro del expediente existía un documento que no podía ser descargado del expediente digital y solicitó complementación del informe rendido por la interventoría



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

dentro de procedimiento administrativo sancionatorio, consistentes en: I) Indicar los tiempos de respuesta de cada factura presentada por el contratista, así como también los tiempos de respuesta de la entidad pública y las fechas de aprobación por parte de la interventoría de los informes presentados por el contratista; II) Informar sobre el contenido, objeto y finalidad del acta del 22 de octubre del año 2020, así como sus participantes; III) Indicar los porcentajes de afectación y el costo día a día de la pandemia desde antes y durante la prórroga del contrato la antes; IV) Informar el seguimiento realizado a los desembolsos que la gobernación efectuó al consorcio contratista; V) Se indique cuánto se ha reconocido económicamente por la entidad respecto de la implementación de protocolos de bioseguridad por la pandemia causada por el COVID- 19 o los protocolos de bioseguridad implementados. Solicitud que fue coadyuvada por el apoderado del consorcio contratista y la cual este Despacho estimó como pertinente previo a la práctica de los testimonios decretados; en consecuencia, se procedió a cargar nuevamente el documento al expediente digital y solicitar la complementación del informe rendido por la interventoría en los términos antes expuestos.

14. El día 22 de julio de 2021 se procedió con la práctica de las pruebas que fueron decretadas, de la siguiente manera en audiencia del 07 de julio de 2021 a las 08:30am:

- **Documentales:**

Se incorporaron al expediente los siguientes documentos solicitados por las partes, y se dio traslado anticipado por medio del expediente digital a todos los intervinientes de estos para que tuvieran conocimiento de ello:

Complementación del informe de interventoría (I- CYC-1142- 21 del 15 de julio de 2021.

- **Testimoniales:**

1. Leidy Milena Benavides (ingeniera ambiental).
2. Ludwing Quintero Blanco (Director de Obra).
3. Duver Osso Perdomo (Representante Legal CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR).
4. Jaime Salcedo (Representante Legal Interventoría).
5. Raúl Morales (Director de la Interventoría)

15. El día 05 de agosto de 2021 previo a la práctica de pruebas programada para esa fecha, el apoderado de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C** indicó que tenía dos reparos frente a la complementación del informe de interventoría para que sean complementados: I) respecto al acta 20 se indica que hay unas discrepancias en las cantidades de obras, pero estas no se indican, por lo cual indica que es imperioso para el proceso saber cuáles son esas discrepancias y a cuánto equivalen; II) en cuanto a las actas 18 a 20 indica que conforme a los descargos e intervenciones del contratista, se advierte que los mismos sí radicaron ante la Gobernación de Antioquia las facturas de las actas 18 a 20, sin embargo, estas desaparecen y se reportan como no pagadas por la entidad, tampoco se aclaran los valores de las actas de la 1 a la 20. Frente a lo anterior, la entidad procedió a resolver la solicitud aclarando que la prueba objeto de discusión, es un documento que contiene la respuesta de la interventoría de un oficio realizado por esta



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

entidad, y no corresponde a un dictamen pericial y que la controversia al contenido del informe objeto de discusión está garantizada en el presente proceso, pues incluso está decretado el testimonio del Director de Interventoría, quien deberá responder los cuestionamientos que realizan los apoderados del contratista y la aseguradora.

16. Una vez resulta la solicitud interpuesta por el apoderado de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C** se procedió con la práctica de la prueba testimonial de los siguientes testigos, quienes en síntesis expusieron que:

- Jaime Salcedo (Representante Legal Interventoría): *indicó que es ingeniero civil, y sus principales funciones son contractuales y dadas las condiciones particulares de la ejecución del contrato de obra se desarrolló una serie de llamados de atención al contratista por parte de la interventoría que finalmente terminaron en un posible incumplimiento por la no terminación del contrato de obra en el plazo contractual establecido.*

Adicionalmente, expone que todas las labores en campo son realizadas por el equipo asignado técnicamente al proyecto para el control correspondiente en obra. (9:40 A.M a 11:32 A.M)

- Leidy Milena Benavides (ingeniera ambiental): *el proyecto presentó ciertos permisos ambientales a CORNARE, eran 3 permisos ambientales básicos: I) 3 concesiones de aguas, pero solo se hizo uso de una sola fuente hídrica, II) 2 permisos de aprovechamiento forestal, pero el proyecto.*

Nunca hubo incumplimiento con la Gobernación, ni con cada uno de los programas ambientales que se tenían, hubo un programa al final de la obra que se tuvo que ajustar, hay permisos ambientales que no se han podido cerrar debido a la índole del permiso, faltan las ocupaciones de cauce, es un tema de verificar para determinar su conclusión.

En la última verificación que se hizo con la corporación aún no se había realizado ajustes de pago con la corporación, literalmente las concesiones ya están cerradas, pero se deben verificar los pagos.

La corporación en función de los permisos de aprovechamiento forestal debíamos realizar la respectiva compensación por los aprovechamientos, pero cuando se acabó todo el proceso no se realizó todo el aprovechamiento indicado, y se realizó la reevaluación y la misma se encuentra en trámite, pero desconozco si ya se hizo esa gestión.

- Raúl Morales (Director de la Interventoría): *la interventoría requirió al contratista en varias oportunidades para que presentara un plan de contingencia, los cuales fueron presentados e incumplidos.*



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

Los planes de contingencia, no dio cumplimiento a las fechas establecidas, el cual constituye una medida de mitigación del incumplimiento contractual.

Hubo algunas dificultades técnicas, que no son causa del incumplimiento en el plazo, el contratista dejó un tramo vial pendiente de ejecutar, aproximadamente de 1KM por pavimentar dentro del corredor que teníamos como límite del contrato, que generó una afectación en la continuidad de la vía y obras de drenaje inconclusas en todo el corredor vial.

La vida del pavimento son las obras de drenaje, en el evento en que no haya obras de drenaje las aguas superficiales y las de escorrentía se va a filtrar por la estructura del pavimento y va a generar afectación en la estabilidad del pavimento.

En el contrato en discusión se realizaron 3 prórrogas, prórroga 1 por 120 días, prórroga 2 por 30 días y la 3 por 52 días, también fue suspendido 4 veces, cuando inició la pandemia desde el 25 de marzo de 2019 y se reanudó el 11 de mayo de 2020, con el fin de mitigar los efectos adversos de la pandemia.

Los diseños de la obra los entregó la Gobernación de Antioquia al contratista, sin embargo, los ajustes a dichos diseños los realizó el CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR, la demora en la iniciación de la obra se debió a los retrasos del contratista en la elaboración de los ajustes a los diseños, todos los diseños se deben ajustar en obra y de ahí se ejecuta, pues dicho riesgo se encuentra previsto en la respectiva matriz de riesgo.

17. El apoderado del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** deja constancia de que esta prueba testimonial del señor Raúl Morales (Director de la Interventoría se ha practicado con violación del debido proceso porque el numeral 7 del artículo 221 del CGP establece que el testigo no podrá leer notas o apuntes a menos que el juez lo autorice, por lo cual indica que no hay testimonio espontáneo. La cual fue respaldada por el apoderado de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**

18. El día 30 de agosto de 2021, se dio continuidad con la audiencia de pruebas y procedió con la práctica de las siguientes declaraciones:

- Raúl Morales, director de la interventoría CYC ANTIOQUIA, quien respondió el interrogatorio a la aseguradora quien fue la única parte que por razones de tiempo no pudo realizar su cuestionario en la audiencia anterior. *“Las actividades del covid-19 las cuantificó el contratista, mediante un presupuesto conforme a la planta de personal y recursos en obra, la cual finalmente se aprobó, el tiempo también lo estimó el contratista de acuerdo con la programación que tenía y los rendimientos, los cuales también fueron avalados por la interventoría, el distanciamiento influyó en el rendimiento del 50% y por ello se le dio trámite a la prórroga #1, a medida que iba pasando se iba reincorporando más gente iba aumentando el rendimiento, los casos de covid-19 fueron mínimos.*

Al contratista le faltaron recursos para invertir en la obra, hubo disminución de personal, por falta de pago el personal hacía huelgas y paraban las obras, en el



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

momento de la colocación del material granular no tenían disponibilidad de volquetas y pues todo eso está plasmado en las actas de comité. Las actas 18, 19 y 20, las 2 primeras fueron liberadas por la interventoría una vez el contratista cumplía con los requisitos, sin embargo, el contratista siempre tenía problemas en la entrega del informe SST, porque no tenía soporte de pagos de nóminas y liquidaciones, así como tampoco el pago a proveedores, respecto al acta 20 en el momento de la conciliación, se hizo un ajuste y como no se presentó a la conciliación del acta se dejó como pre-acta, pues no se presentó ningún soporte.

- *Duver Osso Perdomo, Representante Legal del CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR: "Lo primero que se le hizo conocer a la interventoría y a la Gobernación fue que en ningún momento al consorcio se le entregó el proyecto a fase III, por lo cual se tuvo que rediseñar el proyecto completamente, el tramo Latinco no se pudo ejecutar en su momento porque tenía problemas jurídicos y habían problemas de estabilidad y garantía, por eso no entregaron ese tramo, por lo cual había que definir todo: trazado, diseño geométrico, de estabilización de taludes y muros de contención, construcción de estructuras hidráulicos y la construcción del puente la aguada, sin embargo, lo presentado a Cornare no fue aceptado, hasta que después se hicieron unos ajustes y se dio la respectiva autorización y que si se hubiera desarrollado conforme lo planeado se tendría liquidez para el contrato, se comenzó hacer la obra, pero desafortunadamente por líos jurídicos no lo entregaron.*

El tramo "Latinco" lo entregaron el 07 de enero de 2020, ósea 8.2 meses después de haber iniciado la obra, lo cual afectó la obra porque tuvimos que dividirlo en 3 tramos para ir haciendo los diseños, por lo cual si lo hubiéramos tenido antes tendríamos mayor ejecución de la obra, con respecto al tramo "Latinco" no se contempló prórroga por ese tramo, hubieron problemas prediales al momento de realizar las actas de vecindad, pues los propietarios solicitaban indemnización para intervenir los predios", también había problemas.

La estructura de pavimentos sufrió cambios, porque se le presentó a la Gobernación el mayor valor a cubrir, el cual fue aprobado por la interventoría y por eso se cambió, porque si se hacía conforme a como se había contratado se debía hacer una adición. El último día del contrato la interventoría estaba probando cambios, por lo cual se considera que la intervención de la interventoría fue tardía.

La entidad no dio respuesta con retraso al atraso del asfalto, pero la interventoría mencionó que como se trataba de un subcontratista lo cual no era imputable a la entidad pública y no se había presentado incumplimiento en el pago con el contratista.

Solicitamos 60 días de prórroga para la construcción de las cunetas, pero el asfalto lo teníamos contratado y nos hubiéramos evitado este inconveniente si se hubiera dado la prórroga. Las actas fueron conciliadas y las actividades fueron



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

realizadas, lo cual se hacía de manera conjunta con la interventoría, sin embargo, en la última acta se disminuyó el valor de esta por parte de la interventoría, lo cual resulta extraño pues se hicieron efectivas en esta acta, algunos ítems conciliados en anteriores actas de obra.

- *Ludwing Quintero Blanco, Director de Obra: “el contrato inicia con un problema de diseños, porque no tiene los diseños completos, pues los diseños iniciales entregados al contratista no cumplen las especificaciones de los diseños fases III y en este caso, no se cumplían con los aspectos fundamentales para que el contratista pudiera cumplir a cabalidad el contrato.*

Se indicó por parte de la interventoría que los diseños fase III estaban a cargo del contratista, pero en su momento se solicitó suspensión del proceso para aclarar la situación e implementar un orden en los trabajos, por lo cual no se cumplió con el principio de planeación, pues se presupuestaron obras hidráulicas no superiores a 5 y se terminaron haciendo muchas más.

El puente no contaba con los respectivos permisos ambientales y aumentando el problema el contratista no podía trabajar en un tramo denominado “Latinco”, pues solo se permite entrar después de enero de 2020 a realizar los trabajos, se considera que se comete un error cuando la interventoría y la gobernación no resuelven el contrato y tampoco suspenden el contrato mientras se resuelve el problema.

Después hay un cambio de estructura de pavimento, pues no se hizo con la inicial, pues inicialmente era convencional y luego con base de liberación, una base estabilizada y una capa de asfalto, por lo cual en cualquiera de los 2 casos no se podía aplicar pavimento, pues no había permiso para iniciar estos trabajos, por lo cual era de difícil cumplimiento, el 2019 fue un año donde no se pudo hacer pavimento. Por lo cual con la nueva estructura aprobada se comenzó a trabajar desde el KM 16 hacia mayores, pero siempre hubo inconvenientes de diseños y cambio de diseño de estructura.

Respecto a las obras hidráulicas, se contemplaba ampliación de obras y construcción de obras hidráulicas nuevas, se hicieron más de 60 obras hidráulicas. Respecto al puente de la aguada, pues piden al contratista que no tiene diseño aprobado y sin permiso de cauce, por lo cual no se podía iniciar, solo hasta que el contratista presentó los estudios a Cornare se aprobó el respectivo permiso ambiental, además nunca se le reconoció al contratista los trabajos realizados y hay más de 100 millones de pesos gastados de más por esta actividad.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

Nosotros solicitamos usar explosivos para el material en roca y nunca fue aprobado porque estábamos en zona roja, es una zona que tiene un pasado de orden público bastante fuerte, pero la excavación con explosivos no fue aprobada, en consecuencia, se debió hacer la excavación con martillos y pileros y sin embargo la interventoría nunca reconoció ese trabajo.

Se presentan inconvenientes con el diseño y resulta que el puente no tiene placas de aproximación y el puente no tiene la altura suficiente, por lo cual había que hacer un cambio en las vigas, lo que se lo comunicó a la interventoría, pero ellos decían que era responsabilidad del contratista y que era un caso mínimo, pero no era mínimo porque un cambio puede generar el colapso de un puente.

Cuando empezó la pandemia, nosotros paramos como todos los proyectos y fuimos los primeros en iniciar, como piloto en Antioquia, porque trabajamos en el respectivo protocolo de bio seguridad y fuimos respetuosos al decirle a la interventoría que no podíamos tener el mismo rendimiento con anterioridad a la pandemia y siguieron con normalidad el cronograma, pese a las dificultades presentadas.”

19. Cerrada la etapa probatoria, se procedió a fijar como fecha el día 06 de septiembre de 2021 para escuchar en el trámite de la misma audiencia a los diferentes intervinientes para que presentaran los alegatos de conclusión.
20. En audiencia del 06 de septiembre de 2021, el representante del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, haciendo uso de su derecho de intervención en alegatos de conclusión; indicó básicamente que:

“En la primera audiencia se transgredió el debido proceso, a la defensa y la administración de justicia administrativa, legalidad, pues no se permitió exponer todos los argumentos, fácticos, jurídicos y probatorios en defensa del consorcio, igualmente el director de la audiencia permitió a Raul Morales leer notas y apuntes, lo que afectó la espontaneidad de su testimonio con transgresión de la prohibición del artículo 221 del CGP, con lo cual se vulneró el debido proceso

Con los testimonios se demostró que la entidad contratante incumplió el principio de planeación del contrato de obra, en razón a que vulneró: I) el consorcio no contó con diseños de construcción fase III; II) culpa exclusiva de la entidad contratante por falta de planeación, III) de conformidad con los documentos contractuales la entidad contratante aceptó entregar los diseños definitivos y IV) la deficiencia de los pliegos de condiciones, el no contener estudios de geotecnia que estaba en manos de la entidad contratante, V) la prórroga o suspensión solicitado por el consorcio, tenía sustento por estructurarse la fuerza mayor por la pandemia.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

Aquellas circunstancias generaron que no se contara con la información idónea sobre la geología del terreno en el cual debía ejecutarse el contrato, lo que llevó y determinó en gran medida a que el contrato no se ejecutara en los términos pactados y ha llevado al CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR a sufrir graves perjuicios patrimoniales como consecuencia de los mayores costos en que tuvieron que incurrir en la ejecución de los trabajos de excavación en condiciones de terreno totalmente diferentes en las previstas en los pliegos de condiciones, y al indicar ésta lo que encuentra no es material común, sino roca, lo que significó demora y mayores costos para el contratista. La gobernación incluyó en el objeto del contrato suscrito el tramo denominado "Latinco", lo cual impidió el avance de las actividades convenidas.

En general imputa la falta del principio de planeación a la entidad contratante, sin embargo, acepta que en la matriz de riesgos se reguló que, si se hacía necesario hacer revisión de obras, y/o ajustes, y/o actualización o modificación de estudios, diseños e información técnica, en manera alguna implicaba que el contratista tenía la obligación de elaborar los diseños, cuando era obligación de la contratante.

Indica que no se puede aplicar la cláusula penal pecuniaria por no existir mérito para declarar la caducidad del contrato, por lo que a su juicio sin caducidad no hay incumplimiento, existe una contradicción entre la cláusula penal prevista en el pliego y la prevista en la cláusula novena del contrato, y que ante esa discrepancia prima la del pliego de condiciones."

Así mismo, el apoderado de la aseguradora **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C**, expresó que:

"Indica que el hecho de que se permita presentar alegatos de conclusión dentro del presente trámite, no subsana el yerro como quiera que el oficio de citación no contiene hechos expresos y detallados de los hechos que la soportan, continúa exponiendo que es palmaria la violación del debido proceso del CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR, pues a su juicio no se le permitió exponer la totalidad de sus argumentos de defensa, por directrices de tiempo.

Indica que se ha nombrado mal a la aseguradora, ratifica los argumentos expuestos en descargos y hace hincapié en la legalidad de las faltas y las sanciones pues existe disparidad en el pliego de condiciones y el contrato, el amparo contratado esta únicamente por el 10% del valor del contrato, por lo cual jamás la aseguradora podría aceptar una cláusula penal de un 20% como quiera que se presentaría la figura del infraseguro.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

La entidad ha fallado en el pago de las obligaciones al consorcio san Vicente Hidor y por ello se exonera de responsabilidad al contratista, el director de interventoría confesó que al momento de terminación del contrato no se habían resuelto problemas graves de la obra, en ese sentido es importante que el contrato sufrió problemas prediales y están documentados, solo hasta el 05 de enero de 2021 se dio solución a un problema de vigas y placas, 21 de enero de 2021 se expidió el cierre de vías que iban hacer afectadas, la cláusula penal exige la imputabilidad al contratista, circunstancia que no ocurrió.

El contratista manifestó que existían problemas que afectaban el desarrollo del proyecto, definiciones técnicas, actuaciones administrativas y prediales, sumados a un pico de pandemia que afectó el desarrollo de la obra, sin embargo, se negó una última prórroga del contrato que era necesario para satisfacer el 16% restante.

21. Habiendo dado cumplimiento al derecho de defensa y contradicción y al debido proceso, en tanto se permitió la controversia de las pruebas que obran en el expediente, no aportaron las partes ninguna prueba sobreviniente o nueva que mereciera un análisis especial, y se brindó el traslado y el tiempo necesario para el conocimiento de las pruebas que aportaron en audiencia los distintos intervinientes, era procedente entonces la continuación de la audiencia escuchando a las partes en sus alegatos de conclusión, situación que también ocurrió, cumpliéndose en consecuencia con los presupuestos establecidos para emitir decisión de fondo.
22. En consecuencia, una vez agotadas las etapas previstas en audiencia y luego de haber escuchado los distintos argumentos presentados por el contratista de obra y la compañía aseguradora, se tienen las siguientes:

CONSIDERACIONES

I. NULIDAD DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

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.

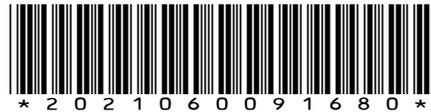
Sea lo primero anotar que el artículo 221 del CGP regula la práctica del interrogatorio de la siguiente manera:



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

ARTÍCULO 221. PRÁCTICA DEL INTERROGATORIO. La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

7. El testigo no podrá leer notas o apuntes, a menos que el juez lo autorice cuando se trate de cifras o fechas, y en los demás casos que considere justificados siempre que no afecte la espontaneidad del testimonio.

(...) (subrayas fuera del texto original)

De la norma en cita se desprende que durante la recepción del testimonio éste no podrá acudir a notas o apuntes, salvo que el testigo tenga autorización del director del proceso siempre que se trate de cifras y fechas y en los demás casos que se considere justificado, siempre y cuando se afecta la espontaneidad del testigo.

Ahora bien, descendiendo al caso en concreto se tiene que el testigo, el señor Raúl Morales (Director de la Interventoría) el día 05 de agosto de 2021, durante la recepción del testimonio acudió a documentos que se encontraban dentro del expediente contractual, tales como acta de entrega final y el respectivo informe de interventoría, para hacer alusión exacta a las fechas en que se produjeron prórrogas y suspensiones del contrato, así como también los porcentajes de incumplimiento, sin embargo, nótese que en dicha diligencia el testigo acudió a dichos documentos que vale la pena resaltar que son conocidos en su integridad por las partes y que forman parte del expediente del presente proceso sancionatorio contractual, solamente para extraer datos puntuales de cifras y fechas y no para rendir el total de su declaración, por lo cual no puede establecerse una afectación a la espontaneidad del testigo.

Aunado a lo anterior, los documentos consultados por el testigo corresponden a documentos suscritos por él, por lo cual lejos de afectar la espontaneidad del testigo, brindaba una garantía mayor en su declaración con el fin de no incurrir en inexactitudes respecto a las fechas de prórrogas y suspensión del contrato, adicionalmente, el testigo anunció que acudiría a dichos documentos, sin que las partes se pronunciaran al respecto en ese momento y dicha solicitud fue avalada por el director del proceso, por lo cual 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.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

II. HECHOS CONSTITUTIVOS DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA Y SU IMPUTABILIDAD AL CONTRATISTA CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR

De conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, aplicable al contrato estatal en virtud de la remisión del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, “*Los contratos son ley para las partes*” y por lo tanto quienes los suscriben están llamados a su cumplimiento y a la ejecución de buena fe de las obligaciones que allí se pactan.

Asimismo, dispone el artículo 4° y 5° de la Ley 80 de 1983, lo siguiente respecto del cumplimiento del contrato y su verificación:

Artículo 4. De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales.

Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante.

Artículo 5. De los Derechos y Deberes de los Contratistas. *Para la realización de los fines de que trata el artículo 3° de esta Ley, los contratistas:*

(...)

2°. *Colaborarán con las entidades contratantes en lo que sea necesario **para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad**; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entramamiento que pudieran presentarse.”*

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.

El Contrato N°460009284 de 2019, en su cláusula cuarta estipuló como plazo inicial de ejecución TRECE (13) MESES, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previo el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución de éste y aprobación de los documentos de información para el control de la ejecución de la obra previstos en el Pliego de Condiciones.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

Sin embargo, por la dinámica del contrato, fue necesario suscribir suspensiones y prórrogas, con lo que el plazo contractual finalmente fue de DIECINUEVE (19) MESES y VEINTIDOS (22) DÍAS, terminando dicho plazo el día **5 de febrero de 2021**, en virtud de los siguientes actos, todos ellos publicados en la plataforma SECOP I:

Llegado el plazo de contrato, 05 de con anterioridad a Interventoría, Antioquia (Contrato N°1404 de 2018) una serie de describe los constitutivos de objeto contractual obra N°460009284 específicamente en **1125-21 del 02 de** cual se anexó a la proceso obra en el que se recomienda declaratoria de contrato de obra y cláusula penal.

Fecha de inicio:	24 de abril de 2019
Fecha de terminación inicial:	23 de mayo de 2020
Plazo inicial:	13 meses
Fecha de suspensión No. 1:	25/04/2020
Fecha de suspensión No. 2:	13/04/2020
Fecha de suspensión No. 3:	27/04/2020
Fecha de reinicio:	11/05/2020
Prórroga No. 1:	Cuatro (4) meses hasta el 9/11/2020
Prórroga No. 2:	Treinta días calendario (30) hasta el 9/12/2020
Prórroga No. 3:	Cincuenta y Dos (52) días hasta el 30/01/2021
Plazo final:	19 meses y 22 días
Fecha de suspensión No. 4:	23/12/2020
Fecha de reinicio:	29/12/2020
Fecha de terminación	5/02/2021

finalización del febrero de 2021, y ello, la Consorcio CyC de interventoría remite a la Entidad informes en los que hechos incumplimiento del del Contrato de de 2019, el oficio **I-CYC-marzo de 2021**, el citación del sancionatorio y expediente y en el a la Entidad la incumplimiento del la aplicación de la

Los incumplimientos que se imputan al **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** consisten básicamente en:

INCUMPLIMIENTO TÉCNICO consistente en los siguientes hechos que se encontraron probados en el proceso sancionatorio contractual:

El atraso en la ejecución física y financiera de la obra al momento de finalización del plazo, 05 de febrero de 2021:

Según el citado informe de interventoría el siguiente es el atraso presentado por el Contratista de obra:



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

INFORME DE INCUMPLIMIENTO TÉCNICO.

EJECUCIÓN FÍSICA Y PRESUPUESTAL DE ÍTEMS DE OBRA.

A continuación, se presenta lo que fue el avance físico y financiero del contratista CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR hasta el 05 de febrero de 2021, con base en la reprogramación y acta de modificación contractuales:

INDICADORES DE AVANCE FÍSICO Y FINANCIERO CON CORTE AL 05 DE FEBRERO DE 2021 (CALCULADO CON BASE EN LA REPROGRAMACIÓN CONTRACTUAL)

AVANCE FÍSICO	
% PROGRAMADO	100%
% EJECUTADO	84%
ATRASO	16%

AVANCE FINANCIERO	
% PROGRAMADO	100%
% EJECUTADO	81.70%
ATRASO	18.30%

INCUMPLIMIENTO DEL PLAN DE CONTINGENCIA: propuesto a la Entidad por parte del CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR, para subsanar el atraso y llegar a la culminación de la obra. Dicho plan se encuentra en el oficio **CO-CSVH-1313 del 12 de enero de 2021.**

INCUMPLIMIENTO AMBIENTAL: El **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** incurrió durante la ejecución del contrato en incumplimientos de diversa índole respecto del PAGA – Plan de Adaptación de la Guía Ambiental-.

INCUMPLIMIENTO SOCIAL: El **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** incumplió diferentes obligaciones del Programa de Gestión Social Plan de Inversión Social.

De conformidad con los hechos constitutivos de incumplimiento, se encuentra que el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** incumplió con las obligaciones de resultado pactadas



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

en el Contrato de obra N°460009284 de 2019 en los aspectos técnicos, ambientales y sociales, como se pasará a explicar.

Aunado a lo anterior, las causas del incumplimiento son imputables enteramente al **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, tal y como lo afirma la interventoría y como se procederá a explicar a continuación, 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.

A. EL INCUMPLIMIENTO TÉCNICO DEL CONTRATO N°460009284 DE 2019 POR PARTE DEL CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR.

El incumplimiento técnico que presenta el Contrato de obra N°460009284 de 2019 respecto de su obligación de resultado de *“MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VIAL GRANADA- SAN CARLOS (60AN16-1), EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA”*, consiste en dos grandes hechos: por una parte el incumplimiento de obligaciones de carácter técnico respecto de la ejecución de aproximadamente 29 ítems de obra que no fueron finalizados al momento de la terminación del contrato, lo que conlleva al atraso en la ejecución financiera de la obra, y en segundo lugar en lo relativo al plan de contingencia que se aprobó por la Entidad y el cual fue enteramente incumplido por el Contratista de obra.

Lo anterior implicó que **se dejaran de pavimentar un total de 2400m del corredor vial, tampoco se completaron las cunetas requeridas en la vía ni se señaló ningún tramo de la misma;** además de haber **quedado pendientes múltiples actividades relativas al Puente La Aguada, específicamente la estructura de vía de ambos accesos, la super estructura del puente, el asfalto y la demolición de tablero del puente existente.**

Lo anterior puede evidenciarse a partir del Acta de Comité de obra del 06 de febrero de 2021, donde se da el cierre definitivo de actividades, acta que se encuentra anexa a la citación del presente proceso sancionatorio y reposa en el expediente virtual.

También obra en el expediente un video sobre el estado de las obras a 05 de febrero de 2020, en el que se hace un recorrido por la vía y se resaltan las actividades que no fueron ejecutadas parcial o totalmente en cada uno de los tramos de kilómetros, observándose la falta de pavimentación en algunas zonas, la falta de cunetas, la ausencia de señalización de la vía y la gran problemática del Puente La Aguada que no fue ejecutado en su totalidad.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

B. ATRASO EN LA EJECUCIÓN TÉCNICA DE LA OBRA POR INEJECUCIÓN Y EJECUCIÓN PARCIAL DE ACTIVIDADES DE OBRA

De conformidad con los informes presentados por el Consorcio interventor CYC Antioquia, **el incumplimiento técnico de actividades del GRUPO 1, GRUPO 2, GRUPO 3, GRUPO 4, GRUPO 6, GRUPO 8, GRUPO 12 Y GRUPO 13** que hacían parte del contrato de obra N°460009284 de 2019, en cabeza del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, consiste básicamente en la inejecución de las siguientes actividades, según informe I-CYC-1125-21 del 02 de marzo de 2021, que obra en el expediente:

- **GRUPO 1 - OBRAS PRELIMINARES**

- 1.6 Adecuación de zonas de depósito y disposición final de material sobrante

- Se evidencia un atraso de 4%** no obstante, esta actividad ha concluido casi en su totalidad, sin embargo, está pendiente la excavación para la construcción de la segunda mitad del Box Couvert en el K22+500.

- Imputable al contratista**, por no cumplir con la reprogramación contractual, ya que no existe ninguna justificación técnica válida.

- 1.14 Lleno mecánico compactado con material de la excavación

- Incumplimiento: 47%**

- Ítem ejecutado parcialmente, relacionado con llenos de excavaciones como obras de drenaje, construcción de muros y para la conformación del espaldar de las cunetas, en este último punto, se encuentra pendiente la conformación de las cunetas construidas y las que se encuentran pendientes por ejecutar.

- Imputable al contratista**, por no cumplir con la reprogramación contractual, ya que no existe ninguna justificación técnica válida.

- **GRUPO 2 - AFIRMADO, SUB-BASES Y BASES GRANULARES**

- a. **Suministro, colocación, conformación y compactación de Material de la Zona para Afirmado de vías, no incluye transporte**

- Este ítem, **presenta un atraso de 5%**, actualmente hay algunos sectores que no fueron entregados por el contratista y otros que no se han ejecutado, como es el caso del sector del puente la Aguada, en esta zona aún está pendiente la instalación de gran parte del material de afirmado en los accesos del puente.

- Es importante precisar que este es uno de los ítems que más dificultades tuvo durante la etapa contractual del proyecto, de acuerdo con la reprogramación No. 5 **esta actividad debió terminar el 28 de noviembre de 2020**, situación que no se dio, quedando pendiente por ejecutar un aproximado de 4000 m³ compactos, material que finalmente, fue transportado durante los meses de diciembre de 2020 y enero de 2021.

- Estado de la actividad: **Incumplida IMPUTABLE a la gestión del contratista**, por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

b. **Material granular tratado con cemento, incluye suministro, transporte, colocación, obtención de la fórmula de trabajo, fase de experimentación, preparación de la superficie existente, curado y demás actividades que establece la Especificación Técnica, Subrasante estabilizada con cemento al 5%. E=25 cms.**

Incumplimiento: 14%

A pesar de que el contratista dispuso desde el mes de diciembre de 2020 gran parte del cemento que se requería para la estabilización del corredor faltante a esa época, la realidad es que a la fecha de terminación contractual el contratista **no cumplió con su obligación contractual de estabilizar el corredor en la fecha propuesta en la reprogramación No. 5, que correspondía al 30 de noviembre de 2021;** tampoco desde esa fecha al 5 de febrero de 2021, pudo terminar esta actividad, debido al tardío suministro e instalación del afirmado, configurándose así el incumplimiento definitivo e imputable al contratista de obra.

Estado de la actividad: **Incumplida IMPUTABLE a la gestión del contratista,** por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.

- **GRUPO 3 - MOVIMIENTO DE TIERRA Y MATERIALES**

3.4 Transporte de materiales provenientes de la excavación de la explanación, canales, préstamo y materiales de afirmado, sub-base, base y mezcla asfáltica y derrumbes para distancias mayores de tres mil metros (3000). Material compacto.

Se evidencia un **incumplimiento del 15% de la ejecución prevista.**

(...) **de acuerdo con la reprogramación No. 5, la actividad tuvo que concluir el 30 de noviembre de 2020,** pese a eso, y conforme a la prórroga No. 3, el contratista tuvo la oportunidad de terminar esta actividad en el periodo comprendido entre el 10 de diciembre de 2020 y el 5 de febrero de 2021.

A la fecha de terminación contractual, 5 de febrero de 2021, el contratista no ha transportado el asfalto que está pendiente para la terminación de la meta física pavimento. (...)

Es claro que esto se dio por falta de recursos del contratista que impidieron la consecución y el arribo de los materiales a la obra de manera oportuna.

Se debe recordar que el contratista manifestó, en comités de seguimiento semanal de los meses de diciembre de 2020 y enero de 2021, tal como se registra en las actas de aquella época, que no contaba con recursos para la ejecución de la obra.

Estado de la actividad: **Incumplida IMPUTABLE a la gestión del contratista,** por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.

- **GRUPO 4 - ACERO Y ELEMENTOS METÁLICOS**

4.1 Suministro, transporte y colocación de Acero de refuerzo f'y=420 Mpa (Grado 60)

Incumplimiento: 23%



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

Pendiente por ejecutar la terminación de la superestructura del Puente La Aguada K20+940; la culminación de la placa superior y de la estructura de encole del Box Coulvert del K21+700; la construcción del Box Coulvert del K22+500; la construcción de la prolongación del pontón margen izquierda en el K23+000, y la terminación del 31% de las cunetas sobre el corredor vial Granada – San Carlos.

El atraso que se evidencia y su incumplimiento definitivo **es totalmente IMPUTABLE al contratista** en razón a que los procesos constructivos en la mayoría de las obras, **los desarrolló con rendimientos bajos**, que no obedecían a los requerimientos del proyecto (...)

4.2 Suministro, transporte y colocación de señales verticales tipo I con lámina retroreflectiva Tipo III de tránsito grupo 1 (75x75).

Incumplimiento: 100%

Estado de la actividad: Sin iniciar e incumplida, **IMPUTABLE a la gestión del contratista**, por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.

4.5 Barandas metálicas tipo pingüino en tubería de 4", Acero A-500 Grado C - Limpieza (Sand Blasting) grado metal casi blanco, perfil de rugosidad de 1,5 a 2 mils, anticorrosivo epoxipoliamida espesor mínimo de 3 mils, acabado de uretano de espesor mínimo de 3 mils. Incluye platinas de asiento y de anclaje.

Incumplimiento: 100%

Una de las últimas actividades en la ejecución del puente, a la fecha de la terminación contractual, 5 de febrero de 2021, se encuentra en ejecución la superestructura del puente, **no habiéndose fundido ni una viga, sin que medie alguna justificación técnica**. Contrario a esto, se puede determinar que los **bajos rendimientos en las actividades iniciales del puente conllevaron a la situación de obra inconclusa a la fecha de la terminación del compromiso contractual**.

Estado de la actividad: **Sin iniciar, IMPUTABLE a la gestión del contratista**, por no haber ejecutado de manera más diligente y oportuna las actividades de construcción de la cimentación del puente.

4.21.2 Apoyos en neopreno dureza 60 (0,40 x 0,45m) x 5,5 cms.

Incumplimiento: 100%

(...) se evidencia a la fecha de terminación del contrato de obra, que el contratista contaba con los neoprenos para la ejecución de esta actividad, no obstante, al no haber fundido las vigas, estos elementos no fueron recibidos ni reconocidos por esta interventoría.

Estado de la actividad: Sin iniciar, **IMPUTABLE a la gestión del contratista**, por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.

- **GRUPO 6 - CONCRETO, MORTEROS Y OBRAS VARIAS**



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

6.2 Excavaciones estructuras varias en material común en seco, incluye entibado. No incluye transporte botada

Se presenta un incumplimiento del 7% de la actividad, la cual está relacionada con los ítems de construcción de filtros, muros y alcantarillas.

Estado de la actividad: Incumplida, IMPUTABLE a la gestión del contratista, por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.

6.5 Excavación varias en material común en seco para pilas 2-4 m, diámetro interno 1.2 mts. Incluye anillo en concreto e=10cm 17.5 Mpa.

Incumplimiento: 4%

Estado de la actividad: Incumplida, IMPUTABLE a la gestión del contratista, por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.

6.6 Excavación varias en material común en seco para pilas 4-6 m, diámetro interno 1.2 mts. Incluye anillo en concreto e=10cm 17.5 Mpa.

(...) a la fecha de terminación contractual, se tiene que la pila No. 13 aún no ha llegado a profundidad de 6 m, por lo cual se incumplió con la ejecución de este ítem.

En la tabla anterior de la ejecución del ítem se presentan las dos fechas de comienzo y de fin según reprogramación No. 5 y la programación específica de la prórroga No. 3, donde se puede evidenciar que ninguna de esas dos programaciones fue cumplida por el contratista.

Estado de la actividad: Incumplida, IMPUTABLE a la gestión del contratista, por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.

6.7 Excavación varias en material común en seco para pilas 6-8 m, diámetro interno 1.2 mts, Incluye anillo en concreto e=10cm 17.5 Mpa.

Incumplimiento: 57%

(...) a la fecha de terminación contractual, se tiene que las pilas Nos. 10, 12 y 13 aún no han llegado a profundidad de 8 m, por lo cual se incumplió con la ejecución de este ítem.

Estado de la actividad: Incumplida, IMPUTABLE a la gestión del contratista, por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.

• **OBSERVACION GENERAL A LOS ITEMS DE EXCAVACION DE PILAS**

(...)

En el proceso de excavación, se ha tenido que excavar en roca, por lo cual en su momento causó una disminución en los rendimientos de la actividad. Las demoras motivadas por esta circunstancia conllevaron a que esta situación fuera una de las consideraciones o causal aludida por el Consorcio San Vicente Hidor para su solicitud de prórroga No. 2 y que fuera avalada por la interventoría. Bajo ese



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

parámetro, aunado a las condiciones del transporte de material de afirmado sobre lo cual no profundizaremos, la Gobernación de Antioquia aprobó la prórroga No. 2 al Contrato de Obra, por treinta (30) días calendario, como medida compensatoria por la afectación en el rendimiento que implica la excavación en roca, mientras que el proyecto originalmente estableció la excavación en material común.

Como se puede evidenciar a continuación, algunos de los ítems relacionados con la excavación de caisson ya finalizaron, no obstante, durante su desarrollo y posterior a la solicitud y al otorgamiento de la prórroga por parte de la Gobernación de Antioquia, **el desempeño del contratista continuó siendo bajo, y no se trabajó sobre todos los caisson de manera simultánea, para mejorar los rendimientos de esta actividad. De igual forma, no se contó con el personal de pileros suficiente para el inicio de esta actividad de excavación de pilas.**

6.18 Pila en concreto fundido en sitio, D=1.20 m, (210 kg/cm²), sin anillo.

Incumplimiento: 33%

Se observa que ninguna de las dos programaciones fue cumplida por el contratista, a la fecha de terminación contractual, no se fundieron las pilas Nos. 10, 11, 12 y 13 que hacen parte de la cimentación de los muros objeto de la prórroga No. 3.

Estado de la actividad: Incumplida, **IMPUTABLE a la gestión del contratista,** por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.

6.25 Concreto clase D (Muros, disipadores, aletas 210 kg/cm²)

A la fecha de terminación contractual, está pendiente la construcción de la viga cabezal y de los vástagos de los muros que requieren cimentación especial y por los cuales se dio la prórroga No. 3, así las cosas, se presenta **un incumplimiento del 4% en la ejecución de la actividad.**

Estado de la actividad: Incumplida, **IMPUTABLE a la gestión del contratista,** por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.

6.27 Concreto clase C (Estribos, muro pantalla, losas y andenes 280 kg/cm²)

Incumplimiento: 38%

(...) como se ha mencionado en los ítems relacionados con la ejecución del puente, estos se retrasaron desde un inicio por el bajo desempeño del contratista durante el proceso de excavación de la cimentación; por otra parte, el puente La Aguada debió haber terminado el 9 de diciembre de 2020, con la reprogramación No. 5.

Estado de la actividad: Incumplida, **IMPUTABLE a la gestión del contratista,** por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.

6.29 Concreto clase D (Cuneta 21 Mpa de 1 x 0.1mt).

Incumplimiento: 31%



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

Con la terminación del primer sector pavimentado (tramo denominado Latinco), la actividad de cuentas que inició el 22 de junio de 2020 se convirtió en una de las actividades más críticas del proyecto como consecuencia del **bajo rendimiento que tuvo el contratista, originado en la falta de personal para la ejecución de la actividad y ocasionalmente la falta de materiales** que conllevó a que este tramo terminara de manera tardía hacia el 18 de octubre de 2020. Igual situación se generó cuando se comenzó a intervenir el tramo del K16+000 hacia abscisas mayores ocasionando atrasos en todo el conjunto de esta actividad, aunado a esta situación, **el contratista no dispuso de las cuadrillas necesarias y en ocasiones algunas de las cuadrillas que trabajan en esta actividad, paró actividades por el no pago de salarios**, tal como fue de conocimiento por parte de las entidades, tema ampliamente tratado en los comités de seguimiento semanal.

6.69.2 Concreto de 42 Mpa para vigas longitudinales y vigas diafragma extremas e intermedias.

Incumplimiento: 100%

De acuerdo con la reprogramación No. 5, el puente debió concluir el día 9 de diciembre de 2020, a la fecha de la terminación contractual 5 de febrero de 2021, **el contratista no fundió ninguna de las cinco vigas del Puente La Aguada.**

Estado de la actividad: Incumplida, **IMPUTABLE a la gestión del contratista**, por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.

8.5 Suministro, transporte e instalación de geodrén circular, tubería de 4", incluye geotextil NT2500

Incumplimiento: 3%

Se encuentra pendiente la ejecución de 260 m de filtro entre el K20+800 y el K21+060, sector aferente al Puente la Aguada.

Estado de la actividad: Incumplida, **IMPUTABLE a la gestión del contratista**, por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.

8.10 Riego de Imprimación con emulsión asfáltica CRL-1

Incumplimiento: 28%

Esta actividad no se ejecutó en su totalidad al corte del 5 de febrero de 2021, fecha de la terminación contractual del contrato de obra e interventoría, no obstante, **esta actividad estaba contemplada en la reprogramación No. 5 por lo cual, debió terminar a la fecha de 9 de diciembre de 2020.**

Estado de la actividad: Incumplida, **IMPUTABLE a la gestión del contratista**, por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.

8.14 Suministro, colocación y compactación de mezcla densa en caliente Tipo MDC-19. No incluye transporte.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

Al respecto de los ítems anteriores, 8.10 y 8.14, a 5 de febrero de 2021, fecha de terminación contractual, **presentan un incumplimiento del 28%.**

Estas dos actividades corresponden a las actividades concluyentes del proyecto, **ya que estas hacen parte de la Gran metafísica del proyecto (PAVIMENTO)**, y en gran medida se atribuye la condición de atraso en las que quedó el proyecto a la fecha de finalización contractual.

(...) Se observa un claro incumplimiento por parte del contratista ya que, contrario a lo programado en la reprogramación No. 5 y a lo manifestado en los comités de seguimiento, **no pavimentó ni los 2.4 Km de vía que se encontraban pendientes al 5 de febrero de 2021 y tampoco pavimentó el kilómetro de vía propuesto en el comité del 9 de enero de 2020;** finalmente vino a reiniciar la actividad de pavimento el día 5 de febrero de 2021, fecha en la que venció el contrato.

Estado de la actividad: Incumplida, **IMPUTABLE a la gestión del contratista,** por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.

8.15 Línea de demarcación con pintura acrílica en frío.

Incumplimiento: 100%

A pesar de que en el tramo denominado Latinco comprendido entre el K23+210 y el K24+760 y el tramo del K16+000 al K18+000, presentaba las condiciones para la instalación de la señalización definitiva, **y que el contratista en diversos comités de seguimiento manifestó estar en la disposición de instalar la señalización definitiva de la obra; y específicamente para el caso que nos ocupa la señalización horizontal, a la fecha de finalización contractual, 5 de febrero de 2021, no ha pintado un (1) solo metro de la demarcación horizontal.**

Estado de la actividad: Incumplida, **IMPUTABLE a la gestión del contratista,** por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución

• **GRUPO 12 – SEÑALIZACIÓN**
Ítems 12.1, 12.10, 12.11, 12.13

Ítem	Descripción	Reprogramación No. 5		Ejecución financiera	
		inicio	Fin	Programado	Ejecutado
12.1	Tacha Reflectiva	19/11/2020	09/12/2020	\$ 28.260.152	\$ 0
12.10	Defensa metálica	19/11/2020	09/12/2020	\$ 206.811.937	\$ 0
12.11	Sección final	19/11/2020	09/12/2020	\$ 5.039.761	\$ 0
12.13	Captafaros	19/11/2020	09/12/2020	\$ 4.405.682	\$ 0

A la fecha de terminación contractual estas actividades no se han iniciado, en razón a que el contratista no ha terminado la instalación de la carpeta asfáltica, ni las obras predecesoras. No obstante, el contratista omitió dar inicio en los sectores donde ya se encuentran terminadas las obras de pavimento y de cuentas.

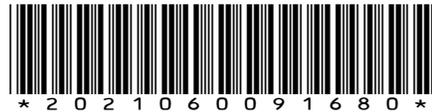
Estado de la actividad: No se terminó, **IMPUTABLE a la gestión del contratista,** por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

- **GRUPO 13 – NO PREVISTOS**
13.1 Remoción de cercas en alambre

Incumplimiento: 100%

(...) No obstante, la situación a 5 de febrero de 2021, fecha de terminación contractual, a pesar de tener definido el sector comprendido entre el K16+000 y el K19+000, nunca se ejecutó.

Estado de la actividad: Incumplida, **IMPUTABLE a la gestión del contratista**, por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.

13.2 Cercas de alambre de púa con postes de madera.

Incumplimiento: 100%

(...) el día 8 de julio de 2020, se realizó un recorrido conjunto, contratista e interventoría, en donde se establecieron los sectores a intervenir. No obstante, la situación a 5 de febrero de 2021, fecha de terminación contractual de la actividad, se encontró que no se intervino el sector liberado por interventoría.

Estado de la actividad: Incumplida, **IMPUTABLE a la gestión del contratista**, por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.

13.6 Suministro y colocación de material granular no clasificado para drenaje y subdrenaje para filtro tipo geodrén, no incluye transporte

Incumplimiento: 3%

Se encuentra pendiente la ejecución de 260m de filtro entre el K20+800 y el K21+060, sector que corresponde al acceso del lado San Carlos del puente La Aguada.

Estado de la actividad: Incumplida, **IMPUTABLE a la gestión del contratista**, por no haber actuado de manera oportuna en su ejecución.

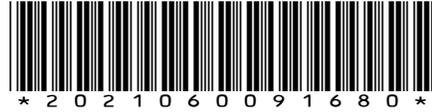
De este informe se extrae que, a la fecha del vencimiento del plazo del contrato, correspondiente al 05 de febrero de 2021, la ejecución física de las actividades de obra señaladas en este reporte, las cuales estaban a cargo del contratista se reputa en un estado de incumplimiento. Según el informe de incumplimiento presentado por el consorcio interventor, se resalta que **un total de 2400 metros no fueron pavimentados y el 30% de la vía no tiene cunetas, lo cual genera condiciones de inseguridad para los transeúntes, si se tiene en cuenta además las condiciones climáticas, puesto que las lluvias tendrán un impacto negativo en la vía sin cunetas, provocando inundaciones y desplazamientos de tierra**, todo ello debido a causas, según el informe de interventoría, **IMPUTABLES a la gestión del contratista** por no haber actuado de manera oportuna en la disposición del personal y la maquinaria y la deficiente gestión del transporte de materiales. Según la interventoría, frente a lo anterior no media justificación técnica válida, ni es posible afirmar que el incumplimiento haya obedecido a alguna situación atípica o extraordinaria. Además, no existe en el expediente prueba alguna de una causa extraña que desvirtúe la responsabilidad del contratista.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

Así las cosas, un total de 29 ítems de obra no fueron ejecutados en su totalidad para la fecha de terminación del contrato, 05 de febrero de 2021 y frente a todos ellos la Interventoría aduce razones imputables enteramente al **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR.**, y repetimos el contratista no prueba causa extraña que lo exonere de responsabilidad.

La inejecución de los mencionados ítems implicó que el Puente La Aguada, necesario para la funcionalidad del corredor vial Granada San Carlos, no fuera terminado en su totalidad por diferentes problemáticas que se expondrán más adelante y que son igualmente imputables a la gestión ineficiente del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR.**

El incumplimiento de las obligaciones de carácter técnico de la obra constituye a su vez un claro incumplimiento del objeto contratado, el cual era “*MEJORAMIENTO Y CONSTRUCCION DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VIAL GRANADA-SAN CARLOS (60AN16-1), EN EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA*”, puesto que, como ya se indicó al inicio del presente capítulo, el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** no culminó las actividades de pavimentación, cunetas, box culvert del corredor vial ni terminó el puente La Aguada que hacía parte de la obra.

Asimismo, la ejecución parcial de ítems de obra constituye un incumplimiento del Pliego de Condiciones, documento integrante del contrato, el cual consagró que:

“7. CAPITULO VII CONDICIONES DEL CONTRATO

7.37 EVALUACION DE AVANCE Y ACTUALIZACION

Durante la ejecución de la obra, la entidad efectuara a través de la interventoría un seguimiento al programa de obra como uno de los mecanismos de verificación del cumplimiento del contrato. Por tal motivo, el contratista deberá mantener el programa actualizado de manera que en todo momento represente la historia real de lo ejecutado para cada actividad, así como su programa de obra proyectado para la terminación de los trabajos en el plazo contractual (...)

Constituye causal de incumplimiento del contrato el hecho que el contratista no ejecute por lo menos, las cantidades de obra previstas en su programa de obra”

C. INCUMPLIMIENTO DEL PLAN DE CONTINGENCIA Y DE LO PACTADO EN LA PRÓRROGA N°3 DEL CONTRATO DE OBRA EN LO RELATIVO A LA ESTIMACIÓN DEL PLAZO



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

El día 09 de diciembre de 2020, se suscribió por las partes la Prorroga N°3 al Contrato de obra N°4600009284 de 2019, en la que se avaló la solicitud de prórroga del plazo contractual hasta el 30 de enero de 2021 -plazo que fue suspendido en diciembre por el término de seis (6) días, el cual se reanudó en diciembre y por ello el plazo del contrato se extendió en seis (6) días más hasta el 05 de febrero de 2021, con el fin de adicionar un total de 52 días, debido a las condiciones constructivas del Puente La Aguada, las pilas y la dureza del terreno.

Específicamente indicó la interventoría lo siguiente en su escrito de justificación que se encuentra en la plataforma SECOP I, describiendo el análisis del plazo propuesto por el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** para determinar que los 52 días objeto de adición eran viables para la terminación de las obras:

“El contratista dentro de su análisis de tiempos concluye que para la ejecución de 1m de excavación en roca para cada pila tarda 8.3 días, esta situación corresponde a la condición real del proyecto, situación que ha podido ser verificada por esta interventoría, con las excavaciones que se ejecutan en las demás pilas del puente La Aguada y que corresponden con la misma estratigrafía del terreno.

Así las cosas, de un simple ejercicio aritmético se puede establecer que la excavación de cada pila de 9 m de profundidad tardara 74.7 días ≈ 75 días.

El contratista no lo manifiesta, pero de su análisis se puede establecer que en lo que resta de la ejecución de esta actividad de excavación, se ejecutará de manera paralela, es decir que se intervendrán las cuatro pilas al mismo tiempo.

(...)

Aquí es pertinente mencionar que la excavación se hace por medios tradicionales ya que no se logró la consecución del permiso para la utilización de explosivos.

(...)

De acuerdo con la revisión aritmética en donde se incluyen los rendimientos de la ejecución de excavación en roca, y se relacionan con el número de elementos a ejecutar, se concluye que los 75 días adicionales solicitados por el contratista son necesarios y están justificados para la culminación del 100% de la meta física del proyecto.

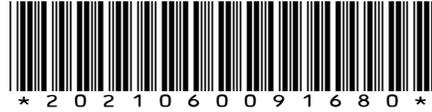
*Como se puede observar, la actividad de excavación **se inició el 7 de noviembre de 2020, así las cosas, si se tiene en cuenta que la***



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

ejecución de las cuatro pilas se hará de manera paralela, al proyectar los 75 días se evidencia que el solo proceso de excavación concluiría el 20 de enero de 2021, es decir 10 días antes del vencimiento hipotético del contrato, según solicitud de prórroga No. 3 del contratista y que hace parte del plan de contingencia.

A partir del 21 de enero de 2021, el contratista plantea ejecutar los procesos constructivos subsecuentes que concluyan con la construcción de la viga y el vástago de los muros, hacer llenos, construir la estructura de pavimento, cunetas y finalmente señalizar; para esto, el contratista propone se le otorguen 10 días adicionales comprendido entre el 21 de enero de 2021 y el 30 de enero de 2021, al respecto, esta interventoría considera que como se trata de una (sic) sector puntual, el contratista podrá ejecutar estas actividades en ese lapso de tiempo solicitado, **no obstante tendrá que mejorar y optimizar sus tiempos de ejecución y/o acelerar los concretos, de tal manera que los concretos alcancen la resistencia para que esos muros puedan ser cargados sin que se ponga en riesgo la estabilidad del vástago.**

(...)

Así las cosas, esta interventoría considera que, bajo el análisis ya expuesto, habría lugar a efectuar una prórroga al contrato de obra por 52 días, comprendidos entre el 10 de diciembre de 2020 y hasta el 30 de enero de 2021, **tiempo que a nuestro juicio resulta suficiente para ejecutar las actividades que puedan quedar pendientes a 9 de diciembre y que según estimación serían las siguientes:**

- Instalaciones de mezcla asfáltica en la zona del puente La Aguada
- Puesta en funcionamiento de la superestructura del puente la Aguada.
- Demarcación y señalización del sector del puente.
- Culminación de cunetas en el sector.

Al momento de suscripción de la Prórroga N°3, que fue aprobada con base en el cálculo de tiempo que el mismo **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** propuso y que fue analizado por la Interventoría, el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** se comprometió con lo que reposaba tanto en el escrito de la Prórroga N°3 como de sus anexos, entre los cuales reposa el análisis de rendimiento que debían tener sus actividades, específicamente en el Puente La Aguada y la excavación de las pilas, con el fin de terminar en el plazo establecido y prorrogado.

Sin embargo, tal y como se desprende del informe presentado por la Interventoría de la obra el 02 de marzo de 2021 en el oficio I-CYC-1125-21, el contratista de obra no finalizó la totalidad de las actividades relativas a la excavación y pilas, como se denota en el análisis de cumplimiento de los ítems 6.2, 6.5, 6.6, 6.7 y 6.18, tal y como fue explicado en el numeral anterior de la presente resolución.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

Con la suscripción de la Prórroga N°3 y la explicación que allí brindó tanto el contratista de obra como la interventoría sobre lo que había ocurrido con el terreno, su dureza y el impacto en la excavación de las pilas, se subsanó cada una de las circunstancias problemáticas que hubiere tenido el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** para la culminación de las obras, pues en dicha prórroga se manifestó que tales causas no eran imputables a dicho consorcio. No obstante, subsanadas dichas causas con la concesión del plazo adicional por parte de la Entidad, con base en el análisis presentado por la Interventoría, el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** no podrá eximir su responsabilidad contractual basado en las circunstancias fácticas que dieron lugar a la prórroga, ya que precisamente con la concesión de los 52 días adicionales se entienden superadas, y lo que realmente afectó la ejecución de la obra fue la falta de gestión del Consorcio contratista, específicamente la planeación, el suministro de personal y materiales y los rendimientos de obra.

Así las cosas, para el mes de enero se pactó un plan de contingencia estructurado por el mismo contratista **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, del cual se puede evidenciar en el oficio I-CYC-1125-21 del 02 de marzo de 2021 y en el documento denominado “Seguimiento a Plan de Contingencia enviado por la interventoría”, que es el anexo N°3 de la citación, ambos realizados por la Interventoría, que no se dio cumplimiento en las fechas allí pactadas para la terminación de las actividades, especialmente en lo atinente a las actividades de Material de afirmado, Estabilización del suelo de cemento y el Punteo La Aguada.

III. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO

Manifiesta el apoderado del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** en los descargos presentados en la audiencia, que la causa del incumplimiento del objeto contractual es imputable a la Entidad, argumentando que existió vulneración al principio de planeación, puesto que los diseños contenían errores y además arguye que no entregó oportunamente el diseño a fase III, lo cual retrasó la ejecución de las obras. De otra parte, aduce que los pliegos tenían deficiencias relacionadas de las zonas de acuíferos de la zona de excavación y se encontraron nuevas fuentes de cauce – 14-, que la dureza del terreno era mayor a lo previsto, de manera que los pliegos no incluían la información geotécnica real. Además de lo anterior por solicitud de la interventoría en relación con el tramo 3 no era posible intervenirlo, el cual se liberó hasta el 07 de enero de 2020, es decir, 8 meses después del inicio del contrato, ya que estaba siendo intervenido por otro contratista - LATINCO-.

Indica que el consorcio no incurrió en mora y manifiesta que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos, por lo cual el retraso en la ejecución de las obras se debe exclusivamente al retraso de la entidad



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

pública en la entrega de los diseños definitivos, por lo que a su juicio no es viable la declaratoria de incumplimiento.

Respecto a lo manifestado por el consorcio contratista, debe tenerse en cuenta que la Ley 80 de 1993, en su artículo 25, se refirió a las actividades de la debida planeación en la contratación, como expresión del principio de la economía, al amparo de lo cual se dio mayor fuerza e identidad del principio de planeación en toda la contratación estatal.

Con la expedición de la Ley 1150 de 2007 se fortaleció el principio de planeación, a través de las exigencias en el análisis y distribución de riesgos del contrato. En la misma Ley 1150 se derogó la expresión “además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado” del inciso segundo del artículo 3º, referido a los fines de la contratación estatal.

Frente a las controversias relacionadas con el principio de planeación y el derecho a pedir el restablecimiento de la ecuación económica del contrato, el Consejo de Estado, en jurisprudencia que el Tribunal a quo acogió en el presente proceso y que ahora se reitera, observó:

“También resulta pertinente traer a colación para decidir el presente asunto, los razonamientos realizados por la Sección Tercera en el sentido de que los inconvenientes derivados de la inobservancia del principio de planeación por parte del contratista, a quien también le resultan exigibles severas cargas de diligencia, rigor y seriedad a la hora de estructurar las ofertas que presenta ante las entidades estatales, que conducen a deficiencias en la configuración económica de la propuesta que le privan de obtener las utilidades que esperaba alcanzar como resultado de la ejecución del contrato, no pueden escudarse tras el ficticio ropaje de desbalances sobrevenidos en la ecuación financiera del negocio, pues en tal tipo de eventos las circunstancias en cuestión debieron haber sido previstas y planificadas por el contratista como experto y conocedor de las artes o actividades en el marco de las cuales ofrece sus servicios a la entidad estatal”¹.

Dentro del marco de la colaboración que compete al contratista², se encuentra igualmente sometido a respetar el principio de planeación, es decir, el contratista tiene la carga de analizar la suficiencia y consistencia de los estudios previos y de los precios presupuestados, en orden a definir su participación en la licitación y el contenido de su

¹ Cita original de la sentencia: “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; Sentencia del 18 de marzo de 2015; Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Radicación: 730012331000200402147 01 (33223)”, Las partes en ese proceso fueron: demandante: Lucía Martínez Arenas, demandado: Instituto de Financiamiento Promoción y Desarrollo Infibague y el municipio de Ibagué, acción contractual, recurso de apelación.

² Artículo 3 de la Ley 80 de 1993.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

oferta; se entiende que es una carga, en el sentido de que el contratista no podrá desconocer los términos y condiciones que aceptó y mucho menos aquellos que negoció con la entidad pública³.

Es así como en la matriz de riesgos se contempló como riesgo operacional *“La revisión de obras y/o actualización, y/o unificación, ajustes y/o modificación de estudios complementarios realizados por el contratista. Ocurre cuando se presentan efectos originados por revisiones adicionales de obras necesarias, cambios o actualización de los estudios y/o diseños definitivos necesarios para la correcta ejecución y operación de las obras”*. Igualmente, la mencionada matriz contempla como consecuencia del evento: *“Retrasos en el cronograma de ejecución, variación de algunas obras del contrato y por ende cantidades de obra”*.

Lo anterior, es ratificado por el apoderado del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, quien acepta que: *“en la matriz de riesgos se reguló que, si se hacía necesario hacer revisión de obras, y/o ajustes, y/o actualización o modificación de estudios, diseños e información técnica, en manera alguna implicaba que el contratista tenía la obligación de elaborar los diseños, cuando era obligación de la contratante”*. Lo cual resulta contradictorio con las declaraciones de los señores Ludwin Quintero, Duver Osso Perdomo y los miembros de la interventoría quienes manifestaron que los diseños sí fueron entregados por esta Entidad al consorcio contratista, solo que los mismos requerían ajustes, actualizaciones o modificaciones necesarios para la correcta ejecución de la obra, lo cual en efecto ocurrió, pues el consorcio realizó los respectivos ajustes a los diseños; sin embargo, no es posible atribuir la obligación de los ajustes a los diseños a la entidad contratante, pues como se ha reiterado en varias ocasiones era obligación del contratista de conformidad con la matriz de riesgos.

Frente a la petición de efectuar la liquidación bilateral del contrato y pago de sumas adeudadas por concepto de obras ejecutadas, se tiene que cuando existan dudas respecto

³ El deber de colaboración por parte del contratista se profundiza en la ejecución del contrato, como lo ha observado esta Subsección, así: “Es con fundamento en su calidad de experto en el desarrollo de la tarea que se le asigna, que es considerado un verdadero colaborador de la Administración en el cumplimiento de sus fines estatales y no un simple ejecutor material. Lo dicho se traduce en que una vez celebrado el contrato, el contratista se convierte en una pieza clave y en un aliado fundamental de la entidad para llevar a buen término el proyecto y en razón de ello se espera del particular una actitud proactiva, diligente y eficiente que refleje las aptitudes y habilidades que lo llevaron a ocupar uno de los extremos del contrato. Bajo esa comprensión su labor no puede restringirse o limitarse a la ejecución de la obra de forma pasiva e inmutable, sin observar en medio de su desarrollo la experiencia y el conocimiento técnico que se le exigen. Menos aún, resulta admisible que se aparte de forma injustificada e irreflexiva de los lineamientos trazados en el pliego de condiciones de los cuales fue pleno concedor en la etapa precontractual, al punto que le sirvieron de cimiento para estructurar la oferta por el presentada”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 8 de noviembre de 2016, radicación: 25000-23-26-000-2012-00636-01(51192), actor: Prourbanos Cima y Cía S En C, demandado: Instituto de Desarrollo Urbano, referencia: apelación sentencia - acción de controversias contractuales.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

al incumplimiento que eventualmente genere perjuicios para la entidad contratante, ésta tiene la competencia para declarar el incumplimiento y exigir la cláusula penal pecuniaria o en el momento de la liquidación, dejando consignado el incumplimiento y la cuantía de los perjuicios, con el fin de hacer exigibles las garantías del contrato por la vía del cobro coactivo o acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En consecuencia, la liquidación del contrato solo es viable una vez terminado el proceso por presunto incumplimiento de Contrato de Obra No. 4600009284 de 2019, celebrado entre la Gobernación de Antioquia y el Consorcio San Vicente Hidor.

Dado que la liquidación se trata de un ajuste expreso de cuentas, es importante que en caso de que exista incumplimiento por una de las partes éste se señale expresamente por el signatario del documento, toda vez que su no inclusión y la posterior aceptación del contenido de la liquidación se tomaría como un acto de disposición sobre sus derechos:

“(...) Debe recordarse que el acto de liquidación se constituye en la expresión final de la autonomía de la voluntad de las partes que bien pueden disponer de sus derechos y obligaciones; puede acontecer que algo que fue motivo de inconformidad en el pasado resulte finalmente olvidado o que se haya comprendido -por la fuerza de las razones de la otra parte- que la exigencia no tenía razón de ser. (...)”⁴

En este orden de ideas, en la liquidación bilateral, si no se incluyeron salvedades o consideraciones de incumplimiento, posteriormente, ninguna de las partes podría acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a reclamarlas:

*“(...) Cuando se suscribe el acta de liquidación de común acuerdo, ésta constituye un negocio jurídico contentivo de la voluntad de las partes que, por lo tanto, sólo puede ser invalidado por algún vicio del consentimiento –error, fuerza o dolo- y en caso contrario, conserva su fuerza vinculante, lo que en principio impide la prosperidad de pretensiones que desconozcan su contenido, **por cuanto ello implicaría ir en contra de los propios actos y desconocer una manifestación de voluntad previamente efectuada.***

*20. No obstante, cabe la posibilidad de elevar judicialmente reclamaciones relacionadas con el contrato liquidado aún sin cuestionar la validez del acta de liquidación bilateral, **en aquellos eventos en los cuales la parte interesada, en la misma, ha dejado expresa salvedad en relación con los puntos específicos de inconformidad frente a dicho corte de cuentas, caso en el cual puede acudir a***

⁴ Ibidem



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

la jurisdicción contencioso administrativa mediante la presentación de la respectiva demanda contractual. (...)⁵ (Negrilla fuera de texto)

La entidad contratante una vez suscriba el acta de liquidación no podrá desconocer el contenido de la liquidación sea que esta se haya producido de manera bilateral o unilateral, a menos que se haya dejado expresa la salvedad con los aspectos de inconformidad frente al corte de cuentas.

Por último, en relación con la carga de la prueba, resulta útil reiterar⁶ que el método más adecuado para establecer y probar el desequilibrio económico debe partir de la identificación de la ecuación financiera de equilibrio contractual sobre la cual se estructuró el contrato y tiene que pasar por la comprobación de causas que se invocan y demostrar el efecto económico real sobre la ejecución del contrato.

Para acreditar la prueba del desequilibrio económico, no basta demostrar el incremento o la sobre ejecución de una cuenta, la carga de la prueba implica cuantificar el impacto sobre la ecuación económica y sobre su ejecución, concretamente, en relación con las afectaciones financieras que soportó aquella parte que invoca el desequilibrio.

Así las cosas, de las pruebas aportadas por el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** se tiene que el mismo no logró acreditar la ocurrencia de un desequilibrio económico del contrato, así como tampoco probar incumplimiento por parte de la entidad pública, aunado al hecho de que si el contratista resolvió presentar la propuesta, lo hizo bajo conocimiento de esos términos y condiciones, bajo su determinación y comunicación explícita, por lo que resulta ahora improcedente sacar avante los argumentos acerca de la falla en la planeación contractual por parte del Departamento de Antioquia o el supuesto desequilibrio económico a cargo de la entidad estatal, pues se reitera que dentro del expediente no existe ninguna prueba técnica que permita arrimar a una conclusión diferente.

Finalmente, de conformidad con las probanzas antes mencionadas, no se acreditó que los estudios y diseños definitivos se hayan entregado en forma extemporánea, por el contrario, tal y como lo manifestó el apoderado del consorcio, dichos estudios fueron entregados como anexos del pliego de condiciones definitivos. Tampoco se logró establecer cuáles eran los errores concretos de que adolecían los estudios y diseños definitivos de la obra, pues el apoderado se limitó a realizar dicha manifestación de manera genérica y no de manera específica, sumado al hecho de que no se presentó prueba pericial con el fin de verificar hechos que interesen al proceso y que requieran especiales conocimientos,

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 29 febrero de 2012, rad. 66001-23-31-000-1993-03387-01(16371). Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

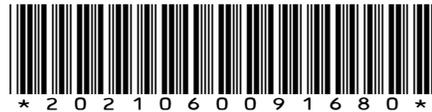
⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 30 de agosto de 2017, radicación: 250002326000200500877 01 (37567), actor: Diego Fernando Londoño, demandada: Comisión Nacional de Televisión, acción: contractual – equilibrio económico.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

técnicos o artísticos. Además, la ocurrencia o no de un desequilibrio contractual no es objeto de esta actuación administrativa.

IV. PRÓRROGA NO CONCEDIDA POR LA ENTIDAD

Indica el apoderado **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, que es imputable a la entidad publica el retraso en la ejecución de la obra.

Los argumentos expuestos por el Contratista para la solicitud de la presente prórroga no son válidos para justificar el atraso e incumplimientos presentados a la fecha, ya que lo expuesto fue analizado en su momento y como consecuencia se le otorgaron tres prórrogas que, en su sumatoria, nos dan 6.7 meses adicionales del plazo inicial y que corresponde al 52% del plazo inicialmente establecido de 13 meses. (ICYC-1055-21 del 05 de enero de 2021).

Ahora bien, el acta No. 4 fue conciliada por el área técnica en los días posteriores a la fecha de corte del periodo correspondiente, sin embargo, no se liberó en fechas cercanas al corte, en razón a las demoras del contratista en la presentación de los soportes SST, de conformidad con la comunicación I-CYC-1142-21 del 15 de julio de 2021.

El proceso de liberación del acta tardó 48 días, y como se observa, por situaciones atribuibles al contratista por no cumplir con la entrega oportuna de los soportes del informe SST. Así mismo, se evidencia y precisa que los tiempos de respuesta de la interventoría estuvieron ajustados a los establecidos.

De lo anterior, se puede concluir que todos los retrasos en la ejecución del contrato de obra son atribuibles al contratista, pues este último es quien ha incumplido con las obligaciones contractuales contenidas en el contrato de obra 4600009284 de 2019.

Finalmente se aclara que una prórroga es un acto bilateral, no un derecho del contratista.

V. IMPUTACIÓN DEL INCUMPLIMIENTO TÉCNICO DE LA OBRA

Como se ha expuesto a lo largo del presente escrito, las causas que dieron lugar al incumplimiento técnico de las actividades de obra a cargo del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** son imputables enteramente a éste, en tanto las circunstancias que sobrevinieron se superaron con las prórrogas suscritas. No obstante, el contratista persistía en su incumplimiento, por diferentes motivos que son de su responsabilidad como la programación fallida de las actividades de obra, la falta de personal y materiales, bajos rendimientos, entre otras, de las cuales se destacan las siguientes:



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

- i) Las actividades de pavimentación se vieron afectadas por el transporte poco constante y oportuno del material granular. En palabras de la interventoría a página 55 del oficio I-CYC-1125-21 del 02 de marzo de 2021:

*“Finalmente, podemos atribuir la no terminación de la metafísica pavimento, a que **no se transportaron a obra las cantidades de material de afirmado de manera oportuna y de acuerdo con la reprogramación vigente para la terminación del proyecto.***

(...)

El contratista no garantizó el transporte del material ya que no contó con el número adecuado de volquetas y tampoco actuó con oportunidad ya que se presentan tiempos muertos en los cuales se dejó de transportar e instalar el material necesario, sin ninguna justificación técnica válida.”

Lo anterior basado en que solo desde el 21 de enero de 2020, a pocos días de la terminación del plazo contractual, se aumentaron los viajes para el transporte del material.

- ii) Las actividades de estabilización del pavimento tuvieron un bajo rendimiento sin justificación alguna. A página 56 y 57 del oficio I-CYC-1125-21 del 02 de marzo de 2021 presentado por la Interventoría se encuentra un análisis de los días en los que el contratista trabajó en dicha actividad:

*“El contratista en los últimos 107 días de ejecución del contrato, contados desde el 16 de octubre de 2020 y hasta el 5 de febrero de 2021 (fecha de terminación del plazo contractual), **trabajó en el proceso de estabilización en solo 15 jornadas, lo que resulta en un desempeño bastante bajo, sin ninguna justificación técnica válida.***

“

- iii) Falta de suministro de materiales y personal en obra debido a falencias en el flujo económico:

*“(…) en diferentes comités de seguimiento semanal, el contratista adujo **las dificultades para la consecución de materiales y demás recursos e insumos para el proyecto, por la falta de flujo económico,** situación que no se compartió en su momento ya que el contratista debe garantizar los materiales necesarios para el cumplimiento del objeto contractual.*

Para lo anterior, es necesario remitirnos al pliego de condiciones del contrato de obra:



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

3.14.3 MATERIALES.

El proponente favorecido con la adjudicación del contrato se obliga a conseguir oportunamente todos los materiales y suministros que se requieran para la construcción de las obras y a mantener permanentemente una cantidad suficiente para no retrasar el avance de los trabajos.”

En oficio I-CYC-1020-20 del 02 de diciembre de 2020, el cual fue anexado a la citación del presente proceso sancionatorio, la Interventoría pone de presente que el contratista de obra suspendió actividades sin justificación técnica alguna, lo que terminó por impactar la ejecución física de la obra:

*“En cumplimiento de nuestras obligaciones contractuales, nos permitimos informar que **el día de hoy 2 de diciembre de 2020, el CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR ha suspendido actividades de obra sin que medie justificación alguna.***

Se ha tenido conocimiento que de manera unilateral el contratista determinó en esta jornada no disponer de su personal en la obra por lo cual los frentes de obra en los que se desarrollaban actividades constructivas hasta el día de ayer, hoy se encuentran abandonados.”

Asimismo, en oficio I-CYC-1037-20 del 18 de diciembre de 2020, la Interventoría expone respecto de las cunetas y la falta de personal que:

“Como se puede observar, la ejecución de cuentas desde el inicio de la prórroga No. 3 del contrato de obra, es notoriamente baja, se han ejecutado 412,25 m de cunetas y queda pendiente por ejecutar 8.914,00 m que corresponden al 52% de la totalidad de la longitud del proyecto.

A pesar de que el contratista se ha comprometido a incorporar cuadrillas adicionales para la ejecución de esta actividad, la realidad es que no ha vinculado al personal suficiente y los resultados son bastante preocupantes.”

- iv) Programación fallida de las actividades relativas al Puente La Aguada. Las actividades iniciales que corresponden a la excavación de pilas, debieron haber iniciado el 13 de julio de 2020; sin embargo, la ejecución en este sector inició 15 días después, es decir el 28 de julio de 2020, sin que mediara ninguna justificación técnica.

De lo anterior, obra en el oficio **I-CYC-1125-21** del 02 de marzo de 2021, realizado por la Interventoría, un análisis en las páginas de la 20 a la 25 en el



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

que constan los períodos de trabajo de cada una de las 13 pilas que implicaba la obra, evidenciando los períodos en los que no se ejecutó actividades por parte del contratista de obra.

La prórroga N°3 "(...) se autorizó para la ejecución de 4 pilas de 1.20 m de diámetro a una profundidad de 9 m, con vástagos de 3 m de altura, en cuanto a la ejecución del proceso de excavación de las pilas, **éste aún no concluye para las pilas 11, 12 y la 13 a la fecha de terminación contractual**, situación motivada en los bajos rendimientos y en la intermitencia con la que el contratista ejecutó la actividad.

(...)

Concluimos que el proceso de excavación de las pilas de este muro ha sido lento e intermitente, sin que medie ninguna justificación que sea ajena al contratista CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR. Para citar un ejemplo, **la pila No. 13 inició en su proceso de excavación el 10 de noviembre de 2020, y duró suspendida por el contratista por espacio de 1 mes ya que se retomó la excavación el 10 de diciembre de 2020, por la ausencia de recursos atribuibles al contratista de obra.**

En los oficios I-CYC- 1055-21 del 05 de enero de 2021 y el oficio I-CYC-1095-21 del 30 de enero de 2021, que reposan en el expediente virtual del presente proceso sancionatorio, la Interventoría continúa la exposición de las causas que han dado lugar al incumplimiento de las distintas actividades, las cuales ya han sido analizadas en el presente capítulo.

En el último de los oficios citados, I-CYC-1095-21 del 20 de enero de 2021, se analiza la solicitud de prórroga que hace el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** de 60 días calendario para la terminación de las obras, y en éste la Interventoría expone los motivos por los cuales no considera procedente la prórroga del plazo, en tanto los distintos incumplimientos han sido imputables al contratista de obra, consideraciones que son tenidas en cuenta por la Entidad para valorar el incumplimiento del Consorcio.

Pese a las prórrogas concedidas por la Entidad, el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** persistió en el incumplimiento de las actividades a su cargo a causa de la deficiente programación de las obras, la falta de materiales, bajos rendimientos de personal y de maquinaria, falta de pago a sus subcontratistas y empleados, lo cual es constitutivo no solo del incumplimiento que hoy se imputa, sino de mala fe contractual, en tanto se obligó constantemente a la finalización de un plazo contractual, que aunque fuera reprogramado, no podía cumplir, afectando directamente a la comunidad receptora de la obra.

En este orden de ideas, tampoco en los descargos presentados por el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** ni la Compañía aseguradora, se argumenta la existencia de una causal



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

eximente de la responsabilidad contractual, como sería el caso de una causa extraña, fuerza mayor o caso fortuito, que sean justificantes del incumplimiento contractual.

VI. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES AMBIENTALES POR PARTE DEL CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR

Como parte del Contrato de obra N°460009284 se encuentra el Plan de Adaptación de la Guía Ambiental – PAGA, aprobado mediante oficio I-CYC-904-20 del 17 de septiembre de 2020 y el Plan de inversión ambiental (V04), aprobado por la Entidad en Comité Ambiental del 11 de diciembre de 2020.

De las obligaciones contempladas en dichos planes se encuentran los siguientes hechos constitutivos de incumplimiento por parte del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, analizados por el Consorcio interventor en el oficio I-CYC-1125-21 del 02 de marzo de 2021:

3.1. Incumplimiento al Programa 1. Desarrollo y aplicación de la Gestión Ambiental - Proyecto 3. Cumplimiento de requisitos legales, respecto de permisos y resoluciones emitidos por autoridades ambientales.

Frente a los siguientes nueve (9) permisos o resoluciones emitidos por autoridades ambientales, el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, no ha dado cumplimiento respecto de sus obligaciones en la etapa final de la obra, consistentes en el cierre de los expedientes ambientales, la presentación de los soportes de pago por compensación y/o utilización del agua y la presentación de las actas de compromiso según aplique:

- Zodme 1- San Carlos: Concepto favorable de CORNARE (112-0490- 2019 del 03/05/2019) y la Dirección de Planeación del Municipio de San Carlos – Antioquia COP-PL-056-2019 emitida el 04/05/2019.
- Concesión de aguas Q. La Aguada: Resolución No. 132- 0119-2019 del 27/05/2019.
- Concesión de aguas Q. Hondita: (EXPEDIENTE CERRADO) Resolución No 132- 0117-2019 del 27/05/2019.
- Concesión de aguas R. Calderas: (EXPEDIENTE CERRADO) Resolución No 132-0126-2019 del 31/05/2019.
- Ocupación de cauce box Coulvert K16+350, box Coulvert K16+780 y Puente vehicular K20+850: Resolución 112-2412- 2019 del 15/07/2019, Resolución 112-0054-2020 del 09/01/2020 y Resolución 112-0243- 2020 del 27/01/2020.
- Permisos de ocupación de cauces para 14 puntos adicionales para obras hidráulicas de cruce en el corredor vial: Resolución No 112-0579-2020.
- Permiso de aprovechamiento forestal árboles aislados K16 a K22: Resolución 132-0172- 2019 del 01/08/2019 y Resolución No. 132- 0215-2020 del 23/11/2020.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

- Permiso de aprovechamiento forestal árboles aislados K16 a K24: Resolución 132-0183-2019 del 09/08/2019 y Resolución No. 132- 0215-2020 del 23/11/2020.

El Consorcio San Vicente Hidor cuenta con el documento Plan de Adaptación de la Guía Ambiental – PAGA. Versión 05 aprobado por Interventoría y radicado en la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social de INVIAS en comunicado I-CYC-378-19 del 24-10-2019 (radicado 92736 del 30/10/2019).

La Subdirección de Medio Ambiente en oficio SMA 52737 recibido el 23 de diciembre de 2019, brindó concepto favorable al PAGA y al Plan de Inversión V1. Posteriormente el Contratista remite en oficio CO-CSVH-1196 del 5-09-2020 la versión 07 del PAGA, el cual consideró los ajustes solicitados por interventoría, por lo cual se da aprobación en comunicado I-CYC-904-20 del 17 de septiembre de 2020. La interventoría remitió el Plan de Adaptación de la Guía Ambiental – PAGA. Versión 7 a INVIAS, en comunicado I-CYC-905-20 del 18-09-2020 (radicado 66795 del 18/09/2020).

El plan de inversión ambiental (V04) fue remitido a la Gobernación de Antioquia en comunicado I-CYC-1022-20 del 5 de diciembre de 2020, y fue aprobado por la entidad contratante en Comité Ambiental realizado el 11/12/2020.

Ante la terminación del contrato de obra No. 4600009284 de 2019, inicialmente establecida en el mes de diciembre de 2020, el Consorcio CYC Antioquia en calidad de Interventor mediante comunicado I-CYC-1001-20 del 24 de noviembre de 2020, solicitó al Consorcio San Vicente Hidor iniciar el cierre ambiental del Proyecto, en cumplimiento de las acciones contempladas en la “GUÍA DE MANEJO AMBIENTAL DE PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA SUBSECTOR VIAL” de INVIAS relativas a las medidas a adoptar en la etapa de cierre y desmantelamiento de las obras, lo que tiene por objeto evitar la configuración de pasivos ambientales y sociales en la zona y la preparación del informe de cierre ambiental, dentro del cual se deben presentar documentos de soporte del cierre de los expedientes de permisos y/o autorizaciones ambientales concedidos al contratista de obra por CORNARE (Autoridad ambiental competente).

El día 06 de agosto de 2021 se allegan por parte de la ingeniera Leidy Milena Benavides las Resoluciones No 132-0183-2019 del 09/08/2019, Resolución No. 132- 0215-2020 del 23/11/2020 y la 132-0172-2019 por medio de las cuales se otorgan unos permisos ambientales, sin embargo, de las resoluciones en cita no se desprende el cumplimiento de las obligaciones ambientales por parte del contratista, pues dentro del expediente no obran pruebas documentales que permitan acreditar el cierre de los expedientes ambientales, la presentación de los soportes de pago por compensación y/o utilización del agua y la presentación de las actas de compromiso, por lo cual este Despacho cuenta con los sufrientes elementos de pruebas que permiten concluir el incumplimiento de las obligaciones ambientales reseñadas en el respectivo informe de interventoría.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

Lo anterior, se ratifica con la declaración de la ingeniera Leidy Milera Benavides quien indicó que: *“En la última verificación que se hizo con la corporación aún no se había realizado ajustes de pago con la corporación, literalmente las concesiones ya están cerradas, pero se deben verificar los pagos. (...) La corporación en función de los permisos de aprovechamiento forestal debíamos realizar la respectiva compensación por los aprovechamientos, pero cuando se acabó todo el proceso no se realizó todo el aprovechamiento indicado, y se realizó la reevaluación y la misma se encuentra en trámite, pero desconozco si ya se hizo esa gestión.* La cual lejos de acreditar el cumplimiento de las obligaciones ambientales por parte del contratista, ratifica lo manifestado por la interventoría, pues de la declaración rendida no se da cuenta del cumplimiento y la aprobación de la compensación por aprovechamientos forestales, ni los pagos por conceptos de concesión de aguas ante la autoridad ambiental competente.

VII. INCUMPLIMIENTO AL PROGRAMA 2. PROGRAMAS DE ACTIVIDADES CONSTRUCTIVAS - PROYECTO 1. MANEJO INTEGRAL DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN, PROYECTO 3. SEÑALIZACIÓN FRENTES DE OBRA Y SITIOS TEMPORALES.

Para el 05 de febrero de 2021, fecha de terminación del contrato, el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, no cumplió con las obligaciones relativas al manejo de materiales en las áreas de intervención de la obra, encontrándose que a lo largo del corredor vial existía gran cantidad de material sin la debida señalización, con cinta amarilla y estacones, sin obstaculizar el paso de vehículos y las actividades de obra y protección.

El incumplimiento de dichas obligaciones por parte del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** puso en riesgo a la comunidad que transita por las áreas de la obra, lo cual puede generar múltiples accidentes.

Prueba de ello es el registro fotográfico contenido en las páginas 39 y 40 del Oficio I-CYC-1125-21 del 02 de marzo de 2021.

VIII. INCUMPLIMIENTO AL PROYECTO 4. MANEJO Y DISPOSICIÓN FINAL DE ESCOMBROS Y LODOS

A la fecha de terminación del contrato, se evidencia el incumplimiento por parte del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** de las obligaciones relativas a la Zona de Manejo de Escombros y Material de Excavación – ZODME- ya que desde comunicación I- CYC- 974-20 del 9 de noviembre de 2020 la Interventoría solicitó al Contratista la conformación del ZODME sin que hubiere cumplido con ello y con la presentación del anexo fotográfico del estado de entrega y el acta de cierre suscrita con propietario/tenedor del predio.

IX. INCUMPLIMIENTO AL PROGRAMA 3. GESTIÓN HÍDRICA:



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

El **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, sin que medie justificación alguna incumplió las siguientes obligaciones respecto de la gestión hídrica del proyecto ante autoridades ambientales:

- No ha cerrado el expediente ni ha presentado los soportes de pago por concepto de utilización de agua en la Quebrada La Aguada.
- No ha cerrado el expediente ni ha presentado los soportes de pago por concepto de utilización de agua en la Quebrada La Hondita.
- No ha cerrado el expediente ni ha presentado los soportes de pago por concepto de utilización de agua de Río Calderas.
- No ha terminado la construcción del puente vehicular ni ha presentado el cierre de expediente en Ocupación de cauce box Couvert K16+350, box Couvert K16+780 y Puente vehicular K20+850.
- No ha realizado la solicitud del cierre del expediente respecto de 3 permisos de ocupación de cauces ante CORNARE.

X. INCUMPLIMIENTO AL PROGRAMA 4. BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS ECONÓMICOS - APROVECHAMIENTO FORESTAL

Se evidencia el incumplimiento del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** respecto de las siguientes obligaciones a su cargo según el PAGA, específicamente frente al pago por compensación en la modalidad de BanCO2 (MASBOSQUES) y la solicitud de cierre de expediente ante CORNARE:

- Permiso de aprovechamiento forestal árboles aislados K16 a K22: Resolución 132- 0172-2019 del 01/08/2019 y Resolución No. 132-0215-2020 del 23/11/2020 (reliquidación).
- Permiso de aprovechamiento forestal árboles aislados K16 a K24: Resolución 132- 0183-2019 del 09/08/2019 y Resolución No. 132-0215-2020 del 23/11/2020 (reliquidación).

Con el desarrollo de los incumplimientos en mención, y de acuerdo con el anexo de MANEJO AMBIENTAL, SOCIAL, SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (SST), publicado con el Pliego de Condiciones y que hace parte integral del contrato de obra, se estaría incumpliendo:

“Para el recibo final y a satisfacción de las obras por parte de la entidad contratante, se requiere que el contratista obtenga por rescrito el recibo a satisfacción de los propietarios de los predios intervenidos (depósitos, patios de maquinaria, fuentes de materiales, entre otros) y una certificación referente al cumplimiento de las actividades ambientales del proyecto, por parte de la autoridad ambiental correspondiente, así como la solicitud de cierre del expediente relacionado con los tramites ambientales de la obra. Igualmente, el contratista de obra deberá obtener el recibo a satisfacción de la oficina de planeación municipal, con el fin de actualizar el P.O.T.”



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

De acuerdo con el párrafo anterior, el contratista, al no terminar las obras, no cuenta con lo requerido en el anexo del pliego de condiciones, incumpliendo este requerimiento.

De las anteriores obligaciones ambientales el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** tiene pleno conocimiento, no solo porque hacían parte del PAGA sino porque la Interventoría lo requirió para su cumplimiento, sin que se hubiere dado cumplimiento a ellas dentro del plazo contractual. Específicamente el 20 de enero de 2021, mediante oficio I-CYC-1073-21 del 20 de enero de 2021, se solicitó por parte de la Interventoría al contratista de obra el pago de compensación del aprovechamiento forestal, la conformación del ZODME final y los pagos por concepto de utilización de agua por compensaciones de la Quebrada La Hondita y el Río Calderas y mediante el comunicado I-CYC- 1101-20 del 3 de febrero de 2021, se solicitó el cierre de los expedientes.

Con lo anterior se constituye el incumplimiento del contratista de obra **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** de las obligaciones ambientales a su cargo y la gestión de las mismas ante autoridades administrativas, siendo estas obligaciones contenidas desde el contrato, el Plan de Adaptación de la Guía Ambiental -PAGA- y los documentos precontractuales, como el anexo de MANEJO AMBIENTAL, SOCIAL, SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (SST), publicado con el Pliego de Condiciones y que hace parte integral del contrato de obra, que establece que:

*“Para el recibo final y a satisfacción de las obras por parte de la entidad contratante, **se requiere que el contratista obtenga por escrito el recibo a satisfacción de los propietarios de los predios intervenidos (depósitos, patios de maquinaria, fuentes de materiales, entre otros) y una certificación referente al cumplimiento de las actividades ambientales del proyecto, por parte de la autoridad ambiental correspondiente, así como la solicitud de cierre del expediente relacionado con los tramites ambientales de la obra.** Igualmente, el contratista de obra deberá obtener el recibo a satisfacción de la oficina de planeación municipal, con el fin de actualizar el P.O.T.”*

INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES SOCIALES POR PARTE DEL CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR.

Dentro de los documentos que obligan al contratista de obra se encuentra el Programa de Gestión Social y Plan de Inversión Social, el cual presentó diversos incumplimientos de obligaciones que se encontraban en cabeza del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, sin que se encuentre fundamento o justificación de ello, y sin que se hubiere presentado un argumento que afecte su imputabilidad con el hecho constitutivo de incumplimiento que permita a la Entidad desvirtuar la responsabilidad contractual del contratista.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

A continuación, se describen los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones de carácter social por parte del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**:

XI. INCUMPLIMIENTO AL PROYECTO 1 DE ATENCIÓN A LA COMUNIDAD RESPECTO DEL CIERRE DE PETICIONES, QUEJAS, RECLAMOS Y SOLICITUDES

A la fecha de terminación del contrato, 05 de febrero de 2021, se encuentra que de 128 PQRS recibidas en el proyecto, 20 de ellas no fueron atendidas por el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, lo cual, en palabras de la interventoría (oficio I-CYC-1125-21 del 02 de marzo de 2021) dejó abiertos “(...) *pasivos sociales con comunidades, proveedores y empleados, centrados en pago de salarios, servicios, adecuación de accesos y daños en predios privado*”, así como respecto de los siguientes puntos:

3.1. Incumplimiento al Proyecto 2 Información y Divulgación: No se tiene evidencia de que el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** haya realizado la reunión de cierre de obra con la comunidad, lo que materializa un incumplimiento de sus obligaciones del componente social del contrato de obra.

Lo anterior constituye un incumplimiento al anexo MANEJO AMBIENTAL, SOCIAL, SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (SST), publicado con el Pliego de Condiciones y que hace parte integral del contrato, el cual establece que:

“El profesional social del contratista con el apoyo de la interventoría, deberá realizar como mínimo dos (2) reuniones con la comunidad del proyecto en cada frente de trabajo, una antes del inicio de la obra para socializar las actividades a ejecutar y otra al finalizar las obras para verificar el estado de las mismas”

3.2. Incumplimiento al Proyecto 3 Manejo de la infraestructura de predios y de servicios públicos: El **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** no ha presentado ningún acta de vecindad respecto de los predios que se vieron impactados por la ejecución de la obra.

Lo anterior constituye un incumplimiento al anexo MANEJO AMBIENTAL, SOCIAL, SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (SST), publicado con el Pliego de Condiciones y que hace parte integral del contrato, el cual establece que:

“Al finalizar la obra, los ingenieros residentes de obra e interventoría con el acompañamiento del profesional del área social, realizarán el cierre de las actas de vecindad e las mismas construcciones y predios donde se levantaron al inicio; dicha acta consiste en la verificación final del estado físico en que queda la construcción una vez terminadas las actividades



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

constructivas y con la aprobación del propietario o responsable del predio o infraestructura y de la interventoría”

3.3. Incumplimiento al Proyecto 5 - Cultura vial y participación comunitaria

El **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** incumplió el 50% de los talleres programados por el PAGA, puesto que solo ejecuta cuatro talleres con las comunidades, aun cuando el PAGA, programa de Gestión Social, había programado ocho.

3.4. Incumplimiento del Proyecto Productivo:

El PAGA y el Plan de inversión social contemplaba un proyecto productivo concerniente al suministro de ganadería de doble propósito, como actividad de compensación social a la comunidad por las afectaciones que hubieren podido llegar a sufrir a causa de la ejecución de la obra.

Pese a que conocía lo anterior, el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** incumplió en múltiples ocasiones las fechas establecidas, incluso propuestas por el mismo, para el suministro del ganado. La última de las fechas incumplidas fue el 18 de enero de 2021, fecha a la que se había obligado el propio contratista en Comunicación CO-CSVH-1305 del 22 de diciembre de 2020.

Agotado el plazo contractual el pasado cinco (5) de febrero, a la fecha el contrato de obra No. 4600009284 de 2019 lleva veintiún (21) meses de ejecución desde la firma del acta de inicio, sin embargo, la ejecución del Plan de Inversión Social es del 0% en lo referente a la ejecución del Proyecto Productivo, avalado por la Gobernación de Antioquia, Secretaria de Infraestructura, mediante oficio 2020030275098, del 27 de octubre de 2020, actividad contractual aprobada en el PAGA, Programa de Gestión Social y priorizada en el Plan de Inversión Social.

Lo cierto es que, con base en el informe de la interventoría de la obra, suscrito el 02 de marzo de 2021, en oficio I-CYC-1125-21, que obra en el expediente virtual del presente proceso, se da cuenta de que al finalizar el plazo contractual, **el CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR no dio cumplimiento al proyecto productivo de ganadería de doble propósito**, ocasionando con ello que la Entidad incumpla frente a la comunidad las obligaciones sociales a las que se había comprometido lo que genera un agravio a la comunidad, ya que no fue compensada en razón del impacto negativo que hubieren podido sufrir por la ejecución de la obra, además de la mala imagen y percepción que se genera por parte de la población de la zona frente a la Entidad estatal.

XII. LA CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR DERIVADA DE LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE INCUMPLIMIENTO Y LA MALA FE CONTRACTUAL



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

En sentencia del 3 de abril de 2020 el Consejo de Estado expuso en relación con el alcance del concepto de incumplimiento contractual:

“A contrario sensu, el incumplimiento contractual supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo comercial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato.

Cabe agregar que la configuración del incumplimiento **no solo se presenta por la inobservancia de las estipulaciones contenidas en el texto contractual, sino en todos los documentos que lo integran**, tales como los pliegos de condiciones o términos de referencia que, por regla general, fungen como soportes de la formación del vínculo jurídico.

Asimismo, tiene ocurrencia cuando la actuación de las partes desconoce el catálogo de principios que orientan la contratación y que igualmente se entienden incorporados en la relación jurídica bilateral. Como se aprecia, el incumplimiento se origina en una conducta alejada de la juridicidad de uno de los extremos cocontratantes que, de manera injustificada, se sustrae de la satisfacción de las prestaciones a su cargo en el tiempo y en la forma estipulada.

Su ocurrencia invade la órbita de la responsabilidad contractual y, desde esa perspectiva, la parte cumplida podrá acudir a la jurisdicción en procura de obtener la resolución del vínculo obligacional, el cumplimiento del compromiso insatisfecho y la indemnización de los perjuicios causados.⁷”

En diferente oportunidad, señala el Consejo de Estado respecto del incumplimiento del contrato lo siguiente:

“En consecuencia, se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor.

Y es que si la insatisfacción no es atribuible al deudor, ha de hablarse de “no cumplimiento” y esta situación, por regla general, no da lugar a la responsabilidad civil.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 3 de abril de 2020. Radicado N° 25000-23-36-000-2015-00840-01(61500)). Consejera Ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

En conclusión, el incumplimiento se entiende como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él.⁸

Pues bien, se configuran como elementos que definen el incumplimiento del contrato, no solo la inejecución total o parcial de actividades, sino que también es necesario que sean imputables al deudor, en este caso el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, como contratista del contrato de obra.

Ambos elementos han sido constituidos y probados en el presente proceso sancionatorio, concluyéndose que el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** incurrió en diversos incumplimientos del Contrato de obra y sus documentos integrantes, específicamente respecto del objeto del contrato, debido a la falta de ejecución de actividades de obra, de obligaciones ambientales y sociales, todo ello por causas imputables al contratista.

Ahora conviene evaluar que el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, en el curso del proceso sancionatorio que se adelanta por la Entidad, no ha demostrado con elementos de prueba pertinentes, útiles y conducentes:

- i) **La inexistencia del incumplimiento:** No se demostró que en realidad hubiere cumplido con las obligaciones de las cuales se le imputa el incumplimiento, es decir que tales incumplimientos no existieron y que el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** cumplió con las obligaciones técnicas, sociales y ambientales que se han descrito a lo largo del procedimiento.
- ii) **Que los hechos constitutivos de incumplimiento no le son imputables al CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR.** A lo largo del presente proceso sancionatorio, ni el contratista de obra ni la Compañía aseguradora desvirtuaron la imputabilidad que se realizó al **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** respecto de las obligaciones incumplidas, de manera que no logró demostrarse que los incumplimientos se configuraron por razones ajenas al **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**.

Como ya se expuso, aquellas circunstancias que incidieron en la ejecución de las actividades de la obra en materia técnica, ajenas al contratista, como las condiciones del terreno, fueron subsanadas con las prórrogas suscritas al contrato de obra, tal y como se especificó en los textos de las prórrogas y sus justificaciones, con lo que no puede alegar ahora el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** que son ellas las causas del incumplimiento, ya que, específicamente para el 09 de diciembre de 2020, fecha de suscripción de la última prórroga, el contratista tenía pleno conocimiento de las circunstancias técnicas del terreno, especialmente frente al Puente La Aguada y la excavación de las pilas, y con dicho

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de noviembre de 2015. Radicado N°25000-23-26-000-2009-01010-01 (53877). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

conocimiento realizó un análisis de los días requeridos para la terminación del contrato, señalando que requería 52 días, los cuales fueron concedidos por la Entidad, luego de la aprobación de la Interventoría.

- iii) **Causa extraña eximente de responsabilidad:** Tampoco obra en el proceso prueba que demuestre la ocurrencia de una fuerza mayor que hubiere impedido la ejecución de las obligaciones a cargo del CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR.

Señala el Consejo de Estado frente a la fuerza mayor que:

“La fuerza mayor determina la inejecución de la prestación, sin que ello comporte la responsabilidad contractual, porque el daño tuvo como causa un hecho exógeno y extraño a las partes y en esta medida no resulta imputable al contratista.

(...)

De manera que la irresistibilidad y la imprevisibilidad del fenómeno, definen su configuración, exigencias a las cuales se debe agregar el hecho de que éste no resulte imputable a una de las partes del contrato, aspectos que se deben analizar en cada caso concreto.”⁹

Tal hecho exógeno e imprevisible que no sea imputable al **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** y que hubiere imposibilitado la ejecución de las obligaciones no fue demostrado en el presente proceso, por lo tanto, no existe causa que exima de responsabilidad al contratista frente al cumplimiento de sus obligaciones, pues como se manifestó por los testigos del consorcio contratista y de los miembros de la interventoría, existieron pocos contagios por COVID-19, por lo cual no puede deprecarse atrasos en virtud de este fenómeno.

Ahora, también es necesario observar la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Al respecto señala el Consejo de Estado que:

*“De manera que el principio de la buena fe contractual es de carácter objetivo e **impone**, fundamentalmente, **a las partes respetar en su esencia lo pactado**, cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, perseverar la ejecución de lo convenido, observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, **desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro***

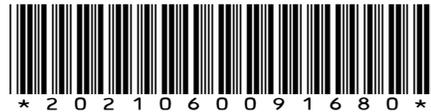
⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 10 de noviembre de 2005. Radicado número: 25000-23-26-000-1994-00448-01(14392). Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende, en buena medida, de la lealtad y corrección de la conducta propia¹⁰.

A lo largo del presente proceso sancionatorio, se ha explicado cómo el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** no solo incumplió sus obligaciones técnicas, sociales y ambientales, sino que también actuó desatendiendo el deber de buena fe, ya que se obligaba en varias oportunidades al cumplimiento de las actividades a su cargo en un plazo determinado, plazo que incluso partía del cálculo hecho por el mismo contratista, como es el caso de la prórroga N°3, a partir de la cual se adicionaron 52 días, que terminaron por cumplirse el 05 de febrero de 2021, y que injustificadamente el Contratista no aprovechó para la finalización de las obras, causando un agravio al interés público que se pretendía satisfacer, específicamente frente a la comunidad que se serviría de la vía.

Tal parece que para el **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR** no fue relevante que la Entidad le concediera el plazo solicitado, ni tampoco la suspensión N°4, que obra en la plataforma SECOP I, en la cual, ante solicitud del Contratista de obra, la Entidad accedió a suspender por seis días el contrato, entre el 23 de diciembre y el 28 de diciembre de 2020, señalando que debido a la temporada navideña, las empresas proveedores de asfalto, instalación y suministro de pavimento se encontraban en período de vacaciones, motivo por el cual no había disponibilidad de personal, equipos y materia prima para el suministro e instalación de pavimento, además de las restricciones de movilidad y toque de queda impuestas mediante el Decreto Departamental D2020070003361 del 21 de diciembre de 2020.

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**

XIII. CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO N°460009284 DE 2019 POR PARTE DEL CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR

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.”**

¹⁰ Ibíd.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

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 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*



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

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 de 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.

Así pues, la Sección Tercera del Consejo de Estado 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. (...)”¹¹*

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.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de enero de 2004. Expediente N° 10779. Consejero Ponente: Alier E. Hernández Enríquez.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

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.

XIV. DE LA TASACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL

De conformidad con la cláusula penal, es procedente su aplicación en el caso concreto, pues está probado el incumplimiento del contrato, como ya se explicó en esta resolución, también es claro que en la tasación se deben aplicar principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Lo primero será determinar el valor base sobre el cual se calculará la cláusula penal y posteriormente la aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Como se explicó en el numeral anterior, es aplicable la cláusula penal contenida en la Adenda N°3 a los pliegos de condiciones:

*“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)

Pues bien, siendo la cláusula penal equivalente al 20% del valor del contrato se tienen los siguientes valores:

Valor inicial del contrato	\$27.019.670.313
----------------------------	------------------



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

Valor Adición N°1	\$816.317.351
Valor total del contrato	\$27.835.987.664
Valor total de la cláusula penal (20% del valor del contrato)	\$5.567.197.532,8

Tenemos 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.

Vale la pena mencionar que la Interventoría en su Oficio I-CYC-1125-21 del 02 de marzo de 2021, recomendó el siguiente cálculo de la cláusula penal:

Valor total del contrato	\$27.835.987.664
Valor ejecutado a 5 de febrero de 2021, acta de obra N°20.	\$22.518.002.905,03
Saldo por ejecutar o recursos no ejecutados	\$5.317.984.758,97
% sancionatorio según cláusula penal pecuniaria.	20.00%
Sanción	\$1.063.596.951,79

Dicha tasación atiende a una lectura errónea que da la Interventoría respecto de la cláusula penal, ya que esta establece claramente que el 20% de la sanción de la cláusula se calcula respecto del valor total del contrato, sin embargo, la Interventoría tasa el 20% respecto del valor que no se ha ejecutado del contrato.

Obsérvese nuevamente el texto de la cláusula penal:

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.*

(...)



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

Siendo el contrato ley para ambas partes, no existe fundamento legal que permita la tasación de la cláusula penal bajo el entendimiento de la Interventoría en su informe, puesto que no es el que se encuentra consagrado en la cláusula, motivo por el cual la Entidad se aparta de tal consideración.

Ahora, señala el Consejo de Estado que la discrecionalidad de la Administración para la tasación de la cláusula penal debe acompañarse de la debida motivación con criterios claros que sirvan para la tasación razonable y proporcional de la cláusula penal:

*“Todo lo anterior se traduce, entonces, **en la razonable, proporcional y razonada aplicación de la cláusula penal y la tasación de perjuicios por parte de la entidad pública, que lleva a plantear, necesariamente, el deber jurídico de motivación de la Administración conforme al cual le corresponde justificar, a partir de referentes objetivos y claros los criterios que le sirven de apoyo para tasar la proporción de aplicación de la cláusula penal conforme a la intensidad y valoración del cumplimiento (o incumplimiento) por parte del contratista.**”¹²*

Con base en lo anterior, la Entidad se dispone a motivar cuales son los criterios que ha tenido en cuenta para la valoración proporcionada y razonable de la cláusula penal y 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

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de noviembre de 2015. Radicado N° 25000-23-26-000-2009-01010-01 (53877) Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

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)**.

Es importante anotar que esta tasación no implica renuncia a reclamación de perjuicios al contratista, en caso de que se encuentre que los perjuicios derivados del incumplimiento del CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR, son mayores al valor tasado de la cláusula penal en la presente resolución, lo anterior atendiendo a la naturaleza misma de la cláusula y a lo dispuesto en ella, y a lo que resultó probado en la actuación administrativa, respecto del porcentaje no ejecutado de la obra.

Respecto de la obra ejecutada, no se tiene en cuenta para la tasación de la cláusula penal, pues si bien se plantean inconvenientes, los mismos a la fecha serían un tema de garantía no de cumplimiento, y de serlo la entidad tendrá otras instancias para reclamar lo que corresponda.

La obligación contenida en esta decisión de conformidad con el artículo 89 y 99 de la Ley 1437 de 2011, presta mérito ejecutivo, igual conclusión se deriva del artículo 297 de la misma norma.

En mérito de lo anterior,

RESUELVE

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**, e integrado por **OR INGENIERIA S.A.S (25%)**, **DLA INGENIERIA S.A.S (25%)**, **HIGO S.A (25%)** e **INGEVESI IC S.A.S (25%)** **INCUMPLIÓ EL CONTRATO DE OBRA N°460009284 de 2019**, cuyo objeto es **“MEJORAMIENTO Y**



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

CONSTRUCCION DE OBRAS COMPLEMENTARIAS DEL CORREDOR VIAL GRANADA-SAN 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.

ARTÍCULO TERCERO. Declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento dentro de la Garantía única de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales N°AA055735 expedida por **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, en tanto se materializó el riesgo de incumplimiento del contrato, asegurado mediante póliza de cumplimiento.

ARTÍCULO CUARTO. En consecuencia, afectar el amparo de cumplimiento dentro de Garantía única de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales N°AA055735 expedida por **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, por valor equivalente a **OCHOCIENTOS NOVENTA MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SEISCIENTOS CINCO (\$890.751.605)**

ARTÍCULO QUINTO. Ordenar la compensación de la suma ya mencionada, en el trámite de pago de obligaciones contractuales y/o en el proceso de liquidación del contrato.

ARTICULO SEXTO. Notificar la presente Resolución al representante legal del **CONSORCIO SAN VICENTE HIDOR**, señor **DUVER OSSO PERDOMO** y al representante legal de la Compañía Aseguradora **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**, o quien ejerza la representación de la aseguradora en esta diligencia. Esta notificación se entiende realizada en los estrados de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474.

ARTICULO SEPTIMO. Comunicar la presente Resolución a las dependencias y funcionarios encargados de atender su cumplimiento al interior de la Secretaría de Infraestructura Física y de la Secretaría de Hacienda.

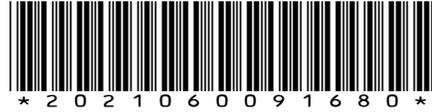
ARTÍCULO OCTAVO. En firme la presente Resolución, publíquese en SECOP de acuerdo con lo ordenado por el artículo 31 de la ley 80 de 1993 y comuníquese a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio competente.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

GOBERNACION

RESOLUCION No.



(28/09/2021)

ARTÍCULO NOVENO. De quedar en firme la presente decisión, el contenido patrimonial de la misma se hará efectivo directamente mediante compensación o deducción de las eventuales sumas adeudadas en favor del contratista, mecanismo que opera de pleno derecho.

ARTÍCULO DÉCIMO. Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, el cual debe presentarse y sustentarse en la presente audiencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Dado en Medellín, el 28/09/2021

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

SANTIAGO SIERRA LATORRE
SECRETARIO DE DESPACHO

<p>Sustanciación proceso y elaboración minuta: Enfoque Jurídico Representante Legal Contratista</p> <p>Revisó: Ernesto Moreno, profesional universitario</p>	<p>Revisó y Aprobó: Santiago Morales Quijano Director (E) de Asuntos Legales DAL-SIF Aprobó 22 de septiembre de 2021</p>
<p>Los abajo firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y, por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para firma.</p>	