

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

EL SUBDIRECTOR DE GESTIÓN DEL INSTITUTO DE CAMINOS Y CONSTRUCCIONES DE CUNDINAMARCA - ICCU

En uso de las facultades legales y reglamentarias, especialmente las previstas en la Ley 80 de 1993, artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, Decreto 415 de 2025, Resolución No. 066 de 2025 (Manual Específico de Funciones), Resolución No. 311 del 10 de abril de 2025 y la Resolución de nombramiento No. 222 del 17 de marzo de 2025, y demás normas concordantes, teniendo en cuenta los siguientes:

I. ANTECEDENTES:

Que mediante Resolución No. 348 del 30 de abril de 2025, el Subdirector de Gestión Contractual del Instituto de Caminos y Construcciones de Cundinamarca ICCU, resolvió:

“ARTICULO PRIMERO: Declarar el incumplimiento definitivo del Contrato de INTERVENTORIA No ICCU-353 de 2023, suscrito entre el INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA ICCU, Hoy INSTITUTO DE CAMINOS Y CONSTRUCCIONES DE CUNDINAMARCA. Y CONSORCIO INTERCONCESION ZP, identificada con el Nit No 901.704.124-5, y conformada por el 50% - PROYECTOS DE INGENIERIA SAS NIT. 804.010.528 -6 y 50% por ZAFRA INGENIERIA SAS NIT: 901.085.127-1 cuyo objeto es “INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, AMBIENTAL Y LEGAL A LA “REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO DE LAS VÍAS QUE COMUNICAN EL CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE LA MESA CON LAS INSPECCIONES DE SAN JAVIER Y SAN JOAQUÍN, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA EN EL MARCO DE PLAN 500., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior declarar el siniestro y hacer efectiva la Garantía Única de CALIDAD DEL SERVICIO que corresponde a la Póliza No. *400-47-994000091820 Anexo 3, expedida por Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, constituida el 28 de junio de 2024 y vigente hasta el 28 de junio de 2029, en la suma de NOVENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS CON 5 CENTAVOS (\$98.867.992,5), la cual fue constituida a favor del INSTITUTO DE CONCESIONES E INFRAESTRUCTURA DE CUNDINAMARCA ICCU hoy INSTITUTO DE CAMINOS Y CONTRUCCIONES DE CUNDINAMARCA ICCU.

ARTICULO TERCERO: Imponer una sanción consistente en el pago de la cláusula penal por la suma de NOVENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS CON 5 CENTAVOS (\$98.867.992,5), que deberá ser cancelada por el CONTRATISTA dentro del mes siguientes a la fecha en que quede ejecutoriado el presente acto; a nombre del INSTITUTO DE CAMINOS Y CONTRUCCIONES DE CUNDINAMARCA ICCU; Si

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

el pago no se hiciere en el término previsto, el valor de la cláusula penal, se hará efectivo a través de la compensación y descuento de los montos que se adeuden al CONTRATISTA, en caso de no existir saldos a favor del contratista o que no cubran el monto total de la misma, será efectiva a través de la póliza de calidad; Pago que deberá realizarse la cuenta de ahorros No. 47310004724-9 del Banco Davivienda y en el evento de no ser cancelada mediante acción ejecutiva sea por la vía judicial o a través de jurisdicción coactiva, por el mérito ejecutivo que presta la presente resolución.

ARTICULO CUARTO: *Compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación, a la Contraloría Departamental de Cundinamarca y. a la fiscalía general de la Nación para lo de su competencia...”*

Que, leída en Audiencia la Resolución No. 348 del 30 de abril de 2025 y notificada en estrados, en ejercicio de los derechos de contradicción, defensa y debido proceso, el apoderado del contratista y su garante Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia, interpusieron recurso de reposición contra el Acto Administrativo y solicitaron un término prudencial para sustentarlo.

Que el Subdirector de Gestión Contractual del Instituto de Caminos y Construcciones de Cundinamarca- ICCU, ordenó suspender la audiencia y reanudarla el día 14 de mayo de 2025, para que el Contratista y la Aseguradora procedieran a sustentar el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 348 del 30 de abril de 2025 y reanudada la misma en la fecha y hora indicada el abogado del contratista y del garante compañía de seguros, procedieron a sustentar el recurso de reposición interpuesto.

Que, una vez sustentado el recurso de reposición, el Subdirector de Gestión Contractual del Instituto de Caminos y Construcciones de Cundinamarca ICCU, ordenó suspender la audiencia a fin de estudiar y resolver en observancia de la plenitud de las formas propias de la ley el recurso interpuesto y sustentado, para el día 21 de mayo de 2025.

II PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece:

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

En efecto una vez el despacho profiere la resolución 348. de 2025, se procede en audiencia a notificarla a las partes, quienes interponen el recurso de reposición dentro del término legal y proceden a sustentarlo una vez reanudada la audiencia; Y es por ello que es procedente entrar a resolver sobre el recurso presentado, por

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

haberse interpuesto en termino y haberse sustentado cumpliendo con los requisitos de Ley para su procedencia.

III SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

A los catorce (14) días del mes de mayo de 2025, se dio continuidad a la audiencia para la sustentación de recurso de reposición, de manera virtual, en la que se hicieron presentes el apoderado del contratista y del garante, quienes en su intervención sustentaron recurso de reposición y cuyos argumentos se resumen a continuación:

EL CONTRATISTA:

A través de su apoderado el Doctor HELMAN ENRIQUE HINCAPIE REY, de manera verbal en audiencia señaló como sustento del recurso de reposición que:

“Solicita que se revoque la decisión y en su lugar se archiven las diligencias conforme lo siguiente:

1. Falsa motivación del acto sanatorios, la resolución sancionatoria incurre en falta motivación, en la medida en que basa la declaratoria de incumplimiento y la imposición de la cláusula penal en afirmaciones genéricas, sin soporte probatorio suficiente y desconociendo abiertamente las pruebas aportadas por esta defensa.

En efecto, se imputa al interventor no haber detectado prevenido o informado incluso sobre presuntos incumplimientos contractuales por parte del contratista de la obra. Sin embargo, el acervo probatorio obrante en el expediente, como son informes mensuales, bitácoras comunicaciones escritas, requerimientos técnicos, informes de laboratorio, actas de comité, entre otros, demuestra que el consorcio de interconcesión JP actúa en forma diligente emitió alertas informando a la supervisión. Formuló observaciones y solicitó medidas correctivas que fueron atendidas por el ICCU, que no fueron atendidas por el ICCU ni por el contratista, perdón.

Además, se omitió valorar con la debida rigurosidad técnica la grabación de la audiencia 28 octubre 2024 en donde el ICCU, reconoce que no se tramitó oportunamente el plan de manejo de tránsito PMT. Gestión que era indispensable para la ejecución de varias actividades y cuya ausencia no es imputable a la interventoría

2.- Existencia del perjuicio probado.

La decisión sancionatoria también carece de peritaje técnico, informe financiero y análisis contable o siquiera una estimación razonada de perjuicio derivado de la conducta atribuida; Por el contrario, el proyecto continúa en ejecución, no fue objeto de paralización y las actas de pago fueron tramitadas y aprobadas por supervisión sin objeción alguna.

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

En este contexto no es legal ni proporcional imponer una sanción menos aún activar la cláusula penal pecuniaria sin la acreditación mínima de un daño cierto, real y atribuible.

Al supuesto incumplimiento del artículo 53 de la Ley 80 de 1993. Modificado por el artículo 82 de la Ley 1474 del 2011, exige. Para declarar la responsabilidad interventoría, no solo se configure una omisión, sino que esta sea imputable y haya causado daño o perjuicio a la entidad.

Adicionalmente, no obra en el expediente prueba alguna que cuantifica, acredita o describa un perjuicio económico sufrido por la entidad derivando una supuesta conducta omisiva, no hay dictamen pericial, informe financiero ni evidencia contable, que permite afirmar siquiera de manera indiciaria que la labor de la interventoría haya causado un detrimento o un menoscabo patrimonial. Al respecto, la jurisprudencia contenciosa ha sido clara en señalar que para que proceda una sanción en procesos por presunto incumplimiento contractual.

No basta con invocar una supuesta omisión funcional, sino que debe demostrarse un daño real. Ciertamente, evaluable y derivado directamente de la conducta atribuida. En este caso, ni siquiera sería posible contablemente calcular el supuesto perjuicio porque simplemente no existen.

De conformidad con los argumentos y pruebas llegadas desde el escrito de descargos. Esta defensa demostró que. La interventoría mantuvo control técnico documental permanente.

Cada uno de los informes presentados fue aprobado por los supervisores del ICCU. Las actas de pago se suscribieron con pleno conocimiento de los avances de observación. El ICCU nunca suspendió formalmente la ejecución de la obra.

La interventoría solicitó formalmente al inicio del proceso sancionatorio contratista por las falencias constructivas. Resulta paradójico que la misma interventoría que promovió acciones preventivas y alertó sobre abiertos técnicos hoy objeto de sanción. Mientras la entidad contratante no asume ninguna responsabilidad por su inacción frente a los trámites logísticos y administrativos necesarios para que las actividades de corrección pudieran ejecutarse.

La resolución sancionatoria impone una cláusula penal del pecuniaria, del 10% el valor total del contrato. En abierta contradicción con los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad que rigen la función sancionatoria en la administración pública.

Esta sanción es aplicada de forma automática en un análisis individualizado la conducta atribuida constituye una medida desproporcionada, carente de justificación técnica o jurídica, especialmente cuando no se acredita la existencia de daño alguno al patrimonio público. Ni se cuantifican perjuicios reales derivados del supuesto incumplimiento.

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

La administración omite por completo el deber de evaluar la gravedad, el impacto y la trascendencia de los hechos imputados. Así, con el comportamiento diligente y colaborativo del contratista. Imponer una sanción de esta magnitud, sin perjuicio probado y sin una relación directa entre la conducta y el presunto incumplimiento, configura una violación flagrante al principio, tipicidad y una desviación del poder sancionario. Al convertir la cláusula penal en un mecanismo de castigo automático y arbitrario, contrario al ordenamiento constitucional y precedente jurisprudencial en materia, de responsabilidad contractual del interventor.

3 ausencia de responsabilidad contractual: El consorcio interconcepción ZP, cumplió de forma integral y unificable con las publicaciones contractuales asumidas, incluyendo la emisión de conceptos técnicos con todo documental, seguimiento, actividades constructivas, verificación de condiciones contractuales, presentación de informes y gestión ante el ICCU.

No puede haber responsabilidad por omisión, en aquellos casos en los que el interventor no tiene competencia para ejecutar directamente las medidas correctivas o cuando la entidad contratante como en este caso omitió acciones esenciales que condicionaban el avance del contrato de obra. Más aún, la entidad reconoce la resolución que muchas de las actuaciones del interventor se encuentran documentadas, lo cual contradice de plano el supuesto de inacción o negligencia.

Por razones expuestas, solicito revocar en su integridad la resolución número 348 de 2025 y en su lugar declara infundada la imputación de incumplimiento contractual formulada en contra el consorcio interconcepción ZP con archivo definitivo del proceso sancionatorio.

4. Desconocimiento del principio de corresponsabilidad técnica en la ejecución de un contrato de obra

En el Marco de la ejecución del contrato ICCU 338 de 2023, la interventoría no actúa de forma autónoma ni ilimitada, su labor es complementaria la supervisión técnica ejercida directamente por el ICCU, tal y como lo establece la Ley 1474 de 2011, en sus artículos 83 y 84. La responsabilidad de vigilancia del contrato se distribuye entre ambos actores interventor y entidad contratante.

La resolución asoratoria omite completamente el análisis del papel que jugó la supervisión directa de ICCU, A pesar de que avaló actas de pago. No formuló requerimientos correctivos y permitió la continuidad al contrato sin suspensión formal.

Al no considerar esta corresponsabilidad en la vigilancia técnica, el acto de sanatorio incurre en un análisis sesgado, que vulnera el principio de objetividad administrativa.

5.- Inexistencia de injerencia funcional sobre los factores exógenos a la interventoría. El incumplimiento legado tiene su origen en factores estructurales y administrativos ajenos a la función de interventoría. Tales como la falta de

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

aprobación oportuna, el plan de manejo de tránsito PMT de la secretaria de movilidad, cuya gestión fue asumida directamente por funcionarios del ICCU. Cómo quedó demostrado la audiencia de octubre el 2024.

Atribuirle al interventor las consecuencias de trámites no ejecutados por la administración, constituye una imputación objetiva prohibida en el ordenamiento jurídico. Aunado a lo anterior se advierte, la violación al debido proceso, falta de motivación y valoración probativa.

Ello por cuánto a la decisión sancionatoria omite efectuar un análisis concreto individualizado razonado de las pruebas llegadas por esta defensa, encontravía del principio de la sana crítica y los estándares jurisprudenciales que exigen la motivación suficiente en toda decisión administrativa sancionatoria bajo el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.

Se prescindió del análisis de la documentación técnica presentada, las bitácoras informes mensuales, requerimiento al contratista y de la grabación de la audiencia 28 octubre 2024, qué evidencian, el cumplimiento integral de las funciones de la interventoría.

No se realizó una confrontación lógica entre los supuestos hechos incumplidos y los medios de prueba obrantes. Resulta particularmente delicado y preocupante, que pese a la claridad de los compromisos adquiridos. Por la entidad contratante, como consta en la grabación de la audiencia el 28 de octubre de 2024, se pretenda hacer una vista ciega sobre incumplimiento de dichas obligaciones por parte del ICCU; Específicamente en lo que respecta a la gestión del plan de manejo de tránsito PMT. condición indispensable para la ejecución de las obras finales y no deliberadamente este incumplimiento institucional, no solo distorsionar el análisis de la responsabilidad, sino que implica trasladar de manera injusta. Las consecuencias de esa omisión al interventor, quién actuó con diligencia, realizó los requerimientos pertinentes y advirtió oportunamente sobre los riesgos contractuales, pretender omitir esa realidad práctica y probatoria, vulnera gravemente el principio de verdad material y compromete la legitimidad del proceso sancionatorio.

6 inexistencia de conducta misiva imputable y ruptura del neto causal.

Conforme al acervo aprobatorio, el consorcio interconcesión zp actuó conforme estipulado en el contrato reporto irregularidades, exigió correctivos acompañó técnicamente la fase constructiva y puso en conocimiento de ICCU la anomalía detectada. Más aún, la ejecución de varios correctivos dependía de gestión que la misma dirección técnica en ICCU a través de la doctora Laura Nieto Gutierrez, se comprometió a realizar como la solicitud PMT ante la secretaría de movilidad. Compromiso este, que no fue cumplido. Lo cual evidencia que no existía competencia ni capacidad del interventor para subsanar autónomamente los aspectos pendientes de la obra.

Por lo tanto, no puede trasladarse al interventor una responsabilidad que viene el incumplimiento del contratante o de terceros.

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

7.- Desconocimiento del principio de confianza legítima.

Durante toda la ejecución contractual, el interventor actuó, en permanente coordinación con la supervisión del ICCU, remitiendo actas, informes y documentos que fueron aprobados por funcionarios del instituto.

Quiénes dieron curso al pago de datos parciales sin objeción formal, ello refuerza la existencia de una confianza legítima en la validez de su actuación, cuya ruptura por vía de una sanción posterior sin motivación clara, configura una vulneración al debido proceso.

Así las cosas, las conclusiones allegadas son erradas y tal como se ha venido insistiendo. Este proceso se ha impetrado sobre una falsa motivación. Por expuesto, solicito que se revoque la decisión sancionatoria preferida en contra del consorcio interconcesión- ZP. Y en su lugar se ordene el archivo definitivo del proceso sancionatorio por la inexistencia de falta imputable, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011. concordante con el artículo 83 de la Constitución política.

Resulta igualmente desacertada y desproporcionada e infundada, la decisión adoptada del artículo cuarto de la resolución sancionatoria, mediante el cual se ordena compulsar copias a la Procuraduría general de la Nación, Contraloría Departamental de Cundinamarca y a la fiscalía general de la nación, sin que se justifique, ni en texto ni en los considerandos del acto administrativo la existencia de una condena que revisa relevancia disciplinaria, fiscal o penal.

La concursa de copia no puede operar como una reacción automática de cualquier presunto incumplimiento contractual ni utilizarse como mecanismo de presión o intimidación contra los contratistas. Su procedencia exige una mínima fundamentación fáctica y jurídica que permita concluir de forma razonada que se configuró una falta o irregularidad de carácter sancionable en dichas jurisdicciones. En el caso en concreto, el consorcio interconcesión ZP, obró con transparencia emitió alertas tempranas cumpliendo fusiones de seguimiento y colaboró con la entidad contratante en todo momento, en consecuencia, ordenar compulsas, en estas condiciones vulnera el principio de presunción de inocencia, impone injustificadamente a mi representado a múltiples escenarios de responsabilidad y transgrede el deber de motivación reforzada de los actos administración del contenido sancionario, tal como exige el artículo 30 de la Ley 1437 de 2011. Llama poderosamente la atención que mientras impone una sanción desproporcional al contratante, no se ha iniciado actuación alguna frente a la funcionaria del ICCU que omitió gestionar el plan de manejo de tránsito PMT, trámite indispensable para que el contratista de obra pudiera ejecutar varias las actividades contempladas en el cronograma; Esta omisión atribuida expresamente a la dirección técnica del instituto, tal como consta en la grabación de la audiencia del 28 de octubre del 2024 fue puesta en conocimiento de manera oportuna y reiterada por la interventoría, que alertó sobre los riesgos y limitaciones técnicas que generaba la inacción.

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

Sin embargo, la resolución de sancionatoria elude cualquier análisis sobre la responsabilidad interna, transfiriendo injustamente al interventor las consecuencias de una gestión fallida. Que era exclusivamente del ICCU, A ello se suma que la administración no controvertió ni tachó de falsa la evidencia documental ni la grabación audiovisual llegada por esta parte. Lo que implica, que es una cosa de plena validez jurídica y probatoria. Conforme a los artículos 10 y 11 de la Ley 527 de 1999. Así como el artículo 226 del código general del proceso. Por no otorgarle eficacia para eso de la responsabilidad contratista, constituye un acto arbitrario, contrario a los principios de valoración objetiva de la prueba, debido proceso y verdad material, que rigen toda actuación sancionatoria.

Por su parte el apoderado de la asegurado COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, doctor **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA** sustentó el recurso de reposición de forma escrita señalando:

“A. EL ACTO ADMINISTRATIVO SE ENCUENTRA VICIADO DE NULIDAD POR NO TENER SUSTENTO PROBATORIO.

Se presenta este reparo de inconformidad toda vez que el despacho interpretó de manera equivocada los argumentos expuestos por la asegurada en el escrito de descargos y en el mismo sentido declaró la ocurrencia del siniestro sin tener pruebas suficientes, que más allá de toda duda razonable acreditaran su tesis.

Esto de conformidad a que según su postura indica que “los avances de la obra no son materia de investigación, ni tampoco el porcentaje de obra o su incumplimiento, sino que se está investigando es la calidad del servicio” pero pasa por alto esta judicatura que en el escrito de citación se indicó que se perseguía el “presunto incumplimiento definitivo de sus obligaciones contractuales” y así declarar probada el siniestro por una aparente mala calidad de la obra.

Pero nótese que de la simple lectura se destacada que si pretende el incumplimiento de las obligaciones del contratista y por ende era menester realizar un estudio sobre cuál fue el nivel del supuesto incumplimiento y así determinar si en realidad este generaba o no un agravio injustificado a la administración.

Por lo que era necesario que las pruebas acreditaran además del incumplimiento la supuesta mala calidad del servicio a, pero ello no fue así lo cual cae en una evidente nulidad.

En la citación para audiencia de incumplimiento señaló lo siguiente:

Por lo que se evidencia que los argumentos utilizados para declarar el siniestro de calidad del servicio se encuentran basados en incumplimientos meramente contractuales, pero siendo así olvidó entonces la carga que le impone el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, cuando el legislador señaló que es importante que se determine cuales fueron exactamente las condiciones, el porcentaje del incumplimiento que la Administración alega.

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

Sin embargo dicha situación brilla por su ausencia en este asunto, pues la Administración únicamente optó por afectar el amparo de calidad del servicio de acuerdo con lo señalado por el informe de supervisión realizado por la Doctora Laura Daniela Nieto, sin tan siquiera realizar o prácticas pruebas periciales que presentaran estudios técnicos, geotecnia, científicos que determinaran si en realidad la obra no cumplía con las condiciones técnicas establecidas en los estudios previos y si el interventor conociendo de esta situación decidió a su libre albedrío avalar las actas parciales de pago.

Esto conlleva a pensar que en este proceso sancionatorio administrativo no se presentaron pruebas de real convicción que por lo menos dilucidaran al despacho sobre la actuación de la interventoría en el contrato de obra, pues a lo largo del acto administrativo objeto del presente reparo no se evidencia un solo argumento y prueba que acredite que la interventoría incumplió con sus obligaciones contractuales y además de ello, haya avalado las actas conociendo que las mismas presentaban deterioro o no cumplían los estándares de calidad. Por lo que en base a que la Administración indica que la interventoría avaló las actas parciales, certificó y garantizó que el contratista de obra había cumplido cuando supuestamente no era así si ni siquiera realizaron estudios o pruebas que determine que la interventoría conocía de esa aparente mala calidad de obra. Pues no puede únicamente afirmar que porque la obra no se encuentra en condiciones óptimas y que el interventor avaló las obras entonces ya es responsable. El sistema de solidaridad de responsabilidad no funciona en este caso así, pues para que se predique esta solidaridad ambos deben tener similitud en el objeto social y sus actividades contractuales.

Por lo que de acuerdo con lo señalado anteriormente es claro que el acto administrativo se expidió con carente material probatorio que acreditara la tesis planteada por la administración, esto es que el interventor avaló las actas parciales de pago conociendo el mal estado de las obras o el incumplimiento por parte del contratista de obra.

Ahora bien, la administración paso por alto que la responsabilidad de los contratos de interventoría por regla general es de medios, pues solo se le puede exigir un indebido cuidado en la experticia, prudencia, y/o diligencia mas no situaciones relacionadas directamente con la obra, como lo es la garantía de estabilidad de la misma. Pues el interventor únicamente se encarga de, podemos decir, supervisar que la obra se ejecute conforme fue establecido en el objeto del contrato.

Por lo anterior, es procedente archivar la presente investigación pues si se encontraron fallas en la obra, estas son únicamente de responsabilidad del contratista de obra.

Toda vez que pese haberse insistido en ello en los descargos, el ICCU de manera muy somera indicó que “ Este despacho considera que está probado que el interventor, precisamente actuó negligentemente, no tuvo el cuidado, ni ejerció su labor de vigilancia, con el cuidado y la experticia que se requería y por lo que fue contratado, que fue imprudente al avalar unas obras y certificar que estas cumplían

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

con las condiciones técnicas contratadas en cuanto a calidad y cantidad, cuando ello no fue así”. Pero no determina con claridad bajo que elementos materiales probatorios diferentes al informe de supervisión, soportan su dicho. Máxime cuando se trata de producción de obras que requieren estudios profesionales, por lo que para determinar si la misma cumple o no con los criterios establecidos era necesario practicar pruebas de esta misma naturaleza que pudieran advertir la situación real de esta obra.

El Consejo de Estado al referirse a las obligaciones del interventor, siendo la interventoría una especie de consultoría, en los siguientes términos:

“No se desconoce que las obligaciones del interventor son, por regla general, de medio, pues, debido a la naturaleza de la prestación que, en estricto sentido, es una consultoría, solo se le puede exigir experticia, prudencia, diligencia y cuidado en el desarrollo de su labor; pero, si la obligación de resultado a cargo del constructor se cumple de forma defectuosa o sencillamente el resultado garantizado no es satisfactorio, como acá ocurre, ello obedece a que el interventor no actuó con la diligencia y el esmero exigibles. Afirmar lo contrario equivaldría a desconocer la razón de ser de la interventoría”¹

Una vez aclarado el tipo de obligaciones que se desprenden de un contrato de interventoría, es menester señalar que este no es responsable por deficiencias relacionadas con la obra sino por actuaciones directamente relacionadas con sus obligaciones.

Por lo que observando lo señalado en el escrito de citación al proceso sancionatorio, se observa que todos los cargos de pliegos formulados obedecen a unas presuntas fallas en la obra y que por ello se evidenció un presunto incumplimiento del contratista de obra, siendo así no entiende el suscrito como es que esto escaló al interventor cuando en el plenario obran todas las actas y/o informes realizados por este en el cumplimiento de sus obligaciones.

En conclusión, no existe dentro del plenario material probatorio alguno que sostenga la tesis planteada por el despacho, esto que supuestamente el interventor actuó con negligencia y no tuvo cuidado ni ejerció su labor de vigilancia, por lo que incurrió en una falsa motivación al declarar el incumplimiento y posteriormente declarar el siniestro por el servicio de calidad, cuando no hay pruebas que así lo acrediten.

B. LA ADMINISTRACIÓN SE APARTÓ DEL MATERIAL PROBATORIO QUE OBRA EN EL PLENARIO.

Este reparo se centra en manifestar que el despacho se apartó del material probatorio que obra en el plenario, pues no tuvo en cuenta lo señalado por el representante legal del consorcio cuando señaló que realizaron sendos requerimientos al contratista para que cumpliera con las condiciones de la obra, además que las actas se pagan y posteriormente es que se evidencian las fallas de las obras, es decir que no se trató de una circunstancia previa al pago sino posterior en la que nada tiene que ver las condiciones propias de la obra.

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

Situación que coincide con lo señalado por la administración cuando afirma que no recibió la obra por fallas, es decir que esas supuestas inconformidades se presentaron después no al momento de avalar las actas.

Al respeto el ingeniero GUILLERMO ANDRÉS VALENCIA PINZÓN – representante legal del Consorcio ZP: Representante legal del consorcio y en el último mes como director de interventoría. Señaló que:

(...). El contrato hasta el momento que se termina ha sido verificado hay informes donde se dejaron detalladas todos los defectos e inconformidades y observaciones de las obras que se ejecutaron informes que fueron presentados por esta misma interventoría durante muchas ocasiones prácticamente a diario la información la verificación, hay más de 274 folios de bitácoras cerca de 50 llamados de atención al contratista para reparar y cerca de 4 o 5 solicitudes de inicios de sanción inicio de proceso de incumplimiento uno de esos procesos se inició y fue exonerado el contratista de los problemas básicamente ese proceso fue por atrasos en la obra, los demás procesos que se solicitó iniciar la sanción o iniciar los trámites fueron por calidad de obra y por incumplimiento en la entrega de información y entrega de documentación ambiental, social, laboral seguridad social, PQR de la comunidad, toda esta documentación reposa en los informes en todo el desarrollo de actividades de este contrato, además de 350 cartas presentadas por esta interventoría dirigidas al contratista y al ICU y todas con conocimiento del mismo supervisor que tuvo el contrato, el punto específico que porque se pagó, las obras se pagan y los defectos empiezan a observarse posteriormente por los criterios que tiene el interventor y el mismo supervisor del ICU en el mismo momento de firmas dichas actas todas actuaciones fueron desarrolladas y evaluadas de común acuerdo cuando se detectaron los daños, se programó como repararlo hay reuniones donde se hicieron los planes de reparaciones de estas actividades no hay ninguna obra que se haya ejecutado que no tuviera forma de ser reparada reemplazada o mejoradas, claves que se hicieron de común acuerdo con la supervisora de echo el 21 de octubre fuimos citados a Bogotá y en reunión con el contratista la Dra, Laura Daniela y yo como representante legal de la interventoría se hizo un plan de trabajo para las obras por calidad de contrato, ósea de común acuerdo entre las partes, contratista interventoría y el ICU se armó un plan para reparar todas las obras objeto de observaciones hechas por la misma interventoría y verificadas por el ICU, todo esto como le digo quedo consignado en su momento en las actas, no hay ninguna obra que se pueda pasar sin que se pueda reparar de echo nos concentrarnos en que había que repararlas, ya de ahí en adelante fue una situación y un proceso que se salió de la voluntad de la interventoría de poder ejecutar eso y de echo origino la sanción al contratista.” (negrilla y subrayado propio).

Con esto claramente se evidencia que las supuestas afirmaciones realizadas por la administración sobre la supuesta negligencia, falta de cuidado o falta de ejercicio de labor de vigilancia, cuando es claro que el representante legal afirmó bajo la gravedad de juramento que realizaron sendos llamados de atención al contratista y que esta situación fue conocida por el ICCU, situación que prueba diligencia y cuidado de la interventoría, por lo que no entiende el suscrito como es que la

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

administración afirma que no hubo diligencia cuando esta conoció de primera mano la persecución de la interventoría al contratista de obra.

Ahora que el contratista no haya cumplido no es una situación atribuible a la interventoría.

En conclusión, el despacho no valoró adecuadamente la declaración que realizó el representante legal del consorcio porque de haberlo hecho había evidenciado que el Consorcio cumplió con sus obligaciones contractuales, ejerció la vigilancia debía al contratista hasta donde humanamente le fue posible.

Por lo que hay lugar a revocar el acto administrativo objeto de este recurso.

C. DEBERÁ DARSE APLICACIÓN A LA COMPENSACIÓN

En virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en el evento en el que al interventor le sea impuesta una condena, habrá lugar a que se descuente de dicha cifra, el monto de los valores que se encuentren a su favor o que estarán a su favor, y que a la fecha o a futuro, le adeude el INSTITUTO DE CAMINOS Y CONSTRUCCIONES DE CUNDINAMARCA ICCU al CONSORCIO INTERCONCESIÓN ZP.

Dicha compensación, también es desarrollada en las Condiciones Generales de la Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales, las cuales hacen parte integral de la póliza de seguro.

Por lo tanto, desde ya se solicita como prueba la certificación de saldos a favor del interventor, con el fin de realizar cruce de cuentas.

Capítulo II. FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO DEBERA TENER SE ENCUESTA QUE EN EL SEGURO DE INCUMPLIMIENTO PÓLIZA DE GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 400-47- 994000091820 NO SE ENCUENTRA PROBADA LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO.

Se insiste en que el despacho no acreditó la ocurrencia del siniestro en los términos establecidos en la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 400-47-994000091820.

Para empezar, es necesario indicar que, para efectos de que una entidad estatal en calidad de asegurado y/ o beneficiario, pueda declarar unilateralmente el incumplimiento derivado, ya sea de un relación contractual o legal, deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, a través de los distintos medios de prueba consagrados para tal fin. Sin embargo, dicha situación no se encuentra acreditada dentro del presente asunto, pues no se evidencia cual fue ese supuesto incumplimiento del interventor que ocasiono un perjuicio real a la entidad estatal. Por el contrario, se observa que el incumplimiento deviene del contratista de obra.

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

Ahora bien, la carga de acreditar la ocurrencia del siniestro se encuentra contenida en el artículo 1077 del Código de Comercio, según el cual:

“ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

En ese orden de ideas, no surge a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, hasta tanto no se dé cumplimiento a la carga probatoria de demostrar la ocurrencia del siniestro, así como de la cuantía de la pérdida contenida en el artículo 1077 del Código de Comercio.

Ahora bien, tratándose de seguros de cumplimiento a favor de entidades estatales, mediante los cuales se constituyen garantías en favor de entidades públicas para respaldar las obligaciones contraídas en una relación contractual o legal.

La entidad en virtud de la potestad de declarar unilateralmente la ocurrencia del siniestro a través de un acto administrativo, deber dar aplicación a lo preceptuado en el artículo 1077 del Código de Comercio.

Lo anterior, en el sentido de motivar el acto administrativo, indicando los supuestos fácticos y probatorios que sustentan tal declaración y tasando la cuantía de la pérdida.

En virtud de lo anterior, se tiene que cuando la entidad administrativa declara el siniestro en virtud de una póliza de cumplimiento a través de un acto administrativo, deberá en primer lugar, demostrar la ocurrencia del siniestro. Es decir, no basta sólo con señalar que como hubo un siniestro la aseguradora está llamada a responder, sino que reposa en la entidad la carga probatoria de demostrar a través de todos los medios de prueba que, en efecto, se configuró el siniestro contemplado en virtud del contrato de seguro. En efecto, dicha demostración se debe efectuar a través de una motivación certera en el acto administrativo mediante el cual se declara el siniestro. En segundo lugar, deberá demostrar la cuantía de la pérdida, lo que se traduce en la obligación de la entidad de no sólo aseverar una suma por concepto de daño, sino que a través de elementos fidedignos deberá demostrar que la conducta de la entidad administrativa presuntamente incumplida le generó un daño o un perjuicio tasado en cierta suma de dinero.

En ese sentido, es necesario que dentro del marco del trámite administrativo adelantado por el INSTITUTO DE CAMINOS Y CONSTRUCCIONES DE CUNDINAMARCA ICCU que como se ha mencionado, se encuentra acreditado que el interventor, ha dado cumplimiento a la ejecución del contrato de interventoría.

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

Dicho de otra forma, si la entidad no acredita los supuestos perjuicios derivados del presunto incumplimiento de dicho contrato estatal, no puede hacer efectivo el amparo de cumplimiento, pues dicha circunstancia transgrede totalmente el artículo 1077 del Código de Comercio.

Ahora bien, por otra parte, no sobra señalar que, sin perjuicio de que el interventor ha cumplido con sus cargas, no puede perderse de vista que el riesgo asegurado contenido en el incumplimiento del oferente no sólo exige para su realización que haya versado un incumplimiento tardío o defectuoso de las obligaciones del constructor, sino que tales situaciones sean totalmente imputables al oferente. Es decir, que la realización del riesgo necesariamente implica que dicho incumplimiento sea atribuible al interventor, por haber incidido directamente de forma tardía o defectuosa en la ejecución de sus deberes. Sin embargo, en el presente asunto no se evidencia incumplimiento por parte del interventor.

B. EN TODO CASO DEBERÁ TENERSE ENCUENTA LOS LÍMITES ESTABLECIDOS EN EL CONTRATO DE SEGUROS VINCULADO.

En gracia de discusión y sin que el presente reparo, implique reconocimiento alguno frente a que el incumplimiento de que trata este trámite fuere atribuible al Contratista ni mucho menos, frente a que el proceso surtido se llevó a cabo en debida forma, respetando las garantías fundamentales a que debe ceñirse un proceso administrativo, formulo este reparo, porque en todo caso, pese a la incursión en las múltiples arbitrariedades e irregularidades por parte de la entidad. Al momento de resolver de fondo sobre la relación sustancial con base en la cual fue vinculada mi defendida a este proceso, era deber de la entidad estudiar cada una de las condiciones que regulan el negocio aseguratorio, entre ellas, la del límite asegurado, regido por el artículo 1079 del C.Co.

Los límites establecidos en el contrato de seguro son:

De otro lado, solicito respetuosamente al Despacho tener en cuentas las condiciones generales y particulares de los certificados de la póliza mencionada anteriormente, puesto que estas condiciones limitan y circunscriben la eventual obligación indemnizatoria de la Aseguradora por lo que es vital que sean analizadas por parte de la entidad convocante antes de proferir una decisión de fondo frente al particular.

Capítulo III. PETICIONES

De acuerdo con lo expuesto, respetuosamente se solicita a INSTITUTO DE CAMINOS Y CONSTRUCCIONES DE CUNDINAMARCA ICCU

PRIMERO: REVOCAR el acto administrativo materializado en la Resolución No. 348 del 30 de abril de 2025, y se declare que no hay lugar a declarar el incumplimiento definitivo ni a declarar el siniestro por el Amparo de calidad, por cuanto de los elementos probatorios que obran en el plenario, no se acreditan de ninguna manera los elementos constitutivos para que estos hubiesen sido declarados.

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

SEGUNDO: En caso de que el despacho no acoja los argumentos expuestos en el mentado recurso, comedidamente solicito que mi procurada sea desvinculada y exonerada de condena alguna de cuerdo a las condiciones generales y particulares del contrato de seguro materializado en la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 400-47-994000091820.

TERCERO: Finalmente solicito que en el remoto evento que se mantenga la decisión entonces se dé aplicación a la excepción de compensación en razón a los saldos a favor del interventor y por ello no se afecte la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 400-47- 994000091820...”

IV.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Que, establecidos los argumentos que sustentan el recurso de reposición presentando por el Contratista y el garante, EL SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL DEL INSTITUTO DE CAMINOS Y CONTRUCCIONES DE CUNDINAMARCA ICCU, en virtud de sus competencias contractuales y funcionales y actuando con competencia funcional y temporal, entra a pronunciarse sobre los mismos para decidir de fondo el recurso interpuesto.

Que el numeral 1 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, establece:

“ARTÍCULO 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque...”

Que de conformidad con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se debe garantizar el debido proceso y de la misma forma se debe dar trámite al recurso de reposición que señala el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Que teniendo en cuenta que una vez proferida la resolución 348 de 2025, por medio de la cual se declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU-353 de 2023, se declara el siniestro y se impone la cláusula penal, tanto el contratista, como el garante, procedieron a interponer y sustentar el recurso de reposición con el fin de que se revoque dicho acto administrativo y se archive la presente actuación.

Que el despacho observa que en efecto el recurso fue interpuesto en audiencia y sustentado en la misma audiencia conforme lo señala el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por lo que es procedente dar trámite al recurso de reposición interpuesto, Y que corresponde al despacho analizar los argumento expuestos en el acto administrativo, al igual que los expuestos por los recurrentes, con el fin de determinar si las causas que dieron origen al acto administrativo recurrido persisten

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

o si, por el contrario los argumentos expuestos por los recurrentes están debidamente soportados y es por ello procedente determinar la aclaración, modificación, adición o revocatoria del acto administrativo recurrido.

ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LOS RECURRENTES:

Como se señaló anteriormente el apoderado del contratista argumento en el recurso las siguientes situaciones, respecto del acto recurrido:

1. **Falsa motivación del acto sanatorio.**
2. **Existencia del perjuicio probado**
3. **Ausencia de responsabilidad contractual:**
4. **Desconocimiento del principio de corresponsabilidad técnica en la ejecución de un contrato de obra**
5. **Inexistencia de injerencia funcional sobre los factores exógenos a la interventoría**
6. **inexistencia de conducta misiva imputable y ruptura del nexo causal.**
7. **Desconocimiento del principio de confianza legítima.**

El despacho procederá a resolver cada uno de los argumentos expuesto, verificando si dichas circunstancias fueron o no analizadas en la resolución 348 de 2025 y verificar si existen circunstancias que sustenten lo solicitado por el recurrente que sean ilegales o incorrectas y por ello el acto recurrido deba ser revocado, conforme a lo solicitado.

1.- Falsa Motivación, señala que existe falsa motivación *“...en la medida en que basa la declaratoria de incumplimiento y la imposición de la cláusula penal en afirmaciones genéricas, sin soporte probatorio suficiente y desconociendo abiertamente las pruebas aportadas por esta defensa...”*

Para sustentar este argumento señala:

“...se imputa al interventor no haber detectado prevenido o informado incluso sobre presuntos incumplimientos contractuales por parte del contratista de la obra. Sin embargo, el acervo probatorio obrante en el expediente, como son informes mensuales, bitácoras comunicaciones escritas, requerimientos técnicos, informes de laboratorio, actas de comité, entre otros, demuestra que el consorcio de interconcesión JP actúa en forma diligente emitió alertas informando a la supervisión. Formuló observaciones y solicitó medidas correctivas que fueron atendidas por el ICCU, que no fueron atendidas por el ICCU ni por el contratista...”

Para dar respuesta a dicho argumento el despacho considera pertinente tener en cuenta que el Consejo de Estado, ha señalado:

“...la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) **O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente...**" (negrilla fuera de texto).

Para ello debemos revisar la resolución 348 de 2025 en la que se señala que el interventor del contrato de obra ICCU 338 de 2023, incumplió los deberes de vigilancia, cuidado y responsabilidad am los que estaba obligado en virtud del contrato de interventoría ICCU 353 de 2023 suscrito con el ICCU.

La Resolución No. 348 de 2025 señala:

“En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o concurso públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto...” (negrilla fuera de texto)...

Ahora bien corresponde determinar si conforme lo ha señalado el Consejo de Estado en la jurisprudencia que antecede los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa.

En este sentido revisado el acto recurrido y las pruebas obrantes en el expediente se tiene que EXISTEN ACTAS PARCIALES 1 a 9 suscritas por el interventor en las que señaló como se pude observar en la resolución 348 de 2025:

“ACTAS PARCIALES

Para ello revisaremos las actas parciales que fueron allegadas junto con el informe y que hacen parte de la carpeta contractual ICCU 338 de 2023. Las cuales están suscritas por el interventor, el contratista, el gestor del contrato y del ICCU.

En ellas se observa en NOTAS lo siguiente:

- 1.- El interventor certifica. Que revisó y verificó el pago de la seguridad social y aportes de ley por parte del contratista con base en los soportes presentados por este y el cumplimiento por parte del contratista de la normatividad vigente relacionada con la nómina electrónica.***
- 2. El interventor y el contratista asumen plena responsabilidad por la veracidad de la información, los valores, así como por las condiciones aritméticas contenidas en esta acta.***
- 3 El pago de la presente acta se realiza con base en el principio de confiabilidad y responsabilidad con la que la interventoría y el contratista realizan las mediciones***

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

en campo y las revisiones efectuadas por parte de la interventoría, que deben corresponder con las calculadas en las pre actas respectivas...

4. Con la suscripción de la presente acta, el interventor y el contratista certifican que las obras recibidas cumplen con los requerimientos de calidad, con las normas, especificaciones generales y particulares de construcción y además, condiciones contractuales, de acuerdo con los diseños, planos y especificaciones estipuladas para el proyecto.

5.- El valor a pagar en la presente acta debe coincidir con el valor consignado en la factura, realizada por el contratista, después de amortizar el anticipo cuando sea del caso.

6. Con la suscripción de la presente acta del interventor, deja constancia de que el contratista cumplió la normatividad y gestión ambiental, calidad de los materiales y PMT

7.- Con la suscripción de la presente acta, el interventor y el contratista certifica que han verificado, cuáles de las actividades de las licencias ambientales y/o P.A.G.A. se encuentran inmersas dentro de los ítems de obra o costos administrativos ...”

Por otra parte, dentro del proceso sancionatorio contractual se incorporó como prueba documental el proceso sancionatorio contractual 010 de 2024 que se adelantó respecto del contrato de obra ICCU No. 338 de 2023, respecto del cual se debía adelantar la interventoría por parte del consorcio interconcesión ZP, en el que se encuentra el informe técnico realizado y que demostró que el espesor del pavimento que entregó el contratista de obra y que certificó el interventor no tenía los espesores contratados y cancelados por el ICCU, para ello es necesario traer apartes de la resolución 100 de 2025, por medio de la cual se declaró el incumplimiento del contrato de obra ICCU 38 de 2023 y en el que se señaló:

“...Adicionalmente, y teniendo como base la comunicación No. CE-CSIZP-ICCU-353-2023-329 del 26 de agosto de 2024 emitida por el Consorcio Interconcesión ZP – Interventoría, en la cual remite a la Entidad el “INFORME COMPILADO INVESTIGACIÓN DE ESPESOR DE CAPA DE PAVIMENTO”, en la cual la Interventoría realiza la entrega del informe compilado de investigación del espesor de pavimentos realizados para los tramos San Joaquín – La Mesa y San Javier – La Mesa en la que se evidenció que no se instalaron en gran parte del pavimento, los espesores de 8 cm de la capa de rodadura conforme está estipulado en las especificaciones de construcción, lo que conllevó a que el Consorcio Interconcesión ZP no aprobara estas obras, siendo las mismas solicitadas de pago por esta Interventoría en las actas parciales de obra. De acuerdo con esto, existe un perjuicio generado hacia el ICCU, toda vez que esas actividades u obras fueron verificadas y certificadas por parte de la Interventoría, para generar el respectivo pago por parte de la Entidad...”
(negrilla fuera de texto).

Como puede observarse existe pruebas (actas de 1 a 9), así como informes técnicos que probaron que en efecto el espesor del pavimento que fue certificado por el interventor en dichas actas y construido por el contratista de obra, no correspondía al espesor que el ICCU contrató y canceló; Luego, los hechos que la Administración

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión si estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa.

En relación con el literal b) de la jurisprudencia previamente citada, que establece: “Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que si estaban demostrados y que, de haber sido considerados, habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente”, es preciso señalar que dicho supuesto no se configura en el presente caso.

Durante el desarrollo del proceso sancionatorio, el contratista no logró desvirtuar las pruebas documentales allegadas por esta entidad, consistentes en las actas parciales 1 a 9, mediante las cuales se certificó, en su momento, el cumplimiento del contrato en términos técnicos, tanto de calidad como de cantidad. Sin embargo, el informe técnico de verificación en campo demostró lo contrario, al evidenciar diferencias sustanciales entre lo reportado y lo realmente ejecutado.

Esta inconsistencia fue incluso reconocida por el interventor del contrato, quien en el marco del proceso sancionatorio No. 010 de 2024, admitió las falencias en la ejecución y respaldó la necesidad de que el contratista reparara o subsanara las actividades no ejecutadas conforme a las obligaciones establecidas en el contrato de obra ICCU 338 de 2023.

Quedando así desvirtuado el primero de los argumentos expuestos por parte del recurrente.

Con relación al segundo argumento, relacionado con: Existencia **del perjuicio probado**. Señala que:

“La decisión sancionatoria también carece de peritaje técnico, informe financiero y análisis contable o siquiera una estimación razonada de perjuicio derivado de la conducta atribuida; Por el contrario, el proyecto continúa en ejecución, no fue objeto de paralización y las actas de pago fueron tramitadas y aprobadas por supervisión sin objeción alguna...”

Como se indicó en el argumento anterior, obran en el expediente informes técnicos debidamente elaborados que permiten acreditar que el espesor de pavimento contratado y pagado por el ICCU —establecido en ocho (8) centímetros y certificado como ejecutado por el interventor— no corresponde con la realidad de lo ejecutado.

Durante la visita técnica de verificación, se evidenció que dicho espesor no fue alcanzado, lo cual constituye un incumplimiento técnico sustancial.

Tales hechos dieron lugar a la imposición de sanción al contratista de obra en el marco del contrato ICCU No. 338 de 2023, conforme a los procedimientos establecidos y con fundamento en los principios de responsabilidad y protección del patrimonio público

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

Luego como lo reconoció el mismo interventor el daño si existió, es cierto y es real tanto así que las obras adelantadas en desarrollo del contrato ICCU 338 de 2023, no fueron recibidas por la entidad, al verificarse que no cumplían con las condiciones técnicas pactadas contractualmente.

Cita el recurrente el artículo 53 de la Ley 80 de 1993. Modificado por el artículo 82 de la Ley 1474 del 2011, en el sentido que dicha norma exige que para declarar la responsabilidad interventor, no solo se configure una omisión, sino que esta sea imputable y haya causado daño o perjuicio a la entidad.

Revisada la Resolución 348 de 2025 y como ya se señaló el interventor en las actas parciales 1 a 9 en las notas ya transcritas, certificó y avaló situaciones que no eran ciertas y como allí se señaló actuó de mala fé par con la entidad al avalar hecho que no eran ciertos, haciendo incurrir en error a la entidad quien pago dichas actas parciales confiando en la certificación que el interventor entrego a la entidad en la que señalaba que el contratista si había cumplido con sus obligaciones, cuando ello no era cierto como está plenamente demostrado.

Luego es evidente que en este caso esta probada la responsabilidad del interventor y que existen pruebas documentales y testimoniales que así lo demuestran.

NO es de recibo para la entidad que se indilgue responsabilidad a los “supervisores del ICCU”; pues olvida el interventor, que en los contratos de obra quien ejerce la supervisión, es precisamente el interventor, quien actúa con total independencia técnica, administrativa y financiera y por esta razón fue que la entidad en este caso el ICCU lo contrato, no siendo cierto que dichos informes tuvieran que ser aprobados por “supervisores de la entidad”. Y prueba de ello es que nunca se suspendió las obras que adelantaba el contratista, pues la entidad confió en que el interventor estaba cumpliendo con sus obligaciones de vigilancia que le correspondían.

Es cierto que el interventor solicitó el inicio del proceso sancionatorio contractual No. 010 de 2024 contra el contratista de obra; sin embargo, ello ocurrió después de que la entidad se negara a recibir la obra, al constatar que el espesor del pavimento ejecutado y pagado no correspondía con lo exigido contractualmente, conforme se ha señalado en este proceso.

Cabe reiterar que los hechos materia de investigación ocurrieron durante la etapa de ejecución del contrato de obra, el cual finalizó en agosto de 2024. Por tanto, el interventor no puede excusarse en actuaciones posteriores para eludir su responsabilidad en las omisiones verificadas durante la ejecución contractual.

Respecto al monto del 10 % de la cláusula penal impuesta, como se puede evidenciar en el acto recurrido esta obedece a lo acordado en las cláusulas del contrato de interventoría ICCU 353 de 2023 y a lo establecido en la Resolución 047 de 2022, vigente para la época de los hechos.

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

Respecto al tercer argumento expuesto, en el que señala: **ausencia de responsabilidad contractual**, por parte de consorcio interconcesión ZP indicando que este, cumplió de forma integral con las obligaciones contractuales asumidas, incluyendo la emisión de conceptos técnicos con todo documental, seguimiento, actividades constructivas, verificación de condiciones contractuales, presentación de informes y gestión ante el ICCU.

Como lo señala la Resolución 348 de 2025, es cierto que el interventor entregó informes y actas, pero como se señaló, las mismas contenían falsedades (actas parciales 1 a 9) al indicar que el contratista si había cumplido con sus obligaciones cuando ello no era cierto; Es así como en la resolución se indica con claridad cuales fueron esas obligaciones contractuales que incumplió el interventor entre las que se señaló:

“CLÁUSULAS CONTRACTUALES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS:
En el contrato de interventoría ICCU 353 de 2023 se estipulo:

“CLÁUSULA 9. OBLIGACIONES GENERALES DEL INTERVENTOR

36. El INTERVENTOR se obliga a realizar el seguimiento y control de todas las obligaciones del contrato de obra.

40. El INTERVENTOR se obliga a emitir los conceptos técnicos, jurídicos, financieros ambientales entre otros y que tengan relación con el proyecto de obra que se requieran para la correcta ejecución de las obras dentro de los términos que indique el ICCU.

43. La interventoría debe efectuar seguimiento continuo a través de su Director y Especialistas, a la revisión y/o ajustes de estudios y diseños y/o elaboración de estudios complementarios por parte del Contratista, de manera que los estudios revisados y aprobados por el interventor aporten la confiabilidad y calidad requerida para ejecutar las obras...”

“...CLÁUSULA 10. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL INTERVENTOR

11. El interventor será responsable ante el ICCU, de cualquier atraso en el desarrollo del contrato, excepto si la causa es imputable al Contratista por incumplimiento o desacato órdenes entre otros aspectos. Si el incumplimiento es del contratista y el interventor no lo requiere informado oportunamente al ICCU, el interventor será igualmente responsable.

(...)

16. Constatar periódicamente el cumplimiento de los pagos de seguridad social para fiscales riesgos profesionales y nómina según la normatividad vigente así como:

- La inscripción al sistema de seguridad social integral del personal empleado para la ejecución del objeto contractual conforme a lo consagrado en la propuesta.***
- El pago de la liquidación mensual (o quincenal) de la nómina, según corresponda la verificación de los pagos a EPS, ARL, fondo de pensiones y aportes parafiscales, del personal empleado.***

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

- Verificar el cumplimiento de las normas en materia de salud ocupacional.

31. Las demás actuaciones que conforme con la normatividad vigente y con su naturaleza corresponden a la función de Interventoría, y las demás contempladas en el Manual de Interventoría y Supervisión del ICCU.

TECNICAS

1. Verificar que las especificaciones particulares del mismo y su correspondiente cuantificación sean coherentes cuando existan diferencias la interventoría deberá incluir en su informe el respectivo concepto y recomendaciones.

8. Allegar un cuadro resumen de calidad y Estado de entrega y recibo de los productos, y/o servicios, pruebas de laboratorio y de campo, en el que se describan las fechas en las cuales se efectuarán los ensayos y los resultados obtenidos; así mismo, incluir los resultados de los ensayos de laboratorio, los análisis y conclusiones correspondientes y demás información relacionada con el tipo de contrato.

FINANCIERA

6. Proyectar, aprobar, suscribir, y tramitar las actas de pago parcial, verificando el cumplimiento de la totalidad de los requisitos establecidos por el ICCU, para este tipo de trámite...”

Sin contar las que la Ley le impone como interventor.

De esta forma queda desvirtuado el argumento de que existe ausencia de responsabilidad del interventor pues era su obligación vigilar que el contratista ejecutara la obra en los términos y condiciones contratados y pese a que lo certifico ello no fue así.

Continuando con el argumento señala que existe **Desconocimiento del principio de corresponsabilidad técnica en la ejecución de un contrato de obra.**

Porque según el recurrente en “el Marco de la ejecución del contrato ICCU 338 de 2023, la interventoría no actúa de forma autónoma ni ilimitada, su labor es complementaria la supervisión técnica ejercida directamente por el ICCU, tal y como lo establece la ley 1474 de 2011, en sus artículos 83 y 84. La responsabilidad de vigilancia del contrato se distribuye entre ambos actores interventor y entidad contratante...”

Para ello debemos revisar cual es el contenido de los articulo 83 y 84 de la Ley 1474 de 2011

“ARTÍCULO 83. Supervisión e interventoría contractual. Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados.

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

*La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica **contratada para tal fin por la Entidad Estatal**, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.*

*Por regla general, **no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría**. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual, en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.*

El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.

PARÁGRAFO 1. *En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.*

PARÁGRAFO 2. *El Gobierno Nacional reglamentará la materia.*

ARTÍCULO 84. Facultades y deberes de los supervisores y los interventores. *La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.*

*Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, **y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.***

PARÁGRAFO 1. *El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 quedará así: No exigir, el supervisor o el interventor, **la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal**, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de*

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.

PARÁGRAFO 2. Adiciónese la Ley [80](#) de 1993, artículo [8](#), numeral 1, con el siguiente literal:

k) El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

(Nota: Parágrafo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia [C-434](#) de 2013.)

PARÁGRAFO 3. *El interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.*

Cuando el ordenador del gasto sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo comine al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con este, de los perjuicios que se ocasionen.

PARÁGRAFO 4. *Cuando el interventor sea consorcio o unión temporal la solidaridad se aplicará en los términos previstos en el artículo [7](#) de la Ley [80](#) de 1993, respecto del régimen sancionatorio...” (negrilla fuera de texto).*

No existe en el contrato de interventoría ICCU 353 de 2023 una cláusula que indique que en dicho contrato eran. **“concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría**. Ni que se indique la división de la vigilancia del contrato principal o que indique las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

Luego queda totalmente desvirtuado **el principio de corresponsabilidad técnica en la ejecución de un contrato de obra**. Todo lo contrario el consorcio interconcesión ZP, actúo con independencia técnica administrativa y financiera.

Continuando con los argumentos señala que:

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025 , que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

“5.- Inexistencia de injerencia funcional sobre los factores exógenos a la interventoría. “argumento que sustenta en que: “*El incumplimiento alegado tiene su origen en factores estructurales y administrativos ajenos a la función de interventoría. Tales como la falta de aprobación oportuna, el plan de manejo de tránsito PMT de la secretaria de movilidad, cuya gestión fue asumida directamente por funcionarios del ICCU. Cómo quedó demostrado la audiencia de octubre el 2024... Atribuirle al interventor las consecuencias de trámites no ejecutados por la administración, constituye una imputación objetiva prohibida en el ordenamiento jurídico. Aunado a lo anterior se advierte, la violación al debido proceso, falta de motivación y valoración probativa...*”

Frente a este argumento tal y como se señaló en la Resolución 348 de 2025, el apoderado del contratista, confunde lo sucedido en desarrollo del proceso sancionatorio contractual 010 de 2024 seguido en contra del contratista de obra ICCU 338 de 2023; Olvidando que los hechos que se le imputan al interventor ocurrieron en el período de ejecución del contrato es así como en dicha resolución se indicó:

“HECHOS GENERADORES DE INCUMPLIMIENTO.

• ***Durante la ejecución del contrato se realizó el pago de 9 actas parciales, correspondiente a los meses de mayo de 2023 a enero de 2024, de las cuales 6 actas incluían el pago de actividades que no cumplieron con las especificaciones técnicas y de diseño, de acuerdo a lo informado en el comunicado CE-CSIZP-ICCU- 353-2023-332, Balance final del CONTRATO DE OBRA NO: ICCU- 338 DE 2023, donde se incluye el informe compilado investigación de espesores de capa de pavimento, basado en el resultado de la extracción de núcleos realizados por la interventoría los días 17 y 18 de julio del año 2024 y 25 y 26 de julio de 2024...*** (negrilla y resaltado fuera de texto)

Hechos que nada tienen que ver con las irregularidades que se probaron con las actas 1 a 9 suscritas entre. Mayo de 2023 y enero de 2024, recordando que el contrato estuvo vigente hasta agosto de 2024 y el plan de manejo de tráfico para esa época estaba vigente por cuanto el contrato ICCU 338 de 2023 también lo estaba; Cosa muy diferente fue que una vez se terminó la ejecución del contrato el contratista de obra en desarrollo del proceso sancionatorio solicitó un plazo de 45 días para poder subsanar las deficiencias que habían sido advertidas por la entidad al momento de ir a recibir las obras y que pretendía colocar la capa asfáltica con el espesor de 8 cmtrs que ya había sido cancelado por la entidad y certificado por el interventor, cuando ello no era cierto, y que finalmente no cumplió escudándose en un trámite del PMT cuando este como lo certifico la misma interventoría estaba incluso vigente para octubre de 2024 pese a que el contrato ya había terminado en agosto de 2024; Pero acá la pregunta es ¿Qué tiene que ver el PMT que se solicitó tres meses después de vencido el término de ejecución del contrato con el fin de minimizar los daños causados a la entidad, con la expedición de las actas 1 a 9 suscritas por el interventor en el desarrollo de la ejecución del contrato y en las que en las notas que reposan en dichas actas, certifico que el contratista había cumplido con todas las obligaciones contractuales incluidos los aspectos técnicos, de calidad y cantidad, cuando del informe técnico practicado en la visita para la entrega de la

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

obra se pudo establecer que ello no era así, entre otras que se había certificado el espesor de pavimento de 8 cmtrs cuando ello no era cierto?

Luego los factores a los que hace referencia en este argumento no tienen razón de prosperar, pues lo que aquí se sanciona, es la conducta desleal del interventor en el terminó de ejecución del contrato de obra (actas 1 a 9) que nada tienen que ver con los hechos sucedidos en desarrollo del proceso sancionatorio contractual 010 de 2024. Y no es que no se hayan tenido en cuenta dichas pruebas, todo lo contrario fue incorporado el proceso sancionatorio contractual 010 de 2024, en donde precisamente se establece que en la audiencia del 28 de octubre de 2024 el contratista de obra al reconocer que la capa de espesor de pavimento no era de 8 cmtrs como se había indicado en las actas 1 a 9 suscritas por este y el interventor, era muy inferiores a ello, e igualmente reconoció dicho incumplimiento al igual que otras obligaciones contractuales, lo cual fue avalado por el interventor con el fin de mitigar el daño ya causado.

Y precisamente uno de los principios consagrados en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011. Es el de la buena fe, la moralidad y la responsabilidad:

Artículo 3 Ley 1437 de 2011:

“(…) 4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

5. En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.

6. (...)

7. En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.

8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal...”

La Ley 1952 de 2019 Código Único Disciplinario señala:

***“ARTÍCULO 70. Sujetos disciplinables.* El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; **que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia.**” (negrilla fuera de texto).**

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

Principios que fueron vulnerados por el interventor y el contratista en la expedición de las actas 1 a 9 que obran en el proceso.

Señala igualmente **“6 inexistencia de conducta misiva imputable y ruptura del nexo causal.”**, argumentando que:

“Conforme al acervo aprobatorio, el consorcio interconcepción zp actuó conforme estipulado en el contrato reporto irregularidades, exigió correctivos acompañó técnicamente la fase constructiva y puso en conocimiento de ICCU la anomalía detectada. Más aún, la ejecución de varios correctivos dependía de gestión que la misma dirección técnica en ICCU a través de la doctora Laura Nieto Gutierrez, se comprometió a realizar como la solicitud PMT ante la secretaría de movilidad. Compromiso este, que no fue cumplido. Lo cual evidencia que no existía competencia ni capacidad del interventor para subsanar autónomamente los aspectos pendientes de la obra. “

Como ha quedado ampliamente analizado, el PMT al que hace referencia nada tiene que ver con los hechos que aquí se investigan y que ocurrieron durante la ejecución del contrato, y si la conducta del interventor no fue omisiva y este actuó conforme a sus obligaciones, como se explica que en las actas 1 a 9 haya dejado una nota en la que señalaba que el contratista había cumplido con las obligaciones contractuales en todos sus aspectos técnicos de calidad, cantidad y documentales, cuando está plenamente probado que ello no fue así. Y que entre otras certifico que el contratista había colocado una capa de espesor de pavimento de 8 cmtrs, cuando técnicamente se pudo comprobar que ello no era cierto y que en los tramos señalados se certificó 8 cmtrs cuando la realidad dicha capa era muy inferior.

Con relación al nexo causal, existen las actas 1 a 9, las suscribió el interventor quien certifico un cumplimiento que no era cierto y el informe técnico que demostró que lo contenido en dichas actas no era cierto. Y prueba de ello es que a la fecha las obras no fueron recibidas por la entidad por no haberse construido conforme fueron contratadas y por tal razón se sanciona al contratista de obra.

Respecto a lo expuesto como **“Desconocimiento del principio de confianza legítima”** argumentado en que:

“Durante toda la ejecución contractual, el interventor actuó, en permanente coordinación con la supervisión del ICCU, remitiendo actas, informes y documentos que fueron aprobados por funcionarios del instituto.

Quiénes dieron curso al pago de datos parciales sin objeción formal, ello refuerza la existencia de una confianza legítima en la validez de su actuación, cuya ruptura por vía de una sanción posterior sin motivación clara, configura una vulneración al debido proceso...”

Como se señaló anteriormente no existía una corresponsabilidad entre la supervisión y la interventoría ni una distribución de funciones, por lo que el interventor actuó con plena autonomía administrativa, técnico y financiera, y es

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

cierto dichas actas fueron recibidas por la entidad bajo el principio de la buena fe y la transparencia y responsabilidad, y una vez se dio cuenta la entidad de las irregularidades de las actas 1 a 9 es precisamente que da inicio al presente proceso sancionatorio en virtud de la potestad sancionatorio que le asisten por mandato legal.

El artículo 82 de la Ley 1474 de 2011:

“ARTÍCULO 82. RESPONSABILIDAD DE LOS INTERVENTORES. Modifíquese el artículo 53 de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría.

Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría...”

En el presente caso al haber sido comprobada la responsabilidad del interventor en los hechos contenidos en las actas parciales 1 a 9 se ordena la compulsa de copias ya que el ICCU no es competente para adelantar las investigaciones penales, disciplinarias y fiscales que se deriven de su actuar en desarrollo de la ejecución del contrato de obra y del incumplimiento de sus obligaciones de control y vigilancia a las que estaba obligado.

Por su parte el apoderado de la asegurado COMPAÑÍA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, doctor **GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA** sustentó el recurso de reposición de forma escrita señalando:

“A. EL ACTO ADMINISTRATIVO SE ENCUENTRA VICIADO DE NULIDAD POR NO TENER SUSTENTO PROBATORIO. Sustenta dicho argumento en :

“...Se presenta este reparo de inconformidad toda vez que el despacho interpretó de manera equivocada los argumentos expuestos por la asegurada en el escrito de descargos y en el mismo sentido declaró la ocurrencia del siniestro sin tener pruebas suficientes, que más allá de toda duda razonable acreditaran su tesis.

Esto de conformidad a que según su postura indica que “los avances de la obra no son materia de investigación, ni tampoco el porcentaje de obra o su incumplimiento, sino que se está investigando es la calidad del servicio” pero pasa por alto esta judicatura que en el escrito de citación se indicó que se perseguía el “presunto incumplimiento definitivo de sus obligaciones contractuales” y así declarar probada el siniestro por una aparente mala calidad de la obra...”

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

Es necesario señalar que existen pruebas suficientes en el expediente que demuestran que el interventor, durante la ejecución del contrato, actuó de manera desleal frente a la entidad, vulnerando los principios de buena fe, transparencia y responsabilidad que rigen la contratación estatal.

Esta conducta se evidencia en las actas parciales No. 1 y No. 9, en las cuales el interventor certificó expresamente que el contratista de obra cumplió con sus obligaciones en cuanto a aspectos técnicos, de calidad y cantidad. Sin embargo, dichas certificaciones no se ajustan a la realidad de lo ejecutado, toda vez que el espesor de pavimento reportado en las actas como de ocho (8) centímetros no corresponde con lo verificado, conforme al informe técnico elaborado con ocasión de la visita de entrega final de la obra.

Dicho informe técnico, junto con las actas mencionadas, constituye prueba documental objetiva que reposa en el expediente y que ha sido puesta en conocimiento de las partes, evidenciando la inexactitud de lo certificado por el interventor y comprometiendo su responsabilidad en el incumplimiento de las condiciones contractuales.

Por otra parte, en este proceso se investiga el **incumplimiento de las obligaciones contractuales del interventor** relacionadas con el deber de vigilancia y control que le correspondía ejercer durante la ejecución del objeto contractual. La omisión de estos deberes permitió la validación de actividades que **no cumplieran con las condiciones técnicas pactadas**, razón por la cual las obras contratadas **no fueron recibidas por la entidad al finalizar el contrato**, al verificarse que no satisfacían los estándares técnicos exigidos contractualmente, a pesar de haber sido previamente certificadas y pagadas.

En relación con el amparo de calidad, tal como lo señala la Resolución No. 348 de 2025 y como se encuentra estipulado en el contrato de interventoría No. 353 de 2023, la póliza de garantía suscrita establece expresamente la cobertura por:

“Calidad el servicio por los perjuicios derivados de la deficiente calidad del servicio prestado”

En el presente caso está plenamente probado que el interventor al certificar el cumplimiento de las obligaciones del contratista con las actas parciales 1 a 9 cuando ello no era cierto, causó perjuicios a la entidad que no le permitieron recibir la obra por las deficiencias técnicas que se evidenciaron al momento de ir a recibir las obras finales.

Referente a que: ***“(…) ni siquiera realizaron estudios o pruebas que determine que la interventoría conocía de esa aparente mala calidad de obra (…)”***

Como lo indica la Resolución 348 de 2025, están los estudios técnicos que demuestran que el espesor que certificó el interventor en las actas parciales 1 a 9

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

no era de 8 centímetros, conforme había sido contratado, sino muy inferior; Por otra parte el interventor fue contratado por la entidad por su experiencia y por el equipo técnico de especialistas que ofreció al presentar su propuesta, Por tanto, alegar desconocimiento o falta de capacidad para detectar el incumplimiento del espesor especificado carece de sustento técnico y jurídico.

En este orden de ideas, queda plenamente desvirtuado el argumento sobre la supuesta inexistencia de pruebas, y se reafirma la responsabilidad del interventor en los hechos materia del presente proceso sancionatorio.

Como se ha señalado, este proceso no versa sobre a obras recibidas a entera satisfacción y de las cuales es procedente iniciar acciones por garantía de estabilidad de la obra, como erradamente lo señala el recurrente, pues las obras a las que hace referencia el presente sancionatorio como quedó indicado en el acto recurrido, son obras que no fueron recibidas precisamente por no cumplir con las condiciones técnicas contratadas.

Así las cosas, mal podría alegarse la aplicación de la garantía de estabilidad, cuando las obras en cuestión no fueron objeto de recibo oficial por parte de la entidad debido a las deficiencias técnicas verificadas. Resulta improcedente activar una garantía sobre una obligación que no fue cumplida.

Como bien lo señala en el sustento del recurso al referirse a la sentencia del consejo de Estado:

“(...) Consejo de Estado al referirse a las obligaciones del interventor, siendo la interventoría una especie de consultoría, en los siguientes términos:

“No se desconoce que las obligaciones del interventor son, por regla general, de medio, pues, debido a la naturaleza de la prestación que, en estricto sentido, es una consultoría, solo se le puede exigir experticia, prudencia, diligencia y cuidado en el desarrollo de su labor; pero, si la obligación de resultado a cargo del constructor se cumple de forma defectuosa o sencillamente el resultado garantizado no es satisfactorio, como acá ocurre, ello obedece a que el interventor no actuó con la diligencia y el esmero exigibles. Afirmar lo contrario equivaldría a desconocer la razón de ser de la interventoría”.

Una vez aclarado el tipo de obligaciones que se desprenden de un contrato de interventoría, es menester señalar que este no es responsable por deficiencias relacionadas con la obra sino por actuaciones directamente relacionadas con sus obligaciones...” (negrilla fuera de texto).

Y en el presente caso es claro que el contratista actuó de manera desleal con la entidad, siendo esta situación avalado por el interventor quien no actuó con el esmero y diligencia que le eran exigibles para que ello no ocurriera.

Señala igualmente que: ***“B. LA ADMINISTRACIÓN SE APARTÓ DEL MATERIAL PROBATORIO QUE OBRA EN EL PLENARIO.”***

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

“Este reparo se centra en manifestar que el despacho se apartó del material probatorio que obra en el plenario, pues no tuvo en cuenta lo señalado por el representante legal del consorcio cuando señaló que realizaron sendos requerimientos al contratista para que cumpliera con las condiciones de la obra, además que las actas se pagan y posteriormente es que se evidencian las fallas de las obras, es decir que no se trató de una circunstancia previa al pago sino posterior en la que nada tiene que ver las condiciones propias de la obra.”

Este argumento no resulta válido, toda vez que el interventor tenía la obligación legal y contractual de ejercer vigilancia y control técnico sobre la ejecución de la obra, y contaba con la experticia profesional y el equipo técnico necesario para identificar que las actividades consignadas en las actas parciales 1 a 9 no cumplía con las condiciones técnicas pactadas. No obstante, a pesar de tener conocimiento de tales deficiencias, procedió a avalarlas mediante su firma.

Las fallas en la ejecución fueron detectadas por la entidad contratante al momento de efectuar la verificación final para la recepción de la obra, al término del contrato. Si bien el interventor realizó algunos requerimientos al contratista durante la ejecución, lo cierto es que, en las actas parciales mencionadas, dejó constancia expresa de cumplimiento, dando a entender que las fallas habían sido subsanadas, y emitió su visto bueno para el recibo a satisfacción.

Con esta actuación, el interventor incumplió los deberes de diligencia, objetividad y veracidad, y vulneró principios fundamentales de la contratación estatal como la buena fe y la transparencia, los cuales le eran exigibles en su condición de garante técnico del contrato.

“C. DEBERÁ DARSE APLICACIÓN A LA COMPENSACIÓN”

En virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, en el evento en el que al interventor le sea impuesta una condena, habrá lugar a que se descuente de dicha cifra, el monto de los valores que se encuentren a su favor o que estarán a su favor, y que a la fecha o a futuro, le adeude el INSTITUTO DE CAMINOS Y CONSTRUCCIONES DE CUNDINAMARCA ICCU al CONSORCIO INTERCONCESIÓN ZP...”

Con relación a este argumento, el artículo tercero de la Resolución 348 de 2025 señala expresamente lo siguiente:

“ (...) Si el pago no se hiciere en el término previsto, el valor de la cláusula penal, se harán efectivo a través de la compensación y descuento de los montos que se adeuden al CONTRATISTA, en caso de no existir saldos a favor del contratista o que no cubran el monto total de la misma, será efectiva a través de la póliza de calidad; Pago que deberá realizarse la cuenta de ahorros No. 47310004724-9 del Banco Davivienda y en el evento de no ser cancelada mediante acción ejecutiva

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

sea por la vía judicial o a través de jurisdicción coactiva, por el mérito ejecutivo que presta la presente resolución”.

En ese sentido, se precisa que **la figura de la compensación fue efectivamente prevista y regulada** en el acto administrativo recurrido.

Respecto al argumento basado en el artículo 1077 del Código de Comercio, se reitera que el siniestro se encuentra plenamente acreditado, conforme a las actas parciales 1 a 9 suscritas por el interventor, y que la sanción del diez por ciento (10%) del valor del contrato está prevista de forma expresa en el clausulado contractual.

Asimismo, se encuentra probado que la obra no fue recibida por cuanto no cumplía con las condiciones técnicas contratadas, a pesar de que el interventor la avaló indebidamente con su firma, dejando constancia expresa de cumplimiento cuando, en realidad, ello no era cierto. No obra en el expediente ninguna causal legal o contractual que lo exonere de su responsabilidad frente a los hechos verificados.

Por consiguiente, no es procedente reponer la Resolución No. 348 del 30 de abril de 2025, ni acceder a la solicitud de desvincular o exonerar a la compañía de seguros. Esta, al expedir la póliza de Garantía Única de Cumplimiento y Calidad en favor de entidades estatales No. 400-47-994000091820, asumió la obligación de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, incluido el riesgo que aquí se ha materializado, y cuya ocurrencia ha sido debidamente demostrada y atribuida al interventor.

En consecuencia, al no existir razones jurídicas ni fácticas que justifiquen modificar, aclarar, corregir o revocar la Resolución No. 348 de 2025, esta deberá ser confirmada en su integridad.

Que, en mérito de lo expuesto, el SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL DEL INSTITUTO DE CAMINOS Y CONSTRUCCIONES DE CUNDINAMARCA ICCU,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la Resolución No. 348 del 30 de abril de 2025, por medio de la cual se resuelve el proceso sancionatorio contractual 001 de 2025 contrato de interventoría ICCU 353 de 2023, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: La presente resolución se entenderá notificada en estrados, conforme lo establece el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente resolución, no procede ningún recurso quedando agotada la vía administrativa.

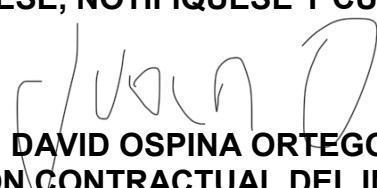
Dada en Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de mayo de 2025.

RESOLUCIÓN N° 421 DE 2025

26 de Mayo del 2025

“Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición contra la resolución 348 del 30 de abril de 2025, proferida dentro del proceso sancionatorio contractual No. 001 de 2025, que declaró el incumplimiento definitivo del contrato de interventoría ICCU- 353 de 2023 e impuso la cláusula penal”

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN DAVID OSPINA ORTEGON
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL DEL INSTITUTO DE CAMINOS
Y CONSTRUCCIONES DE CUNDINAMARCA - ICCU

Proyectó: Henry Sosa Molina, Abogado contratista.