

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

E.S.D

1

**Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

**DEMANDANTE: FONDO ADAPTACION**

**DEMANDADOS: CONSORCIO DIS SAS-EDL LTDA, DISEÑOS INTERVENTORIAS Y SERVICIOS DIS SAS, ENRIQUE DÁVILA LOZANO EDL SAS, SEGUROS CONFIANZA; CONSORCIO: SAN ANDRÉS; LATINCO S.A., ESTYMA S.A., SEGUROS DEL ESTADO S.A.; SOCIEDAD DIS SAS.**

**JOSÉ DEL CARMEN BERNAL CALVO**, mayor de edad, vecino de Bogotá identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.258.731 de Bogotá, y T.P. No. 33. 274 del C. S de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial del FONDO ADAPTACION conforme al poder que acompaño, otorgado por su representante Legal, que obra dentro del expediente, por medio del presente escrito, formulo **DEMANDA DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES** en los siguientes términos:

### 1. PARTES

A.- Actúa como Demandante, el FONDO ADAPTACION., identificado con NIT No. **950.450.205-8** con domicilio en Bogotá, representada legalmente por la Doctora **DIANA BERNAL** en su calidad de Secretaria General y como tal representante legal., de acuerdo con certificado que se adjunta para acreditar su calidad. En adelante "**FONDO ADAPTACION**" o **CONTRATANTE**.

B. Actúan como Demandadas:

1. CONSORCIO DIS SAS-EDL SAS Nit No. 800.248.406-4, representado por José Enrique Dávila Lozano C.C No. 19.171.798 o quien haga sus veces, integrado por:
  - DISEÑOS INTERVENTORIAS Y SERVICIOS SAS DIS SAS Nit No. 800.010.028-0 con participación del 50% representado por Francisco Javier Daza Tovar C.C 19.072.460 o quien haga sus veces.
  - EDL SAS Nit No. 800.086.501 con participación del 50% representado por José Enrique Dávila Lozano C.C No. 19.171.798

En consecuencia, también se demanda a sus integrantes:

- 1.1. DISEÑOS INTERVENTORIAS Y SERVICIOS SAS DIS SAS Nit No. 800.010.028-0 representado por Francisco Javier Daza Tovar C.C 19.072.460 o quien haga sus veces.
- 1.2 EDL SAS Nit No. 800.086.501-1 con participación del 50% representado por José Enrique Dávila Lozano C.C No. 19.171.798 o quien haga sus veces.
2. CONSORCIO SAN ANDRÉS identificada con Nit no. 900.620.894-0 representado por SERGIO HUMBERTO RAMIREZ ARROYAVE o por quien haga sus veces, integrado por:
- 2.1. LATINCO S.A. 800.233.881 con una participación del 50% representado por Mariana Mesa Pérez o quien haga sus veces.
- 2.2. ESTYMA S.A. Identificada con Nit No. 800.014.246., con una participación del 50% representado por Beatriz Eugenia Fernández, o quien haga sus veces.

En consecuencia, también se demanda a sus integrantes:

- LATINCO S.A. 800.233.881 representado por Mariana Mesa Pérez o quien haga sus veces.
  - ESTYMA S.A. Identificada con Nit No. 800.014.246., representado por Beatriz Eugenia Fernández, o quien haga sus veces.
3. SOCIEDAD DISEÑOS INTERVENTORIAS Y SERVICIOS SAS DIS SAS Nit No. 800.010.028-0 representado por Francisco Javier Daza Tovar C.C 19.072.460 o quien haga sus veces.
4. Sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A., identificada con NIT No. 860.009.578-6 con domicilio en Bogotá, representado por: JUAN SEBASTIAN HERNANDEZ MOLINA, identificado con C.C No.16073822 o quien haga sus veces.
5. Sociedad COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., SEGUROS CONFIANZA S.A., identificada con NIT No. 860.070.374-9 con domicilio en Bogotá, representado por Luis Alejandro Rueda Rodríguez identificado con cédula de ciudadanía No. 79.435.025 o quien haga sus veces.

## 2. PRETENSIONES DECLARATIVAS

**PRIMERA:** Que se declare el incumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA del contrato 106 de 2012, cuyo objeto era *Realizar los estudios y diseños a nivel fase III de los sitios críticos y puentes de la carretera Málaga- Los Curos entre los PR 0+000 al PR 113+0000, de conformidad con el alcance, requerimientos, y condiciones establecidos en*

*los estudios previos y la propuesta presentada por el Contratista*, suscrito entre los demandados, CONSORCIO DIS SAS-EDL LTDA (Integrado por las sociedades: DISEÑOS INTERVENTORIAS Y SERVICIOS SAS DIS SAS Nit No. 800.010.028-0 representado por Francisco Javier Daza Tovar C.C 19.072.460 o quien haga sus veces. EDL SAS NIT: No. 800.086.501 con participación del 50% representado por José Enrique Dávila Lozano C.C No. 19.171.798) y el Fondo Adaptación en calidad de Contratante, demandante, consistente en la deficiente y/o la mala calidad de los servicios prestados con ocasión del citado contrato, de acuerdo a los hechos de esta demanda.

**SEGUNDA:** Que se declare el incumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA del contrato 075 de 2013, cuyo objeto fue *la Construcción de las obras para la solución de los sitios críticos del tramo comprendido entre los PR 46+850 y PR 85+903, de la carretera Málaga (PR 0+000) Los Curos (PR 113+000) en el departamento de Santander de conformidad con el alcance, requerimientos, y condiciones establecidos en los estudios previos y la propuesta presentada por el Contratista.* suscrito entre el demandado, CONSORCIO SAN ANDRES (Integrado por las sociedades: LATINCO S.A. identificada con NIT: No. 800.233.881 con una participación del 50% y ESTYMA S.A. identificada con NIT: No. 800.014.246) y el Fondo Adaptación en calidad de Contratante, demandante, consistente en la deficiente y/o la mala calidad, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales en la etapa pre constructiva y la deficiente estabilidad de la obra entregada con ocasión del citado contrato, de acuerdo a los hechos de esta demanda.

**TERCERA:** Que se declare el incumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA del contrato 086 de 2013, el cual tenía por objeto *Realizar la interventoría integral de la construcción de las obras de los sitios críticos en el tramo comprendido entre los PRS 46+850+903, de la carretera Málaga (PRS+000) Los Curos (PR113+000) en el departamento de Santander, de conformidad con los estudios previos y los términos y Condiciones Contractuales de la convocatoria Abierta 016 de 2013, los cuales, junto con la propuesta del Interventor, forman parte integral de este contrato,* suscrito entre el demandado CONTRATISTA DISEÑOS INTERVENTORIAS Y SERVICIOS SAS DIS SAS Nit No. 800.010.028-0 y el Fondo Adaptación en calidad de Contratante, demandante, consistente en la deficiente y/o la mala calidad, de los servicios de interventoría prestados, con ocasión del citado contrato, de acuerdo a los hechos de esta demanda.

**CUARTA:** Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se declare la responsabilidad civil contractual de los demandados y la ocurrencia del siniestro, y la efectividad de las pólizas de seguro en los amparos correspondientes pactados, por haberse probado se realizó el Riesgo asegurado pactado en las pólizas de cumplimiento No:

- GU053989 expedida por Seguros Confianza, Contrato de seguro que aseguraba el CONTRATO 106 DE 2012.
- 65-44-101088379 expedida por Seguros del Estado, Contrato de seguro que aseguraba el CONTRATO 075 DE 2013.
- GU056734 expedida por Seguros Confianza, Contrato de seguro que aseguraba el CONTRATO 086 DE 2013.

### 3. PRETENSIONES DE CONDENA

**QUINTA:** Que se condene a los DEMANDADOS; CONSORCIO DIS SAS-EDL SAS Nit No. 800.248.406-4, DISEÑOS INTERVENTORIAS Y SERVICIOS DIS SAS Nit No. 800.010.028 representado por Francisco Javier Daza Tovar C.C 19.072.460 o quien haga sus veces., EDL SAS Nit No. 800.086.501 representado por José Enrique Dávila Lozano C.C No. 19.171.798, CONSORCIO SAN ANDRÉS identificada con Nit no. 900.620.894-0 representado por SERGIO HUMBERTO RAMIREZ ARROYAVE o por quien haga sus veces, LATINCO S.A. 800.233.881 representado por Mariana Mesa Pérez o quien haga sus veces., ESTYMA S.A. Identificada con Nit No. 800.014.246., o quien haga sus veces., DISEÑOS INTERVENTORIAS Y SERVICIOS DIS SAS Nit No. 800.010.028-0 representado por Francisco Javier Daza Tovar C.C 19.072.460 o quien haga sus veces, al pago solidario de todos los perjuicios causados al patrimonio público representado por el FONDO ADAPTACIÓN en la suma DIESCIOCHO MIL TREINTA Y NUEVE MILLONES, DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS, CON CERO CENTAVOS (\$ 18.039.262.936,00), o la cuantía que se pruebe dentro del proceso.

**SEXTA:** Que se restablezcan los derechos de mi representada y se ordene el pago a su favor de todos los perjuicios causados con el incumplimiento de los contratos 016 de 2012, 075 de 2013 y 086 de 2013, por su cumplimiento defectuoso, así como por la deficiente y/o por la mala calidad de la obra entregada al demandante.

**SEPTIMA:** Que se condene a las aseguradoras demandadas en este proceso, SEGUROS DEL ESTADO S.A., y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., SEGUROS CONFIANZA S.A con ocasión del siniestro de las pólizas de seguro por estas expedidas, y que amparaban los contratos asegurados, al pago completo del valor asegurado, contenido en las pólizas de seguro de cumplimiento de la siguiente forma:

- COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., SEGUROS CONFIANZA S.A Póliza de cumplimiento No. GU053989, que aseguraba el Contrato 106 de 2012, por la suma de NOVECIENTOS MILLONES, OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS \$ 955.089.480,00, de manera principal con cargo al Amparo de

Calidad del Servicio, correspondiente a parte de los perjuicios causados al patrimonio público representado por la entidad contratante, asegurada Fondo Adaptación y hoy demandante.

- SEGUROS DEL ESTADO S.A., Póliza de cumplimiento No. 65-44-101088379, que aseguraba el contrato 075 de 2013., por la suma de TRECE MIL VEINTIDOS MILLONES, OCHOCIENTOS TRECE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y UN PESOS \$ 13.022.813.581,00, de manera principal con cargo al Amparo de cumplimiento y de manera subsidiaria con cargo al amparo de Estabilidad de obra, correspondiente a parte de los perjuicios causados al patrimonio público representado por la entidad contratante, asegurada Fondo Adaptación y hoy demandante.
- COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., SEGUROS CONFIANZA S.A Póliza de cumplimiento No. GU056734, que aseguraba el contrato 086 de 2013, por la suma de NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES CUARENTA MIL CIENTO TREINTA Y CINCO PESOS, CON SETENTA CENTAVOS \$ 973.040.135,70 de manera principal con cargo al Amparo de cumplimiento y de manera subsidiaria con cargo al amparo de Calidad del Servicio prestado, correspondiente a parte de los perjuicios causados al patrimonio público representado por la entidad contratante, asegurada Fondo Adaptación y hoy demandante.

**SEXTA:** Se condene a la Aseguradora al pago de los intereses de mora, establecidos en el artículo 1080 del código de comercio, ante la mora en que incurrió al no realizar el pago de la reclamación presentada en la que se acreditó la ocurrencia del siniestro y su cuantía.

**SEPTIMA:** Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, la parte demandada, debe afrontar y asumir los costos y gastos incurridos por mi Representada como consecuencia del presente proceso, así como demás costos y gastos se demuestren como incurridos en defensa de sus propios intereses.

#### **4. ACCION CONTENCIOSA.**

Se invoca LA ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES la cual, ha sido motivada y tiene como sustento, para que se declare el cumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales y post contractuales a cargo de los demandados, Contratistas de los Contratos 106 de 2012, 075 de 2013 y 086 de 2013, así como el incumplimiento de su obligación de garantía, por la deficiente y/o la mala calidad de las obras entregadas, con ocasión del citado contrato, de acuerdo a los hechos de esta demanda y que los demandados y sus aseguradores, deben asumir el pago de los perjuicios causados al Patrimonio público,

representado por el Fondo Adaptación en la cuantía que resulte probada dentro del presente proceso, de acuerdo a los hechos de esta demanda.

## 5. CADUCIDAD DE LA ACCION

Teniendo en cuenta la naturaleza de la acción y el plazo legal para iniciar la acción controversias contractuales, de acuerdo con la fecha en la cual el Contratante tuvo conocimiento de la causa de las fallas en los sitios críticos en la via Málaga los Curos, esto es los defectos de calidad en los diseños Fase III, así como las fallas de estabilidad, esto es del cumplimiento defectuoso y deficiente calidad y estabilidad de las obras entregadas con ocasión de los diseños deficientes entregados de acuerdo al objeto del contrato 106 de 2012 y las obras entregadas en ejecución del contrato No. 075 de 2013, e intervenido por el contratista del contrato 086 de 2013, demandados dentro de la presente acción, para la fecha de la presentación de la demanda, la acción NO ha caducado.

En los contratos estatales que requieran liquidación, el término de caducidad de dos años se empieza a contar a partir del día siguiente a la firma del acta de liquidación, de conformidad con el aparte iii) del inciso 2º del literal j) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA. 6.-

Sin embargo, cuando persisten obligaciones que deben cumplirse con posterioridad a la liquidación, la regla general de caducidad que debe aplicarse es la prevista en el inciso 1º del literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, según la cual el término de caducidad empezará a contarse, puesto que en dicho evento la liquidación no tiene como efecto declarar a las partes a en relación con el cumplimiento de sus obligaciones, ni con los perjuicios que puedan derivarse de su incumplimiento.

- La Sala se ha referido a este punto en los siguientes términos: (...) la regla de conteo de caducidad no puede aplicarse de este modo cuando la controversia que se plantea en la demanda se refiere a obligaciones que debían cumplirse con posterioridad a la liquidación del contrato, toda vez que respecto de éstas el acta de liquidación no tiene los efectos extintivos que tiene respecto de las obligaciones que son objeto de balance y cierre en la liquidación. (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., Diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019) Referencia: Controversias contractuales Radicación: 54-001-23-33-000-2018-00017-00 (61987)

Ahora bien, como quiera que las reglas de caducidad son taxativas, y conforme a lo previsto en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo respecto a la caducidad del medio de control de controversias contractuales, se precisa lo siguiente:

**"Oportunidad para presentar la demanda.** La demanda deberá ser presentada: (...)

**j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.**

(...)

Como quiera que de acuerdo a lo que se acredita con los hechos de esta demanda, mi representada solo tuvo conocimiento de los hechos que permiten fundar esta demanda cuando recibió el Concepto técnico del asesor externo Bateman Ingeniería, el 23 de Julio de 2018, contratado para los efectos, esta acción se presenta en términos.

## 6. HECHOS

**HECHOS RELACIONADOS CON EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE DISEÑO FASE III CONTRATO 106 DE 2012. CONTRATISTA DEMANDADO DISEÑADOR DE LOS PUNTOS CRITICOS 27, 23,24, 25, CONSORCIO D.I.S. S.A. – EDL LTDA.**

1. Mediante documento de agosto de 2012, Denominado Estudios Previos, Fondo de Adaptación contempló la necesidad de realizar la contratación de una consultoría para adelantar los estudios y diseños del proyecto, recuperación de la carretera Málaga- Los Curos. Dentro del citado documento se establecieron la identificación y descripción de la necesidad que se pretende satisfacer con la contratación, así como el objeto del citado contrato de diseño:

Para la ejecución del proyecto "Recuperación de la carretera Málaga – Los Curos" se requiere realizar inicialmente los estudios y diseños a nivel Fase III de los sitios críticos y de los puentes de dicha vía, dado que en la actualidad no se cuenta con los mismos, para de forma posterior adelantar las obras de construcción necesarias, con base en el resultado de estos últimos.

Conforme con lo expuesto, el FONDO necesita contratar la consultoría que se encargue de revisar y verificar condiciones; investigar, revisar, recopilar y analizar información y; realizar los estudios y diseños técnicos de detalle a nivel Fase III del proyecto "Recuperación de la carretera Málaga – Los Curos"

**b. Objetivo de la Contratación**

Para cumplir los fines objeto de la asociación del FONDO con el Sector Transporte, se requiere contratar una consultoría que adelante los estudios y diseños técnicos de detalle, a nivel Fase III de acuerdo al manual de diseño del INVIAS, del proyecto "Recuperación de la carretera Málaga – Los Curos" de la siguiente forma:

- Estudios y Diseños 9 puentes vehiculares, así:

1. San Luis Km 29+390
2. Hisgaura (Lisgaura) Km 45+600
3. Listará - Puente Primero Km 51+213
4. Puente Segundo Km 53 + 570
5. Quebrada El Guaca Km 61+490
6. El Canelo Km 87+862
7. Chimpatá Km 94+250
8. El Tope Km 95+360
9. El Roble Km 113 + 300

- Atención de puntos críticos

1. Km 8+100 a 12+500
2. Km 14+600 a 15+000
3. Km 17+900 a 18+400
4. Km 25+800 a 28+200
5. Km 29+600 a 31+100
6. Km 32+600 a 37+700
  
7. Km 40+800 a 41+300
8. Km 43+900 a 44+400
9. Km 46+800 a 47+200
10. Km 52+200 a 56+200
11. Km 58+100 a 58+500
12. Km 61+000 a 61+700
13. Km 77+000 a 77+500
14. Km 79+400 a 79+900
15. Km 82+400 a 83+000
16. Km 85+500 a 87+500
17. Km 95+000 a 97+000
18. Km 103+000 a 110+000

Al respecto, es preciso tener en cuenta que el **INVIAS** adelantó el Concurso de Méritos CM-SGT-SAT-038-2008, con el objeto de actualizar los estudios de mejoramiento y pavimentación de la carretera Málaga – Los Curos del PR 0+0000 al PR 97+0000 código 55 ST 02, departamento de Santander, proceso que adjudicó mediante Resolución N° 6922 del 15 de diciembre de 2008 al Consorcio D.I.S. S.A. - E.D.L. Ltda., con quien suscribió el contrato N° 3311 de 2008.

No obstante lo anterior, los estudios y diseños adelantados en virtud del contrato indicado por parte del Instituto Nacional de Vías – **INVIAS**, fueron adelantados con anterioridad a la ocurrencia de la Ola Invernal 2010 – 2011, ocasionada como consecuencia del Fenómeno de la Niña; por lo cual las condiciones geológicas y geotécnicas de la carretera se modificaron sustancialmente, originando sitios críticos que no cuentan actualmente con estudios y diseños, siendo necesario atender los mismos para garantizar la transitabilidad de la vía y consecuentemente la seguridad de los usuarios.

2. Mediante Procedimiento de Selección directa por recomendación del Invias a Fondo Adaptación, de acuerdo a las justificaciones informadas en el Memorando Radicado 1436 del 3 de julio de 2012, se suscribió contrato de Prestación de servicios No. 106 de 2012, entre el Consorcio Demandado consorcio DIS SAS- EDL LTDA y el Fondo Adaptación, cuyo objeto era:

- a. **Objeto**

- El contrato cuya celebración se solicita con este estudio previo, tendrá por objeto la consultoría para realizar los estudios y diseños a nivel Fase III de los Sitios Críticos y Puentes de la Carretera Málaga - Los Curos entre los PR 0+0000 al PR 113+0000.

- b. **Alcance del Objeto**

- El contrato objeto de la selección directa por parte del **FONDO** tiene por alcance el desarrollo de la consultoría para los Estudios y Diseños a nivel Fase III de acuerdo con el Manual de Diseño de Carreteras del **INVIAS**.

- Los Estudios y Diseños se deberán realizar, sin limitarse a ello, de acuerdo a lo establecido en la Propuesta Técnica y Económica presentada por el Consorcio mediante comunicación Radicado FA 1542 del 10/07/2012, que hace parte de los presentes estudios previos y en la cual se desarrollan los 18 puntos críticos citados en el literal b) del numeral 1º, del presente documento, identificándose sin limitarse a estos, los puntos críticos de atención objeto de la consultoría.

3. Las obligaciones pactadas en el contrato de Diseño 106 de 2012 fueron:

**Obligaciones Generales:**

1. Conocer el marco legal e institucional del **FONDO**, del Ministerio de Transporte y del **INVIAS**, en particular lo correspondiente a las normas técnicas correspondientes al diseño y construcción de carreteras, puentes y en general de infraestructura vial, incluyendo el Manual de Interventoría vigente del **INVIAS** y las normas ambientales para el desarrollo y construcción de infraestructura vial.
2. Organizar y poner a disposición de los proyectos los recursos humanos y técnicos apropiados para garantizar el desarrollo de la consultoría dentro de los más altos parámetros de calidad y cumplimiento en tiempo y costos.
3. Emplear los conocimientos y recursos de su organización en la debida asistencia y apoyo al **FONDO**, al Ministerio de Transporte y al **INVIAS**.
4. Ejercer en todo momento su criterio profesional en forma independiente, evitando que en su juicio influyan elementos distintos de los puramente técnicos y económicos.
5. Guardar la debida confidencialidad y reserva sobre la información y documentos que conozca durante la ejecución del contrato, aún después de su terminación y cualquiera sea la causa de esta. En consecuencia, la información que conozca con ocasión de la ejecución del contrato no podrá divulgarla ni usarla en su propio beneficio o en el de un tercero.

6. Proporcionar al auditor técnico del FONDO la información y documentos que le requiera.
7. El Contratista entiende, acepta y se obliga a utilizar los sistemas de información, las prácticas de seguridad, calidad, oportunidad e integridad de información, y las guías de interoperabilidad, continuidad, documentales y las métricas que señale el FONDO, con base en los instructivos de operación que se le impartan.
8. Una vez finalice el plazo de ejecución del contrato, debe entregar a su supervisor, un informe detallado de las actividades ejecutadas con ocasión de aquel, indicando los asuntos asignados, tramitados y pendientes de resolver; asimismo, debe relacionar y entregar los archivos físicos y magnéticos que se hubieren generado durante la ejecución del contrato; este informe podrá entregarlo y/o anexarlo a la respectiva acta de liquidación.
9. Entregar inventariados al supervisor, los expedientes y documentos que tenga a su cargo en virtud del desarrollo del contrato, entrega que deberá hacer de acuerdo con los procedimientos del FONDO.

#### Obligaciones Específicas

1. Realizar los estudios y diseños técnicos de detalle a nivel Fase III, del proyecto "Recuperación de la carretera Málaga – Los Curos", de acuerdo con el manual de diseño de carreteras del INVIAS
  2. Cumplir las obligaciones del contrato de conformidad con el Manual de Interventoría vigente del INVIAS, las demás normas que lo desarrollen, modifiquen o complementen.
  3. Presentar el esquema de organización y esquema de distribución del equipo de trabajo propuesto a la interventoría para su revisión y aprobación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la legalización del contrato y como requisito para dar la orden de inicio.
  4. Elaborar y presentar a la interventoría para revisión y aprobación la programación general de la consultoría, incluyendo cada una de las actividades para la obtención de cada producto objeto del contrato, dentro del plazo establecido.
  5. El cronograma de las entregas podrá ser ajustado dependiendo de las necesidades del FONDO previa revisión y visto bueno de la interventoría y la supervisión técnica, sin que esto de lugar a reconocimiento económico o de cualquier otro tipo a favor del contratista, ni que se afecte el plazo ni la forma de pago del contrato. Estos ajustes deberán ser acordados por medio escrito previo acuerdo de las partes.
  6. Las demás que, de conformidad con las disposiciones del artículo 1603, del Código Civil, correspondan a la naturaleza del contrato o que, por ley, le pertenezcan.
4. Mediante Acta de fecha 13 de septiembre de 2.013, se recibió el objeto contratado, fecha a partir de la cual se cuenta la vigencia del amparo de Calidad de acuerdo a lo pactado en el contrato 106 de 2012., se indicó en la citada acta la obligación de otorgar la garantía de calidad del contratista, y entrega de información la cual indica va hasta la liquidación del contrato.
5. Los diseños contratados en el contrato 106 de 2012 de acuerdo a lo estipulado, eran el insumo para la celebración y ejecución de los contratos de obra de los puntos críticos, que luego se perfeccionaron en los contratos de obra No. 075 de 2013 suscrito con el contratista consorcio San Andrés construcción de sitios críticos en la vía Málaga- Los curos en el departamento de Santander y el contrato 239 de 2013 suscrito con el contratista Gisaico SA.

6. Ante la imposibilidad del Fondo Adaptación de identificar la Causa de las fallas en los Puntos críticos cuyos diseños fase III, fueron realizados por el Contratista Diseñador **CONSORCIO D.I.S. S.A. – EDL LTDA**, el Fondo Adaptación contrato a la empresa Bateman Ingenieros S.A., concepto técnico y diagnóstico de los sitios críticos identificados conforme al cual el día 23 de julio de 2018 el Fondo Adaptación recibió el citado concepto, donde se concluye que los problemas identificados en los sitios críticos obedecen a Problemas en el diseño.
7. Fondo Adaptación remitió el 05 de septiembre de 2018 aviso a la compañía de Seguros Confianza sobre posible afectación y efectividad de la garantía de cumplimiento y solicito acciones para enervar la configuración del siniestro y le da alcance del artículo 1075 del código de comercio.
8. Mediante radicado No. R-2018-031437 del 12 de septiembre de 2018 Seguros Confianza da respuesta e indica que solicitaron información al contratista para conocer acerca de la realidad sobre el presunto incumplimiento informado. No se recibió respuesta o retroalimentación del citado tramite.
9. En las POLIZAS CONTRATADAS: CLAUSULA NOVENA DEL CONTRATO 106 DE 2012. EL CONTRATISTA SE OBLIGA A CONSTITUIR A FAVOR DEL FONDO ADAPTACION E INVIAS GARANTIA UNICA DE CUMPLIMIENTO por los siguientes amparos:
  1. Amparo de cumplimiento del contrato por el 10% del valor del contrato, vigente durante el plazo de ejecución del contrato y 4 meses más.
  2. Amparo de pago de prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, por el 20% del valor del contrato, vigente durante el plazo de ejecución del contrato y 3 años más.
  3. Amparo de Calidad del servicio: Cubrirá al Fondo y al Invias de los perjuicios imputables al contratista derivados de:
    - I) La mala calidad o insuficiencia de los productos entregados con ocasión del contrato.
    - II) La mala calidad del servicio prestado, teniendo en cuenta las condiciones pactadas en el contrato. Valor asegurado por el 30% del valor del contrato. Vigencia de 5 años contados a partir de la fecha de suscripción del acta de entrega y recibo de la consultoría.
10. Mediante concepto técnico del área de transporte del Fondo Adaptación del 13 de mayo de 2019 conforme a la cual, se detallan y documentan cuáles fueron las causas de las fallas en los puntos críticos que ejecutaron los diseños contratados por el Fondo Adaptación, concluyendo que fue la falta de calidad en los diseños la razón de las citadas fallas como a continuación se en lista:
  - a. Punto Crítico 27. Responsabilidad compartida del Diseñador DIS-EDL y el contratista Consorcio San Andrés.

- b. Punto Crítico 23,24 y 25. Responsabilidad exclusiva del diseñador DIS por cuanto las obras proyectadas por el diseñador no eran suficientes para estabilizar el tramo. Se debió proyectar la continuidad del colchón tipo reno para la protección contra la socavación originada por el rio guaca en la pata del talud la estructura debió prolongarse hasta la finalización de la curva del rio.
  - c. Punto crítico 54. Responsabilidad compartida del Diseñador DIS-EDL y el contratista Consorcio Gisaico.
  - d. Punto Crítico 41,42. Responsabilidad exclusiva del diseñador DIS ya que la no continuidad del muro genero desestabilización de la margen izquierda de la vía (sentido Málaga-los cueros). La fisura se origina en la unión entre los módulos del muro, dichos muros se diseñaron cortos y al estar separados e independientes no constituyen una estructura resistente, lo que facilito el desplazamiento entre los módulos.
  - e. Punto crítico 39,40. Responsabilidad exclusiva del diseñador DIS ya que cada módulo trabaja de forma independiente desplazándose cada elemento el uno del otro. El diseño de muro por módulos no permite interacción del suelo estructura siendo la estructura insuficiente ante los empujes del terreno. Otros módulos fueron anclados, y no se especifica en los informes de estudios y diseños y no se tiene en cuenta ni conocimiento de la capacidad de tensionamiento y del material en el que fue anclado. El anclaje se concluye fallaron a pesar de tener conocimiento de los problemas que presentaba el terreno.
  - f. Con la citada visita realizada por la firma Bateman Ingeniería y los informes entregados al Fondo Adaptación, así como los informes técnicos internos del Sector Transporte, se pudo identificar sin lugar a dudas, la causa de las fallas que estaban presentando los sitios críticos de la carretera Málaga-Los Cueros, donde queda documentada y probado el incumplimiento de las obligaciones post contractuales del contratista, con ocasión de haberse probado la mala calidad de los entregables que constituyeron el objeto contratado y entregado por el contratista **CONSORCIO D.I.S. S.A. – EDL LTDA**, por cuanto los errores en los diseños, fueron una de las causas de los defectos y errores de construcción que desencadenaron la ruina de los puntos críticos fallidos en la posterior construcción.
11. Que, en cumplimiento del contrato celebrado, la sociedad demandada, como contratista, tomo la póliza de cumplimiento **GU053989** donde figura en calidad de Asegurado Beneficiario la demandante, FONDO ADAPTACION y como aseguradora la Sociedad Demandada SEGUROS CONFIANZA

ASEGURADORA	CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES	AMPAROS	VIGENCIA		VALOR
CONFIANZA	GU053989	CUMPLIMIENTO	24/09/2012	24/09/2013	\$282.342.840
		SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES	24/09/2012	24/09/2016	\$ 564.685.680
		CALIDAD DEL SERVICIO	24/09/2012	24/09/2017	847.028.520

OTROSI NO. 2 MODIFICA PLAZO Y AUMENTA VALOR DEL CONTRATO.

ASEGURADORA	CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES	AMPAROS	VIGENCIA		VALOR
CONFIANZA	GU053989	CUMPLIMIENTO	28/05/2013	01/12/2013	\$318.363.160
		SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES	28/05/2013	01/08/2016	\$ 636.726.320
		CALIDAD DEL SERVICIO	28/05/2013	24/09/2017	\$ 955.089.480

12. Que el objeto del contrato de seguro contratado con **SEGUROS CONFIANZA,** Constituye el riesgo del contrato No. 106 de 2012; cuyo cumplimiento y calidad de los servicios prestados garantizó esa Aseguradora; tenía como objeto Realizar los estudios y diseños a nivel fase III de los sitios críticos y puentes de la carretera Málaga- Los Curos entre los PR 0+000 al PR 113+0000, de conformidad con el alcance, requerimientos, y condiciones establecidos en los estudios previos y la propuesta presentada por el Contratista. Consiste en otorgar a la entidad estatal asegurada, hasta el monto del valor asegurado pactado, los amparos mencionados en la carátula de la presente póliza, cubriendo con ellos, siempre los perjuicios directos que, con sujeción a la definición de las condiciones adelante indicadas, llegare a causar el garantizado por el incumplimiento que, atribuible a su acción u omisión, produjere. El Amparo de calidad del servicio: Cubre los perjuicios que se le causen al asegurado por la deficiente calidad del servicio prestado.

13. La Exigencia del Amparo de Calidad se justifica en la medida que la calidad de la prestación del servicio no pueda verificarse durante la ejecución del contrato (como sería en el caso que nos ocupa del contrato de prestación de servicios para realizar los diseños

de una obra, dado que la deficiente calidad será evidenciada al momento de la construcción de la obra).

14. En consecuencia, el amparo de cumplimiento tendrá que estar vigente durante la ejecución del contrato y el de calidad del servicio iniciará su vigencia una vez el cumplimiento de las obligaciones del contrato se han verificado: en el caso el contrato en revisión se pactó que comenzaría su vigencia a partir de la fecha de recibo a satisfacción del objeto contratado. Dicha situación ocurrió el 13 de septiembre de 2013 y se pactó en el contrato que su vigencia sería de 5 años siguientes a dicha fecha, es decir el amparo de Calidad estuvo vigente hasta el 13 de septiembre de 2018.
15. De acuerdo a lo que consta en la caratula de la póliza, la vigencia del amparo de calidad se pactó desde la aprobación del seguro, esto es, se manifestó por la aseguradora que la cobertura de calidad tenía una vigencia inicial desde el 28 de mayo de 2013 hasta el 24 de septiembre de 2018.
16. En la caratula de la póliza no se pactó ni sometió a condición el inicio de vigencia del amparo de Calidad a la entrega del acta de recibo, y menos se sometió a condición resolutive, que en caso de no entrega de la citada acta se entendería la vigencia acordada no sería exigible o que se perdería el derecho al pago en caso de siniestro.
17. Revisadas las condiciones generales y particulares de la póliza contratada en su cláusula Decima, 10. CLÁUSULA DE GARANTÍAS., no se pactó que la entrega del acta de Recibo fuera una garantía que asumiera alguna de las partes (tomador o asegurado), única hipótesis que conforme a la ley podría devenir en caso de incumplimiento, en la pérdida del derecho a la indemnización, por lo que, en este caso se ha acreditado el siniestro y la cuantía.
18. De conformidad con el Decreto 1082 de 2015., artículo **2.2.1.1.3.2.6.**, Seguros Confianza no puede oponerse al pago de la indemnización por un error u omisión del tomador del seguro en el supuesto envío del acta de recibo, por lo que en este caso, la cobertura del amparo de calidad debe contarse desde la fecha de firma de la citada acta, esto es desde el 13 de septiembre de 2013., no pudiendo la Aseguradora desconocer su existencia o concluir que le es inoponible, cuando dicha consecuencia no fue pactada en el contrato de seguro. Es más los amparos otorgados en la póliza de cumplimiento una vez expedida, son irrevocables ni pueden estar sometidos a condición ajena al beneficiario de la póliza.

19. En el contrato asegurado Contrato 106 de 2012., se pactó que para efectos del cómputo del amparo de Calidad su computo iniciara a partir del acta de recibo del objeto contratado según lo pactado en la cláusula novena.

15

20. Frente al seguro contratado de acuerdo a la normatividad aplicable, se precisa que se está frente a una Garantía ante entidades públicas con régimen privado de contratación, es decir, que el Fondo de Adaptación actúa como una Entidad del orden Nacional que por naturaleza tienen régimen de contratación privado. Tal convención se regula por las normas de derecho privado en lo aplicable el artículo 1602 del Código Civil, las propias del Código de Comercio contenidas en los artículos 1036 y siguientes del Código de Comercio, así como las condiciones generales de la póliza en lo que sea aplicables y eficaces, por lo que no le es exigible el artículo 86 de la ley 1476, audiencia del afectado.

21. El día 10 de junio de 2019, Fondo Adaptación en su calidad de Asegurado, beneficiario del contrato de seguro de la referencia, en ejercicio de sus derechos de parte del contrato de seguro, y mediando interés asegurable para presentar la correspondiente reclamación, en cumplimiento del artículo 1077 del código de comercio, presento Reclamación a Seguros Confianza para hacer efectiva la póliza de cumplimiento, acreditando la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de los perjuicios sufridos por la entidad Contratante Asegurada.

22. El día 8 de julio de 2019 mediante oficio R 17008 Seguros Confianza da respuesta a la solicitud de indemnización radicada el día 10 de junio de 2019, indicando que objetan la reclamación.

23. Esta probado que las fallas en los puntos críticos ejecutados con ocasión de los diseños entregados con ocasión del contrato 106 de 2012 asegurado, se presentaron dentro de la vigencia de la póliza, específicamente durante la vigencia del amparo calidad del Servicio con un valor Asegurado de NOVECIENTOS MILLONES, OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS (\$ 955.089.480,00)

24. Dada la naturaleza de la relación contractual existente entre el Fondo Adaptación, en su calidad de Asegurado beneficiario de la póliza No. GU053989 y Seguros Confianza, ligadas por el seguro de cumplimiento, y ante la negativa de realizar el pago a que tiene derecho el Fondo Adaptación con miras a lograr dirimir sus diferencias se somete al juez competente.

25. Ante la inestabilidad en diversos puntos de las obras entregadas y ejecutadas con los diseños que eran objeto del contrato 106 de 2012 el Fondo Adaptación contrato a la empresa Bateman Ingenieros S.A., para que realizará un concepto técnico y diagnóstico de los sitios críticos identificados conforme al cual el día 23 de julio de 2018, el Fondo Adaptación recibió el citado concepto donde se concluye y puede conocer Fondo Adaptación que los problemas que se presentan en los sitios críticos obedecen a Problemas y errores en el diseño.

16

26. Fondo Adaptación emitió comunicado el 26 de junio de 2020 elaborado por el INGENIERO Jorge Reyes Velandia, donde estima los perjuicios en la suma de \$ 18.039.262.936 de acuerdo al detalle que se enlista en la estimación de perjuicios.

**HECHOS RELACIONADOS CON EL CONTRATO DE OBRA 075 DE 2013. CONTRATISTA DEMANDADO CONSTRUCTOR DE LOS PUNTOS CRITICOS 27, 23,24, 25, CONSORCIO SAN ANDRES.**

27. El Contrato 075 de 2013 se suscribe el 28 de mayo de 2013, ADJUDICACIÓN CONVOCATORIA ABIERTA 06 de 2013, de acuerdo con propuesta presentada por CONSORCIO SAN ANDRÉS (Integrado por LATINCO S.A. 50% y ESTYMA S.A. 50%).

28. De acuerdo al contrato 075 de 2013, existían obligaciones de Pre construcción, relacionadas con: "Realizar lo necesario y suficiente en orden de revisar, analizar, estudiar, validar, modificar y/o complementar los estudios y diseños que el Fondo-Invias entregue para la ejecución de las obras objeto de este contrato. En consecuencia, finalizada esta etapa, si el contratista no se pronuncia en sentido contrario, se entiende que ha aceptado y validado los estudios y diseños presentados por el Fondo - Invias y asume toda la responsabilidad de los resultados para la implementación de los mismos y la ejecución de la obra contratada, con la debida calidad, garantizando la durabilidad, resistencia, estabilidad y funcionalidad de las obras."

29. De la misma forma, en las obligaciones técnicas durante la etapa de Pre construcción y construcción a cargo del contratista Consorcio San Andrés, previstas en los TCC de la convocatoria abierta FA-CA-006 – 2013, se pactó:

*Si durante esta etapa, en la revisión de los estudios y diseños elaborados bajo el Contrato No 106 de 2012 del FONDO, se hace necesario adaptar<sup>1</sup> y/o adecuar<sup>2</sup> y/o complementar<sup>3</sup> y/o ajustar<sup>4</sup> los estudios y diseños con el fin de asegurar los resultados del contrato, el CONTRATISTA con el aval de la Interventoría, deberán realizarlas y entregarlas dentro del mes siguiente al acta de inicio del contrato, para lo cual el contratista se obliga a respetar las condiciones que para el efecto se definen en los apéndices de los estudios previos.*

*Cualquier modificación y/o adaptación y/o complementación que el CONTRATISTA introduzca a los estudios y diseños y que requieran de aprobación por la interventoría deberán ser tramitadas por el CONTRATISTA para su aprobación, sin que ello se constituya en causa de demora en la*

*ejecución del proyecto, ni modificación en la oferta económica adjudicada al CONTRATISTA, en desarrollo de la convocatoria abierta adelantada. Lo anterior sin perjuicio de que el CONTRATISTA, en el momento de la elaboración de la programación de obra, tenga en cuenta la ejecución de actividades paralelas mientras se surte la aprobación por parte de la interventoría.*

*Cuando el CONTRATISTA justifique técnicamente con el aval de la Interventoría que se debe realizar una modificación a los estudios y diseños entregados por la entidad, adelantados mediante el Contrato 106 de 2012 del FONDO, de tal manera que se compruebe que no es viable la ejecución de alguna de las obras diseñadas, aún después de haber realizado alguna adaptación y/o adecuación y/o complementación y/o ajuste de los estudios y diseños y especificaciones entregados, éste deberá presentar a la interventoría los planos finales para construcción que viabilicen la ejecución de la obra contratada respetando las condiciones que para el efecto se definen en el Apéndice A, como parte de las obligaciones previstas en la etapa de preconstrucción. En caso de presentarse esta situación deberá informarse con la suficiente antelación al INVIAS y al FONDO, con el propósito de conocer en detalle las circunstancias o motivaciones que definieron la modificación de los estudios y diseños.*

*El CONTRATISTA deberá responder por la calidad de la obra diseñada y por la construida, de tal manera que constituirá una garantía que ampare tanto los diseños originales que debe verificar, como los diseños que de acuerdo con su experticia deban ser modificados.*

*En todo caso, si como consecuencia de la modificación de los estudios y diseños, el INVIAS y/o el FONDO sufrieren o se les genere algún tipo de perjuicio, iniciará las acciones legales pertinentes a quienes les sea imputable.*

*La aplicación y cumplimiento de las previsiones de los Apéndices A, B y D que hacen parte de los Términos y Condiciones Contractuales, generan a cargo del CONTRATISTA obligaciones de resultado y no de medio, las obras deberán cumplir con las especificaciones técnicas contenidas en dichos Apéndices, especialmente en materia de calidad, resistencia, estabilidad y durabilidad.*

*En todo caso, el CONTRATISTA tendrá en cuenta que el objeto del contrato, su ejecución y recibo de las obras, deben cumplir con la finalidad a que está destinada la obra, conforme al contrato y demás documentos que hacen parte de éste.*

30. Adicionalmente se pactó como obligación de verificación del Contratista Consorcio San Andrés en la etapa pre constructiva, las siguientes:

- o Verificar que los diseños hayan considerado las características geográficas y físicas de la zona (topografía, geología, geomorfología, hidrología e hidráulica, sísmica, factor antrópico, etc.) donde se ejecutará el proyecto.
- o Verificar que los estudios y diseños hayan tenido en cuenta los escenarios posibles de inundación, considerando las afectaciones generadas por el Fenómeno de La Niña 2010 – 2011 y que el diseño seleccionado esté acorde con periodos de retorno que garanticen la seguridad del proyecto ante eventos similares.
- o Verificar que el diseño haya tomado en consideración acciones para evitar afectaciones (disminuir el riesgo) del tipo de eventos como el Fenómeno de La Niña 2010 – 2011 durante su construcción y operación (crecientes, socavación).

31. Mediante Acta del comité técnico del 29 de julio de 2013, el Contratista Consorcio San Andrés manifiesta: *“Una vez revisados los estudios y diseños del proyecto, los encontramos suficientes para la ejecución de las obras. La interventoría señala igualmente, revisados los estudios y diseños estos se encuentran acordes con los requerimientos de las obras y son válidos para la construcción. Por lo anterior se entiende la obligación de aceptación de los estudios y diseños durante la etapa e pre construcción y en consecuencia, no se requiere la presentación de la memoria técnica. Sin embargo, las partes confirman que en caso de requerirse de una modificación o ajuste en razón al proceso constructivo o a las condiciones encontradas en campo, estos serán adelantados en etapa de construcción, sin que estas actividades afecten el cronograma de ejecución de las obras”*
32. Dentro del citado contrato se aceptó como parte del mismo, el Manual de Diseño, y construcción del Invias vigente para la época.
33. Mediante oficio del 14 de abril de 2015, la Sociedad interventora DIS del contrato 075 de 2013, en ejecución del contrato 086 de 2013, realizó entrega de las pólizas de cumplimiento modificadas del contrato 075 de 2013 de acuerdo al Acta de Entrega y Recibo de la obra de fecha 3 de diciembre de 2014.
34. Con ocasión y en cumplimiento del Convenio Interadministrativo 014 de 2012, suscrito entre el Fondo Adaptación y el Instituto Nacional de Vías-Invias, cuyo objeto es: *“aunar esfuerzos para el desarrollo y ejecución de grandes proyectos y sitios críticos de la red vial nacional no concesionada, afectados por el fenómeno de la Niña”*, el Fondo Adaptación hizo entrega del proyecto Sitios Críticos en la Vía Málaga- Los Curos, cuyo objeto es la Construcción de las obras para la solución de los sitios Críticos del tramo comprendido entre los PR 46+850 y PR 85+903, de la carretera Málaga (PR 0+000) - Los curos (PR 113+000) en el departamento de Santander, al Instituto Nacional de Vías con Acta de entrega de fecha 01 de noviembre de 2017.

35. Se Realizó entrega al Invias junto con el Acta de entrega anterior de la póliza de cumplimiento estatal No. 65-44-101088379 expedida por Seguros del Estado, Figurando como Tomador: Consorcio San Andrés, identificado con NIT No 900.620.994-0 y como Asegurado Beneficiario el Fondo Adaptación con NIT: No. 900.450.205-8
36. Como es de conocimiento de la parte demandada., fueron convocados a la mesa de trabajo a través de oficio del veintiocho (28) de noviembre de 2017 enviados por correo certificado y electrónico, los representantes de: El Contratista: CONSORCIO SAN ANDRÉS, conformado por LATINCO S.A. (50%) y ESTIGMA S.A (50%); la Interventoría: DISEÑOS INTERVENTORIAS Y SERVICIOS - DIS S.A.; la Compañía de seguros: SEGUROS DEL ESTADO S.A. en virtud de la PÓLIZA: 65-44-101088379 con un amparo de Estabilidad de la obra de 5 años, desde el 03/12/2014 hasta el 03/12/2019; El Operador de la vía: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS. Se realizó la continuación de la mesa de trabajo el día 4 de diciembre de 2017.
37. Teniendo en cuenta que Seguros del Estado S.A. el Contratista Diseñador y el contratista Constructor, en la última reunión, no aceptaron la ocurrencia de hechos constitutivos de su incumplimiento de obligaciones contractuales y post contractuales, ese hecho le imposibilitó al Fondo Adaptación conocer los hechos que darían base a la presente acción y se vio en la obligación de realizar estudios detallados para establecer las causas de los daños de los puntos críticos intervenidos.
38. Con ocasión del contrato FA-CD-I-F-123-2018, suscrito entre el Fondo Adaptación y la firma Bateman Ingeniería S.A., con el objeto de prestar "servicios de consultoría para brindar asistencia técnica especializada a la Sub gerencia de Proyectos, en los proyectos que le sean requeridos del Sector Transporte", el Fondo Adaptación solicitó a Bateman Ingeniería S.A., realizar la consultoría necesaria para entregar concepto y diagnóstico técnico para identificar la causa real de las fallas presentadas en los sitios críticos afectados que fueron intervenidos en virtud del contrato 075 de 2013.
39. En virtud de lo anterior, Bateman Ingeniería S.A. presentó mediante comunicación radicada bajo el n.º R-2018-008205 del 13 de abril de 2018, concepto con asunto "Revisión estudios y diseños de los sitios críticos visitados en la vía Málaga- Los Curos". Conforme al citado informe se concluye que el Consorcio San Andrés incumplió sus obligaciones pre constructivas consistentes en validar los estudios y diseños apropiados, particularmente las soluciones a construir en los sitios críticos objetos de afectaciones, así:

Sitio Critico No.	Inicial	Abscisa	Longitud (m)	Descripción de falla o daño
		Final		
23, 24 y 25	53+605	55+035	1430	Desconfinamiento del terreno y la vía hundimientos Fisuras en forma de media luna
27	46+850	47+105	255	Falla del talud en concreto lanzado
33	36+681	37+063	382	Grieta y hundimiento en la estructura del pavimento, y desplazamiento del muro de contención por procesos de reptamiento en el terreno.
39, 40	32+758	33+097	339	Hundimiento de la estructura del pavimento y desplazamiento del muro de contención por posibles reptamientos de la ladera interior
41,42	30+493	30+955	462	Hundimiento leve de la banca de la vía, agrietamientos y fisuramientos en la superficie del pavimento, algunas de estas se han sellado
54	10+042	10+071	29	Grieta y desplazamiento de la estructura del pavimento

40. Con oficio DT-SAN 25103 del 13 de junio de 2018, el Invias Santander, informa sobre problemas adicionales en la inestabilidad de las obras entregadas en desarrollo del contrato 075 de 2013, de la siguiente manera:

*"En el sitio critico No. 27. Se presenta en un 60% el desprendimiento del concreto lanzado con la malla electrosoldada en el talud estabilizado en este sector. Obra fallada.*

*En el sitio critico 23 - 24 - 25. En el sector comprendido entre el PR53+0630 a PR53+0650 margen izquierda, se refleja fisuras en forma de media luna en el pavimento. En el PR53+0740 margen izquierda se ha presentado pérdida parcial de la banca. A la altura del PR53+843 margen izquierda se presenta hundimiento del pavimento en muro de salida en alcantarilla.*

*En el sitio critico 21. Parte del trabajo de estabilización del talud ubicado a la altura del PR55+0855 margen izquierda fue rehabilitado por parte del contratista, ya que se presentó desprendimiento del concreto lanzado, cambiando el tipo de anclajes y protección. Por ahora, se observa que el talud se mantiene estable. Por lo demás, el tramo ejecutado se encuentra en buen estado."*

41. Con comunicación del 23 de Julio de 2018, radicada en el Fondo Adaptación bajo el n.º R-2018-016754, Bateman Ingeniería S.A. como consultor externo contratado para hacer el diagnóstico de las causas que desencadenaron las fallas de las obras entregadas por el Consorcio San Andrés, concluye que es la falta de suficiencia de las soluciones planteadas y construidas la causa de las fallas presentadas en cada uno de los sitios críticos. Se concluye en el citado informe, lo siguiente:

- Se realizó la visita a los sitios críticos 23, 24,25, sitio crítico 27, sitio crítico 33, sitio crítico 39,40, sitio crítico 41,42, y sitio crítico 54, a los cuales se efectuó una inspección detallada en campo con planos e informes de cada sector. En donde se identificaron las fallas o daños que se han presentado en las obras de contención y/o en la estructura del pavimento, permitiendo presentar la descripción de las condiciones del terreno y concluyendo las causas y/o daños en cada una de las obras ejecutadas.
- Los muros de contención el sitio crítico 23, 24 y 25, se encuentran en buenas condiciones y solucionan los problemas de inestabilidad en el sector, con excepción del tramo PR53+636.9-PR53+742.6, en el cual se presenta un desconfinamiento de la margen derecha (sentido Los euros - Málaga) de la vía. Este desconfinamiento ha generado un desprendimiento de la banca de la vía, afectación que puede ser atribuida a la socavación que genera el río Guaca en la pata de la ladera, debido a la corta longitud del colchón tipo reno proyectado como obra de protección, dado que no cubre toda el área de afectación, adicional a lo anterior, al no proyectar una estructura la ladera (talud) es vulnerable a tener problemas de inestabilidad como se ha venido presentado.
- En el sitio crítico 27 se generó la falla del talud en concreto lanzado, se identificó un material de tipo coluvión con matriz constituido por material fino con presencia de algunos bloques. El tipo de falla identificado en este de tipo de suelo es de carácter traslacional, se puede identificar que la falta de obras de drenaje en la corona del muro permitió el lavado de finos del material que constituye el talud y lo que posteriormente facilita la ruptura del concreto de recubrimiento.
- Los daños ocasionados en la estructura de pavimento y muro de contención del sitio crítico 39, es generado por un movimiento complejo, marcado por un fenómeno de reptación de la ladera superior e inferior de la vía, en el cual se ve comprometido un volumen importante de material.

*Se identifica la falencia del diseño de los muros debido a la proyección de un muro constituido por módulos cortos, los cuales no trabajan de manera conjunta a los empujes generados por la gran masa de suelo. Así las cosas no existe una adecuada interacción suelo-estructura.*

*Adicional a lo anterior es notorio el desplazamiento entre los módulos del muro, lo que ha generado un leve volcamiento de los mismos. El problema de inestabilidad para este sitio no es solucionado con las obras propuestas, ni con los muros proyectados y anclados, dado que no son lo suficientemente resistentes para la magnitud de los empujes del suelo.*

- Se identificó en el sitio crítico 40 una deformación y/o hundimiento transversal en la vía, se generó un desplazamiento entre el módulo del muro de contención y daños en la cuneta

*de la vía del costado derecho (sentido Málaga - Los Guros). Una masa de importante magnitud del talud, presenta desprendimiento y empuje del material rocoso al pie de la vía.*

- En el sitio crítico 41 y 42 se identifica un hundimiento y fisuramiento en la margen izquierda de la vía (sentido Málaga - Los Guros). Dado que no se dio continuidad al diseño del muro de contención entre estos dos sectores, permitiendo y facilitando la generación de un tramo inestable, el cual corresponde al tramo donde no se proyectó muro.
- La falencia del sitio crítico 54 está asociada al desplazamiento de uno de los módulos que conforma el muro de contención del sector. Se evidencia una fisura en superficie del pavimento en forma de medialuna que se ha convertido en una grieta, esta aparece desde el inicio hasta fin del módulo que conforma el muro.
- En los sitios críticos, 39, 40, 41,42 y 54, se encontró un patrón particular de los daños, las grietas que comienzan como fisuras en forma de media luna, se generan en la unión de los módulos de los muros de contención, esta nacen y se desarrollan desde y hasta el punto de unión entre estos.

*La falencia del diseño identificada en que se debió al no proyectar un muro que trabajara de manera integral o conjunta y no de manera independiente como se diseñó a lo largo del sitio crítico inestable, dado lo anterior el diseño de un muro por módulos no fue el más adecuado para estos sectores críticos..."*

De esta manera, se concluye que los problemas identificados en los sitios críticos imputables al contratista Consorcio San Andrés, asegurado por Seguros del Estado S.A.,

obedecen al incumplimiento de sus obligaciones pre constructivas de verificar la constructibilidad de los diseños y su duración en el tiempo, luego entonces es objeto de cobertura por la póliza expedida por Seguros del Estado S.A.

42. En comunicación radicada en el Fondo Adaptación bajo el No R-2019-021022 del 22 de noviembre de 2019, Bateman Ingeniería S.A. enlista las fallas presentadas en las obras ejecutadas en los sitios críticos de la vía Málaga - Los cueros, a cargo del contratista Afianzado del contrato 075 de 2013, puntos críticos 23, 24, 25 y 27, donde se detalla de manera técnica y se acredita sin lugar a dudas, el incumplimiento de las obligaciones contractuales y post contractuales, que eran exigibles al contratista Consorcio San Andrés, y el nexo de causalidad entre su incumplimiento y los daños y afectaciones que presentan hoy los sitios críticos por él intervenidos, y que le han generado los perjuicios patrimoniales a la Entidad que represento, siendo las conclusiones las siguientes:

- Se realizó la visita técnica a los sitios críticos 23, 24,25, sitio crítico 27, sitio crítico 39,40, sitio crítico 41,42, y sitio crítico 54, y se efectuó una inspección detallada en campo con planos e informes de cada sector. Se identificaron las fallas o daños que se han presentado en las obras de contención y/o en la estructura del pavimento, permitiendo presentar la descripción de las condiciones del terreno y concluyendo las causas y/o daños en cada una de las obras ejecutadas.
- Los muros, construidos como obra de contención para la estabilización de los sitios críticos 23, 24 y 25, se encuentran en buenas condiciones, con excepción del tramo PR53+636.9-PR53+742.6, en el cual se presenta un desconfinamiento de la margen derecha (sentido Los Cueros - Málaga) de la vía. Este desconfinamiento ha generado un desprendimiento de la banca de la vía, afectación que puede ser atribuida a la socavación que genera el río Guaca en la pata de la ladera, debido a la corta longitud del colchón tipo reno que no cubre toda el área de afectación. La obra fue proyectada por el *CONSORCIO DIS – EDL LTDA INGENIEROS CONSULTORES*, en la ejecución del contrato 106 de 2012.
- Aparentemente, la falta de proyección de obras hidráulicas en el sitio crítico 27, por parte del diseñador *CONSORCIO DIS – EDL LTDA mediante el contrato 106 de 2012*, ha generado la falla de la obra de protección. No obstante, estas falencias debieron ser identificadas por el contratista de obra “CONSORCIO SAN ANDRÉS” en la etapa de preconstrucción y por tanto, los diseños debieron ser modificados y complementados de acuerdo con las obligaciones técnicas del contratista.
- Una de las falencias encontradas en los diseños elaborados por el *CONSORCIO DIS – EDL LTDA mediante el contrato 106 de 2012*, es el modelo de análisis para el sitio crítico 27, debido a que el diseñador señala que el deslizamiento es de tipo traslacional, pero lo analiza como si fuera rotacional, por lo tanto los conceptos no son congruentes.

43. Que, en cumplimiento del contrato celebrado, la sociedad demandada, como contratista, tomo la póliza de cumplimiento 65-44-101088379 donde figura en calidad de Asegurado Beneficiario la demandante, FONDO ADAPTACION y como aseguradora la Sociedad Demandada SEGUROS DEL ESTADO S.A.

ASEGURADORA	AMPAROS	VIGENCIA		VALOR
SEGUROS DEL ESTADO	CUMPLIMIENTO	03/07/2013	05/06/2015	\$13.069.824.786,30
	Pago Salarios y PS e IL	03/07/2013	02/12/2017	4.356.608.263,10
	ESTABILIDAD DE OBRA	03/12/2014	03/12/2019	\$ 13.022.813.581,00

44. Que el objeto del contrato de seguro contratado con **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, consiste en otorgar a la entidad estatal asegurada, hasta el monto del valor asegurado pactado, los amparos mencionados en la carátula de la presente póliza, cubriendo con ellos, siempre los perjuicios directos que, con sujeción a la definición de las condiciones adelante indicadas, llegare a causar el garantizado por el incumplimiento que, atribuible a su acción u omisión, produjere. Los amparos que se otorgan en esta póliza serán independientes unos de otros respecto de sus riesgos y de sus valores.

45. El día 21 de febrero de 2020, Fondo Adaptación en su calidad de Asegurado, beneficiario del contrato de seguro de la referencia, en ejercicio de sus derechos de parte del contrato de seguro, y mediando interés asegurable para presentar la correspondiente reclamación, en cumplimiento del artículo 1077 del código de comercio, presento Reclamación a Seguros del Estado para hacer efectiva la póliza de cumplimiento, acreditando la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de los perjuicios sufridos por la entidad Contratante Asegurada.

46. El día 20 de marzo de 2020 mediante oficio GJS 2294 - 2020, se da respuesta por parte de Seguros del Estado a la solicitud de indemnización radicada el día 21 de febrero de 2020, indicando que objetan la reclamación.

47. En el contrato de seguro se pactó:

**"1.4 AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO, CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, POR LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DE: (A) EL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DEL CONTRATO, CUANDO EL INCUMPLIMIENTO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA; (B) EL CUMPLIMIENTO TARDÍO O**

**DEFECTUOSO DEL CONTRATO, CUANDO EL INCUMPLIMIENTO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA;** (C) LOS DAÑOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA POR ENTREGAS PARCIALES DE LA OBRA, CUANDO EL CONTRATO NO PREVÉ ENTREGAS PARCIALES; Y (D) EL PAGO DEL VALOR DE LAS MULTAS Y DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA SIEMPRE QUE SE HUBIEREN PACTADO PREVIAMENTE EN EL CONTRATO GARANTIZADO.”

48. El amparo de cumplimiento es **contractual**, pero eso no significa que solo cubra perjuicios ocasionados solamente durante la ejecución y desarrollo del contrato, sino también aquellos que sean producto del incumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales
49. Era una obligación del Contratista afianzado, revisar, analizar y en caso de considerar viables los diseños recibidos, ejecutarlos, pero de acuerdo al análisis efectuado por la firma externa contratada por el Fondo Adaptación, la falta de verificación y revisión de constructibilidad del consorcio afianzado, conllevó a la ejecución de una obra que no sería duradera en el tiempo, por lo que en conclusión el Constructor no debió ejecutar los citados diseños, por ser una de sus obligaciones Pre constructivas expresamente pactadas, y en su lugar, debió proceder con su ajuste para que fueran no solo construibles sino que dichas obras permanecieran en el tiempo, pero tal situación no ocurrió.
50. De acuerdo a las documentales aportadas, se concluye que los problemas identificados en los sitios críticos imputables al contratista Consorcio San Andrés, asegurado por Seguros del Estado S.A., obedecen al incumplimiento de sus obligaciones pre constructivas de verificar la constructibilidad de los diseños y su duración en el tiempo, razón por la cual era viable solicitar la afectación del amparo de cumplimiento, así se hubiere hecho entrega de las obras y suscrito acta de entrega, como quiera que el cumplimiento defectuoso de tales obligaciones pre constructivas, solo iban a poder ser verificadas, con posterioridad a la entrega de las obras.
51. El alcance contractual de la definición del amparo de cumplimiento en una de sus hipótesis señala claramente lo siguiente:

*(B) EL CUMPLIMIENTO TARDÍO O DEFECTUOSO DEL CONTRATO,*

Se concluye que el incumplimiento defectuoso, sólo tuvo sus efectos al materializar los daños que se presentan en la vía y que son motivo de la presente demanda.

52. En el contrato de seguro se pacto: *"EL AMPARO DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA, CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, DE LOS PERJUICIOS QUE SE LE GENEREN COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER TIPO DE DAÑO O DETERIORO, PRESENTADOS EN LA OBRA ENTREGADA Y RECIBIDA A SATISFACCIÓN DE DICHA ENTIDAD ESTATAL O SUS REPRESENTANTES, CUYA CAUSA SEA IMPUTABLE AL CONTRATISTA GARANTIZADO."* 25
53. De acuerdo a los hechos y documentales aportados no cabe duda que se acredita que: las obras entregadas por el Consorcio San Andrés, afianzado por Seguros del Estado, presentaron fallas en el tiempo, que no se hubieran presentado, si el Contratista Afianzado hubiera realizado la Construcción en cumplimiento de sus obligaciones pre Constructivas.
54. Consorcio San Andrés debió en cumplimiento del contrato 075 de 2013 realizar el ajuste de los diseños recibidos, para que fueran no solo construibles sino que dichas obras permanecieran en el tiempo y no presentaran las fallas que ahora son identificadas y directamente imputables al contratista demandado, precisamente por el incumplimiento de sus obligaciones pre constructivas, que de cara al concepto dado por la firma externa de Bateman Ingeniería, engloban defectos no solo de construcción sino de suelo y de materiales, por lo que se configura de manera clara y sin lugar a dudas la Responsabilidad civil contractual del Constructor, claramente enmarcada en la definición de Vicios que la ley y la jurisprudencia exigen para que le sean imputables al contratista demandado los daños causados a mi Representada.
55. La causa real de los daños y afectaciones que tiene hoy día la obra, no corresponden a la realización o no de los mantenimientos a cargo del Invias, sino a la inobservancia en los procesos constructivos por parte del Contratista demandado, derivados del incumplimiento de sus obligaciones Pre constructivas.
56. El termino de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro no ha operado por cuanto en la última reunión, donde fue citada la aseguradora Seguros del Estado S.A., esta no aceptó la ocurrencia del riesgo asegurado, no aceptó que se hubiera presentado el siniestro, por lo que el mismo asegurador concluyó que no se daban los presupuestos que dieran base para iniciar la acción, por cuanto para el asegurador aún no se presentaban los hechos configuradores del siniestro. Esa postura del asegurador, le imposibilitó al Fondo Adaptación iniciar el cobro de la póliza y lo obligó a iniciar estudios detallados para establecer las causas de los daños.

57. Es con la comunicación del 23 de Julio de 2018, radicada en el Fondo Adaptación bajo el n.º R-2018-016754, donde la Firma Bateman Ingeniería S.A. como consultor externo contratado para hacer el diagnóstico de las causas que desencadenaron las fallas de las obras entregadas por el Consorcio San Andrés, concluye que es la falta de suficiencia de las soluciones planteadas y construidas la causa de las fallas presentadas en cada uno de los sitios críticos, ya conocidos.

58. En relación con la interpretación de las expresiones "*hecho que da base a la acción*" y "*momento en que nace el derecho*", la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, con ponencia del doctor José María Esguerra Samper en sentencia del 4 de julio de 1977, afirmó que no son diversos los alcances, pues se trata de significar con distintas palabras la misma idea, una y otra se refieren a la ocurrencia del siniestro.

En efecto, en la mencionada sentencia el citado órgano sostuvo: "*a) El de la ordinaria (...) Este hecho no es, no puede ser otro, que el **siniestro**, entendido éste, según el artículo 1072 ibídem, como 'la realización del riesgo asegurado'. b) El de la extraordinaria comienza a correr (...) desde el momento en que nace el respectivo derecho' expresión ésta que sin duda alguna equivale a la que emplea el segundo inciso del artículo que se comenta. El derecho a la indemnización nace para el asegurado o el beneficiario, en su caso, en el momento en que ocurre el hecho futuro e incierto a que estaba suspensivamente condicionado, o lo que es lo mismo, cuando se **produce el siniestro**" (resaltado fuera del texto original).*

Definida la identidad de las dos expresiones aludidas con el concepto "*siniestro*", tenemos que cuando se trata de acciones dirigidas a exigir del asegurador la indemnización pactada por haber operado el amparo, el término de prescripción ordinaria empezaría a contar desde el momento en que el asegurado o el beneficiario conocieron o han debido conocer el siniestro.

Técnicamente entonces, entendido el siniestro como la realización del riesgo asegurado, y si partimos de la base que el riesgo asegurado es el hecho imputable al contratista demandado, los hechos imputables al contratista, Consorcio San Andrés, solo los pudo conocer mi representada una vez recibió el estudio de Bateman ingeniería y no antes. La norma lo que sanciona es la inactividad del acreedor que no inicia sus acciones dentro del término que le otorga la ley.

59. Esta probado que las fallas en los puntos críticos ejecutados con ocasión del contrato 075 de 2013 asegurado, se presentaron dentro de la vigencia de la póliza, específicamente durante la vigencia del amparo de estabilidad de la obra, con un valor

Asegurado de TRECE MIL VEINTIDOS MILLONES, OCHOCIENTOS TRECE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y UN PESOS \$ 13.022.813.581,00

27

60. Dada la naturaleza de la relación contractual existente entre el Fondo Adaptación, en su calidad de Asegurado beneficiario de la póliza No. 65-44-101088379 y Seguros del Estado, ligadas por el seguro de cumplimiento, y ante la negativa de realizar el pago a que tiene derecho el Fondo Adaptación con miras a lograr dirimir sus diferencias se somete al juez competente.
61. Fondo Adaptación emitió comunicado el 26 de junio de 2020 elaborado por el INGENIERO Jorge Reyes Velandia, donde estima los perjuicios en la suma de \$ 18.039.262.936 de acuerdo al detalle que se enlista en la estimación de perjuicios.

**HECHOS RELACIONADOS CON EL CONTRATO DE INTERVENTORIA 086 DE 2013., CONTRATISTA DEMANDADO DISEÑOS, INTERVENTORÍA Y SERVICIOS DIS S.A.S INTERVENTOR DEL CONTRATO DE OBRA 075 DE 2013.**

62. Conforme al documento de estudios previos de marzo de 2013 el cual hace parte integral del contrato de interventoría 086 de 2013 se aceptó:

Para la ejecución del proyecto *"Recuperación de la carretera Málaga – Los Curos"* se requirió realizar inicialmente los estudios y diseños a nivel Fase III de los sitios críticos y de los puentes de dicha vía, dado que en la actualidad no se cuenta con los mismos, para de forma posterior adelantar las obras de construcción necesarias, con base en el resultado de estos últimos. Para tal fin, mediante contrato No 106 de 2012, el Fondo Adaptación, contrató los estudios y diseños a nivel Fase III de los sitios críticos de la Carretera Málaga – Los Curos entre los PR 0+000 al PR 113+000.

De acuerdo con lo anterior, y en razón a que en la actualidad y como parte del desarrollo y ejecución del contrato antes mencionado, ya se cuenta con un paquete de estudios y diseños correspondientes a un sector de la vía comprendido entre los **PRS 46+850 Y 85+903 de la Carretera Málaga (PR0+000)- Los Curos (PR113+000)**, los cuales se encuentran aprobados por la **Oficina Regional Para América Latina y el Caribe de la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios Para Proyectos (UNOPS)**, en su calidad de firma interventora y validados por el **INVIAS**, se requiere continuar con la siguiente etapa correspondiente a la construcción de estas obras ya diseñadas, con el fin de disminuir su vulnerabilidad por efecto de la ola invernal y dar una solución permanente, que garantice la seguridad vial para el usuario en este sector, garantizando una operación vehicular segura para el transporte de carga y pasajeros, con los consiguientes disminuciones en los tiempos de viaje y costos de operación vehicular, contribuyendo además a la generación de empleo. Para tal fin, el **FONDO** se encuentra adelantando la Convocatoria Abierta 006 de 2013 para seleccionar al contratista que ejecute la construcción.

63. Dentro del citado contrato se aceptó como parte del mismo, el Manual de Interventoría del Invias vigente para la época.

64. El Contrato 086 de 2013 se suscribe el 12 de junio de 2013. Frente a las obligaciones Específicas del Contratista DISEÑOS, INTERVENTORÍA Y SERVICIOS S.A.S las obligaciones especiales se remiten al Manual de contratación del INVIAS y al Manual del Fondo Adaptación que a su vez remite a Las obligaciones generales, administrativas, financieras, legales y técnicas del supervisor o interventor, así como los principios que rigen las actividades de supervisión e interventoría, las prohibiciones para ser designado supervisor o interventor, las instrucciones para el seguimiento de cronogramas y las instrucciones para el aseguramiento de la calidad de los proyectos se encuentran en el documento "Lineamientos para la supervisión o interventoría de los contratos del Fondo" elaborado por la Subgerencia de Proyectos.

Conforme al MANUAL DE CONTRATACIÓN INSTRUCTIVO PARA EL SEGUIMIENTO Y CONTROL DE CONTRATOS del Fondo Adaptación

- a. Obligaciones generales del supervisor o interventor Sin perjuicio de las actividades específicamente señaladas en el contrato, serán Obligaciones generales de los Supervisores e Interventores, las siguientes:
  - a. Acciones que estime contribuyan a la mejor ejecución del contrato, y en general adoptar las medidas que propendan por la óptima ejecución del objeto contratado.
  - b. Exigir al contratista el cumplimiento de las obligaciones previstas en el contrato.
  - c. Dejar constancia escrita de todas sus actuaciones, las cuales deberán estar enmarcadas en las previsiones del contrato y de la ley.
  - d. Poner en conocimiento del FONDO, los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones del contratista de manera oportuna, recopilar y entregar las pruebas de tales incumplimientos, tasar los perjuicios derivados de dicho incumplimiento si a ello hubiera lugar, y entregar las pruebas que así lo soporten.
- b. Obligaciones técnicas del supervisor o interventor son Obligaciones de carácter técnico de los supervisores e interventores, las siguientes:

...

b. Verificar cuando corresponda, la existencia de planos, diseños, licencias, permisos, autorizaciones, estudios, cálculos y demás especificaciones técnicas necesarias para suscribir el acta de iniciación y la ejecución del objeto pactado.

1.11 Instrucciones para el aseguramiento en la calidad de los proyectos desarrollados por el Fondo Adaptación

1.11.2 Etapa de pre-construcción Sin perjuicio de las actividades específicamente señaladas en el contrato, serán obligaciones generales de los Supervisores e Interventores, las

siguientes: a) Validar la adecuada revisión y análisis de los estudios y diseños por parte de los contratistas de obra seleccionados.

b) Verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a la validación y aceptación de los estudios y diseños presentados por el Fondo Adaptación; asumiendo la responsabilidad de los resultados para la implementación de estos. c) Asegurar que las condiciones y determinantes de diseño se hayan mantenido; y en caso contrario solicitar al contratista un cronograma que establezca las fechas de entrega de los ajustes y/o modificaciones de los diseños y estudios del proyecto. d) Aceptar y validar el cronograma de pre-construcción, entregado por el contratista, en caso de que aplique. e) Realizar el seguimiento a las modificaciones y ajustes que presente el contratista sobre los diseños entregados por el Fondo Adaptación, con base en el cronograma entregado y validado. f) Tener en cuenta, para la verificación de las modificaciones de estudios o diseños, que existen elementos mínimos de diseño, que no pueden ser modificados, de acuerdo a los TCC, propios de cada proyecto. g) Presentar observaciones de las modificaciones realizadas a los diseños, que haya lugar. Sin embargo, debe entenderse que la revisión y las observaciones presentadas por el interventor al contratista, son consideraciones técnicas formuladas para la aprobación de los mismos por parte de la interventoría. h) Los supervisores deben solicitar al contratista una Memoria Técnica de Pre-Construcción que contenga la información sobre el balance que se hizo a los estudios y diseños, modificaciones y/o ajustes, la descripción de los procesos constructivos, las rutinas de mantenimiento, programación de obras, su respectivo cronograma y programación de metas físicas. i) Verificar la actualización periódica de la Memoria Técnica, en el caso que aplique. j) Verificar que se mantenga las garantías y/o pólizas contractuales, por el tiempo exigido, correspondiente al tiempo de pre-construcción, construcción y posventa.

65. El Contrato 075 de 2013 se suscribe el 28 de mayo de 2013, ADJUDICACION CONVOCATORIA ABIERTA 06 de 2013, de acuerdo con propuesta presentada por CONSORCIO SAN ANDRES (Integrado por LATINCO S.A.50% Y ESTYMA S.A. 50%)

66. De acuerdo al contrato 075 de 2013 existen obligaciones de Pre-construcción, relacionadas con: "Realizar lo necesario y suficiente en orden da revisar, analizar, estudiar, validar, modificar y/o complementar los estudios y diseños que le Fondo- Invias entregue para la ejecución de las obras objeto de este contrato. En consecuencia, finalizada esta etapa, si el contratista no se pronuncia en sentido contrario, se entiende que ha aceptado y validado los estudios y diseños presentados por el Fondo Invias y asume toda la responsabilidad de los resultados para la implementación de los mismos y la ejecución de la obra contratada, con la debida calidad, garantizando la durabilidad, resistencia, estabilidad y funcionalidad de las obras."

67. De la misma forma, las obligaciones Técnicas a cargo del contratista Consorcio San Andrés, durante la etapa de Pre-construcción y construcción TCC de la convocatoria abierta FA-CA-006 – 2013 se pactó:

*Si durante esta etapa, en la revisión de los estudios y diseños elaborados bajo el Contrato No 106 de 2012 del FONDO, se hace necesario adaptar<sup>1</sup> y/o adecuar<sup>2</sup> y/o complementar<sup>3</sup> y/o ajustar<sup>4</sup> los estudios y diseños con el fin de asegurar los resultados del contrato, el CONTRATISTA con el aval de la Interventoría, deberán realizarlas y entregarlas dentro del mes siguiente al acta de inicio del contrato, para lo cual el contratista se obliga a respetar las condiciones que para el efecto se definen en los apéndices de los estudios previos.*

*Cualquier modificación y/o adaptación y/o complementación que el CONTRATISTA introduzca a los estudios y diseños y que requieran de aprobación por la interventoría deberán ser tramitadas por el CONTRATISTA para su aprobación, sin que ello se constituya en causa de demora en la*

*ejecución del proyecto, ni modificación en la oferta económica adjudicada al CONTRATISTA, en desarrollo de la convocatoria abierta adelantada. Lo anterior sin perjuicio de que el CONTRATISTA, en el momento de la elaboración de la programación de obra, tenga en cuenta la ejecución de actividades paralelas mientras se surte la aprobación por parte de la interventoría.*

*Cuando el CONTRATISTA justifique técnicamente con el aval de la Interventoría que se debe realizar una modificación a los estudios y diseños entregados por la entidad, adelantados mediante el Contrato 106 de 2012 del FONDO, de tal manera que se compruebe que no es viable la ejecución de alguna de las obras diseñadas, aún después de haber realizado alguna adaptación y/o adecuación y/o complementación y/o ajuste de los estudios y diseños y especificaciones entregados, éste deberá presentar a la interventoría los planos finales para construcción que viabilicen la ejecución de la obra contratada respetando las condiciones que para el efecto se definen en el Apéndice A, como parte de las obligaciones previstas en la etapa de pre-construcción. En caso de presentarse esta situación deberá informarse con la suficiente antelación al INVIAS y al FONDO, con el propósito de conocer en detalle las circunstancias o motivaciones que definieron la modificación de los estudios y diseños.*

*El CONTRATISTA deberá responder por la calidad de la obra diseñada y por la construida, de tal manera que constituirá una garantía que ampare tanto los diseños originales que debe verificar, como los diseños que de acuerdo con su experticia deban ser modificados.*

*En todo caso, si como consecuencia de la modificación de los estudios y diseños, el INVIAS y/o el FONDO sufrieren o se les generare algún tipo de perjuicio, iniciará las acciones legales pertinentes a quienes les sea imputable.*

*La aplicación y cumplimiento de las previsiones de los Apéndices A, B y D que hacen parte de los Términos y Condiciones Contractuales, generan a cargo del CONTRATISTA obligaciones de resultado y no de medio, las obras deberán cumplir con las especificaciones técnicas contenidas en dichos Apéndices, especialmente en materia de calidad, resistencia, estabilidad y durabilidad.*

*En todo caso, el CONTRATISTA tendrá en cuenta que el objeto del contrato, su ejecución y recibo de las obras, deben cumplir con la finalidad a que está destinada la obra, conforme al contrato y demás documentos que hacen parte de éste.*

68. Adicionalmente se pactó como obligación de verificación del Contratista Consorcio San Andrés seleccionado en etapa pre constructiva:

- *Verificar que los diseños hayan considerado las características geográficas y físicas de la zona (topografía, geología, geomorfología, hidrología e hidráulica, sísmica, factor antrópico, etc.) donde se ejecutará el proyecto.*
- *Verificar que los estudios y diseños hayan tenido en cuenta los escenarios posibles de inundación, considerando las afectaciones generadas por el Fenómeno de La Niña 2010 – 2011 y que el diseño seleccionado esté acorde con periodos de retorno que garanticen la seguridad del proyecto ante eventos similares.*
- *Verificar que el diseño haya tomado en consideración acciones para evitar afectaciones (disminuir el riesgo) del tipo de eventos como el Fenómeno de La Niña 2010 – 2011 durante su construcción y operación (crecientes, socavación).*

69. De acuerdo a informes de interventoría mensual del mes de julio de 2013 radicado en agosto de 2013, el Interventor DIS S.A.S manifiesta:

31

**Etapa de Pre construcción:** Durante esta etapa el Contratista Constructor deberá ejecutar los trabajos y actividades necesarios y suficientes para revisar, analizar, estudiar, validar, modificar y/o complementar los estudios y diseños que el Fondo y/o el INVIAS le entreguen para la construcción de las obras objeto de este contrato.

Así mismo durante la etapa de pre construcción, el contratista deberá presentar el programa de trabajo para ejecutar la obra, de acuerdo con los lineamientos establecidos en los términos y condiciones contractuales.

El Contratista deberá elaborar y desarrollar, de conformidad con los lineamientos previstos por el Consultor de Estudios y Diseños, el PAGA (Programa de adaptación de la Guía Ambiental del INVIAS). El Contratista en esta etapa deberá adelantar todas las actividades requeridas para la obtención de todos los permisos ambientales y/o licencias ambientales de acuerdo a los lineamientos establecidos en los pliegos de condiciones del proyecto.

El contratista debe realizar la gestión predial y social del proyecto, levantamiento de fichas y la elaboración de planos prediales, la recopilación de información y documentación de soporte, la elaboración de estudios de títulos, avalúos, negociaciones y demás trámites para culminar la gestión predial y social del proyecto.

Al finalizar la etapa de Pre construcción el Contratista Constructor presentará al Interventor una memoria técnica que contenga la información sobre el Balance que hizo sobre los estudios y Diseños y se relacionaran los siguientes documentos:

- ✓ Estudios y diseños de detalles finales elaborados por el Contratista para la construcción, incluye memorias de cálculo, carteras de campo, ensayos y pruebas de laboratorio, planos y los demás necesarios para su aprobación.
- ✓ Modificaciones y complementaciones detalladas introducidas por el Contratista a los estudios y diseños con los documentos necesarios para su aprobación.
- ✓ Descripción de los procesos constructivos que implementará el contratista para cada uno de los componentes.
- ✓ Descripción de las rutinas de mantenimiento que implementará el Contratista para proteger la infraestructura que construya y eventualmente ponga en servicio antes de finalizar la etapa de construcción.
- ✓ Descripción del procedimiento que implementará para la adecuación de las rutas que se utilizarán como desvío y para el mejoramiento de estas, durante el tiempo de ejecución de la obra.
- ✓ Programación de las obras y su correspondiente cronograma que permitan la verificación por parte de la Interventoría del cumplimiento del Contrato.

Se observó en el PR 53+605 la socavación que produce el río en este punto al talud inferior de la vía, para lo cual amerita la construcción de una obra de contención o protección que no es mencionada en los estudios y diseños para este proyecto. Se realizó visita técnica al PR 54+000 donde se encuentran planteados los muros para darle solución a los puntos críticos 23, 24 y 25, se observa la saturación del talud debido a la presencia de una granja porcícola lo cual puede inducir a movimientos, cortes o fallos de la ladera, para lo cual se solicitó la asistencia del especialista en geotecnia y evaluar nuevamente este sitio. El constructor materializa mojones con el fin de monitorear el comportamiento de los taludes en los sitios que se intervendrán con muros de contención. Específicamente en los muros a construir en los puntos críticos 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26. El Muro a construir en el sitio crítico Número 27 ubicado entre el PR 46+850 y PR 47+107 se encuentra en estudio verificando información con el fin de realizar el estudio y diseño de la solución más acertada de este punto. El Contratista ha entregado el cronograma de obra a la Interventoría, el PAGA, documentación predial, plan de calidad, plan de manejo de tráfico y descripción del procedimiento, en cumplimiento de la etapa de pre-construcción.

70. Mediante oficio del 14 de abril de 2015, La Sociedad interventora DIS. SAS del contrato 075 de 2013., en ejecución del contrato 086 de 2013 realizó entrega de las pólizas de cumplimiento modificadas del contrato 075 de 2013 de acuerdo con el Acta de Entrega y Recibo de la obra de fecha 3 de diciembre de 2014, el cual radicaron en fondo Adaptación el 30 de marzo de 2015.
71. Con ocasión y en cumplimiento del convenio interadministrativo 014 de 2012, suscrito entre el Fondo Adaptación y el Instituto Nacional de Vías-Invias, cuyo objeto es aunar esfuerzos para el desarrollo y ejecución de grandes proyectos y sitios críticos de la red vial nacional no concesionada, afectados por el fenómeno de la Niña, Fondo Adaptación hizo entrega del proyecto Sitio Críticos en la Vía Málaga- Los Curos, cuyo objeto es la Construcción de las obras para la solución de los sitios Críticos del tramo comprendido entre los PRS 46+850 y 85+903, de la carretera Málaga (PR0+000)- Los Curos (PR113+000) en el departamento de Santander, el Acta de entrega es del 01 de noviembre de 2017.
72. Ante la dificultad de identificar la causa real de las fallas presentadas en los sitios críticos afectados en ejecución del contrato 075 de 2013, contrato Intervenido por el Contratista DIS S.A., contrato 086 de 2013, Fondo Adaptación solicitó a la firma Bateman Ingeniería, que en cumplimiento del contrato FA-CD-I-F-123-2018, realizará la consultoría necesaria para entregar conceptos y diagnósticos técnicos específicos del sector transporte.

73. Con comunicación del 23 de Julio de 2018 R-2018-016754 Bateman Ingeniería concluye que es la Falta de suficiencia de las soluciones planteadas y construidas la causa de las fallas presentadas en cada uno de los sitios críticos. Se concluye en el citado informe:

33

- *Se realizó la visita a los sitios críticos 23, 24,25, sitio crítico 27, sitio crítico 33, sitio crítico 39,40, sitio crítico 41,42, y sitio crítico 54, a los cuales se efectuó una inspección detallada en campo con planos e informes de cada sector. En donde se identificaron las fallas o daños que se han presentado en las obras de contención y/o en la estructura del pavimento, permitiendo presentar la descripción de las condiciones del terreno y concluyendo las causas y/o daños en cada una de las obras ejecutadas.*
- *Los muros de contención el sitio crítico 23, 24 y 25, se encuentran en buenas condiciones y solucionan los problemas de inestabilidad en el sector, con excepción del tramo PR53+636.9-PR53+742.6, en el cual se presenta un desconfinamiento de la margen derecha (sentido Los euros - Málaga) de la vía. Este desconfinamiento ha generado un desprendimiento de la banca de la vía, afectación que puede ser atribuida a la socavación que genera el río Guaca en la pata de la ladera, debido a la corta longitud del colchón tipo reno proyectado como obra de protección, dado que no cubre toda el área de afectación, adicional a lo anterior, al no proyectar una estructura la ladera (talud) es vulnerable a tener problemas de inestabilidad como se ha venido presentado.*
- *En el sitio crítico 27 se generó la falla del talud en concreto lanzado, se identificó un material de tipo coluvión con matriz constituido por material fino con presencia de algunos bloques. El tipo de falla identificado en este de tipo de suelo es de carácter traslacional, se puede identificar que la falta de obras de drenaje en la corona del muro permitió el lavado de finos del material que constituye el talud y lo que posteriormente facilita la ruptura del concreto de recubrimiento.*
- *Los daños ocasionados en la estructura de pavimento y muro de contención del sitio crítico 39, es generado por un movimiento complejo, marcado por un fenómeno de reptación de la ladera superior e inferior de la vía, en el cual se ve comprometido un volumen importante de material.*

*Se identifica la falencia del diseño de los muros debido a la proyección de un muro constituido por módulos cortos, los cuales no trabajan de manera conjunta a los empujes generados por la gran masa de suelo. Así las cosas no existe una adecuada interacción suelo-estructura.*

*Adicional a lo anterior es notorio el desplazamiento entre los módulos del muro, lo que ha generado un leve volcamiento de los mismos. El problema de inestabilidad para este sitio no es solucionado con las obras propuestas, ni con los muros proyectados y anclados, dado que no son lo suficientemente resistentes para la magnitud de los empujes del suelo.*

- *Se identificó en el sitio crítico 40 una deformación y/o hundimiento transversal en la vía, se generó un desplazamiento entre el módulo del muro de contención y daños en la cuneta*

de la vía del costado derecho (sentido Málaga - Los Guros). Una masa de importante magnitud del talud, presenta desprendimiento y empuje del material rocoso al pie de la vía.

- En el sitio crítico 41 y 42 se identifica un hundimiento y fisuramiento en la margen izquierda de la vía (sentido Málaga - Los Guros). Dado que no se dio continuidad al diseño del muro de contención entre estos dos sectores, permitiendo y facilitando la generación de un tramo inestable, el cual corresponde al tramo donde no se proyectó muro.
- La falencia del sitio crítico 54 está asociada al desplazamiento de uno de los módulos que conforma el muro de contención del sector. Se evidencia una fisura en superficie del pavimento en forma de medialuna que se ha convertido en una grieta, esta aparece desde el inicio hasta fin del módulo que conforma el muro.
- En los sitios críticos, 39, 40, 41,42 y 54, se encontró un patrón particular de los daños, las grietas que comienzan como fisuras en forma de media luna, se generan en la unión de los módulos de los muros de contención, esta nacen y se desarrollan desde y hasta el punto de unión entre estos.

*La falencia del diseño identificada en que se debió al no proyectar un muro que trabajara de manera integral o conjunta y no de manera independiente como se diseñó a lo largo del sitio crítico inestable, dado lo anterior el diseño de un muro por módulos no fue el más adecuado para estos sectores críticos...”*

74. Se concluye que los problemas identificados en los sitios críticos obedecen a Problemas en el diseño, teniendo el contratista Constructor de obra Consorcio San Andrés, la obligación de verificar su constructibilidad y duración en el tiempo dentro de sus obligaciones pre constructivas, al Igual que tenía dentro de sus obligaciones Técnicas el Interventor del citado contrato la obligación de verificar desde el punto de vista técnico el cumplimiento de las obligaciones contractuales pre constructivas.

75. Se recibe concepto del área de transporte del 13 de mayo de 2019 conforme a la cual se detalla cuáles fueron las causas de las fallas en los puntos críticos que ejecutaron los diseños contratados por el Fondo Adaptación, concluyendo que fue la falta de calidad en los diseños la razón de las citadas fallas como a continuación se detalla.

- g. Punto Crítico 27. Responsabilidad compartida del Diseñador DIS-EDL y el contratista Consorcio San Andrés.
- h. Punto Crítico 23,24 y 25. Responsabilidad exclusiva del diseñador DIS por cuanto las obras proyectadas por el diseñador no eran suficientes para estabilizar el tramo. Se debió proyectar la continuidad del colchón tipo reno para la protección contra la socavación originada por el río guaca en la pata del talud la estructura debió prolongarse hasta la finalización de la curva del río.
- i. Punto crítico 54. Responsabilidad compartida del Diseñador DIS-EDL y el contratista Consorcio Gisaico.
- j. Punto Crítico 41,42. Responsabilidad exclusiva del diseñador DIS ya que la no continuidad del muro generó desestabilización de la margen izquierda de la vía (sentido Málaga-los Guros). La fisura se origina en la unión entre los módulos del muro, dichos muros se diseñaron cortos y al estar separados e independientes no

constituyen una estructura resistente, lo que facilito el desplazamiento ente los módulos.

- k. Punto crítico 39,40. Responsabilidad exclusiva del diseñador DIS ya que cada módulo trabaja de forma independiente desplazándose cada elemento el uno del otro. El diseño de muro por módulos no permite interacción del suelo estructura siendo la estructura insuficiente ante los empujes del terreno. Otros módulos fueron anclados, y no se especifica en los informes de estudios y diseños y no se tiene en cuenta ni conocimiento de la capacidad de tensionamiento y del material en el que fue anclado. El anclaje se concluye fallaron a pesar de tener conocimiento de los problemas que presentaba el terreno.

76. Se concluye que los problemas de Estabilidad de las obras entregadas con ocasión del contrato 075 de 2013, y recibidas por el Interventor DIS S.A., en ejecución del contrato 086 de 2013 identificados en los sitios críticos, obedecen a Problemas en el diseño ejecutado, teniendo el contratista del contrato 075 de 2013 la obligación de verificar su constructibilidad y duración en el tiempo dentro de sus obligaciones pre constructivas, para garantizar que las obras por el entregadas, perduraran en el tiempo y de esa manera cumplir con el objeto y fin de la contratación, incumpléndose de manera paralela de la misma forma el contrato de Interventoría 086 de 2013., con fundamento en sus obligaciones contractuales y legales.

77. Con radicado 2019-021022 del 22 de noviembre de 2019 Bateman Ingeniería enlista las fallas presentadas en las obras ejecutadas en los sitios críticos de la vía Málaga- Los curos, siendo las conclusiones las siguientes:

- *Se realizó la visita técnica a los sitios críticos 23, 24,25, sitio crítico 27, sitio crítico 39,40, sitio crítico 41,42, y sitio crítico 54, y se efectuó una inspección detallada en campo con planos e informes de cada sector. Se identificaron las fallas o daños que se han presentado en las obras de contención y/o en la estructura del pavimento, permitiendo presentar la descripción de las condiciones del terreno y concluyendo las causas y/o daños en cada una de las obras ejecutadas.*
- *Los muros, construidos como obra de contención para la estabilización de los sitios críticos 23, 24 y 25, se encuentran en buenas condiciones, con excepción del tramo PR53+636.9-PR53+742.6, en el cual se presenta un desconfinamiento de la margen derecha (sentido Los Curos - Málaga) de la vía. Este desconfinamiento ha generado un desprendimiento de la banca de la vía, afectación que puede ser atribuida a la socavación que genera el río Guaca en la pata de la ladera, debido a la corta longitud del colchón tipo reno que no cubre toda el área de afectación. La obra fue proyectada por el CONSORCIO DIS – EDL LTDA INGENIEROS CONSULTORES, en la ejecución del contrato 106 de 2012.*
- *Aparentemente, la falta de proyección de obras hidráulicas en el sitio crítico 27, por parte del diseñador CONSORCIO DIS – EDL LTDA mediante el contrato 106 de 2012, ha generado la falla de la obra de protección. No obstante, estas falencias debieron ser identificadas por el contratista de obra "CONSORCIO SAN ANDRÉS" en la etapa de preconstrucción y por tanto, los diseños debieron ser modificados y complementados de acuerdo con las obligaciones técnicas del contratista.*
- *Una de las falencias encontradas en los diseños elaborados por el CONSORCIO DIS – EDL LTDA mediante el contrato 106 de 2012, es el modelo de análisis para el sitio crítico 27, debido a que el diseñador señala que el deslizamiento es de tipo traslacional, pero lo analiza como si fuera rotacional, por lo tanto los conceptos no son congruentes.*
- *Los diseños elaborados por el CONSORCIO DIS – EDL LTDA mediante el contrato 106 de 2012, no presentan perfiles geológicos – geotécnicos, los cuales se establecen como base para los análisis geotécnicos, estabilidad de taludes y diseños estructurales.*

78. Que, en cumplimiento del contrato celebrado, la sociedad demandada, como contratista, tomo la póliza de cumplimiento **GU056734** donde figura en calidad de Asegurado Beneficiario la demandante, FONDO ADAPTACION y como aseguradora la Sociedad Demandada SEGUROS CONFIANZA

36

ASEGURADORA	CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES	AMPAROS	VIGENCIA		VALOR
SEGUROS CONFIANZA	GU056734	CUMPLIMIENTO	03/07/2013	05/06/2015	\$973.040.135,70
		Pago Salarios y PS e IL	03/07/2013	03/09/2017	\$648.693.423,80
		CALIDAD DEL SERVICIO	03/12/2014	03/12/2019	\$973.040.135,70

79. Que el objeto del contrato de seguro contratado con **SEGUROS CONFIANZA,** siendo el riesgo asegurado del contrato No. 086 de 2013; cuya calidad del servicio garantizó esa Aseguradora; el cual tenía como objeto Realizar la interventoría integral de la construcción de las obras de los sitios críticos en el tramo comprendido entre los PRS 46+850+903, de la carretera Málaga (PRS+000) Los Curos (PR113+000) en el departamento de Santander, de conformidad con los estudios previos y los términos y Condiciones Contractuales de la convocatoria Abierta 016 de 2013, los cuales junto con la propuesta del Interventor, forman parte integral de este contrato, esto constituye la realización del seguimiento, control y evaluación de todas las actividades en el desarrollo del contrato de obra 075 de 2013 y otorgar a la entidad estatal asegurada, hasta el monto del valor asegurado pactado, los amparos mencionados en la carátula de la presente póliza, cubriendo con ellos, siempre los perjuicios directos que, con sujeción a la definición de las condiciones adelante indicadas, llegare a causar el garantizado por el incumplimiento que, atribuible a su acción u omisión, produjere. El Amparo de calidad del servicio pactado:

**5. AMPARO DE CALIDAD DEL SERVICIO**

MEDIANTE ESTE AMPARO SE CUBRE A LA ANI CONTRA LOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR ÉSTA, IMPUTABLES AL CONTRATISTA GARANTIZADO, QUE SURJAN CON POSTERIORIDAD A LA TERMINACION DEL CONTRATO Y QUE SE DERIVEN DE: (I) LA MALA CALIDAD O INSUFICIENCIA DE LOS PRODUCTOS ENTREGADOS CON OCASIÓN DE UN CONTRATO DE CONSULTORÍA, O (II) LA MALA CALIDAD DEL SERVICIO PRESTADO, TENIENDO EN CUENTA LAS CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO.

80. La Exigencia del Amparo de Calidad se justifica en la medida que la calidad de la prestación del servicio no pueda verificarse durante la ejecución del contrato (como sería

en el caso que nos ocupa del contrato de prestación de servicios para realizar la interventoría de una obra, dado que la deficiente calidad será evidenciada al momento de garantía de la obra intervenida).

81. En consecuencia, el amparo de cumplimiento tendrá que estar vigente durante la ejecución del contrato y el de calidad del servicio iniciará su vigencia una vez el cumplimiento de las obligaciones del contrato se han verificado: en el caso el contrato en revisión se pactó que comenzaría su vigencia a partir de la fecha de recibo a satisfacción del objeto contratado. Dicha situación ocurrió el 3 de diciembre de 2014 y se pactó en el contrato que su vigencia sería de 5 años siguientes a dicha fecha, es decir el amparo de Calidad estuvo vigente hasta el 3 de diciembre de 2019.
82. En la caratula de la póliza no se pactó ni sometió a condición el inicio de vigencia del amparo de Calidad a la entrega del acta de recibo, y menos se sometió a condición resolutive, que en caso de no entrega de la citada acta se entendería la vigencia acordada no sería exigible o que se perdería el derecho al pago en caso de siniestro.
83. Revisadas las condiciones generales y particulares de la póliza contratada en su cláusula Decima, 10. CLÁUSULA DE GARANTÍAS., no se pactó que la entrega del acta de Recibo fuera una garantía que asumiera alguna de las partes (tomador o asegurado), única hipótesis que conforme a la ley podría devenir en caso de incumplimiento, en la pérdida del derecho a la indemnización, por lo que en este caso, acreditado el siniestro y la cuantía.
84. Frente al seguro contratado de acuerdo a la normatividad aplicable, se precisa que se está frente a una Garantía ante entidades públicas con régimen privado de contratación, es decir, que el Fondo de Adaptación actúa como una Entidad del orden Nacional que por naturaleza tienen régimen de contratación privado. Tal convención se regula por las normas de derecho privado en lo aplicable el artículo 1602 del Código Civil, las propias del Código de Comercio contenidas en los artículos 1036 y siguientes del Código de Comercio, así como las condiciones generales de la póliza en lo que sea aplicables y eficaces, por lo que no le es exigible el artículo 86 de la ley 1476, audiencia del afectado.
85. El día 22 de noviembre de 2019, el Fondo Adaptación recibe concepto final de experto consultor donde se concluye que el contratista intervenido ( Consorcio San Andrés- Contrato 075 de 2013), por el Contratista Afianzado, DISEÑOS, INTERVENTORÍA Y SERVICIOS DIS S.A.S., incumplió sus obligaciones contractuales y post contractuales, puesto que debió haber identificado las falencias en los diseños,

conforme a lo pactado en el contrato y de acuerdo a sus obligaciones pre constructivas ya que era su obligación contractual modificar y ajustar los diseños, para que dieran una solución construible y que permaneciera en el tiempo., siendo obligación del interventor del contrato, que también como ya se acredito, debían ser verificadas desde el punto de vista técnico por parte del Interventor del contrato DISEÑOS, INTERVENTORÍA Y SERVICIOS S.A.S, en cumplimiento de sus obligaciones técnicas y administrativas específicas, incumplimientos que desencadenaron en los problemas en la estabilidad de los entregables de cada sitio critico intervenido y que se derivan de las fallas de calidad también para el caso que nos ocupa del contrato 086 de 2013.

86. Como resultado del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, verificables una vez entregada la obra intervenida, el proceso constructivo comienza a presentar fallas, con la consecuente pérdida de recursos públicos, en obras que no cumplen la finalidad a la que estarían destinadas, volviendo a presentarse fallas en los sitios críticos que eran de responsabilidad del Contratista de obra Consorcio San Andrés e intervenidos por el Contratista Afianzado DISEÑOS, INTERVENTORÍA Y SERVICIOS DIS S.A.S.

87. Esta probado que las fallas en los puntos críticos intervenidos con ocasión del contrato 086 de 2013 asegurado, se presentaron dentro de la vigencia de la póliza, específicamente durante la vigencia del amparo calidad del Servicio (3 de diciembre de 2014 a 3 de diciembre de 2019), con un valor Asegurado de NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES CUARENTA MIL CIENTO TREINTA Y CINCO PESOS, CON SETENTA CENTAVOS (\$ 973.040.135,70).

88. Una vez el Fondo Adaptación contrató la consultoría para identificar las causas de las fallas presentadas en las obras entregadas e intervenidas por el Contratista afianzado, DISEÑOS, INTERVENTORÍA Y SERVICIOS S.A.S, se pudo conocer que no cumplió con las expectativas ni la finalidad perseguida por el Fondo con la suscripción de dicho contrato de interventoría, pues su actuar degeneró en el perjuicio que ha venido sufriendo el Fondo Adaptación de manera sistemática con ocasión de las fallas que siguen presentando los puntos críticos de la vía Málaga - Los Curos, intervenidos por el Contratista Afianzado, siendo el citado incumplimiento de la referida obligación contractual, imposible de evidenciar durante la ejecución del contrato, ya que la consecuencia de su incumplimiento, solo sería palpable a largo plazo, frente a la estabilidad, y durabilidad de las soluciones de construcción ejecutadas por el Consorcio San Andrés.

89. Dada la naturaleza de la relación contractual existente entre el Fondo Adaptación, en su calidad de Asegurado beneficiario de la póliza No. GU053989 y Seguros Confianza,

ligadas por el seguro de cumplimiento, y ante la negativa de realizar el pago a que tiene derecho el Fondo Adaptación con miras a lograr dirimir sus diferencias se somete al juez competente.

39

90. Fondo Adaptación emitió comunicado el 26 de junio de 2020 elaborado por el INGENIERO Jorge Reyes Velandia, donde estima los perjuicios en la suma de \$ 18.039.262.936 de acuerdo al detalle que se enlista en la estimación de perjuicios.

91. De conformidad con las documentales aportadas con este libelo mi Representada prueba:

- Cuáles fueron los Perjuicios causados al patrimonio público representado en esta demanda por el Fondo Adaptación.
- Las deficiencias en las obras recibidas y el Daño que dichas deficiencias ha causado al patrimonio público.
- Que los Daños y los perjuicios que se reclaman son imputables a los contratistas Demandados de manera solidaria y en función del contrato de seguro suscrito en favor de mi representada de igual forma los Aseguradores están en mora de cumplir sus obligaciones contractuales derivadas de los contratos de seguro de cumplimiento expedidos.

## 7. DAÑOS Y PERJUICIOS

Una vez el Fondo Adaptación contrató la consultoría externa para identificar las causas de las fallas presentadas en los sitios críticos de la vía Málaga-Los Curos, obras ejecutadas con fundamento en lo diseños fase III entregados por el Contratista Diseñador demandado: CONSORCIO DIS SAS-EDL LTDA, diseños que fueron ejecutados en las obras entregadas por el Contratista Constructor Demandado CONSORCIO SAN ANDRES, obras a su vez intervenidas por la Sociedad DIS SAS, se pudo concluir que los contratistas demandados no cumplieron sus obligaciones contractuales, post contractuales ni las expectativas ni la finalidad perseguida por el estado representado por el Fondo Adaptación, con la suscripción de dichos contratos, pues al final, su actuar degeneró en el perjuicio que sufre el patrimonio público, representado por el Fondo Adaptación con ocasión de las fallas que siguen presentando los puntos críticos de la vía Málaga - Los Curos, siendo el citado incumplimiento de las referidas obligaciones contractuales, frente a la estabilidad, y durabilidad de las soluciones de construcción ejecutadas.

El deficiente cumplimiento de los contratos cuyo cumplimiento se añora y específicamente de sus obligaciones post contractuales o de garantía, genera daños al patrimonio público que se explican en los siguientes ítems, tal como se desglosan en memorando No.º I-2020-003184 que se anexa.

40

Conforme a ello se tiene un estimado de daños que se le causarán al Fondo Adaptación, en una suma que podría alcanzar los DIESCIOCHO MIL TREINTA Y NUEVE MILLONES, DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS, CON CERO CENTAVOS (\$ 18.039.262.936,00), de acuerdo a la siguiente discriminación:

ÍTEM	VALOR	OBSERVACIÓN
Valor diseños	\$ 326,603,503.00	Se tomó el valor establecido por diseño de sitios críticos en los estudios previos del contrato No. 106 de 2012 y es llevado al valor presente del año 2019 por IPC.
Interventoría de diseños	\$ 97,981,051.00	Se calculó con el 30% del valor de los diseños
Valor construcción sitio critico 27	\$ 1,458,829,009.00	Este valor estimado es tomado del valor total del sitio critico en los estudios y diseños del contrato 106 de 2012 y llevado a valor presente año 2019.
Valor construcción sitio critico 23 – 24 - 25	\$ 14,554,514,975.00	Este valor estimado es tomado del valor total del sitio critico en los estudios y diseños del contrato 106 de 2012 y llevado a valor presente año 2019.
Valor contratación nuevo contrato para la interventoría a la construcción de los sitios críticos fallados en la vía Los Curos - Málaga	\$ 1,601,334,398.00	Este valor estimado es tomado del valor de la contratación del valor del nuevo contrato para la construcción de los sitios críticos fallados por el 10%.
<b>VALOR TOTAL</b>	<b>\$18,039,262,936.00</b>	

En tal sentido, teniendo en cuenta que el Contratista Diseñador demandado: CONSORCIO DIS SAS-EDL LTDA, diseños que fueron ejecutados en las obras entregadas por el Contratista Constructor Demandado CONSORCIO SAN ANDRES, obras a su vez intervenidas por la Sociedad DIS SAS, son responsable de las fallas que actualmente presentan los citados puntos, deberán asumir por cuenta propia y de forma solidaria y/o con cargo a las pólizas de cumplimiento, que contrataron para cubrir el valor de los costos de reparación de

los citados puntos críticos por los valores globales por las nuevas contrataciones que se deben efectuar.

Sobre el monto total de todos los perjuicios materiales se deberán reconocer hacia el futuro intereses a la tasa máxima legal (comercial) de acuerdo a la certificación que para el efecto expida la superintendencia bancaria o los que resultaren de aplicar la fórmula de las matemáticas financieras y /o corrección monetaria, siempre que resulte más favorable a los intereses de los Actores.

Si no fuere posible establecer el monto de los perjuicios durante el plenario, la condena deberá hacerse en abstracto o *in génere*, caso éste en el cual se dispondrá la tramitación del respectivo incidente, fijando las pautas o bases a que hubiere lugar tal como lo prevén los artículos 172 y 178 del Código Contencioso Administrativo y el 308 del Código de Procedimiento Civil.

Los demandados deben asumir el pago de todas las costas, incluyendo las agencias en derecho, que se ocasionaren con el ejercicio de la presente acción.

#### 8. ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTIA

El deficiente cumplimiento de los contratos correspondientes a los contratistas demandados, y específicamente el incumplimiento de sus obligaciones post contractuales o de garantía, genera daños al patrimonio público, estimados en los siguientes ítems, tal como se desglosan en memorando N.º I-2020-003184 que se anexa.

Conforme a ello se tiene un cuantificado de daños al patrimonio público representado por el Fondo Adaptación, ascienden a la suma de DIECIOCHO MIL TREINTA Y NUEVE MILLONES, DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS, CON CERO CENTAVOS (\$ 18.039.262.936,00), de acuerdo a la siguiente discriminación:

ÍTEM	VALOR	OBSERVACIÓN
Valor diseños	\$ 326,603,503.00	Se tomó el valor establecido por diseño de sitios críticos en los estudios previos del contrato No. 106 de 2012 y es llevado al valor presente del año 2019 por IPC.
Interventoría de diseños	\$ 97,981,051.00	Se calculó con el 30% del valor de los diseños

ÍTEM	VALOR	OBSERVACIÓN
Valor construcción sitio critico 27	\$ 1,458,829,009.00	Este valor estimado es tomado del valor total del sitio critico en los estudios y diseños del contrato 106 de 2012 y llevado a valor presente año 2019.
Valor construcción sitio critico 23 – 24 - 25	\$ 14,554,514,975.00	Este valor estimado es tomado del valor total del sitio critico en los estudios y diseños del contrato 106 de 2012 y llevado a valor presente año 2019.
Valor contratación nuevo contrato para la interventoría a la construcción de los sitios críticos fallados en la vía Los Curos - Málaga	\$ 1,601,334,398.00	Este valor estimado es tomado del valor de la contratación del valor del nuevo contrato para la construcción de los sitios críticos fallados por el 10%.
<b>VALOR TOTAL</b>	\$18,039,262,936.00	

## 9. DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

El fin de la contratación pública en el Estado Social de Derecho está directamente asociado al cumplimiento del interés general, puesto que el contrato público es uno de aquellos “instrumentos jurídicos de los que se vale el Estado para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, con la colaboración de los particulares a quienes corresponde ejecutar, a nombre de la administración, las tareas acordadas. El interés general, además de guiar y explicar la manera como el legislador está llamado a regular el régimen de contratación administrativa, determina las actuaciones de la Administración, de los servidores que la representan y de los contratistas, estos últimos vinculados al cumplimiento de las obligaciones generales de todo contrato y por ende supeditados al cumplimiento de los fines del Estado.

Es así como el artículo 150 de la Carta política, faculta al congreso para que dicte un estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional, implica el reconocimiento de una amplia libertad de configuración del legislador para diseñar un régimen legal cuya finalidad sea la de **propender por el logro de los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho, toda vez que el cumplimiento de estas metas requiere del aprovisionamiento de bienes y servicios por parte de los órganos públicos mediante la contratación. En este orden de ideas, es innegable el carácter instrumental que ostenta el contrato estatal, puesto que no es un fin en sí mismo sino un medio para la consecución de los altos objetivos del Estado.**

El artículo 3 de la Ley 80 de 1993, la contratación estatal tiene como fin, "la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y **la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines**". **Los particulares por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, , colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que como tal implica obligaciones.** Consonante con el artículo 32 de la ley 1150 de 2007.

El Decreto 4819 del 29 de diciembre de 2010 por el Artículo 1, creó el Fondo Adaptación, con el objeto de obtener la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña", con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Se dijo que el Fondo tendrá como finalidad "la identificación, estructuración y gestión de proyectos, ejecución de procesos contractuales, disposición y transferencia de recursos para la recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura de transporte, de telecomunicaciones, de ambiente, de agricultura, de servicios públicos, de vivienda, de educación, de salud, de acueductos y alcantarillados, humedales, zonas inundables estratégicas, rehabilitación económica de sectores agrícolas, ganaderos y pecuarios afectados por la ola invernal y demás acciones que se requieran con ocasión del fenómeno de "La Niña", así como para impedir definitivamente la prolongación de sus efectos, tendientes a la mitigación y prevención de riesgos y a la protección en lo sucesivo, de la población de las amenazas económicas, sociales y ambientales que están sucediendo"

En cuanto al manejo de los recursos, se señaló que el Gobierno Nacional "podrá con cargo a los recursos de este fondo, celebrar convenios con gobiernos extranjeros, cuyo objeto esté relacionado con las acciones de recuperación, construcción y reconstrucción requeridas para la superación definitiva del fenómeno de "La Niña"."

El patrimonio del Fondo estuvo conformado por:

1. Las partidas que se le asignen en el presupuesto nacional.
2. Los recursos provenientes de crédito interno y externo.
3. Las donaciones que reciba para sí.
4. Los recursos de cooperación nacional o internacional.
5. Los recursos provenientes del Fondo Nacional de Calamidades
6. Los demás recursos que obtenga o se le asignen a cualquier título. "

En cuanto a la administración de los recursos se reconoció que para realizarla los patrimonios autónomos constituían la figura jurídica idónea, pero en los términos y condiciones que reglamente el Gobierno Nacional, dada su connotación se les calificó de inembargables.

Ahora bien, respecto de los procesos de contratación y ejecución de los proyectos contenidos en el Plan de Acción del Fondo, se evidencio que son atendidos con cargo a dichos recursos, así como los "gastos operativos y administrativos para su funcionamiento y lo relacionado con los estudios de diseños y estructuración de proyectos y demás gastos tales como subsidios, garantías e indemnizaciones"

En lo tocante al Régimen Contractual, no queda la menor duda que, cualquiera sea su índole o cuantía, **"se regirán por el derecho privado y estarán sujetos a las disposiciones contenidas en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, dando aplicación a los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007."**

En concordancia con lo anterior, la Ley 1150 de 2007 en su artículo **13. Consagra los PRINCIPIOS GENERALES DE LA ACTIVIDAD CONTRACTUAL PARA ENTIDADES NO SOMETIDAS AL ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

Indica la citada disposición que "Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal."

Por su parte el Código de Procedimiento de lo Contencioso Administrativo en sus artículos 103 y 104 vigentes en esa oportunidad dispuso:

**ARTÍCULO 103. OBJETO Y PRINCIPIOS.** Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico.

En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal.

En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga.

Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.

**ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.
2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.
3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.
4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.
5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.
6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.

7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.

**PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.**

En concordancia el Código Contencioso Administrativo en su artículo 83 vigente hasta el 1 de julio de 2012, estableció la **EXTENSION DEL CONTROL**, conforme a la cual La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas, de conformidad con este estatuto. Luego el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, deroga la citada disposición.

A su turno El Ministerio, procedió a Reglamentar la forma como se configuraba el Patrimonio del Fondo Adaptación (artículo 5 Decreto 4819 de 2010), mediante el **DECRETO 2906 DEL 11 DE AGOSTO DE 2011:**

**“Artículo 1º.** Los recursos contemplados en el numeral 1 del artículo 5º del Decreto 4819 de 2010, se transferirán por la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional para la atención de los gastos de inversión del Fondo Adaptación en la medida en que la ejecución de los mismos lo requiera, de conformidad con lo establecido en el artículo 261 de la Ley 1450 de 2011 y las normas que lo reglamenten.

Los recursos del Presupuesto General de la Nación que sean asignados para gastos de funcionamiento, serán administrados directamente por el Fondo Adaptación de acuerdo con las normas presupuestales que orientan la actividad de los establecimientos públicos.”

**“Artículo 2º.** La contratación de los patrimonios autónomos que se requieran, se realizará conforme a lo establecido en el artículo 7º del Decreto 4819 de 2010, **dando aplicación a las reglas del derecho privado y a los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 y al artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.** ”

También dejó al Consejo Directivo del Fondo Adaptación, adoptar el manual de contratación y determinar los lineamientos a los cuales deberán sujetarse los patrimonios autónomos para la ejecución de recursos, de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para la aplicación del artículo 7° del Decreto 4819 de 2010.

Por su parte la conducta del contratista implica analizar la definición de incumplimiento el cual supone la lesión o perturbación que se produce al derecho de crédito, originada por la ejecución inexacta de una prestación <sup>(1)</sup>. Se trata de una figura universal, que surge en el derecho como excepción al principio latino *pacta sunt servanda* —lo pactado debe cumplirse—.

## **ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL (OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y POST CONTRACTUALES)**

### **El cumplimiento de las obligaciones**

Según explica Hinestrosa, tanto en el lenguaje técnico como en el corriente, la palabra cumplir tiene diferentes acepciones, entre las cuales se encuentra pagar, solucionar, cancelar o satisfacer <sup>(5)</sup>. Se trata de una conducta humana que consiste en la ejecución exacta de la prestación debida, cualquiera que sea su naturaleza, esto es, dar, hacer o no hacer e incluso soportar una actividad ajena <sup>(6)</sup>.

Se entiende que una obligación está cumplida o agotada cuando el deudor ejecuta exactamente la prestación debida en virtud de una relación obligatoria. Su conducta constituye un acto jurídico convencional autónomo en el que se realiza el deber jurídico —deuda— que pesa sobre él. “Es, así mismo, la manera normal que el deudor tiene de liberarse de la obligación —*solutio*—; y es, finalmente, la manera de satisfacer el derecho y el interés del acreedor” <sup>(7)</sup>.

Larenz va más allá y le da un criterio finalista al cumplimiento de la obligación. A su juicio, toda relación obligatoria “está destinada a cumplir su finalidad consistente en el pago o satisfacción del acreedor, con lo cual aquella llega a su fin predeterminado”. Se trata de un deber que se extingue cuando “la prestación debida es efectuada a favor del acreedor” <sup>(8)</sup>.

**Sin embargo, advierte que la “ejecución de la prestación” no solo comprende la actuación del deudor encaminada a su cumplimiento, sino también la obtención de su resultado.**

## **El cumplimiento de los contratos**

En términos generales, las principales fuentes de las obligaciones son la ley y el contrato <sup>(10)</sup>. Este último se puede tomar como un continente en el cual se encuentran incluidas una o más prestaciones. De esta manera, al pagarse cada una de ellas poco a poco se extinguirá el vínculo jurídico contractual establecido entre el acreedor y el deudor.

## **El incumplimiento de los contratos**

Este fenómeno se presenta cuando no se llevan a efecto o se dejan de cumplir las obligaciones estipuladas en un contrato. De acuerdo con lo anterior, el incumplimiento puede ser parcial, cuando no se cumplen una o más de las prestaciones debidas, o total, si se dejan de cumplir todas, en lo absoluto.

Tanto los textos normativos como la doctrina, en general, se refieren al incumplimiento de los contratos respecto de los importantes efectos que este causa. Entre otras, se mencionan figuras como la resolución, el anuncio previo, el breach of contract o la contravention au contrat. Sin embargo, el término "incumplimiento contractual" no se ha conceptualizado en su máxima expresión <sup>(19)</sup>, por cuanto el legislador y los doctrinantes parten de la simplicidad de esta figura.

Lo complejo es el resultado que conlleva la falta de cumplimiento de los contratos.

El derecho colombiano no dispone de una norma que precise cuándo existe incumplimiento contractual. Sin embargo, los contratos legalmente celebrados son ley para los contratantes y deben ser cumplidos de buena fe (C.C., arts. 1602 y 1603 y C. Co., art. 871).

A pesar de lo anterior, el Código Civil sanciona el incumplimiento negligente del deudor, con base en una graduación de la culpa —lata, leve y levísima— (art. 1604). Así mismo, se establecen figuras como la mora (arts. 1608 y 1610) y la resolución por incumplimiento <sup>(28)</sup>.

Por su parte, el articulado del Código de Comercio prevé algunos supuestos en los que se regulan los efectos que acarrea el incumplimiento de las obligaciones, por las partes, respecto de ciertos contratos. Es el caso del comprador (art. 1390), del corredor (art. 1346), del vendedor (art. 942), la falta de cumplimiento en el suministro (art. 973) y el incumplimiento parcial en el negocio plurilateral (art. 865).

Como se puede apreciar, para el ordenamiento jurídico colombiano el incumplimiento contractual no existe como concepto autónomo. Lo que regula la normativa son las consecuencias que este trae y los recursos que tiene el acreedor para hacer valer sus derechos en caso de inejecución de las prestaciones por parte de su deudor.

La responsabilidad postcontractual se presenta resultado de la violación de un deber de conducta, con posterioridad al cumplimiento de las obligaciones principales de un contrato, produciendo en la otra parte un daño indemnizable.

Por su parte la calidad del servicio contratado persigue garantizar que el objeto del contrato entregado por el contratista a la entidad pública cumpla con las especificaciones y finalidades del contrato., situación que a todas luces en este caso no se ha presentado de acuerdo a los hechos de la demanda.

Jurisprudencialmente, el Consejo de Estado, en Sentencia de fecha 22 de Abril de 2.009. MP. Myriam Guerrero, señaló:

“En los contratos de prestación de servicios, como es el que ocupa la atención de la Sala, el contratista deberá responder por la calidad de los trabajos realizados de tal suerte que estos cumplan los cometidos estatales y logren satisfacer las necesidades de la Administración, finalidad primordial que se busca con la contratación pública.”

### **RESPONSABILIDAD DEL DISEÑADOR**

El artículo 53 de la Ley 80 de 1993, sobre este punto, prevé:

"De la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores. Los consultores, interventores y asesores externos responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría 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 funciones de consultoría, interventoría o asesoría".

Frente al particular el Consejo de Estado ha dicho:

... no debe escapar al análisis de este caso, el tema de la responsabilidad que le podría caber a los consultores y/o asesores que participaron en el diseño de la obra pública... si técnicamente se determina que las fallas o errores en los diseños son imputables al consultor contratado para el efecto, ... la administración municipal deberá llamarlo a responder por

los perjuicios que se deriven de sus actos, hechos u omisiones. Recuérdese que la responsabilidad del consultor se predica en razón a las obligaciones y a su rol dentro de la actividad contractual, ya que de la diligencia y cabal cumplimiento del contrato de consultoría depende la estructuración del pliego de condiciones que rige la contratación de la obra pública consiguiente.

Sobre el particular, en sentencia 10315 del 28 de agosto de 1997, de la sección tercera dijo esta corporación respecto de la responsabilidad de un asesor diseñador de proyectos:

"Establecido de esta forma que los daños que se han presentado en el club de empleados oficiales obedecieron a los grandes asentamientos que se produjeron por el inadecuado estudio de suelos a cuya realización se obligó la sociedad Cuéllar Serrano Gómez y Cía. Ltda., debe concluirse que la responsabilidad cabe predicarse exclusivamente de esta codemandada y, por lo tanto, acertó el a quo al absolver a la empresa constructora Rubio Medina Herrera y Cía. Ltda.

En Concepto Sala de Consulta C.E 1439 de 2002. Consejo de Estado., indico: Lo propio podría predicarse en el caso objeto de esta consulta. Por ello, le corresponde, en primer término, a la administración municipal analizar el alcance del contrato de consultoría y las pruebas en que sustentan las afirmaciones citadas, con el fin establecer la responsabilidad del consultor y hacer efectiva, mediante acto administrativo debidamente motivado, la garantía de calidad de los diseños y estudios constituida a favor de la entidad estatal, si ésta se encuentra vigente; o en su defecto, proceder a instaurar las acciones para que el consultor sea declarado responsable en los términos del artículo 53 de la Ley 80 de 1993.

Para ilustrar en mayor medida, en adelante nos referiremos a múltiples apartes de la Revista Derecho del Estado. Responsabilidad Profesional en la Construcción de obras. Felipe Vallejo:

"el fracaso de la obra hecha según diseño hace presumir la culpa del diseñador; porque en el curso normal de las cosas el dueño espera que el diseño sea razonablemente, idóneo. Esto es, que llevado a efecto por el constructor se traduzca en una **obra estable y duradera.**

La aprobación del diseño por el gestor del proyecto no es un hecho que pueda ser invocado por el diseñador para neutralizar el reclamo de incumplimiento si posteriormente el diseño resulta defectuoso. (Ben Patten, Professional Negligence In Construction (London, Spon Press, 2003), p. 57)

El diseñador responde de la calidad del diseño, pero no del fracaso de la obra imputable a cambios introducidos en los diseños que no le fueron consultados”

De acuerdo a los hechos de esta demanda y a las documentales aportadas se prueba cuáles fueron las causas de las fallas en los puntos críticos que ejecutaron los diseños contratados por el Fondo Adaptación con el Contratista demandado, concluyendo que fue la falta de calidad en los diseños la razón de las citadas fallas:

- a. Punto Crítico 27. Responsabilidad compartida del Diseñador DIS-EDL y el contratista Consorcio San Andrés.
- b. Punto Crítico 23,24 y 25. Responsabilidad exclusiva del diseñador DIS por cuanto las obras proyectadas por el diseñador no eran suficientes para estabilizar el tramo. Se debió proyectar la continuidad del colchón tipo reno para la protección contra la socavación originada por el río guaca en la pata del talud la estructura debió prolongarse hasta la finalización de la curva del río.

Con la citada visita realizada por la firma Bateman Ingeniería y los informes entregados al Fondo Adaptación, así como los informes técnicos internos del Sector Transporte, se pudo identificar sin lugar a dudas, la causa de las fallas que estaban presentando los sitios críticos de la carretera Málaga-Los Curos, donde queda documentada y probado el incumplimiento de las obligaciones post contractuales del contratista, con ocasión de haberse probado la mala calidad de los entregables que constituyeron el objeto contratado y entregado por el contratista **CONSORCIO D.I.S. S.A. – EDL LTDA**, por cuanto los errores en los diseños, fueron una de las causas de los defectos y errores de construcción que desencadenaron la ruina de los puntos críticos fallidos en la posterior construcción.

### **RESPONSABILIDAD DEL CONSTRUCTOR DE OBRA.**

Ahora bien, de cara con el caso en controversia, la obligación en torno a la cual gira la controversia es la obligación contractual en la etapa de pre construcción y posteriormente la accesoria de garantía de estabilidad de la obra, como consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual de la fase pre constructiva que tenía el Contratista.

El profesor Roberto Dromi indicaba que “si bien es cierto el contratista debe ejecutar la obra conforme al proyecto, pliegos y demás documentos que integren el contrato, también lo es, que “si durante la ejecución de los trabajos advierte un error técnico en el proyecto, el contratista debe informarlo para dejar a salvo su responsabilidad, si se ordena proseguirlos

por la inspección de obra"(Derecho Administrativo. Roberto Dromi. Ediciones Ciudad Argentina. Edición 5ª, págs. 394-395)

Las obligaciones que surgen del contrato no se reducen a las prestaciones específicas acordadas por las partes a través del acto jurídico que las crea y, por lo mismo, los efectos jurídicos del contrato no se agotan, por completo, con la satisfacción de éstas.

Además de las obligaciones específicas o principales, existen obligaciones que surgen o se hacen exigibles, precisamente, luego de cumplidas las obligaciones principales.

Se trata de las llamadas obligaciones accesorias de garantía y de seguridad que se hallan implícitas en ciertos contratos o están previstas en la ley. Esas obligaciones accesorias de garantía son distintas de las obligaciones principales o específicas, en la medida en que aquéllas se constituyen como una especie de obligaciones de resultado, pues, a través de ellas, "... el deudor no asume simplemente un resultado determinado, sino que garantiza su obtención, por disposición legal o negocial, de manera que responde por la ausencia del resultado ..." ( HINESTROZA, Fernando: "Tratado de las Obligaciones", 3ª edición, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 2007, pág. 260.)

En los contratos de construcción de obra sucede algo similar.

El artículo 2060 del Código Civil dispone: "Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:

"1. El empresario no podrá pedir aumento de precio, a pretexto de haber encarecido los jornales o los materiales, o de haberse hecho agregaciones o modificaciones en el plan primitivo; salvo que se haya ajustado un precio particular por dichas agregaciones o modificaciones. "2. Si circunstancias desconocidas, como un vicio oculto del suelo, ocasionaren costos que no pudieron preverse, deberá el empresario hacerse autorizar para ellos por el dueño; y si éste rehusa, podrá ocurrir al juez o prefecto para que decida si ha debido o no preverse el recargo de obra, y fije el aumento de precio que por esta razón corresponda. "3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino (sic) en conformidad al artículo 204112, (sic) inciso final. "4. El recibo otorgado por el dueño, después de concluida la obra, sólo significa que el dueño la aprueba, como exteriormente

ajustada al plan y a las reglas del arte, y no exime al empresario de la responsabilidad que por el inciso precedente se le impone. "5. Si los artífices u obreros empleados en la construcción del edificio han contratado con el dueño directamente por sus respectivas pagas, se mirarán como contratistas independientes, y tendrán acción directa contra el dueño; pero si han contratado con el empresario, no tendrán acción contra el dueño sino subsidiariamente y hasta concurrencia de lo que éste debía al empresario". Luego de ejecutadas las obligaciones principales o específicas (prestaciones) de los contratos de obra que, fundamentalmente se contraen, de una parte, a hacer una construcción, un mantenimiento, una instalación u otro trabajo material sobre bienes inmuebles, con sujeción a unas especificaciones técnicas (artículo 32.2, Ley 80 de 1993) y, de otra parte, a pagar un precio por la ejecución de los trabajos, subsisten las obligaciones accesorias de garantizar la estabilidad, la idoneidad, la seguridad y la firmeza de la construcción, obligaciones que están previstas en los numerales 3 y 4 de la norma transcrita, cuyo contexto es el propio de las obligaciones de resultado, como se dijo anteriormente.

Cuando se demanda por la obligación de garantía no se cuestiona si las obligaciones principales del contrato fueron satisfechas o no en la forma y tiempo debidos, pues no se discute su incumplimiento. Mas sin embargo en este caso, es claro y se proba que se incumplió con sus obligaciones post contractuales como consecuencia de un incumplimiento en sus obligaciones contractuales, específicamente aquellas derivadas de la fase de pre construcción para el contratista de Obra y su Interventor y las principales de Calidad del diseñador.

Lo que está en discusión es el incumplimiento de una obligación accesorias, posterior a la extinción de aquéllas, obligaciones post contractuales.

**"Tampoco se analiza si el constructor obró con culpa o sin ella, o si la ruina de la construcción fue el resultado del deficiente cumplimiento de las prestaciones acordadas, o si se atribuyen obligaciones que no se hallaban pactadas en el contrato, pues el simple resultado dañoso, esto es, la ruina total o parcial de la construcción habla por sí misma –res ipsa loquitur- (la cosa habla por sí misma), lo cual revela que el resultado que debían garantizar no se cumplió.**

**Lo anterior supone que la responsabilidad que se sigue del incumplimiento de la obligación derivada de la garantía de estabilidad de la obra es de carácter objetivo, lo que significa que no se analiza la culpa del constructor, ni la diligencia con la que intervino en la obra y la única forma de destruir la relación de causalidad entre el hecho imputable y el daño es a través de la aducción de una causa extraña, siempre que la naturaleza del fenómeno lo permita"** (Sentencia

La jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre este tipo de obligaciones de garantía, así: "Si bien es cierto en el acto de liquidación final del contrato, ya sea por mutuo acuerdo de las partes o por decisión unilateral de la administración, regularmente se extinguen las relaciones jurídicas entre las partes, también lo es que subsisten algunas obligaciones a cargo del contratista, el cual pese a haber entregado la obra, los trabajos, o los bienes objeto del contrato, responderá no obstante haberse liquidado, de los vicios o defectos que puedan aparecer en el período de garantía o de los vicios ocultos en el término que fije la ley (art. 2060 c.c). (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 3 de mayo de 2001, exp. 12.724)

"De acuerdo con la legislación contractual, debe éste salir al saneamiento de la obra, de los bienes suministrados y de los servicios prestados; amparar a la administración de las posibles acciones derivadas del incumplimiento de obligaciones laborales o de los daños causados a terceros, obligaciones posibles de garantizar con el otorgamiento de pólizas de seguros, cuya vigencia se extiende por el tiempo que determine la administración de acuerdo con la reglamentación legal. De tal manera, que si se presentan vicios inherentes a la construcción de la obra, a la fabricación e instalación de los equipos y a la calidad de los materiales, surge una responsabilidad post contractual que estará cubierta con las garantías correspondientes".

"La obligación de garantizar la estabilidad de la obra surge por virtud de la ley (artículos 2060 ordinal 3º del Código Civil<sup>16</sup>, 4 ordinal 4º<sup>17</sup> y 26 ordinal 8º<sup>18</sup> de la Ley 80 de 1993) y, además, se halla ínsita en este tipo de contratos.

Resulta totalmente inaceptable y reprochable que el contratista y el interventor de la obra aleguen que el resultado ofrecido no se pudo cumplir "... por la insuficiencia de recursos ..." (fl. 758 C. Consejo) para acometer las obras necesarias, pues ello significa que uno y otro podían prever que los trabajos hechos no garantizaban el uso natural del puente y que, aun así, decidieron ejecutar unas obras infructuosas, para dar la apariencia de que la superestructura podía ser funcional porque se hallaba rehabilitada, pero a sabiendas de que el resultado esperado no se obtendría. Semejante postura solo revelaría que su intención era apropiarse de los recursos entregados por la entidad pública, sin cumplir el fin propuesto con la contratación, lo cual constituiría una actuación de mala fe.

En este punto, cabe recordar, entonces, que el particular contratista es un colaborador de las entidades públicas en el logro de los fines que éstas persiguen con la contratación y, por

lo mismo, cumple una función social que, como tal, implica obligaciones (artículo 3 de la Ley 80 de 1993). Una de tales obligaciones es propender porque el objeto del contrato se cumpla y sea de la mejor calidad (artículo 5, numeral 2 de la Ley 80 de 1993), de modo que cuando el actuar del contratista no está orientado a cumplir dichas obligaciones se soslaya el imperativo legal y, por consiguiente, resulta responsable de su actuar contrario a la ley.

No se juzga el alcance de las obligaciones específicas de los contratos obra y de interventoría, pues no es el incumplimiento de éstas lo que genera la responsabilidad.

La obligación cuyo incumplimiento genera la responsabilidad, en este caso, es la accesoria de garantía, la obligación de garantizar la estabilidad de la obra surge por virtud de la ley (artículos 2060 ordinal 3º del Código Civil 16, 4 ordinal 4º17 y 26 ordinal 8º 18 de la Ley 80 de 1993) y, además, se halla ínsita en este tipo de contratos.

Ahora, como ya se explicó atrás, en la responsabilidad que surge como consecuencia de la obligación de garantía de estabilidad de la obra no interesa la culpa, no se indaga el incumplimiento imputable frente al daño causado, porque la indagación puede resultar infructuosa. El constructor debe responder por el colapso de la obra, porque es garante del resultado que el evento dañoso muestra por sí mismo –reitera la Sala-

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. (...)”1o. Contrato de Obra. “Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago. “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 ...” (subraya fuera del texto).

En la responsabilidad que surge como consecuencia de la obligación de garantía de estabilidad de la obra no interesa la culpa, no se indaga el incumplimiento imputable frente al daño causado, porque la indagación puede resultar infructuosa. El constructor debe responder por el colapso de la obra, porque es garante del resultado que el evento dañoso muestra por sí mismo”. (Sentencia CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN “A” Radicación: 85001233100020020036201).

En la sentencia No. C-154 de 1996, la Corte Constitucional se refirió a la garantía única de cumplimiento establecida en la Ley 80 de 1993 e indicó que la citada garantía tiene por objeto amparar un riesgo que *trasciende más allá del simple incumplimiento*, de acuerdo con la interpretación que hizo del numeral 19 del artículo 25 de la ley 80 de 1993, así:

56

*"La realización de un contrato, aun de aquéllos de ejecución inmediata o instantánea, supone ordinariamente un riesgo que trasciende más allá de la ocurrencia del simple incumplimiento y que puede comprometer, eventualmente, la estabilidad de la obra, la calidad de los equipos o de los suministros, el pago inoportuno o parcial o el desconocimiento de los derechos y prestaciones de los trabajadores que intervinieron en la realización de la obra, y tantos otros riesgos, que se buscan prevenir y subsanar con las aludidas garantías."*

De tiempo atrás la Sección Tercera del Consejo de Estado ha observado el carácter post contractual del amparo otorgado en la póliza de estabilidad de la obra, así:

*"Si bien es cierto en el acto de liquidación final del contrato, ya sea por mutuo acuerdo de las partes o por decisión unilateral de la administración, regularmente se extinguen las relaciones jurídicas entre las partes, también lo es que subsisten algunas obligaciones a cargo del contratista, el cual pese a haber entregado la obra, los trabajos, o los bienes objeto del contrato, responderá no obstante haberse liquidado, de los vicios o defectos que puedan aparecer en el período de garantía o de los vicios ocultos en el término que fije la ley (art. 2060 C.C.)."*

*De acuerdo con la legislación contractual, debe éste salir al saneamiento de la obra, de los bienes suministrados y de los servicios prestados; amparar a la administración de las posibles acciones derivadas del incumplimiento de obligaciones laborales o de los daños causados a terceros, obligaciones posibles de garantizar con el otorgamiento de pólizas de seguros, cuya vigencia se extiende por el tiempo que determine la administración de acuerdo con la reglamentación legal. De tal manera, que si se presentan vicios inherentes a la construcción de la obra, a la fabricación e instalación de los equipos y a la calidad de los materiales,*

*surge una responsabilidad postcontractual que estará cubierta con las garantías correspondientes.”<sup>1</sup>*

Por otra parte, se observa que la Ley 80 de 1993 y su Decreto Reglamentario 679 de 1994, enumeraron los distintos riesgos que debían ser amparados por la Garantía Única de Cumplimiento, sin delimitar las condiciones de cada riesgo, como sí se especifica separadamente en la regulación recientemente expedida, en la cual se evidencia que de acuerdo con el Decreto 1510 de 2013<sup>2</sup>, reglamentario del sistema de compras y contratación pública, el contenido del amparo correspondiente cubre los perjuicios en relación con *“cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción.”*

En relación con el inicio de la vigencia del Amparo de Estabilidad de Obra se reconoce en la actual normativa la práctica que ya existía de exigir el aludido amparo a partir de la entrega de la obra, lo cual permite observar con claridad que el amparo respectivo se extiende para la etapa post contractual, más allá de la etapa de ejecución del contrato y se inicia a partir de la entrega y recibo de la obra contratada.

*“Para el caso concreto el amparo de Estabilidad de obra inicio el 3 de diciembre de 2014 y se extendió al 2 de diciembre de 2019, por lo que cualquier situación imputable al contratista afianzado que haya ocurrido durante la citada vigencia está cubierta.”*

Conforme a la definición del Contrato de Seguro contratado por el Consorcio San Andrés, el amparo de estabilidad y calidad de la obra, cubre a la entidad estatal asegurada, de los perjuicios que se le generen como consecuencia de cualquier tipo de daño o deterioro, en la obra entregada y recibida a satisfacción de dicha entidad estatal o sus representantes, cuya causa sea imputable al contratista garantizado.

## **RESPONSABILIDAD DEL INTERVENTOR DEL CONTRATO DE OBRA**

Es claro que el contratista Interventor, y afianzado por su aseguradora, incumplió sus obligaciones legales y contractuales, específicamente:

---

1 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 3 de mayo de 2001. Expediente 12.724.

2 Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública. Artículo 116. No. 5: *“Estabilidad y calidad de la obra. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción.”*

1.11.2 Etapa de pre-construcción Sin perjuicio de las actividades específicamente señaladas en el contrato, serán obligaciones generales de los Supervisores e Interventores, las siguientes: a) Validar la adecuada revisión y análisis de los estudios y diseños por parte de los contratistas de obra seleccionados.

b) Verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a la validación y aceptación de los estudios y diseños presentados por el Fondo Adaptación; asumiendo la responsabilidad de los resultados para la implementación de estos. c) Asegurar que las condiciones y determinantes de diseño se hayan mantenido; y en caso contrario solicitar al contratista un cronograma que establezca las fechas de entrega de los ajustes y/o modificaciones de los diseños y estudios del proyecto. d) Aceptar y validar el cronograma de pre-construcción, entregado por el contratista, en caso de que aplique. e) Realizar el seguimiento a las modificaciones y ajustes que presente el contratista sobre los diseños entregados por el Fondo Adaptación, con base en el cronograma entregado y validado. f) Tener en cuenta, para la verificación de las modificaciones de estudios o diseños, que existen elementos mínimos de diseño, que no pueden ser modificados, de acuerdo a los TCC, propios de cada proyecto. g) Presentar observaciones de las modificaciones realizadas a los diseños, que haya lugar. Sin embargo, debe entenderse que la revisión y las observaciones presentadas por el interventor al contratista, son consideraciones técnicas formuladas para la aprobación de los mismos por parte de la interventoría. h) Los supervisores deben solicitar al contratista una Memoria Técnica de Pre-Construcción que contenga la información sobre el balance que se hizo a los estudios y diseños, modificaciones y/o ajustes, la descripción de los procesos constructivos, las rutinas de mantenimiento, programación de obras, su respectivo cronograma y programación de metas físicas. i) Verificar la actualización periódica de la Memoria Técnica, en el caso que aplique. j) Verificar que se mantenga las garantías y/o pólizas contractuales, por el tiempo exigido, correspondiente al tiempo de pre-construcción, construcción y posventa, y demás obligaciones detalladas en los hechos de esta reclamación.

Se constató la inestabilidad en diversos puntos de las obras según se enlisto en los hechos de esta reclamación, con ocasión de las obras intervenidas dentro del objeto del contrato 086 de 2013.

El día 22 de noviembre de 2019, el Fondo Adaptación recibe concepto final de experto consultor donde se concluye que el contratista intervenido ( Consorcio San Andres- Contrato 075 de 2013), por el Contratista Afianzado, DISEÑOS, INTERVENTORÍA Y SERVICIOS DIS S.A.S., incumplió sus obligaciones contractuales y post contractuales, puesto que debió haber identificado las falencias en los diseños, conforme a lo pactado en el contrato y de acuerdo a sus obligaciones pre constructivas ya que era su obligación contractual modificar

y ajustar los diseños, para que dieran una solución construible y que permaneciera en el tiempo., siendo obligación del interventor del contrato, que también como ya se acredito, debían ser verificadas desde el punto de vista técnico por parte del Interventor del contrato DISEÑOS, INTERVENTORÍA Y SERVICIOS S.A.S, en cumplimiento de sus obligaciones técnicas y administrativas específicas, incumplimientos que desencadenaron en los problemas en la estabilidad de los entregables de cada sitio critico intervenido y que se derivan de las fallas de calidad también para el caso que nos ocupa del contrato 086 de 2013.

Como resultado del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, verificables una vez entregada la obra intervenida, el proceso constructivo comienza a presentar fallas, con la consecuente pérdida de recursos públicos, en obras que no cumplen la finalidad a la que estarían destinadas, volviendo a presentarse fallas en los sitios críticos que eran de responsabilidad del Contratista de obra Consorcio San Andrés e intervenidos por el Contratista Afianzado DISEÑOS, INTERVENTORÍA Y SERVICIOS DIS S.A.S.

En lo que al interventor concierne, la fuente de la responsabilidad se halla consagrada en los artículos 32 (ordinal 1º, inciso segundo) y 53 de la Ley 80 de 199319, los cuales disponen, en su orden:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. (...)”1o. Contrato de Obra. “Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago. “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 ...” (subraya fuera del texto).

“ARTÍCULO 53. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS CONSULTORES, INTERVENTORES Y ASESORES. Los consultores, interventores y asesores externos responderán civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría, interventoría o asesoría (sic), 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 funciones de consultoría, interventoría o asesoría”

En lo que a la responsabilidad civil se refiere, la última de las disposiciones prevé que ésta se puede generar no solo por el incumplimiento de las obligaciones específicas creadas a través de los contratos de interventoría, asesoría o consultoría, sino también por los hechos y omisiones que les sean imputables y que causen daño a las entidades públicas, derivados tanto de la celebración como de la ejecución de los contratos respecto de los cuales ejerzan o hayan ejercido labores de interventoría, asesoría o consultoría, lo cual significa que el interventor es responsable, entre otras cosas, de los perjuicios que experimente la entidad estatal por la defectuosa interventoría, en términos de calidad. Lo anterior es así, porque entre uno y otro contrato, es decir, entre el contrato de interventoría, de asesoría o de consultoría y aquel respecto del cual recae la labor intelectual existe un nexo de dependencia comercial, es decir, son contratos conexos, vinculados o coligados<sup>20</sup> y tal circunstancia tiene una importante repercusión en materia de responsabilidad civil.

En efecto, en este caso específico existe una coligación funcional entre el contrato de obra contenido en la orden de trabajo OJ-0177 del 11 de agosto de 2000 y el contrato de interventoría contenido en la orden de servicios OJ0189 del 17 de los mismos mes y año, relación o coligación que implica que el incumplimiento de las obligaciones principales y en algunos casos las accesorias del primero repercutan en el segundo. A eso, precisamente, hace referencia el mencionado artículo 53 de la Ley 80 de 1993.

La doctrina se ha referido a la coligación o conexidad comercial como el fenómeno que se presenta cuando dos o más contratos autónomos, esto es, que tienen existencia propia y sus propios requisitos de validez y disciplina normativa, están vinculados en una relación de dependencia o interdependencia genética, funcional o teleológica, para la obtención de un resultado práctico, social o económico común.

Así, los elementos característicos de la coligación o coaligación comercial son, fundamentalmente, dos: (i) que exista una pluralidad de contratos y (ii) que entre esos contratos exista un nexo o vínculo por su función, es decir, que las prestaciones que surgen de uno y otro negocio estén interrelacionadas para alcanzar una finalidad específica o un interés único y común<sup>21</sup>. (LÓPEZ FRÍAS, Ana: "Los contratos conexos (estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal)", Ed. Bosch, 1994, pág. 273.)

Lo que importa, realmente, es la función (práctica, económica o social) que, en conjunto, cumplen los negocios vinculados, lo que, contrario sensu, implica que no se presenta una coligación comercial cuando simplemente existe una pluralidad de negocios celebrados por las mismas partes sin que exista nexo funcional alguno entre los contratos, por cuanto la conexidad se predica de los negocios jurídicos y, específicamente, de la finalidad de los mismos, mas no de las partes que intervienen en la creación de dichos actos.

Esa conexidad de un contrato con otro u otros puede darse por una relación de dependencia unilateral o bilateral. La primera se presenta cuando uno de los negocios jurídicos vinculados predomina respecto de los demás y, a su turno, los demás están subordinados a aquél. A su vez, la segunda se produce cuando el vínculo funcional que se genera entre los negocios es interdependiente entre sí, es decir, no existe un contrato conexo que predomine sobre los demás, sino que todos los negocios tienen igual preponderancia y, por lo mismo, se relacionan de forma coordinada.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, acogiendo la doctrina foránea, ha dicho que el "nexo de dependencia negocial puede surgir "... ya de un concurso simultáneo, ya de una secuencia de actos dispuestos en orden cronológico ...", lo cual puede dar lugar a que se presente una "... coligación de índole genética, modificatoria o extintiva, que se manifiesta en el hecho de que un negocio ejerce influencia en su formación, en la modificación o en la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, casación del 1 de junio de 2009, exp. 05001-3103- 009-2002-00099-01. Expediente: 35.763 Actor: INVÍAS Contratos 41 extinción del otro ... , una coligación funcional "... que se manifiesta no solo en el hecho de que uno de los negocios encuentra su fundamento en la relación surgida del otro, sino, más generalmente, en el hecho de que los actos de autonomía privada tienden a la persecución de un resultado común ..." o una coligación mixta, es decir, que al mismo tiempo es genética y funcional.

No existe duda que entre el contrato de obra pública y el contrato de interventoría existe una coligación funcional e incluso genética.

En efecto, en los términos del artículo 14, numeral 1, de la Ley 80 de 1993, las entidades públicas tienen la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia permanente del objeto del contrato; sin embargo, cuando se trata de aspectos técnicos y especializados debe valerse del personal idóneo y calificado que permita asegurar un correcto seguimiento.

Precisamente, para efectuar ese seguimiento técnico especializado, es decir, para controlar, verificar y exigir que el objeto final se cumpla con las especificaciones técnicas y en la forma y tiempo debidos la entidad pública debe designar o contratar a un interventor, según corresponda. En otras palabras, la interventoría es un medio de control administrativo que ejercen las entidades públicas en relación con el contratista que funge como colaborador de la administración, para garantizar los fines perseguidos con la contratación estatal. En los contratos de obra, el interventor es, pues, el representante de la entidad pública frente al contratista, en relación con los aspectos que requieren conocimientos técnicos, bajo cuya

responsabilidad se verifica que los trabajos se adelanten conforme a todas las reglamentaciones correspondientes, siguiendo los planos, diseños y especificaciones realizados por los diseñadores (artículo 4, numeral 24, de la Ley 400 de 1997, modificado por el artículo 2 de la Ley 1296 de 2008). Es por ello que entre el contrato de obra y el contrato de interventoría existe una relación de dependencia unilateral o una conexidad funcional unilateral que implica que las obligaciones del contrato de obra constituyen, precisamente, el objeto del abstracto del contrato de interventoría y, en conjunto, las obligaciones de uno y otro están orientadas a un fin práctico común.

Tan manifiesta es la relación de conexidad o de dependencia unilateral que existe entre uno y otro negocio jurídico que el contrato de interventoría solo nace si existe un contrato de obra que deba ser objeto de interventoría, las obligaciones específicas del contrato de interventoría recaen sobre los trabajos propios del contrato de obra y si, por ejemplo, este último termina de manera anticipada, el contrato de interventoría carecerá de objeto y, por consiguiente, se extinguirá por la desaparición de aquél, de modo que el contrato de interventoría depende del contrato de obra y éste predomina sobre el primero, es decir, el de interventoría. Retomando el contexto específico de la conexidad funcional, debe decirse que a través del contrato de obra se busca ejecutar la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, que se realice cualquier tipo de trabajo material sobre un bien inmueble (objeto abstracto del contrato de obra pública) y mediante el contrato de interventoría se busca asegurar que los trabajos ejecutados en cumplimiento del contrato de obra sean de buena calidad, que cumplan con las reglamentaciones correspondientes y que se adelanten conforme a los planos, diseños y especificaciones previamente establecidos. Así, pues, el fin práctico y común de dichos contratos conexos es lograr que la obra material sea ejecutada y que los trabajos sean realizados de manera oportuna y de forma idónea, es decir, conforme a lo previsto en los pliegos de condiciones, en los planos, en los diseños y en las normas técnicas reglamentarias, para que cumplan las condiciones de calidad ofrecidas y sirvan para su uso natural, todo lo cual está orientado a satisfacer las necesidades de la administración, para que ésta logre el cumplimiento de los fines previstos en el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 y, por la misma senda, los fines del Estado contemplados en el artículo 2 de la Constitución.

Una de las consecuencias más importantes que se siguen de la existencia de contratos coligados con dependencia unilateral está referida a que el incumplimiento de las obligaciones del contrato predominante repercute en el contrato subordinado; por ejemplo, si el contrato de obra no se cumple en el plazo de ejecución pactado, el contrato de interventoría seguramente deberá ser prorrogado, lo que supone una consecuencia jurídica del uno sobre el otro.

**Solo cuando el incumplimiento de las primeras esté relacionado con el nexo funcional que existe con el contrato de interventoría se presentará un incumplimiento atado a la coligación negocial** y, en tal caso, uno y otro contrato deben ser considerados de manera uniforme para efectos de la responsabilidad del constructor y del interventor y, por lo mismo, se debe evitar escindir la continencia de la causa.

Si el constructor incumple una de las obligaciones cuya observancia estaba a cargo del interventor y este último no lo advierte y, en consecuencia, se genera un daño, uno y otro son responsables por el perjuicio que se cause frente al dueño de la obra, porque la coligación negocial implica **que si el constructor incumple una de las actividades que debía vigilar el interventor, necesariamente fue porque éste no realizó diligentemente su labor.**

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.

En este caso, el supuesto de responsabilidad surge como consecuencia de la obligación de garantía de estabilidad de la obra, lo que supone que el resultado ofrecido por el contratista de esta última no se cumplió. Ese resultado que ofreció el constructor guarda un nexo funcional inescindible con el objeto de la interventoría, pues, precisamente, ésta era la encargada de verificar que la obra rehabilitada cumpliera con las especificaciones técnicas y reglamentarias y que se adelantara conforme a **los diseños y planos elaborados por el constructor y revisados por el mismo interventor.**

En esa medida, el interventor era el encargado de verificar la estabilidad, la idoneidad, la seguridad y la firmeza de la construcción, la cual garantizó al suscribir el acta de recibo final de la obra.

Entonces, si el resultado esperado con el contrato de obra no se cumplió fue porque el interventor incumplió la obligación de exigir ese resultado al contratista de la obra y ello se traduce en el incumplimiento de las obligaciones que conciernen al interventor o derivadas del contrato de interventoría, por la conexidad funcional que existe entre uno y otro negocio jurídico”

Aunque en punto a la responsabilidad de los interventores el texto original del artículo 53 del estatuto contractual era solo de naturaleza civil y penal, esta norma fue modificada por el artículo 82 de la Ley 1474 de 2011, en el sentido de que responderían también fiscal 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». Con posterioridad, la disposición sería reformada por el artículo 2 de la Ley 1882 de 2018, que previó expresamente la responsabilidad de los interventores por «[...] la etapa de liquidación de los mismos siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le correspondían conforme con el contrato de interventoría [...]»

«ARTÍCULO 26. DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD. En virtud de este principio:

1o. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.

2o. Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.

3o. Las entidades y los servidores públicos, responderán cuando hubieren abierto licitaciones sin haber elaborado previamente los correspondientes pliegos de condiciones, diseños, estudios, planos y evaluaciones que fueren necesarios, o cuando los pliegos de condiciones hayan sido elaborados en forma incompleta, ambigua o confusa que conduzcan a interpretaciones o decisiones de carácter subjetivo por parte de aquellos.

4o. Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.

5o. La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual y la de los procesos de selección será del jefe o representante de la entidad estatal, quien no podrá trasladarla a las juntas o consejos directivos de la entidad, ni a las corporaciones de elección popular, a los comités asesores, ni a los organismos de control y vigilancia de la misma.

6o. Los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato.

7o. Los contratistas responderán por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa.

80. Los contratistas responderán y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado».

**Sentencia 2004-00066 de mayo 28 de 2015.** CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA SUBSECCIÓN C. Radicación: 47001-23-31-000-2004-00066-01(36626). Consejero Ponente: **Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa**

Al analizar el artículo 32 numeral 2 de la ley 80 de 1993, puede deducirse que el contrato de interventoría es una sub especie del contrato de consultoría. Así, el artículo 32 indica que los contratos de consultoría son

“(...) celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato (...).”

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta que el contrato de interventoría hace parte del género contrato de consultoría, el objeto de dicho contrato se encuentra estrictamente determinado en la ley (artículo 32 de la ley 80 numeral 2), por lo que realización de estudios “para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos” así como “asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión” e interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos, constituyen el marco mediante el cual el contrato de consultoría y por ende el de interventoría debe estar circunscrito .

Del artículo 32 Numeral 2º de la Ley 80 de 1993 puede sostenerse que la función principal del interventor es de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato y no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones, quien conserva dicha potestad y la ejerce a través de su propio representante legal, que adelanta

las actuaciones que le corresponden en virtud de su posición de parte dentro de la relación  
negocial.

Adviértase que dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del mismo está a cargo de la entidad pública contratante (Artículo 14 numeral 1 ley 80 de 1993). Estas funciones conllevan al seguimiento general del contrato en diferentes ámbitos, tales como el de carácter técnico, administrativo, financiero, contable, jurídico, etc. Se dinamiza con el ejercicio de las funciones que establece el artículo 4 de la ley 80 de 1993 para la correcta ejecución de la obra y el cumplimiento de las especificaciones establecidas en el pliego de condiciones y en el contrato mismo.

**5.1.2. Elementos del contrato de interventoría.** *Del contrato de interventoría puede deducirse los siguientes elementos:*

**i) El carácter técnico de la función de interventoría.**

El contrato de interventoría tiene como característica fundamental (al ser una sub especie del contrato de consultoría) el desarrollo técnico de sus funciones, y que ha de servir para evaluar, analizar, examinar, para diagnosticar la prefactibilidad o la factibilidad de *proyectos de inversión o proyectos específicos*, esto es que tiene como objeto de análisis la ejecución de proyectos o de obras que por esencia son de relativa complejidad técnica o que giran en rededor de los mismos, bajo la modalidad de asesorías técnicas de coordinación, de control o supervisión, así como de interventoría, gerencia, dirección o programación de tales obras o proyectos, cuestión que naturalmente incluye la elaboración de los diseños, planos, anteproyectos y proyectos correspondientes.

La Corte Constitucional ha establecido que a la interventoría

“(…) le corresponde vigilar que el contrato se desarrolle de acuerdo con lo pactado en las condiciones técnicas y científicas que más se ajusten a su cabal desarrollo, de acuerdo con los conocimientos especializados que él posee, en razón de los cuales la administración precisamente acude a sus servicios <sup>(24)</sup> .

**ii) La interventoría cumple funciones de supervisión, control y vigilancia.**

El interventor de un contrato no sólo debe verificar el cumplimiento de la ejecución del objeto contractual y que se desarrolle el mismo de conformidad con lo establecido en lo pactado dentro del contrato. En efecto, la interventoría puede, adicionalmente “exigirle al contratista información que estime necesaria; efectuar a nombre de la administración las revisiones periódicas indispensables para verificar que las obras ejecutadas, los servicios prestados o los bienes suministrados cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas; podrá dar órdenes que se consignarán necesariamente por escrito; de su actuación dependerá que la administración responsable del contrato de que se trate adopte oportunamente las medidas necesarias para mantener durante su desarrollo y ejecución las condiciones técnicas, económicas y financieras que fueron previstas en él, es decir que tiene

atribuidas prerrogativas de aquellas que en principio solo corresponden a la Administración, al tiempo que su función se convierte en determinante para el cumplimiento de los fines de la contratación estatal”

Adicionalmente, se ha establecido que el interventor también cumple funciones de auditoría en cuanto a que vigila que los dineros del contrato objeto de interventoría se destinen al objeto contractual pactado, por cuanto se trata de dineros públicos que deben dirigirse al cumplimiento de los fines del Estado.

**iii) El contrato de interventoría es principal y autónomo.** Si bien es cierto que el objeto del contrato de interventoría supone y exige, la coordinación, la supervisión, el control y en veces hasta la dirección misma de otro contrato diferente, lo cierto es que la interventoría subsiste a pesar de la extinción de la obligación del contrato objeto de intervención.

**iv) Es un contrato bilateral,** puesto que genera obligaciones mutuas o recíprocas entre la entidad estatal contratante y el contratista particular –persona natural o jurídica, singular o plural– que cumplirá atribuciones de consultor experto para coordinar, supervisar, controlar y en veces hasta dirigir la ejecución de uno o varios contratos por parte de un tercero.

**v) Es un contrato solemne,** en consideración a que su perfeccionamiento depende de la observancia de los requisitos consagrados y exigidos para el efecto en la ley 80 de 1993.

**vi) Puede tratarse de un contrato de ejecución sucesiva o de uno de ejecución instantánea.** El objeto del contrato de interventoría lo constituye la coordinación, la supervisión, el control y en veces hasta la dirección misma de una, varias o todas las obligaciones derivadas de un contrato o contratos específicos; lo anterior implica que tanto la existencia misma del contrato de interventoría como su ejecución no se encuentran necesariamente atadas a la existencia o el cumplimiento de otro contrato estatal, sino que dependen de sus propias obligaciones principales y autónomas. En este orden de ideas, se tratará de un contrato de ejecución sucesiva cuando la coordinación, la supervisión, el control y en veces la dirección del cumplimiento de una o de varias obligaciones contenidas en otro u otros contratos, deban ser ejecutadas de manera sucesiva durante un tiempo más o menos largo y será de ejecución instantánea cuando dichas obligaciones se ejecuten en un sólo acto.

**vii) Es un contrato oneroso.** Tanto el consultor-interventor, como la entidad estatal contratante derivan un beneficio de su celebración y ejecución; el interventor lo verá reflejado en la remuneración que recibe por el desarrollo de su actividad y la entidad estatal contratante contará con un particular experto que le ha de colaborar en la coordinación, la supervisión, el control y en veces hasta la dirección misma la ejecución de otro específico contrato celebrado por ella.

Teniendo en cuenta las características enunciadas, concluye la Sala que el de interventoría corresponde a una especie del contrato de consultoría cuyo objeto principal consiste en el control, vigilancia, inspección y verificación del cumplimiento de una, varias o todas las obligaciones derivadas de un contrato celebrado por una entidad estatal, en nombre y representación de ella.

Artículo 53. De la responsabilidad de los consultores, interventores y asesores. Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1882 de 2018. 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, celebrado por ellos, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables constitutivos de incumplimiento de las obligaciones correspondientes a tales contratos y que causen daño o perjuicio a las entidades derivados de la celebración y ejecución de contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría incluyendo la etapa de liquidación de los mismos.

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 le 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, incluyendo la etapa de liquidación de los mismos siempre y cuando tales perjuicios provengan del incumplimiento o responsabilidad directa, por parte del interventor, de las obligaciones que a este le correspondían conforme con el contrato de interventoría.

s. En lo que acota a un punto de vista jurídico se puede señalar que, en sentido extenso, esta deriva de la ocurrencia de una conducta antijurídica, la cual obliga a reparar el daño causado, sin perjuicio de las demás consecuencias jurídicas estipuladas en la normatividad vigente (Velásquez, 2009).

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 2003, ha señalado que: La afirmación del principio de responsabilidad se hace evidente, en efecto, a través de varios elementos que reorientan en forma significativa tanto las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, el papel de los agentes estatales y el cumplimiento de las funciones públicas. (...) Ahora bien, la responsabilidad en el cumplimiento de los fines del Estado no corresponde solamente a los servidores públicos en el Estado Social de Derecho. Los particulares asumen en él una serie de obligaciones y de tareas que antes cumplían de manera exclusiva y en ocasiones excluyentes las autoridades estatales.

Este panorama dilucidado por la Corte, permite entender de qué manera la figura de la interventoría aparece como una figura, legalmente constituida, que vela por la consecución de unos fines que están sobre la base del interés público de la sociedad, y hasta donde debe responder un particular en el ejercicio de estas funciones públicas. Para el caso, el Alto Tribunal resalta la importancia del principio de responsabilidad en el contexto del Estado Social de Derecho, analizado no solamente desde la órbita del Estado, sino también de los particulares. Al ser la interventoría una figura jurídica que se ampara en la ejecución de actos complejos de alto nivel técnico, esta no se encuentra exenta de ser insuficiente para la vigilancia general de una obra pública, ante las dinámicas complejas que requiere el adelanto de una obra tendiente a cumplir los fines del Estado, siendo allí más que complementaria, indispensable, la labor de la supervisión del contrato. Es por lo anterior, que resulta de suma importancia comprender cómo de modo extensivo esta figura consagra ciertas responsabilidades, las cuales desde una perspectiva objetiva puede escapar de su capacidad funcional.

(...) la existencia de la interventoría en los contratos estatales obedece al deber que el legislador ha impuesto a las entidades en el numeral 1º del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en el cual se consagran los medios que las entidades pueden utilizar para el cumplimiento del objeto contractual y de esta manera lograr los fines de la contratación. Atendiendo la evolución normativa desde el decreto 222 de 1983 hasta la Ley 1474 de 2011, "el interventor adelanta, básicamente, una función de verificación y control de la ejecución contractual". (Consejo de Estado, Sentencia 24266 de 2013)

De la misma forma la Ley 734 de febrero de 2002, artículo 48 numeral 34, consagró como una de las faltas gravísimas en materia disciplinaria, la derivada de la conducta del interventor al no exigir al contratista la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal o, en su defecto, las establecidas en las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción la obra que no ha sido ejecutada a cabalidad.

#### **RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR:**

#### **AMPARO DE CUMPLIMIENTO**

Como se acredita con las documentales que se aportan con esta demanda esta documentado el incumpliendo de las obligaciones de los contratistas de los contratos de Diseño; Contrato 106 de 2012, de obra: Contrato 075 de 2013 y de interventoría de la obra Contrato 086 de 2013, y de acuerdo al análisis efectuado por la firma externa contratada por Fondo Adaptación, la falta de Calidad de los diseños y la posterior verificación y revisión de constructibilidad del contratista Constructor, conllevó a la ejecución de una obra que no

sería duradera en el tiempo, incumpliendo entonces a posteriori sus obligaciones post contractuales, por lo que en conclusión el Constructor no debió ejecutar los citados diseños errados, por ser una de sus obligaciones Pre constructivas expresamente pactadas, de la misma forma teniendo la citada carga técnica el Interventor del contrato de obra, en su lugar, debieron proceder con su ajuste para que fueran unos diseños, no solo construibles sino que dichas obras permanecieran en el tiempo, para dar cabal cumplimiento al objeto contratado, pero tal situación no ocurrió.

Por lo que es claro que se cumplieron los presupuestos contractuales para que el asegurador este obligado al pago de los amparos contratados:

**"1.4 AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO. EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO, CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, POR LOS PERJUICIOS DIRECTOS DERIVADOS DE: (A) EL INCUMPLIMIENTO TOTAL O PARCIAL DEL CONTRATO, CUANDO EL INCUMPLIMIENTO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA; (B) EL CUMPLIMIENTO TARDÍO O DEFECTUOSO DEL CONTRATO, CUANDO EL INCUMPLIMIENTO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA; (C) LOS DAÑOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA POR ENTREGAS PARCIALES DE LA OBRA, CUANDO EL CONTRATO NO PREVEÉ ENTREGAS PARCIALES; Y (D) EL PAGO DEL VALOR DE LAS MULTAS Y DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA SIEMPRE QUE SE HUBIEREN PACTADO PREVIAMENTE EN EL CONTRATO GARANTIZADO."**

El amparo de cumplimiento es **contractual**, pero eso no significa que solo cubra perjuicios ocasionados solamente durante la ejecución y desarrollo del contrato, sino también aquellos que sean producto del incumplimiento defectuoso de las obligaciones contractuales.

De acuerdo a las documentales aportadas, se concluyó que los problemas identificados en los sitios críticos imputables al contratista Consorcio San Andrés, asegurado por Seguros del Estado S.A., obedecen al incumplimiento de sus obligaciones pre constructivas de verificar la constructibilidad de los diseños y su duración en el tiempo, razón por la cual era viable solicitar la afectación del amparo de cumplimiento, así se hubiere hecho entrega de las obras y suscrito acta de entrega, como quiera que el cumplimiento defectuoso de tales obligaciones pre constructivas, solo iban a poder ser verificadas, con posterioridad a la entrega de las obras.

Precisamente el alcance contractual de la definición del amparo de cumplimiento en una de sus hipótesis señala claramente lo siguiente:

***(B) EL CUMPLIMIENTO TARDÍO O DEFECTUOSO DEL CONTRATO,***

Se destaca entonces que ese incumplimiento defectuoso, sólo tuvo sus efectos al materializar los daños que se presentan en la vía, y los cuales hoy son motivo de reclamación.

### **FRENTE AL AMPARO DE ESTABILIDAD DE OBRA**

De conformidad con las documentales aportadas mi Representada acreditó sin lugar a duda, lo siguiente:

1. Cuáles fueron los Perjuicios causados al Fondo Adaptación.
2. Las deficiencias en las obras recibidas o el Daño que estas tenían.
3. Que se recibió la Obra conforme reposa en las documentales.
4. Que tanto los Daños y los perjuicios que se reclaman son imputables al contratista

Todo lo anterior de acuerdo con lo pactado en el contrato de seguro, así: ***"EL AMPARO DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA, CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, DE LOS PERJUICIOS QUE SE LE GENEREN COMO CONSECUENCIA DE CUALQUIER TIPO DE DAÑO O DETERIORO, PRESENTADOS EN LA OBRA ENTREGADA Y RECIBIDA A SATISFACCIÓN DE DICHA ENTIDAD ESTATAL O SUS REPRESENTANTES, CUYA CAUSA SEA IMPUTABLE AL CONTRATISTA GARANTIZADO."***

De acuerdo a los hechos y documentales aportados no cabe duda que se acreditó que: las obras entregadas por el Consorcio San Andrés, afianzado por su aseguradora, presentaron fallas en el tiempo, que no se hubieran presentado, si el Contratista Afianzado hubiera realizado la Construcción en cumplimiento de sus obligaciones pre Constructivas.

El Artículo 13 de la Ley 80 de 1993 remite de forma expresa a la normatividad civil y comercial en los aspectos que no están regulados o reglamentados y que complementan el régimen de contratación, incluyendo lo relacionado a las garantías para cada caso en particular.

El artículo 13 de la Ley 80 de 1993 dice que los contratos estatales, es decir, aquellos en los que interviene como parte una entidad pública de aquellas definidas por el artículo 2 de la misma ley, se rigen por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por el Estatuto General de Contratación Pública, de modo que, en este caso, en lo sustancial, se debe acudir al ordenamiento civil para examinar la obligación de garantía que se desprende de los contratos de obra, pues este tipo

contractual se nutre, en gran parte, de las disposiciones civiles y comerciales. Varias son las obligaciones accesorias de garantía que contempla el ordenamiento civil.

Por su parte de acuerdo con la legislación contractual, debe éste salir al saneamiento de la obra, de los bienes suministrados y de los servicios prestados; amparar a la administración de las posibles acciones derivadas del incumplimiento de obligaciones laborales o de los daños causados a terceros, en varias oportunidades el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la procedibilidad de la aplicación del artículo 2060 en los contratos de obra celebrados entre la administración y los particulares.

El artículo 2060 del Código Civil, establece la garantía decenal, de la siguiente manera: "... Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer debido a su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041, inciso final."

"Los vicios de la construcción son los que consisten en la mala ejecución de las obras contratadas. Se puede decir que es el vicio más grave ya que demuestra todo tipo de incumplimientos por parte del productor.

Vicios en el suelo. Se entiende como vicio del suelo a la causa de ruina de un edificio por su inadecuada construcción respecto al pedazo de tierra (suelo) sobre el que se edificó y se asentó el inmueble. Dicha inadecuada construcción genera defectos de carácter ruinoso a la construcción. Es dable entonces definir al vicio del suelo como aquel vicio del proyecto constructivo realizado por el profesional encargado que en la mayoría de los casos es el arquitecto o el ingeniero, que no tuvo en cuenta las específicas características del terreno en relación con la obra.

Vicios en los materiales. Este vicio, como su nombre lo indica, es el que ocurre cuando en la etapa constructiva de un bien inmueble se utilizan materiales que no cumplen con las características técnicas y por consiguiente hacen que el producto carezca de las cualidades de seguridad e idoneidad. Dicho vicio es de suma importancia ya que el indebido uso de los materiales puede hacer que ocurran un sinnúmero de contratiempos, estos pueden poner en riesgo la estabilidad de la obra y en mismo sentido la vida y protección de las personas que ocupan el sitio"<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> <http://libreria.fundacionlaboral.org/>. Responsabilidades en la Construcción: Vicios Constructivos.

Tratándose de contratos estatales de obra, la ley estableció como término mínimo de la garantía de estabilidad de la obra, el de 5 años, contados a partir de su entrega y recibo a satisfacción, lapso durante el cual estará cubierto el riesgo de que la obra perezca o amenace ruina, bien sea por vicios en la construcción, o en los materiales utilizados, o por vicios en el suelo que el contratista debió conocer. Cobertura que, debido a la naturaleza del contrato de seguro, será amparada por la aseguradora, en quien recaerá la obligación de indemnizar.

Por otra parte, no se puede perder de vista la finalidad que se persigue con los distintos amparos exigidos en las garantías de los contratos estatales.

Específicamente, en relación con el amparo de estabilidad de la obra, tal y como su nombre lo indica, a través del mismo la entidad contratante se precave de los perjuicios que puede sufrir, en aquellos eventos en los que, con posterioridad a la terminación del contrato de obra y después de su inicial recibo a satisfacción, la construcción o edificación entregada presenta graves deterioros que, por causa de un vicio oculto<sup>4</sup> -es decir aquel que no se podía razonablemente advertir al momento de la entrega de la obra-, impidan su normal utilización. Garantía que, en todo caso, como ya se vio, corresponde a la responsabilidad que está a cargo del constructor, en virtud de lo dispuesto por el numeral 3º del artículo 2060 del Código Civil, que la extiende por un lapso de 10 años a partir de su entrega, pero que, para efectos de la garantía única de cumplimiento de los contratos estatales, fue reducida por la reglamentación especial a un término máximo de 5 años.

Y tal y como lo dispone la referida norma civil, esa responsabilidad opera en aquellos eventos en los que el edificio perece o amenaza ruina en todo o en parte, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el constructor o sus empleados debían conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales suministrados por aquel, **es decir, por causas imputables al contratista.**

La doctrina, al referirse a las garantías de los contratos estatales, alude a la obligación que recae sobre el contratista de concurrir al saneamiento de los vicios ocultos, como sucede en el caso del contrato de obra, cuando "(...) deberá responder de la estabilidad de los trabajos

---

4 La doctrina española, refiriéndose a los requisitos para exigir la responsabilidad del constructor por los daños producidos con posterioridad a la entrega de la obra, manifiesta que para que aquella surja es necesario que se produzca "la ruina" y que la causa determinante de ese resultado tiene que ser los "vicios ocultos": "La primera expresión debe ser objeto de una interpretación amplia, en el sentido de que comprende no sólo la "ruina material" (derivada de la destrucción de lo construido por graves defectos en la construcción, que puede llegar a producir el colapso físico de la construcción, o la devastación de su estructura), sino también la llamada "ruina funcional" (que se aplica cuando la obra no es útil para su destino, o no sirve adecuadamente para satisfacer la finalidad por la cual fue contratada)". Blanquer Criado, David, "Los Contratos del Sector Público", Parte I, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 685

de construcción, mantenimiento, adecuación, etc., que se hayan realizado sobre un bien inmueble, es decir, que durante el término previsto en la ley, o en subsidio en el contrato, la obra realizada no se destruirá o amenazará ruina por vicio de la construcción, o del suelo, o de los materiales, que el contratista ha debido conocer en razón de su profesión u oficio (...). Es lógico que el saneamiento sólo cubre los vicios inherentes a la construcción de la obra, a la fabricación e instalación de los equipos y a la calidad de los materiales, y no al deterioro que se produzca naturalmente por su uso normal, o por una indebida utilización de los mismos. 5

Conforme a los antecedentes anteriores, se probó, que era una obligación del Contratista de obra y de su interventor, revisar, analizar y en caso de considerar viables los diseños recibidos, ejecutarlos, pero de acuerdo al análisis efectuado por la firma externa contratada, la falta de verificación y revisión de constructibilidad de los citados diseños, por parte del consorcio constructor y la falta de rigurosidad técnica de su interventor, conllevó a la ejecución de una obra que no sería duradera en el tiempo, y en ese orden de ideas, el Constructor no debió ejecutar los citados diseños, por ser una de sus obligaciones Pre constructivas expresamente pactadas, el de validar y verificar su constructibilidad y duración en el tiempo.

En su lugar debió entonces, proceder con el ajuste a tales diseños para que fueran no solo construibles sino que dichas obras permanecieran en el tiempo y no presentaran las fallas que ahora son identificadas y directamente imputables a los tres contratistas demandados, precisamente por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, que de cara al concepto dado por la firma externa de Bateman Ingeniería, engloban defectos no solo de construcción sino de suelo y de materiales, por lo que se configura de manera clara y si lugar a dudas la Responsabilidad civil contractual del Constructor, de su Interventor y del diseñador claramente enmarcada en la definición de Vicios que la ley y la jurisprudencia exigen para que le sean imputables al contratista demandado, los daños causados a mi Representada.

Como quiera que se demostró que los daños calculados que se causaran al Fondo de Adaptación, son consecuencia de la deficiente calidad en los diseños que fueron insumos para las obras ejecutadas y posteriormente, la inobservancia de las obligaciones pre constructivas del contratista constructor, los cuales además son vicios constructivos, por lo que los aseguradores, en total desconocimiento de sus obligaciones Contractuales derivadas del Contrato de Seguro, y en vista que mi representada sí acreditó conforme al Artículo 1077 del código de comercio, la ocurrencia del siniestro y su cuantía, deben en

---

5 Escobar Gil, Rodrigo, "Teoría General de los Contratos de la Administración Pública", Legis Editores S.A., 1ª ed., 1999, p. 252 y 253

garantía de nuestros derechos como parte del contrato de seguro y en cumplimiento de sus obligaciones como empresa del sector financiero asegurador, honrar los compromisos adquiridos con el contrato de seguro.

### **Vigencia post contractual del amparo de Calidad**

Ahora de cara a los contratos de prestación de servicios que se enmarcaron en los contratos 106 de 2012 y 086 de 2013 nos referiremos a continuación de manera específica:

En la sentencia No. C-154/96, la Corte Constitucional se refirió a la garantía única de cumplimiento establecida en la Ley 80 de 1993 e indicó que la citada garantía tiene por objeto amparar un riesgo que *trasciende más allá del simple incumplimiento*, de acuerdo con la interpretación que hizo del numeral 19 del artículo 25 de la ley 80 de 1993, así:

*"La realización de un contrato, aun de aquéllos de ejecución inmediata o instantánea, supone ordinariamente un riesgo que trasciende más allá de la ocurrencia del simple incumplimiento y que puede comprometer, eventualmente, la estabilidad de la obra, la calidad de los equipos o de los suministros, el pago inoportuno o parcial o el desconocimiento de los derechos y prestaciones de los trabajadores que intervinieron en la realización de la obra, y tantos otros riesgos, que se buscan prevenir y subsanar con las aludidas garantías."*

De tiempo atrás la Sección Tercera del Consejo de Estado ha observado el carácter post contractual del amparo otorgado en la póliza de estabilidad de la obra, así:

*"Si bien es cierto en el acto de liquidación final del contrato, ya sea por mutuo acuerdo de las partes o por decisión unilateral de la administración, regularmente se extinguen las relaciones jurídicas entre las partes, también lo es que subsisten algunas obligaciones a cargo del contratista, el cual pese a haber entregado la obra, los trabajos, o los bienes objeto del contrato, responderá no obstante haberse liquidado, de los vicios o defectos que puedan aparecer en el período de garantía o de los vicios ocultos en el término que fije la ley (art. 2060 C.C.)."*

*De acuerdo con la legislación contractual, debe éste salir al saneamiento de la obra, de los bienes suministrados y de los servicios prestados; amparar a la administración de las posibles acciones derivadas del incumplimiento de obligaciones laborales o de los daños causados a terceros, obligaciones posibles de garantizar con el otorgamiento de pólizas de seguros, cuya vigencia se extiende por el tiempo que determine la administración de acuerdo con la reglamentación legal. De tal manera, que si se presentan vicios inherentes a la construcción de la obra, a la fabricación e instalación de los equipos y a la calidad de los materiales,*

*surge una responsabilidad postcontractual que estará cubierta con las garantías correspondientes.”<sup>6</sup>*

Por su parte la calidad del servicio contratado, persigue garantizar que el objeto del contrato entregado por el contratista a la entidad pública cumpla con las especificaciones encomendadas en el contrato., situación que a todas luces en este caso no se ha presentado.

Jurisprudencialmente, el Consejo de Estado, en Sentencia de fecha 22 de Abril de 2.009. MP. Myriam Guerrero, señaló:

“En los contratos de prestación de servicios, como es el que ocupa la atención de la Sala, el contratista deberá responder por la calidad de los trabajos realizados de tal suerte que estos cumplan los cometidos estatales y logren satisfacer las necesidades de la Administración, finalidad primordial que se busca con la contratación pública.”

De acuerdo a los antecedentes y obligaciones de los contratistas del contrato 106 de 2012 y 086 de 2013, se ha presentado el incumplimiento del contrato por la deficiente calidad de los servicios prestados que se permean en los resultados de la obra ejecutada por el Contratista de obra ( contrato 075 de 2013)

Así mismo al ser un ítem conexo con el incumplimiento del contratista Consorcio San Andrés, contrato 075 de 2013, por cuanto como palmariamente se evidencia, no se debieron recibir por parte del interventor del contrato de obra (contrato 086 de 2013), sin reparos, los entregables del contrato 075 de 2013 relativos con la aprobación de los diseños en la etapa pre constructiva, ni aprobar su pago, así mismo de acuerdo a sus obligaciones contractuales como Interventor debió realizar recomendaciones de ajuste, modificación de los apartes defectuosos que tuvieran los diseños, en aras de garantizar el cumplimiento del objeto contractual del contrato 075 de 2013, por cuanto, los diseños no solamente deben ser construibles, sino que conforme a la naturaleza de la finalidad de la contratación estatal, las obras ejecutadas deben permanecer en el tiempo, más sin embargo las obras ejecutadas en los sitios críticos objeto del contrato 075 de 2013, no se han mantenido en el tiempo, presentando graves fallas de estabilidad, generando los perjuicios al patrimonio público representado por el Fondo Adaptación que se detallan más adelante.

Por otra parte, se observa que la Ley 80 de 1993 y su Decreto Reglamentario 679 de 1994, enumeraron los distintos riesgos que debían ser amparados por la garantía única de cumplimiento, sin delimitar las condiciones de cada riesgo, como sí se especifica

---

6 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Sentencia del 3 de mayo de 2001. Expediente 12.724.

separadamente en la regulación recientemente expedida en la cual se observa que de acuerdo con el Decreto 1510 de 2013<sup>7</sup>, reglamentario del sistema de compras y contratación pública, se establece el contenido del amparo correspondiente precisando que cubre los perjuicios en relación con “cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción.”

Conforme a la definición del contrato de Seguro contratado por DISEÑOS, INTERVENTORÍA Y SERVICIOS S.A.S

##### 5. AMPARO DE CALIDAD DEL SERVICIO

MEDIANTE ESTE AMPARO SE CUBRE A LA ANI CONTRA LOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR ÉSTA, IMPUTABLES AL CONTRATISTA GARANTIZADO, QUE SURJAN CON POSTERIORIDAD A LA TERMINACION DEL CONTRATO Y QUE SE DERIVEN DE: (I) LA MALA CALIDAD O INSUFICIENCIA DE LOS PRODUCTOS ENTREGADOS CON OCASIÓN DE UN CONTRATO DE CONSULTORÍA, O (II) LA MALA CALIDAD DEL SERVICIO PRESTADO, TENIENDO EN CUENTA LAS CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO.

En concepto del año 2015, la Superintendencia Financiera de Colombia, respecto de la libertad probatoria en materia de seguros, señaló:

*“El contrato de seguro se rige por las normas de derecho privado al estar contenidas principalmente en el Código de Comercio y el Código Civil, primando la intención de las partes (autonomía de la voluntad), mientras no se vulneren el orden público y las buenas costumbres. Por su parte el numeral 2 del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF)<sup>8</sup>, establece los requisitos a los cuales deberán ajustarse las pólizas de seguros, de la siguiente manera:*

- a) Su contenido debe ceñirse a las normas que regulan el contrato de seguro, al presente estatuto y a las demás **disposiciones imperativas que resulten aplicables so pena de ineficacia de la estipulación respectiva.** (Resaltado ajeno al texto)*
- b) Deben redactarse de tal forma que sean de fácil comprensión para el asegurado, por tanto, los caracteres tipográficos deben ser fácilmente legibles, y,*

<sup>7</sup> Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública. Artículo 116. No. 5: “Estabilidad y calidad de la obra. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción.”

<sup>8</sup> La Ley 1328 de 2009 regula los principios y reglas que rigen la protección de los consumidores financieros en las relaciones entre estos y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, sin perjuicio de otras disposiciones que contemplen medidas e instrumentos especiales de protección.

*c) Los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados en la primer página de la póliza (...)*”

78

Por su parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1047 del Código de Comercio, la póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato, las condiciones particulares del mismo.

Las primeras de ellas, esto es, las condiciones generales resultan aplicables a todos los contratos de un mismo tipo expedidos por una aseguradora (cuyos modelos de póliza deberán remitirse a la Superintendencia Financiera para su correspondiente depósito), y las segundas o condiciones particulares son las que definen el alcance de la relación contractual a un caso individual. Así por ejemplo, la vigencia del contrato, la delimitación de los riesgos a que esté expuesto el interés asegurado, con la precisión de su alcance positivo a través de la descripción del amparo y su extensión, así como del negativo con la definición de las exclusiones o eventos no amparados, se constituye en un elemento ineludible para la plena eficacia del seguro. Es así como las exclusiones consignadas en cada póliza contribuyen a delimitar el riesgo asegurado y a lograr su individualización.

De acuerdo a los hechos de la demanda y a lo que se probara dentro del presente proceso, se ha presentado el incumplimiento de los contratos vinculados, al estar inter conectados, en primera instancia por la falta de calidad en los diseños fase III entregados por el Contratista del Contrato 106 de 2012, errores que debían haber sido identificados y subsanados por los contratista de obra e interventoría contratos 075 y 086 de 2013 respectivamente, generando los perjuicios al Patrimonio público representado por el Fondo Adaptación que se reclaman con la presente demanda.

## **10. CUANTÍA**

Se tiene un estimado de daños que se le causarán al Fondo Adaptación, en una suma que podría alcanzar los DIESCIOCHO MIL TREINTA Y NUEVE MILLONES, DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS, CON CERO CENTAVOS (\$ 18.039.262.936,00), y los demás perjuicios o daños que se demuestren dentro del proceso.

## **11. DE LAS PRUEBAS**

Acompaño a esta solicitud, para que se incorporen formando parte del expediente, las siguientes:

1. Poder, conferido por la accionante, para actuar.
2. Certificado de existencia y representación legal del FONDO ADAPTACION, para acreditar capacidad para actuar.

En link se acompañan los siguientes documentos:

1. Certificado de existencia y representación legal de la parte demandada.
  - DISEÑOS INTERVENTORIAS Y SERVICIOS DIS SAS Nit No. 800.010.028
  - EDL SAS Nit No. 800.086.501
  - LATINCO S.A. Nit No. 800.233.881
  - ESTYMA S.A. Nit No. 800.014.246.
  - SEGUROS DEL ESTADO S.A., NIT No. 860.009.578-6
  - COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., SEGUROS CONFIANZA S.A., NIT No. 860.070.374-9
2. Copia de los Contratos:
  - 106 de 2012
  - 075 de 2013
  - 086 de 2013
3. Copia Estudios Previos de agosto de 2012, correspondiente a contrato 106 de 2012.
4. Copia Estudios Previos de marzo de 2013, correspondiente a contrato 086 de 2013.
5. Copia de los TCC de la convocatoria abierta FA-CA-006 – 2013. Correspondiente al Contrato 075 de 2013
6. Informes de interventoría mensual del mes de julio de 2013 radicado en agosto de 2013, el Interventor DIS S.A.S
7. Acta de recibo del objeto contratado de fecha 3 de septiembre de 2.013 correspondiente al contrato 106 de 2012.
8. Oficio remitido por el Fondo Adaptación del 05 de septiembre de 2018 con aviso a la compañía de Seguros Confianza sobre posible afectación y efectividad de la garantía de cumplimiento y solicito acciones para enervar la configuración del siniestro y le de alcance del artículo 1075 del código de comercio, correspondiente al contrato 106 de 2012.
9. Oficio R-2018-031437 del 12 de septiembre de 2018 de Seguros Confianza frente a aviso de siniestro contrato 106 de 2012.

10. Acta del comité técnico del 29 de julio de 2013 correspondiente al contrato 075 de 2013.
11. Acta de entrega del 01 de noviembre de 2017 en cumplimiento del convenio interadministrativo 014 de 2012, proyecto Sitio Críticos en la Vía Málaga- Los Curos.
12. Copia de la Póliza de Cumplimiento No. 65-44-101088379 expedida por Seguros del Estado S.A., figurando como Tomador el Consorcio San Andrés, identificado con NIT 900.620.994-0 y como Asegurado Beneficiario el Fondo Adaptación con NIT 900.450.205-8. Correspondiente al contrato 075 de 2013. con sus anexos y modificaciones.
13. Copia de la Póliza de Cumplimiento No. GU053989 expedida por Seguros Confianza, figurando como Tomador el Consorcio DIS EDL y como Asegurado Beneficiario el Fondo Adaptación con NIT 900.450.205-8. Correspondiente al contrato 106 de 2012. con sus anexos y modificaciones.
14. Copia de la Póliza de Cumplimiento No. GU056734 expedida por Seguros Confianza, figurando como Tomador la Sociedad DIS SAS y como Asegurado Beneficiario el Fondo Adaptación con NIT 900.450.205-8. Correspondiente al contrato 086 de 2013. con sus anexos y modificaciones.
15. MANUAL DE CONTRATACIÓN INSTRUCTIVO PARA EL SEGUIMIENTO Y CONTROL DE CONTRATOS del Fondo Adaptación
16. Manual de Interventoría del Invias.
17. Manual de construcción del Invias.
18. Comunicado interno 2020-003184 del 26 de JUNIO de 2020, del sector transporte a la Secretaria General, donde estima los perjuicios causados al Fondo Adaptación en la suma de DIESCIOCHO MIL TREINTA Y NUEVE MILLONES, DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS, CON CERO CENTAVOS (\$ 18.039.262.936,00).
19. Comunicado interno del 13 de mayo de 2019 conforme a la cual, el sector transporte del Fondo Adaptación detalla fueron las causas de las fallas en los puntos críticos que ejecutaron los diseños contratados por el Fondo Adaptación.
20. Radicado n.º 2019-021022 del 22 de noviembre de 2019, en el que Bateman Ingeniería BIL-1958-761, denominado concepto Técnico Sitios críticos concluye causas de las fallas presentadas en las obras ejecutadas en los sitios críticos de la vía Málaga- Los curos.

#### **TESTIMONIALES SOLICITADAS**

Solicito a su despacho se decreten y se citen en testimonio, por intermedio del suscrito o de mi representada a su dirección de notificaciones físicas o digitales, a las siguientes personas:

1. Jorge Alberto Perea Baena CC 10.766.355 de Montería, Asesor I Grado 8, Sector Transporte
2. Leonardo Morales Rojas CC 79.425.404 de Bogotá, Asesor II de la subgerencia de gestión del riesgo

Ambos funcionarios del Fondo Adaptación adelantaron la visita técnica que permitió estructurar el informe de las fallas en el mencionado corredor de los sitios Críticos Málaga-Los Curos., razón por la cual su testimonio es fundamental para ilustrar al despacho, sobre la ocurrencia de las fallas, así como sus causas. De la misma forma son conocedores de las responsabilidades y obligaciones de los contratistas, Diseñador, constructor e interventor.

1. Ingeniero Jaime D. Bateman D, Representante Legal de la sociedad BATEMAN INGENIERIA SAS, que puede ser citado en la Cra 20 # 39-65 de Bogotá, Correo electrónico batemaningenieria@gmail.com, teléfono 3204318- 6942471.

El citado testimonio se solicita teniendo en cuenta que dicha firma consultora realizo informe técnico consistente en visitas a los sitios críticos de la vía Málaga-Los Curos y determino las causas de las fallas que presentaban las obras en estos ejecutadas y que permitieron determinar la insuficiente calidad de los diseños del contrato 106 de 2012, el incumplimiento desde el punto de vista técnico y normativo de los diseños, así como de las obligaciones contractuales del contratista de obra contrato 075 de 2013 y su interventor contrato 086 de 2013.

Todos estos testigos de igual forma podrán informar a su despacho la naturaleza de las obligaciones contractuales y post contractuales del contratista demandado.

## **PERICIAL**

Se solicita a su despacho se decrete y tengo como prueba el informe técnico que se aportara al presente proceso, con la demanda, Radicado n.º 2019-021022 del 22 de noviembre de 2019, en el que Bateman Ingeniería BIL-1958-761, denominado concepto Técnico Sitios críticos concluye causas de las fallas presentadas en las obras ejecutadas en los sitios críticos de la vía Málaga- Los curos.

en donde se identifican las causas de las fallas en las obras realizadas a los sitios críticos del Corredor Vial Malaga-Los Curos.

## **INTERROGATORIO DE PARTE**

Solicito a su despacho se decrete el interrogatorio de parte del Representante Legal de todas

las personas jurídicas que integran la parte demandada, así:

82

1. CONSORCIO DIS SAS-EDL SAS Nit No. 800.248.406-4, representado por José Enrique Dávila Lozano C.C No. 19.171.798 o quien haga sus veces., integrado por:

SOCIEDAD DISEÑOS INTERVENTORIAS Y SERVICIOS SAS DIS SAS Nit No. 800.010.028-0 representado por Francisco Javier Daza Tovar C.C 19.072.460 o quien haga sus veces.

EDL SAS Nit No. 800.086.501-1 con participación del 50% representado por José Enrique Dávila Lozano C.C No. 19.171.798 o quien haga sus veces

2. Sociedad COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., SEGUROS CONFIANZA S.A., identificada con NIT No. 860.070.374-9 con domicilio en Bogotá, representado por Luis Alejandro Rueda Rodríguez identificado con cédula de ciudadanía No. 79.435.025 o quien haga sus veces

3. CONSORCIO SAN ANDRES identificada con Nit No. 900.620.894-0 representado por SERGIO HUMBERTO RAMIREZ ARROYAVE o por quien haga sus veces

LATINCO S.A. 800.233.881 representado por Mariana Mesa Pérez o quien haga sus veces.

ESTYMA S.A. Identificada con Nit No. 800.014.246., representado por Beatriz Eugenia Fernández, o quien haga sus veces.

4. SEGUROS DEL ESTADO S.A. representado por la Dra: July Natalia Gaona Prada, identificada con C.C No.63558966 o quien haga sus veces.
5. SOCIEDAD DISEÑOS INTERVENTORIAS Y SERVICIOS SAS DIS SAS Nit No. 800.010.028-0 representado por Francisco Javier Daza Tovar C.C 19.072.460 o quien haga sus veces.

La finalidad de estos interrogatorios es para que depongan sobre los hechos de la demanda y sobre el cumplimiento de sus obligaciones contractuales frente a las obras entregadas al Fondo Adaptación, quienes podrán ser notificados en su domicilio contractual ubicado como se señaló en la primera parte de esta demanda.

## 12.COMPETENCIA

Es competencia de honorable Tribunal en primera instancia por la naturaleza de la acción, el lugar del domicilio de la demanda, teniendo en consideración el lugar de ejecución del

contrato, así como por la cual se estima razonablemente en la suma de DIESCIOCHO MIL TREINTA Y NUEVE MILLONES, DOSCIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS, CON CERO CENTAVOS (\$ 18.039.262.936,00).

### 13. NOTIFICACIONES

La parte demandante representada legalmente por la Dra. Diana Bernal en la sede del Fondo ubicada en el Edificio Avianca Calle 16#6-66 Piso 12 y 14 en Bogotá., correo electrónico: [defensajuridica@fondoadaptacion.gov.co](mailto:defensajuridica@fondoadaptacion.gov.co)

La parte demandada así:

1. CONSORCIO DIS SAS-EDL SAS Nit No. 800.248.406-4, representado por José Enrique Dávila Lozano C.C No. 19.171.798 o quien haga sus veces., integrado por:
2. EDL SAS Nit No. 800.086.501-1 con participación del 50% representado por José Enrique Dávila Lozano C.C No. 19.171.798 o quien haga sus veces. Dirección de notificación: Cra. 4 No. 69-42 de Bogotá. Correo electrónico de notificaciones: [direccioncontable@edlingenieros.com](mailto:direccioncontable@edlingenieros.com)
3. SOCIEDAD DISEÑOS INTERVENTORIAS Y SERVICIOS SAS DIS SAS Nit No. 800.010.028-0 representado por Francisco Javier Daza Tovar C.C 19.072.460 o quien haga sus veces. Dirección de notificación: Cra 4 No. 69-42 de Bogotá. Correo electrónico de notificación judicial: [direccioncontable@edlingenieros.com](mailto:direccioncontable@edlingenieros.com)
4. Sociedad COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., SEGUROS CONFIANZA S.A., identificada con NIT No. 860.070.374-9 con domicilio en Bogotá, representado por Luis Alejandro Rueda Rodríguez identificado con cédula de ciudadanía No. 79.435.025 o quien haga sus veces. Dirección de notificación judicial: Cl 82#11-37 P7 de Bogotá. Correo electrónico de Notificación: [correos@confianza.com.co](mailto:correos@confianza.com.co)
5. CONSORCIO SAN ANDRES identificada con Nit No. 900.620.894-0 representado por SERGIO HUMBERTO RAMIREZ ARROYAVE integrado por:
6. LATINCO S.A. en la Calle 18 No. 35-69 oficina 424 de Medellín Antioquia y al correo electrónico: [notificacionesjudiciales@latincosa.com](mailto:notificacionesjudiciales@latincosa.com) representado por Mariana Mesa Pérez o quien haga sus veces.

7. ESTYMA S.A. en la Cra 35 A No. 15 B-35 ofc 410 de Medellín, Antioquia y al correo electrónico: [oficina.central@estyma.com](mailto:oficina.central@estyma.com) representado por Beatriz Eugenia Fernández, o quien haga sus veces

84

1. SEGUROS DEL ESTADO S.A. Dirección de notificación judicial: Cra 11#90-20 de Bogotá, Colombia, Teléfono Bogotá: 307 8288 - Celular: #388. Correo electrónico de notificaciones: [juridico@segurosdelestado.com](mailto:juridico@segurosdelestado.com) representado: JUAN SEBASTIAN HERNANDEZ MOLINA, identificado con C.C No.16073822 o quien haga sus veces o quien haga sus veces.

Yo recibiré Notificaciones en la Secretaría de ese Despacho o en la Calle 33 No. 6B-24 oficina 501 de Bogotá Edificio Casa De Bolsa. Correo electrónico: [josedelcarmenbernalcalvo@gmail.com](mailto:josedelcarmenbernalcalvo@gmail.com). Teléfono: 320-3419834

Atentamente,



JOSE DEL CARMEN BERNAL CALVO

**JOSE DEL CARMEN BERNAL CALVO**

**C.C. N° 19.258.731 de Bogotá**

**T.P. N° 33.274 C.S. de la J.**