Bogotá D.C.,

**DOCTOR**
**ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE**
**JUZGADO 38 ADMINISTRATIVO**
**CIUDAD**

**Asunto: Contestación de Demanda**

Referencia: 11001333603820210010300
Controversias Contractuales
DEMANDANTE: Consorcio PI Guasca
Demandado: Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca – ICCU

**NATALY REINA GAITAN,** actuando en calidad de apoderado del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca, en adelante **ICCU**, estando dentro de la oportunidad procesal, me permito **CONTESTAR** la demanda instaurada por el **CONSORCIO PI GUASCA,** previas las siguientes precisiones conceptual:

**CONTRATO**
Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.
(https://dle.rae.es/contrato).

Todo contrato legalmente celebrado es una **ley para los contratantes**, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. (art., 1602 Código Civil Colombiano).

**CONTRATO ESTATAL**
Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades públicas (art., 2 ley 80), previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la ***autonomía de la voluntad***. (art 32 ley 80 1993)
Los contratos que celebren las entidades estatales ***constarán por escrito*** y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, y en general aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad. (Art. 39 de la ley 80 1993).

**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. (num 1 art 32 ley 80 de 1993).

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.*

**CONTRATO DE INTERVENTORÍA**

"se entiende por interventoría el servicio prestado por un profesional o persona jurídica especializada, para el control de la ejecución del proyecto arquitectónico o de la construcción" Decreto 2090 de 1989.

La interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

*El interventor que no haya informado **oportunamente** a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, **será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.*** (art. 83 ley 1474 de 2011).

La jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, sentencia del 24 de febrero de 1995, expediente n.° 3142, C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, ha afirmado que el contrato de interventoría "tiene por objeto supervisar o vigilar que la obra se construya de conformidad con lo estipulado en el contrato".

**INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL**
Habrá incumplimiento cuando alguna de las partes desconozca el "tenor de la obligación" asumida contractualmente, es decir cuando exista insatisfacción del acreedor contractual por hecho o culpa del deudor obligado contractualmente.

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

El incumplimiento, entendido como la **inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo** por causas que le son imputables a él, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios si es que esa inejecución le ha causado un daño al acreedor.

El Consejo de Estado ha considerado la naturaleza jurídica del contrato como un acto de autonomía dispositivo de intereses jurídicamente relevantes, a cuya creación y determinación de efectos, concurre la voluntad de los intervinientes, en tanto que son quienes propician su existencia y determinan sus consecuencias. (Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, CP: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia del 24 de julio de 2013. Radicación número: 73001-23-31-000-1997-14722-01(25131)).

## I. OPORTUNIDAD

Según lo previsto en el artículo 172 de la ley 1437 de 2011:

*De la demanda se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, por el término de treinta (30) días, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvención.*

Por su parte el inciso 4 del artículo 199 ibíd., señala que:

*El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.*

Que el auto que resolvió los recursos interpuestos contra la admisión de la demanda fue notificado el 07 de marzo de 2022, y que el traslado se entiende surtido el 10 de marzo, por lo tanto, el término de los treinta (30) días para contestar vence el **28 de abril de 2022**.

Por lo tanto, el presente escrito se entiende presentado dentro de la oportunidad legal pertinente.

## II. A LAS PRETENSIONES

Manifestamos al Honorable Despacho que nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones del CONSORCIO PI GUASCA, por cuanto eluden el cumplimiento del deber previsto en el artículo 84 de la ley 1474 de 2011 y las consecuencias jurídicas de la omisión allí prevista.

Por cuanto carecen de soporte normativo y probatorio, desconocen lo pactado por las partes y las obligaciones derivadas de la propuesta contractual.

Pretende el CONSORCIO DEMANDANTE el reconocimiento de un supuesto desequilibrio económico del contrato de interventoría 204 de 2018, en cual se soporta en circunstancias que como se demostrará en el presente escrito, fueron no solo previsibles, sino expresamente asumidas por EL DEMANDANTE en la asignación de riesgos y fueron causadas con ocasión de decisiones y actuaciones imputables al propio DEMANDANTE y que por lo tanto, en su calidad de interventor del **CONTRATO DE OBRA 105 DE 2018**, le corresponde soportar y asumir.

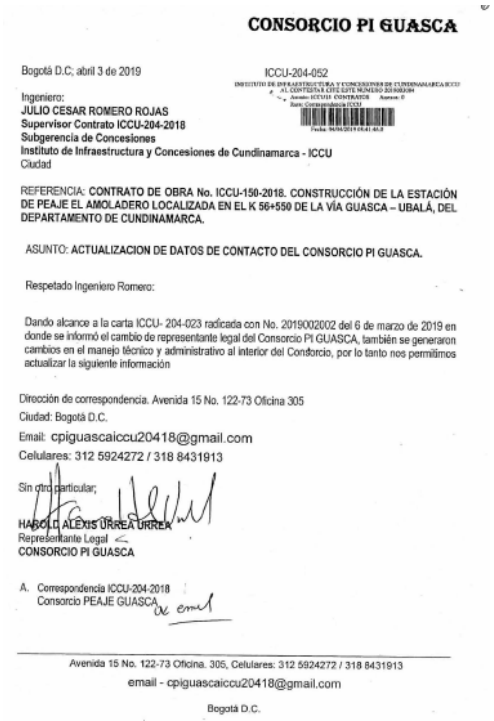
Además, por cuanto resultan improcedentes toda vez que la liquidación unilateral del **CONTRATO DE INTERVENTORIA 204 DE 2018**, tuvo lugar 09 de octubre de 2020, fecha en la cual la Entidad expidió la Resolución 478 de 2020.

Pretende el CONSORCIO DEMANDANTE la liquidación Judicial del CONTRATO DE INTERVENTORIA 204 DE 2018, y el reconocimiento y pago de la suma de $46.097.743.

Plantea como pretensión subsidiaria la declaratoria de la nulidad de la cláusula quinta (05) del CONTRATO DE INTERVENTORIA 204 DE 2018, contentiva de la fórmula de pago.

1. **Improcedencia de la liquidación Judicial del CONTRATO DE INTERVENTORIA 204 DE 2018.**

Respecto a la pretensión de liquidación judicial manifestamos al Despacho que resulta IMPROCEDENTE, tal y como en su momento se expuso en recurso interpuesto contra el auto admisorio del presente medio de control. Toda vez que, contrario a la afirmado por el DEMANDANTE, el CONTRATO DE INTERVENTORÍA ICCU 204 DE 2018 fue liquidado de manera unilateral por el ICCU, mediante Resolución 478 del 09 de octubre de 2020, acto administrativo publicado en la plataforma SECOP y notificado al contratista CONSORCIO PI GUSCA a través de mensaje de datos remitido a la dirección electrónica CPIGUASCAICCU20418@GMAIL.COM, suministrada por el Representante Legal mediante de oficio fechado 03 de abril de 2019, dirección electrónica que además figura en el pie de página de todos los oficios y comunicaciones elaborados por el CONSORCIO PI GUASCA.



**CONSORCIO PI GUASCA**

Bogotá D.C; abril 3 de 2019

ICCU-204-052

Ingeniero:
**JULIO CESAR ROMERO ROJAS**
**Supervisor Contrato ICCU-204-2018**
**Subgerencia de Concesiones**
**Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca - ICCU**
Ciudad

REFERENCIA: **CONTRATO DE OBRA No. ICCU-150-2018. CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN DE PEAJE EL AMOLADERO LOCALIZADA EN EL K 56+550 DE LA VÍA GUASCA – UBALÁ, DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.**

ASUNTO: **ACTUALIZACION DE DATOS DE CONTACTO DEL CONSORCIO PI GUASCA.**

Respetado Ingeniero Romero:

Dando alcance a la carta ICCU- 204-023 radicada con No. 20190002002 del 6 de marzo de 2019 en donde se informó el cambio de representante legal del Consorcio PI GUASCA, también se generaron cambios en el manejo técnico y administrativo al interior del Consorcio, por lo tanto nos permitimos actualizar la siguiente información

Dirección de correspondencia. Avenida 15 No. 122-73 Oficina 305
Ciudad: Bogotá D.C.
Email: cpiguascaiccu20418@gmail.com
Celulares: 312 5924272 / 318 8431913

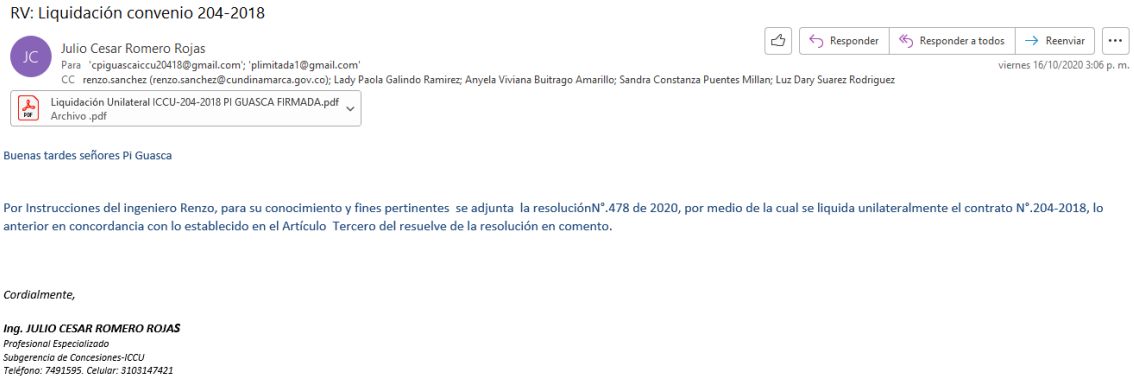
Sin otro particular;

HAROLD ALEXIS URREA URREA
Representante Legal
**CONSORCIO PI GUASCA**

A. Correspondencia ICCU-204-2018
Consorcio PEAJE GUASCA

Avenida 15 No. 122-73 Oficina. 305, Celulares: 312 5924272 / 318 8431913
email - cpiguascaiccu20418@gmail.com
Bogotá D.C.

Conforme lo anterior, por encontrarse debidamente surtida tanto la notificación, como la publicación en la plataforma SECOP II, del acto administrativo ***resolución 478 de 2020***, contentivo de la liquidación unilateral, lo pretendido por los DEMANDANTES es improcedente.



RV: Liquidación convenio 204-2018

Julio Cesar Romero Rojas
Para 'cpiguascaiccu20418@gmail.com'; 'plimitada1@gmail.com'
CC renzo.sanchez (renzo.sanchez@cundinamarca.gov.co); Lady Paola Galindo Ramirez; Anyela Viviana Buitrago Amarillo; Sandra Constanza Puentes Millan; Luz Dary Suarez Rodriguez

Responder | Responder a todos | Reenviar

viernes 16/10/2020 3:06 p. m.

Liquidación Unilateral ICCU-204-2018 PI GUASCA FIRMADA.pdf
Archivo .pdf

Buenas tardes señores Pi Guasca

Por Instrucciones del ingeniero Renzo, para su conocimiento y fines pertinentes se adjunta la resoluciónN°.478 de 2020, por medio de la cual se liquida unilateralmente el contrato N°.204-2018, lo anterior en concordancia con lo establecido en el Artículo Tercero del resuelve de la resolución en comento.

*Cordialmente,*

***Ing. JULIO CESAR ROMERO ROJAS***
*Profesional Especializado*
*Subgerencia de Concesiones-ICCU*
*Teléfono: 7491595. Celular: 3103147421*

**2. Inexistencia de desequilibrio económico.**

Frente al reconocimiento y pago de la suma de $46.097.743.oo, la cual soporta el CONSORCIO DEMANDANTE en un supuesto desequilibrio económico, se observa que teniendo en cuenta las circunstancias presentadas en el desarrollo del contrato 204 de 2018, estas no se adecuan a las condiciones de un desequilibrio económico no solo porque la ecuación inicial pactada por las partes se mantuvo hasta la finalización del contrato sino porque las circunstancias alegadas por el DEMANDANTE como desequilibrantes no son de naturaleza imprevisibles y le son imputables.

En efecto, no cualquier circunstancia que varie la expectativa económica del contratista conlleva un desequilibrio económico, por cuanto de este supuesto se descartan los riesgos asumidos por las partes y las circunstancias previsibles o causadas a propósito de su propia conducta.

Respecto de las causas de afectación del equilibrio económico del contrato, la jurisprudencia contenciosa administrativa ha precisado lo siguiente:

> "El equilibrio económico se ve afectado por tres causas: **1) actos o hechos imputables a la administración contratante**, referidos por ejemplo, al pago inoportuno de las cuentas de cobro presentadas por el contratista, o a la falta de oportunidad en la aprobación de la documentación necesaria para el desarrollo del contrato, tal como diseños o planos de las obras a realizar; 2) actos de la administración ya no como contratante sino como Estado, analizados a luz de la teoría del hecho del príncipe; y 3) actos o hechos ajenos a las partes del contrato, o factores sobrevinientes, abordados generalmente desde la perspectiva de la teoría de la **imprevisión.** (CONSEJO DE ESTADO, C. P. Dra OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ., sentencia del 7 de marzo de 2011.).

Por su parte el artículo 27 de la ley 80 de 1993 establece:

> "En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones **surgidos al momento de proponer o de contratar**, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia **se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado,** las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento (…)". (Negrillas y subrayado fuera de texto original).

Por último, el parágrafo tercero del artículo 83 de la ley 1474 de 2011 señala:

> La interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.
>
> *El interventor que no haya informado **oportunamente** a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, **será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.***

En efecto, según el propio relato fáctico propuesto por el CONSORCIO DEMANDANTE, en su numeral 4.2.1.1. acápite de la demanda denominado FUNDAMENTOS DE LA ACCION INCOADA: RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO, el plazo para la entrega de la complementación de los estudios y diseños por parte del CONTRATISTA DE OBRA, fue modificado y autorizado por el propio CONSORCIO DEMANDANTE sin informar el incumplimiento a la Entidad y sin efectuar observación o elevar solicitud alguna respecto de la CLÁUSULA QUINTA del CONTRATO DE INTERVENTORÍA 204 DE 2018, asumiendo entonces, por su cuenta y riesgo, los gastos de las revisiones que se ocasionaran.

Consta en el escrito de demanda, en el acápite denominado FUNDAMENTOS DE LA ACCION INCOADA: RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO la siguiente situación fáctica:

1. Que el plazo inicial del CONTRATISTA DE OBRA – CONTRATO 105 DE 2018, para la entrega del complemento de estudios y diseños era el **12 de enero de 2019**. (Ver numeral 2).

2. Que el 8 de febrero del año 2019, es decir, trascurridos 27 días calendario desde el vencimiento del plazo fijado en el cronograma de obra para la entrega de los complementos de los estudios y diseños, EL CONSORCIO DEMANDANTE en calidad de INTERVENTOR decidió omitir el deber consagrado en el parágrafo 3 del artículo 83 de la ley 1474 de 2011, y se abstuvo de informar el incumplimiento a la Oficina Jurídica del ICCU, para en lugar de ello optar por efectuar un nuevo requerimiento autorizando nuevamente la modificación del plazo y esta vez advirtiendo al contratista que, *"de no ser entregados los estudios y diseños, se adelantará una declaratoria de incumplimiento del contrato"*. (Ver numeral 6).

3. Que el CONSORCIO DEMANDANTE, omite nuevamente informar a la Entidad sobre el incumplimiento del CONTRATISTA DE OBRA, y vuelve a autorizar la modificación del plazo contenido en el cronograma, esta vez hasta el **05 DE MARZO DE 2019**. (ver numeral 8).

Conforme lo anterior, teniendo en cuenta lo previsto en la cláusula QUINTA del CONTRATO DE INTERVENTORIA 204 DE 2018, según la cual, el pago está condicionado al avance de obra, y que para la fecha en que EL CONSORCIO PI GUASCA decidió modificar el plazo hasta el 05 de marzo de 2019, la forma de pago NO había sido objeto tan siquiera de solicitud o reclamo alguno, y que su contenido se mantenía incólume, es posible afirmar que para esa fecha y hasta tanto no se suscribiera la correspondiente modificación, o novación de las cláusulas pactadas, las revisiones efectuadas por el CONTRATISTA INTERVENTOR corrían por cuenta y riesgo.

En efecto, es al interventor, conforme la experiencia y conocimiento acreditado en el proceso de selección de concurso de méritos, y la función pública que se le encomienda, el más calificado para exigirle el cumplimiento de las normas y obligaciones contractuales, pues es el agente vigilador de estas en el CONTRATO DE OBRA. Entonces debe estar al tanto que los contratos estatales y otros síes que se celebran deben constar por escrito y producen efectos ultra activos.

**ACTOS PROPIOS**

Del relato factico propuesto por EL CONSORCIO DEMANDANTE se extrae que, no fue sino hasta después de **TRES MESES** de INICIADO el plazo contractual, y luego casi DOS MESES después de materializarse el incumplimiento por parte del CONTRATISTA DE OBRA que se puso en conocimiento de la Entidad, mediante oficio de fecha 05 de marzo de 2019 el retraso en el cronograma de obra e inversión, el cual para esa fecha fue estimado en más del 80%.

Conforme lo anterior es claro que el CONSORCIO DEMANDANTE omitió informar **oportunamente** a la Entidad del posible incumplimiento del contrato vigilado, y que por lo tanto en virtud de lo previsto en el artículo 83 de la ley 1474 de 2011 es solidariamente responsable de los perjuicios ocasionados, y que en tal virtud le corresponde asumir las consecuencias de su obrar por muy bien intencionado que fuere.

De hecho, el CONTRATISTA DEMANDANTE no solo incumplió el deber de informar oportunamente a la Entidad sobre el presunto incumplimiento, sino que **propició** las sendas revisiones de los estudios y diseños, permitiendo según su propio dicho, **entregas parciales e incompletas desgastando a su propio personal**, permitiendo incluso la modificación de la documentación que ya había sido objeto de revisión.

IMPRECISIONES EN EL INFORME DE INCUMPLIMIENTO

Revisado cuidadosamente el contenido del informe de incumplimiento radicado por el entonces INTERVENTOR del contrato de obra 105 de 2018, ahora DEMANDANTE, se

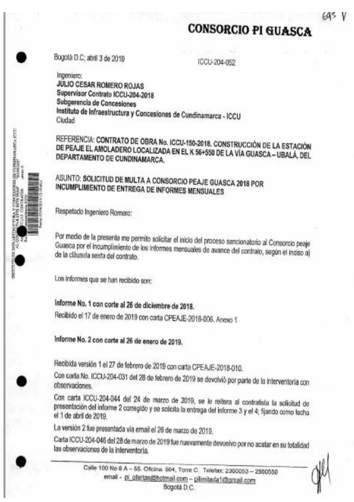
observa que ni siquiera para esa fecha, es decir habiendo transcurrido más de TRES MESES de los seis pactados como de ejecución del contrato de obra, le era posible al INTERVENTOR determinar técnicamente si el CONTRATISTA, cuya vigilancia y control estaba bajo su cuidado, le era posible cumplir el objeto contratado o definitivamente ya no iba a ser posible.

Igualmente revisado el informe génesis del trámite administrativo sancionatorio, se advierte que el INTERVENTOR confunde y utiliza indeterminadamente como si tratara de conceptos sinónimos, la aplicación de la cláusula penal y la imposición de multas, lo que impide para la Entidad tener conocimiento preciso sobre la situación real del contrato de obra.

De hecho, la confusión conceptual llevó al interventor (ahora DEMANDANTE) a emitir conceptos o sugerencias contradictorias, que le impedían a la Entidad conocer el estado real del contrato de obra, como quiera que mientras en unos conceptos se afirmaba que la magnitud del incumplimiento era de tal gravedad que no le era posible al CONTRATISTA DE OBRA cumplir el objeto contractual, en otros conceptos incluso emitidos en la misma fecha se afirmaba la procedencia de la multa y se insistía en la continuidad del contrato, incluso se llegó por parte de la interventoría (ahora DEMANDANTE) a conceptuar sobre la viabilidad de la suscripción de prorrogas al contrato de obra.

Tal contradicción y falta de determinación es fácilmente observable en las comunicaciones 052 y 053 provenientes de la INTERVENTORIA DEMANDANTE CONSORCIO PI GUASCA, ambas radicadas en el ICCU el 03 de abril de 2019, según las cuales mientras en el oficio 052 se insiste en la imposición de multas al contratista del contrato 105 de 2019, en el oficio 053 se afirma que el contratista no va a cumplir el contrato y se sugiere la imposición de la cláusula penal.

**OFICIO 52 SUGIERE LA IMPOSICIÓN DE MULTA**



695 V

**CONSORCIO PI GUASCA**

Bogotá D.C; abril 3 de 2019 ICCU-204-052

Ingeniero:
**JULIO CESAR ROMERO ROJAS**
**Supervisor Contrato ICCU-204-2018**
**Subgerencia de Concesiones**
**Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca - ICCU**
Ciudad

REFERENCIA: **CONTRATO DE OBRA No. ICCU-150-2018. CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN DE PEAJE EL AMOLADERO LOCALIZADA EN EL K 56+550 DE LA VÍA GUASCA – UBALÁ, DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.**

ASUNTO: **SOLICITUD DE MULTA A CONSORCIO PEAJE GUASCA 2018 POR INCUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE INFORMES MENSUALES**

Respetado Ingeniero Romero:

Por medio de la presente me permito solicitar el inicio del proceso sancionatorio al Consorcio peaje Guasca por el incumplimiento de los informes mensuales de avance del contrato, según el inciso a) de la cláusula sexta del contrato.

Los informes que se han recibido son:

**Informe No. 1 con corte al 26 de diciembre de 2018.**
Recibido el 17 de enero de 2019 con carta CPEAJE-2018-006. Anexo 1

**Informe No. 2 con corte al 26 de enero de 2019.**

Recibida versión 1 el 27 de febrero de 2019 con carta CPEAJE-2018-010.

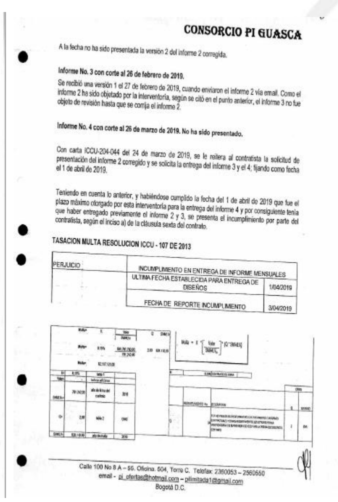
Con carta No. ICCU-204-031 del 28 de febrero de 2019 se devolvió por parte de la interventoria con observaciones.

Con carta ICCU-204-044 del 24 de marzo de 2019, se le reitera al contratista la solicitud de presentación del informe 2 corregido y se solicita la entrega del informe 3 y el 4; fijando como fecha el 1 de abril de 2019.

La versión 2 fue presentada vía email el 26 de marzo de 2019.

Carta ICCU-204-046 del 28 de marzo de 2019 fue nuevamente devuelvo por no acatar en su totalidad las observaciones de la interventoria.

Calle 100 No 8 A – 55. Oficina. 504, Torre C. Telefax: 2360053 – 2560550
email - pi_ofertas@hotmail.com – pilimitada1@gmail.com
Bogotá D.C.



**CONSORCIO PI GUASCA**

A la fecha no ha sido presentada la versión 2 del informe 2 corregida.

**Informe No. 3 con corte al 26 de febrero de 2019.**
Se recibió una versión 1 el 27 de febrero de 2019, cuando enviaron el informe 2 vía email. Como el informe 2 ha sido objetado por la interventoria, según se citó en el punto anterior, el informe 3 no fue objeto de revisión hasta que se corrija el informe 2.

**Informe No. 4 con corte al 26 de marzo de 2019. No ha sido presentado.**

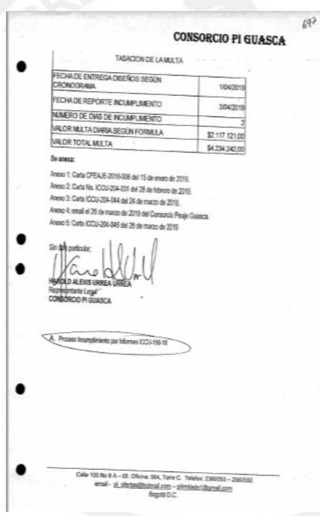
Con carta ICCU-204-044 del 24 de marzo de 2019, se le reitera al contratista la solicitud de presentación del informe 2 corregido y se solicita la entrega del informe 3 y el 4; fijando como fecha el 1 de abril de 2019.

Teniendo en cuenta lo anterior, y habiéndose cumplido la fecha del 1 de abril de 2019 que fue el plazo máximo otorgado por esta interventoria para la entrega del informe 4 y por consiguiente tenia que haber entregado previamente el informe 2 y 3, se presenta el incumplimiento por parte del contratista, según el inciso a) de la cláusula sexta del contrato.

**TASACION MULTA RESOLUCION ICCU - 107 DE 2013**

| PERJUICIO | INCUMPLIMIENTO EN ENTREGA DE INFORME MENSUALES | |
|---|---|---|
| | ULTIMA FECHA ESTABLECIDA PARA ENTREGA DE DISEÑOS | 1/04/2019 |
| | FECHA DE REPORTE INCUMPLIMIENTO | 3/04/2019 |

Calle 100 No 8 A – 55. Oficina. 504, Torre C. Telefax: 2360053 – 2560550
email - pi_ofertas@hotmail.com – pilimitada1@gmail.com
Bogotá D.C.



697

**CONSORCIO PI GUASCA**

TASACION DE LA MULTA

| | |
|---|---|
| FECHA DE ENTREGA DISEÑOS SEGÚN CRONOGRAMA | 1/04/2019 |
| FECHA DE REPORTE INCUMPLIMENTO | 3/04/2019 |
| NUMERO DE DIAS DE INCUMPLIMENTO | 2 |
| VALOR MULTA DIARIA SEGÚN FORMULA | $2.117.121,00 |
| VALOR TOTAL MULTA | $4.234.242,00 |

**Se anexa:**

Anexo 1: Carta CPEAJE-2018-006 del 15 de enero de 2019.
Anexo 2: Carta No. ICCU-204-031 del 28 de febrero de 2019.
Anexo 3: Carta ICCU-204-044 del 24 de marzo de 2019.
Anexo 4: email el 26 de marzo de 2019 del Consorcio Peaje Guasca.
Anexo 5: Carta ICCU-204-046 del 28 de marzo de 2019

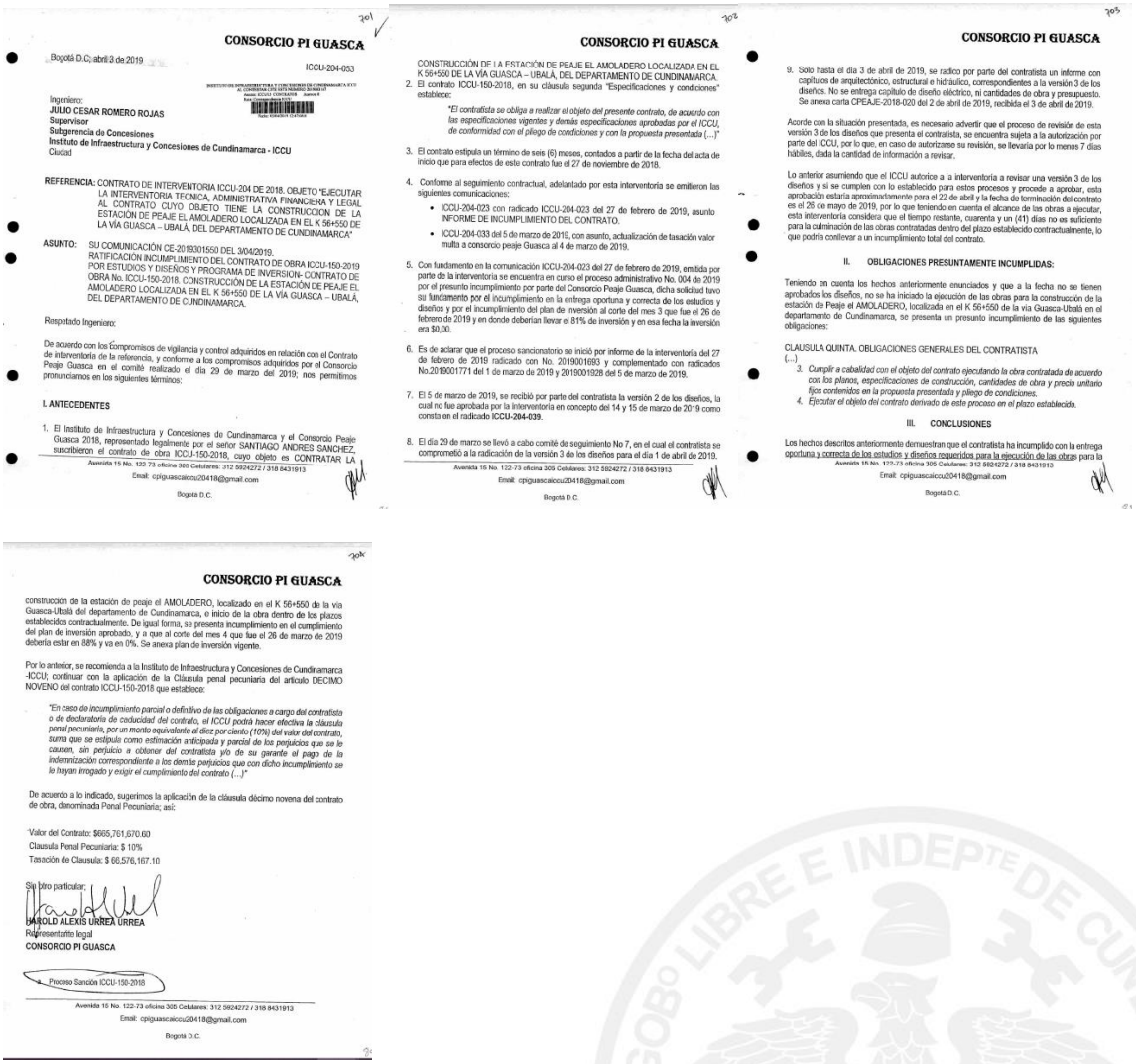
Sin otro particular,

HAROLD ALEXIS URREA URREA
Representante Legal
CONSORCIO PI GUASCA

A. Proceso Incumplimiento por Informes ICCU-150-18

Calle 100 No 8 A – 55. Oficina. 504, Torre C. Telefax: 2360053 – 2560550
email - pi_ofertas@hotmail.com – pilimitada1@gmail.com
Bogotá D.C.

## OFICIO 53 SUGIERE HACER EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL



CONSORCIO PI GUASCA

Bogotá D.C; abril 3 de 2019 — ICCU-204-053

Ingeniero:
**JULIO CESAR ROMERO ROJAS**
**Supervisor**
**Subgerencia de Concesiones**
**Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca - ICCU**
Ciudad

**REFERENCIA:** CONTRATO DE INTERVENTORIA ICCU-204 DE 2018. OBJETO "EJECUTAR LA INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA FINANCIERA Y LEGAL AL CONTRATO CUYO OBJETO TIENE LA CONSTRUCCION DE LA ESTACIÓN DE PEAJE EL AMOLADERO LOCALIZADA EN EL K 56+550 DE LA VÍA GUASCA – UBALÁ, DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA"

**ASUNTO:** SU COMUNICACIÓN CE-2019301550 DEL 3/04/2019. RATIFICACION INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA ICCU-150-2019 POR ESTUDIOS Y DISEÑOS Y PROGRAMA DE INVERSION- CONTRATO DE AMOLADERO LOCALIZADA EN EL K 56+550 DE PEAJE EL DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

Respetado Ingeniero:

De acuerdo con los compromisos de vigilancia y control adquiridos en relación con el Contrato de interventoría de la referencia, y conforme a los compromisos adquiridos por el Consorcio Peaje Guasca en el comité realizado el día 29 de marzo del 2019; nos permitimos pronunciarnos en los siguientes términos:

**I. ANTECEDENTES**

1. El Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca y el Consorcio Peaje Guasca 2018, representado legalmente por el señor SANTIAGO ANDRES SANCHEZ, suscribieron el contrato de obra ICCU-150-2018, cuyo objeto es CONTRATAR LA

Avenida 15 No. 122-73 oficina 305 Celulares: 312 5924272 / 318 8431913
Email: cpiguascaiccu20418@gmail.com
Bogotá D.C.

CONSORCIO PI GUASCA

CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN DE PEAJE EL AMOLADERO LOCALIZADA EN EL K 56+550 DE LA VÍA GUASCA – UBALÁ, DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

2. El contrato ICCU-150-2018, en su cláusula segunda "Especificaciones y condiciones" establece:

*"El contratista se obliga a realizar el objeto del presente contrato, de acuerdo con las especificaciones vigentes y demás especificaciones aprobadas por el ICCU, de conformidad con el pliego de condiciones y con la propuesta presentada (...)"*

3. El contrato estipulo un término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha del acta de inicio que para efectos de este contrato fue el 27 de noviembre de 2018.

4. Conforme al seguimiento contractual, adelantado por esta interventoría se emitieron las siguientes comunicaciones:

- ICCU-204-023 con radicado ICCU-204-023 del 27 de febrero de 2019, asunto INFORME DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.
- ICCU-204-033 del 5 de marzo de 2019, con asunto, actualización de tasación valor multa a consorcio peaje Guasca al 4 de marzo de 2019.

5. Con fundamento en la comunicación ICCU-204-023 del 27 de febrero de 2019, emitida por parte de la interventoría se encuentra en curso el proceso administrativo No. 004 de 2019 por el presunto incumplimiento por parte del Consorcio Peaje Guasca, dicha solicitud tuvo su fundamento por el incumplimiento en la entrega oportuna y correcta de los estudios y diseños y por el incumplimiento del plan de inversión al corte del mes 3 que fue el 26 de febrero de 2019 y en donde deberían llevar el 81% de inversión y en esa fecha la inversión era $0,00.

6. Es de aclarar que el proceso sancionatorio se inició por informe de la interventoría del 27 de febrero de 2019 radicado con No. 2019001693 y complementado con radicados No.2019001771 del 1 de marzo de 2019 y 2019001928 del 5 de marzo de 2019.

7. El 5 de marzo de 2019, se recibió por parte del contratista la versión 2 de los diseños, la cual no fue aprobada por la interventoría en concepto del 14 y 15 de marzo de 2019 como consta en el radicado **ICCU-204-039**.

8. El día 29 de marzo se llevó a cabo comité de seguimiento No 7, en el cual el contratista se comprometió a la radicación de la versión 3 de los diseños para el día 1 de abril de 2019.

Avenida 15 No. 122-73 oficina 305 Celulares: 312 5924272 / 318 8431913
Email: cpiguascaiccu20418@gmail.com
Bogotá D.C.

CONSORCIO PI GUASCA

9. Solo hasta el día 3 de abril de 2019, se radico por parte del contratista un informe con capítulos de arquetectónico, estructural e hidráulico, correspondientes a la versión 3 de los diseños. No se entrega capítulo de diseño eléctrico, ni cantidades de obra y presupuesto. Se anexa carta CPEAJE-2018-020 del 2 de abril de 2019, recibida el 3 de abril de 2019.

Acorde con la situación presentada, es necesario advertir que el proceso de revisión de esta versión 3 de los diseños que presenta el contratista, se encuentra sujeta a la autorización por parte del ICCU, por lo que, en caso de autorizarse su revisión, se llevaría por lo menos 7 días hábiles, dada la cantidad de información a revisar.

Lo anterior asumiendo que el ICCU autorice a la interventoría a revisar una versión 3 de los diseños y si se cumplen con lo establecido para estos procesos y procede a aprobar, esta aprobación estaría aproximadamente para el 22 de abril y la fecha de terminación del contrato es el 26 de mayo de 2019, por lo que teniendo en cuenta el alcance de las obras a ejecutar, esta interventoría considera que el tiempo restante, cuarenta y un (41) días no es suficiente para la culminación de las obras contratadas dentro del plazo establecido contractualmente, lo que podría conllevar a un incumplimiento total del contrato.

**II. OBLIGACIONES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS:**

Teniendo en cuenta los hechos anteriormente enunciados y que a la fecha no se tienen aprobados los diseños, no se ha iniciado la ejecución de las obras para la construcción de la estación de Peaje el AMOLADERO, localizada en el K 56+550 de la vía Guasca-Ubalá en el departamento de Cundinamarca, se presenta un presunto incumplimiento de las siguientes obligaciones:

CLAUSULA QUINTA. OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA
(...)
3. *Cumplir a cabalidad con el objeto del contrato ejecutando la obra contratada de acuerdo con los planos, especificaciones de construcción, cantidades de obra y precio unitario fijos contenidos en la propuesta presentada y pliego de condiciones.*
4. *Ejecutar el objeto del contrato derivado de este proceso en el plazo establecido.*

**III. CONCLUSIONES**

Los hechos descritos anteriormente demuestran que el contratista ha incumplido con la entrega oportuna y correcta de los estudios y diseños requeridos para la ejecución de las obras para la

Avenida 15 No. 122-73 oficina 305 Celulares: 312 5924272 / 318 8431913
Email: cpiguascaiccu20418@gmail.com
Bogotá D.C.

CONSORCIO PI GUASCA

construcción de la estación de peaje el AMOLADERO, localizado en el K 56+550 de la vía Guasca-Ubalá del departamento de Cundinamarca, e inicio de la obra dentro de los plazos establecidos contractualmente. De igual forma, se presenta incumplimiento en el cumplimiento del plan de inversión aprobado, y a que al corte del mes 4 que fue el 26 de marzo de 2019 debería estar en 88% y va en 0%. Se anexa plan de inversión vigente.

Por lo anterior, se recomienda a la Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca -ICCU; continuar con la aplicación de la Cláusula penal pecuniaria del artículo DECIMO NOVENO del contrato ICCU-150-2018 que establece:

*"En caso de incumplimiento parcial o definitivo de las obligaciones a cargo del contratista o de declaratoria de caducidad del contrato, el ICCU podrá hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, por un monto equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato, suma que se estipula como estimación anticipada y parcial de los perjuicios que se le causen, sin perjuicio a obtener del contratista y/o de su garante el pago de la indemnización correspondiente a los demás perjuicios que con dicho incumplimiento se le hayan irrogado y exigir el cumplimiento del contrato (...)"*

De acuerdo a lo indicado, sugerimos la aplicación de la cláusula décimo novena del contrato de obra, denominada Penal Pecuniaria; así:

Valor del Contrato: $665,761,670.60
Clausula Penal Pecuniaria: $ 10%
Tasación de Clausula: $ 66,576,167.10

Sin otro particular;

**HAROLD ALEXIS URREA URREA**
Representante legal
**CONSORCIO PI GUASCA**

Proceso Sanción ICCU-150-2018

Avenida 15 No. 122-73 oficina 305 Celulares: 312 5924272 / 318 8431913
Email: cpiguascaiccu20418@gmail.com
Bogotá D.C.

En conclusión, la historia contractual del CONTRATO DE INTERVENTORÍA 204 DE 2018 demuestra que fue el propio interventor quien decidió autorizar al CONTRATISTA DE OBRA a modificar los plazos previstos en el cronograma de obra con el fin de fijar como nueva fecha de entrega final de los complementos a los estudios y diseños el **05 de marzo de 2019.**

Que no fue sino hasta esa fecha en que puso en conocimiento de la Entidad la existencia de un posible incumplimiento, el cual llevaba más de DOS MESES siendo materializado.

Que durante la etapa precontractual, el CONSORCIO DEMANDANTE NO efectuó observación alguna al pliego de condiciones, ni objeción a la asignación de riesgos y que, suscribió el contrato sin salvedad alguna respecto al contenido de la CLÁUSULA QUINTA. Incluso en los informes entregados reconoce y deja constancia sobre las obligaciones a su cargo y la forma de pago pactada la cual se condiciono desde la celebración del contrato al avance de obra.

Por lo tanto, no fue sino hasta el **05 de marzo de 2019**, fecha que coincide con el cambio de Representación Legal del CONSORCIO DEMANDANTE, cuando este decide poner en conocimiento del ICCU el reiterado incumplimiento del cronograma de obra por parte del contratista bajo su control y vigilancia.

Que el CONSORCIO DEMANDANTE, el **15 de marzo de 2019**, es decir, ocho (08) días hábiles después, de informar el incumplimiento del CONTRATISTA DE OBRA, sorprende a la Entidad con una solicitud de modificación de la forma de pago acordada, pretendiendo concederle efectos retroactivos y con ello el pago de actividades ya ejecutadas, las cuales al igual que la ampliación del plazo fijado para la actividad de complemento de estudios y diseños fueron asumidos por su cuenta y riesgo.

Lo anterior permite pensar que desde esa fecha el interventor tenía conocimiento de la imposibilidad técnica de ejecutar el contrato de obra y que no obstante insistir en la conminación a través de multas tramitó la solicitud de modificación de la forma de pago de su contrato.

En cuanto a los principios de la contratación estatal, de los que se duele el CONSORCIO DEMANDANTE, resulta, conforme que consta en la historia contractual y en el propio relato del DEMANDANTE que, fue el propio interventor quien **AUTORIZÓ** la ampliación de los plazos de cumplimiento del contratista de obra sin que previamente se ajustara el respectivo cronograma.

Por lo tanto, la causa decisiva y determínate de la mayor dedicación cuyo pago pretende EL DEMANDANTE, fue su comportamiento imprudentemente, el cual partiendo de la confianza de que el CONTRATISTA DE OBRA se pusiera al día en sus obligaciones, lo llevó a tomar la decisión de NO informar oportunamente a la Oficina Jurídica del ICCU el retrasó en el cronograma y sin tomar medidas para mitigación su propio riesgo decidió conceder al CONTRATISTA DE OBRA un plazo de TRES MESES de los SEIS previstos para la ejecución del contrato para llevar a cabo la actividad de complementación de los estudios y diseños.

La supuesta mayor dedicación en la que se soporta el aparente desequilibrio económico obedece al comportamiento omisivo del CONSORCIO DEMANDANTE quien no solo dejó de informar a la Entidad el incumplimiento del cronograma de obra, sino que decidió prorrogar el plazo inicialmente establecido, a sabiendas, es decir, asumiendo por su cuenta y riesgo, conforme lo pactado en la cláusula quinta del contrato 204 de 2018 que, los gastos de las revisiones que durante esas fechas se llevaran a cabo correrían por su cuenta, revisiones que no fueron efectuadas de manera integral sino que durante ella se permitió

la radicación incompleta, e incluso la modificación de los documentos ya revisados desencadenando reprocesos que aunque previsibles lógicamente generaron una mayor dedicación.

Ahora el ICCU no entiende como sí el INTERVENTOR fue tan enfático en afirmar que los estudios y diseños debían ser revisados y aprobados de MANERA INTEGRAL, permitió la radicación de estos de forma incompleta, debiendo en su lugar ser devueltos y exigir la radicación integral porque todos están interrelacionados. Sin embargo, el DEMANDANTE como interventor era autónomo en realizar su trabajo, al fin de cuentas es externo a la Entidad, pero responsable de sus decisiones.

Ahora que, en aplicación de los principios de buena fe contractual y pacta sunt servanda, sí el contratista no estaba de acuerdo con la asunción de esos gastos debió manifestarlo a la Entidad ***antes*** de asumirlos y antes de tomar decisión respecto de la modificación exagerada de los plazos del cronograma de obra, por cuanto el comportamiento pasivo de la interventoría respecto al clausulado y matriz de riesgo permite entender su aceptación y consentimiento.

La asunción del riesgo de autorizar al contratista a entregar el complemento de los estudios y diseños hasta el 05 de marzo de 2019, sin manifestar nada respecto de la forma de pago acordada en el contrato de interventoría, no puede ser trasladado a la Entidad y menos mediante el argumento de una supuesta ruptura del equilibrio económico del contrato.

Está demostrado que la ecuación financiera inicial se mantuvo incólume durante todo el contrato, es decir, que la forma pactada al inicio no fue modificada u objetada por el DEMANDANTE quien no solo afirmó en su oferta aceptarla, sino que acreditó tener la experiencia en esta clase de contratos. También se descarta la supuesta imprevisión de las circunstancias presentadas como quiera que obedecen a la autorización dada por la interventoría de extender el plazo hasta el 05 de marzo de 2019 inclusive.

El interventor confió imprudentemente en que el contratista sometido a su vigilancia y control iba a cumplir la obra contratada y por eso incluso lo amenazó con poner en conocimiento de la Entidad el incumplimiento. Sin embargo, esto no paso y fue tal omisión la que lo hace responsable de las consecuencias derivadas de las decisiones tomadas y riesgos asumidos.

**3. EFICACIA Y VALIDES DE LA CLÁUSULA QUINTA DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA 204 DE 2019.**

Afirma EL CONSORCIO DEMANDANTE que el contenido de la cláusula quinta del contrato de interventoría 204 de 2019 es abusiva y arbitraria, y por lo tanto solicita declarar su nulidad.

Al respecto se considera preciso indicar que, revisada la historia contractual, en especial la etapa precontractual NO obra manifestación escrita alguna elevada por el CONSORCIO PI GUASCA tendiente a manifestar la supuesta arbitrariedad de la forma de pago acordada.

Por el contrario, según se lee en las comunicaciones recibidas en el ICCU provenientes del CONSORCIO PI GUASCA que, las causas del aparente desequilibrio económico NO se derivan del contenido de la cláusula pactada, sino de los más de TRES MESES consentidos y autorizados por la INTERVENTORIA, en que permaneció el CONTRATISTA DE OBRA en condición de incumplimiento.

Consta en oficio proveniente de la INTERVENTORÍA DEMANDANTE N° 204-041, del 15 de marzo de 2019, visible a folio 491 del Tomo 3, lo siguiente:

> Como es de su pleno conocimiento, trascurridos mas de tres meses del plazo de ejecución del contrato de obra ICCU-150-2018 y por consiguiente el de interventoría No. ICCU-204-2018, el contratista no ha cumplido con su obligación contractual de presentar oportuna y correctamente los diseños que permitan iniciar la construcción del peaje Amoladero, y según carta 039 del 15 de marzo de 2019, la versión 2 de los diseños presentados el 5 de marzo de 2019, no es aprobada, siendo necesaria la presentación de otra versión 3, para lo cual se le dio plazo máximo el 20 de marzo de 2019.
>
> Lo anterior, ha generado que la Interventoría con su director y grupo de especialistas haya tenido que realizar más de una revisión a los documentos presentados por el Contratista, así:

Al respecto se considera preciso indicar que según lo previsto en el artículo 83 de la ley 1474 de 2011, son solidariamente responsables los interventores que omitan o retarden los informes de incumplimiento contractual.

Conforme lo anterior, la omisión del interventor privo a la Entidad de iniciar el trámite sancionatorio desde el 12 de enero de 2019, fecha inicialmente pactada como de entrega de los complementos a los estudios y diseños.

Por lo anterior, descartándose la arbitrariedad de la cláusula quinta, la cual no fue objeto de observación en etapa de revisión de pliegos, y frente a la ausencia de acreditación de vicios en el consentimiento, objeto o causa ilícita que impidan que el contratista disponga de su derecho de participar o no de la licitación pública en los términos en que fue presentada la oferta, y en que fueron pactadas las cláusulas del contrato se RUEGA al Honorable Despacho NEGAR las pretensiones de CONSORCIO PI GUASCA.

## III. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. **A los hechos primero (01) y segundo (02).** SON CIERTOS, se aclara que, EL CONSORCIO DEMANDANTE no presentó observación alguna al proyecto de pliegos y que en la oferta contractual consta lo siguiente:

3. Que conocemos en su totalidad los pliegos de condiciones del CONCURSO DE MÉRITOS No. **ICCU-CM-026-2018** y demás documentos de la convocatoria y aceptamos los requisitos en ellos contenidos.

4. Que hemos recibido los documentos que integran los Pliegos de Condiciones **y aceptamos su contenido.**

7. Que nos comprometemos a cumplir totalmente los términos estipulados en los pliegos de condiciones.

13. Que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 1150 de 2007 en concordancia con las leyes 527 de 1999 y 962 de 2005, acepto que las notificaciones, requerimientos, comunicaciones, avisos, citaciones, y demás actuaciones a que haya lugar en razón o con ocasión del presente proceso sea realizado a través del Correo Electrónico: pi_ofertas@hotmail.com

2. **Al hecho siete tres (03). ES CIERTO,** Se aclara que no obra salvedad alguna dejada por el contratista en el contrato respecto del contenido de las cláusulas en especial respecto de la cláusula quinta.

   Se aclara que la solicitud de modificación de la cláusula quinta de contrato 204 de 2018, elevada por el CONSORCIO DEMANDANTE obedece al incumplimiento en el cronograma de obra del contratista de obra, incumplimiento que no fue oportunamente informado por la INTERVENTORIA DEMANDANTE a la Entidad estatal.

   Que el CONSORCIO DEMANDANTE tan solo puso en conocimiento de la entidad el incumplimiento del cronograma con el fin de tomar medidas coercitivas TRES MESES después de iniciado el plazo del contrato de obra fijado por seis meses, y que el plazo inicial para completar los estudios era de 15 días los cuales se vencieron el 12 de enero de 2019.

3. **A los hechos cuarto (04), quinto (05) y sexto (06).** SON CIERTOS.

4. **Al hecho séptimo (07).** NO ES CIERTO, se aclara que si bien el CONSORCIO DEMANDANTE asumió la función por su cuenta de conminar al CONTRATISTA DE OBRA, olvido la de informar a la Entidad Estatal, en los términos previstos en el art 86 de la ley 1474 de 2011, el incumplimiento materializado desde el 12 de enero de 2019, y en su lugar optó por autorizar la ampliación del plazo asumiendo las consecuencias de la misma traducidas en mayores revisiones, derivadas incluso de que el interventor permitió la radicación parcial e incompleta lo que impidió una revisión integral.

5. **Al hecho octavo (08). NO ES CIERTO**, se aclara que la Entidad nunca autorizó la ejecución de obligaciones no previstas en el contrato 204 de 2018 y que el CONSORCIO DEMANDANTE tampoco ejecutó alcances diferentes o adicionales.

Que el contratista conocía el alcance de sus obligaciones y aceptó la forma de pago pactada, **CONSIGNADA EN LAS PAGS 51 Y 52 DEL PLIEGO DE CONDICIONES.**

6. **Al hecho noveno (09). QUE SE PRUEBE,** se aclara que lo indicado en este hecho no cumple con la carga de claridad y de orden cronológico, por lo tanto, el ICCU se está a lo que conste en la carpeta contractual del contrato 204 de 2018.

7. **Al hecho diez (10). QUE SE PRUEBE,** se aclara que según consta en la carpeta contractual los informes eran radicados para revisión y aprobación del supervisor y que en ellos consta que fue la interventoría quien, sin mediar autorización de la Entidad, y sin requerir previamente el ajuste del cronograma de obra, AUTORIZO la modificación del plazo para la entrega del complemento de estudios y diseños inicialmente previsto para el 12 de enero de 2019, para el 04 de marzo de 2019.

8. **Al hecho once (11) y doce (12). SON CIERTOS,** se aclara que, tan solo ocho días después de poner en conocimiento de la Entidad el presunto incumplimiento del contrato de obra, y a sabiendas que el objeto no se va a cumplir, EL CONSORCIO DEMANDANTE radicó solicitud de revisión de la forma de pago pactada esperando efectos retroactivos.

   Respecto del plazo de ejecución contractual se aclara que tan solo TRES MESES después de iniciado el contrato de obra, cuando el retraso arrojaba un estimado del 80%, se puso en conocimiento de la Entidad la situación de incumplimiento contractual.

9. **Al hecho trece (13). ES CIERTO,** se aclara que el ICCU intentó la liquidación bilateral enviado el proyecto de liquidación al contratista quien se negó a suscribirla aun cuando pudo haberlo hecho consignando las salvedades que considerara pertinentes.

10. **Al hecho catorce (14). ES CIERTO,** Se aclara que el CONSORCIO DEMANDANTE omitió mantener informada a la Entidad sobre la situación real del contrato para en su lugar requerir por su cuenta al CONTRATISTA DE OBRA y concederle y autorizarle la modificación de los plazos previstos en el cronograma de obra, sin que previamente se exigiera su reajuste.

    Conforme lo anterior no fue posible para la entidad conocer el estado real del contrato de obra ni saber con certeza si era posible técnicamente llevar a cabo la ejecución del objeto contratado, como quiera que cuando se requería al INTERVENTOR para tal fin, emitía conceptos contradictorios y poco precisos, afirmando por un lado que procedía la conminación a través de la imposición de multa, para luego por otro lado en diferente oficio indicar que no era posible que se pusiera al día en las obligaciones a su cargo.

**11. Al hecho quince (15). NO ES CIERTO,** el CONTRATO DE INTERVENTORÍA ICCU 204 DE 2018 fue liquidado de manera unilateral por el ICCU, mediante Resolución 478 del 09 de octubre de 2020, acto administrativo publicado en la plataforma SECOP y notificado al contratista CONSORCIO PI GUSCA a través de mensaje de datos remitido a la dirección electrónica CPIGUASCAICCU20418@GMAIL.COM, suministrada por el Representante Legal mediante de oficio fechado 03 de abril de 2019, dirección electrónica que además figura en el pie de página de todos los oficios y comunicaciones elaborados por el CONSORCIO PI GUASCA.

## IV. EXCEPCIONES

### 4.1. INDEBIDA REPRESENTACIÓN Y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

Revisado en documento de creación consorcial del CONSORCIO PI GUASCA se observa que el plazo de duración se encuentra vencido, por lo tanto y como quiera que la parte DEMANDANTE no acredita la renovación de este ni el poder especial individual otorgado por cada uno de los integrantes del consorcio, se encuentra acreditada la falta de representación por parte de la apoderada del CONSORCIO DEMANDANTE y la falta de legitimación por activa como quiera que en el escrito de demanda no se individualizan los perjuicios para cada uno de los ni el porcentaje de la reclamación.

### 4.2. IMPROCEDENCIA DE LA LIQUIDACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO 204 DE 2018.

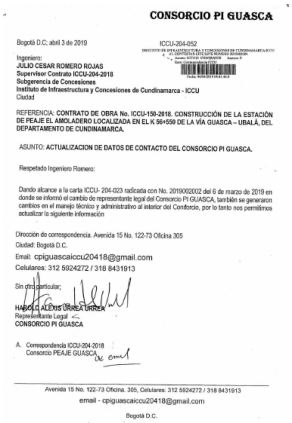
Respecto a la pretensión de liquidación judicial, manifestamos al Despacho que resulta IMPROCEDENTE, por cuanto, contrario a la afirmado por los DEMANDANTEs, el contrato de interventoría ICCU 204 de 2018 fue liquidado de manera unilateral por el ICCU mediante Resolución 478 del 09 de octubre de 2020, acto administrativo publicado en la plataforma SECOP y notificada al contratista CONSORCIO PI GUSCA mediante mensaje de datos remitido a la dirección electrónica cpiguascaiccu20418@gmail.com, suministrada por el Representante Legal a través de oficio número del 03 de abril de 2019, dirección electrónica que además figura en los pie de página. Membrete, en las comunicaciones oficiales CONSORCIO PI GUASCA suscritas por su Representante Legal.

ASUNTO: **ACTUALIZACION DE DATOS DE CONTACTO DEL CONSORCIO PI GUASCA.**

Respetado Ingeniero Romero:

Dando alcance a la carta ICCU- 204-023 radicada con No. 2019002002 del 6 de marzo de 2019 en donde se informó el cambio de representante legal del Consorcio PI GUASCA, también se generaron cambios en el manejo técnico y administrativo al interior del Consorcio, por lo tanto nos permitimos actualizar la siguiente información

Dirección de correspondencia. Avenida 15 No. 122-73 Oficina 305
Ciudad: Bogotá D.C.
Email: cpiguascaiccu20418@gmail.com
Celulares: 312 5924272 / 318 8431913



**CONSORCIO PI GUASCA**

Bogotá D.C, abril 3 de 2019

ICCU-204-052

Ingeniero:
**JULIO CESAR ROMERO ROJAS**
**Supervisor Contrato ICCU-204-2018**
**Subgerencia de Concesiones**
**Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca - ICCU**
Ciudad

REFERENCIA: **CONTRATO DE OBRA No. ICCU-150-2018. CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN DE PEAJE EL AMOLADERO LOCALIZADA EN EL K 99+599 DE LA VÍA GUASCA – UBALÁ, DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.**

ASUNTO: **ACTUALIZACION DE DATOS DE CONTACTO DEL CONSORCIO PI GUASCA.**

Respetado Ingeniero Romero:

Dando alcance a la carta ICCU- 204-023 radicada con No. 20190002002 del 6 de marzo de 2019 en donde se informó el cambio de representante legal del Consorcio PI GUASCA, también se generaron cambios en el manejo técnico y administrativo al interior del Contratos, por lo tanto nos permitimos actualizar la siguiente información

Dirección de correspondencia. Avenida 15 No. 122-73 Oficina 305
Ciudad: Bogotá D.C.
Email: cpiguascaiccu20418@gmail.com
Celulares: 312 5924272 / 318 8431913

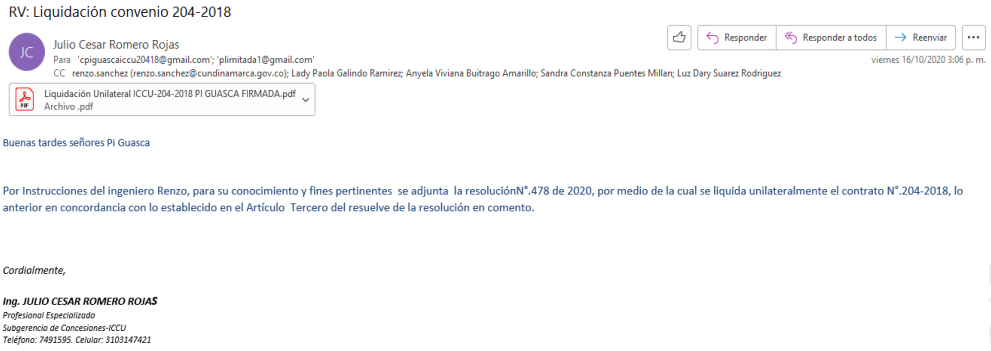
Sin otro particular;

HAROLD ALEXIS [illegible] BARRERA
Representante Legal
**CONSORCIO PI GUASCA**

A. Correspondencia ICCU-204-2018
Consorcio PEAJE GUASCA

Avenida 15 No. 122-73 Oficina. 305, Celulares: 312 5924272 / 318 8431913
email - cpiguascaiccu20418@gmail.com
Bogotá D.C.

Conforme lo anterior, por encontrarse debidamente surtida tanto la notificación como la publicación de la liquidación en la plataforma publica SECOP, la afirmación de los DEMANDANTE, en cuanto al estado actual de la relación contractual, no corresponde a la realidad, como quiera que, el contrato cuya liquidación se pretende fue liquidado de manera unilateral por la Entidad mediante ***resolución 478 de 2020***, notificada al representante legal y director de la interventoría el viernes 16 de octubre de 2020 a las 3:06 p. m., frente a la cual el destinatario no formuló recursos.



RV: Liquidación convenio 204-2018

JC Julio Cesar Romero Rojas

Responder | Responder a todos | Reenviar | ...

Para 'cpiguascaiccu20418@gmail.com'; 'plimitada1@gmail.com'
CC renzo.sanchez (renzo.sanchez@cundinamarca.gov.co); Lady Paola Galindo Ramirez; Anyela Viviana Buitrago Amarillo; Sandra Constanza Puentes Millan; Luz Dary Suarez Rodriguez

viernes 16/10/2020 3:06 p. m.

Liquidación Unilateral ICCU-204-2018 PI GUASCA FIRMADA.pdf
Archivo .pdf

Buenas tardes señores Pi Guasca

Por Instrucciones del ingeniero Renzo, para su conocimiento y fines pertinentes se adjunta la resoluciónN°.478 de 2020, por medio de la cual se liquida unilateralmente el contrato N°.204-2018, lo anterior en concordancia con lo establecido en el Artículo Tercero del resuelve de la resolución en comento.

*Cordialmente,*

***Ing. JULIO CESAR ROMERO ROJAS***
*Profesional Especializado*
*Subgerencia de Concesiones-ICCU*
*Teléfono: 7491595. Celular: 3103147421*

## 4.3. INEXISTENCIA DE DESEQUILIBRIO ECONÓMICO - PACTA SUNT SERVANDA - PRINCIPIO DE LEGALIDAD – BUENA FE CONTRACTUAL.

Respecto a la procedencia del desequilibrio del contrato, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 4 de septiembre de 2003, con ponencia del Doctor Alier Hernandéz, radicado interno (10883) señaló:

> *"Solo puede afirmarse que hay desequilibrio financiero en presencia de contratos conmutativos y de tracto sucesivo,* ***cuando se alteren las condiciones económicas pactadas <u>al momento de la celebración</u> en prejuicio de una de las partes****, cuando la alteración sea fruto de hechos ocurridos con* ***<u>posterioridad</u>*** *a la*

*celebración del contrato y cuando estos hechos* no sean imputables a quien alega el desequilibrio".

Así mismo, la jurisprudencia contenciosa administrativa ha precisado sobre las causas del desequilibrio económico, lo siguiente:

> "El equilibrio económico se ve afectado por tres causas: **1) actos o hechos imputables a la administración contratante**, referidos por ejemplo, al pago inoportuno de las cuentas de cobro presentadas por el contratista, o a la falta de oportunidad en la aprobación de la documentación necesaria para el desarrollo del contrato, tal como diseños o planos de las obras a realizar; 2) actos de la administración ya no como contratante sino como Estado, analizados a luz de la teoría del hecho del príncipe; y 3) **actos o hechos ajenos a las partes del contrato, o factores sobrevinientes, abordados generalmente desde la perspectiva de la teoría de la imprevisión.** En el caso que nos ocupa no estamos frente a ninguna de tales circunstancias. (Consejo de Estado, C. P. Dra. Olga Melida Valle De la Hoz, sentencia del 7 de marzo de 2011).

Según la jurisprudencia citada por el propio DEMANDANTE:

> *El equilibrio económico del contrato corresponde a la ecuación contractual que surge **una vez las partes celebran el negocio jurídico**, de conformidad con la cual las prestaciones a cargo de cada una de las partes se miran como equivalentes a las de la otra. Así, el contratista cuya **propuesta** fue acogida por la administración, considera que las obligaciones que asume en virtud del contrato que suscribe, resultan proporcionales al pago que por las mismas pretende recibir, **toda vez que al elaborar dicha oferta, ha efectuado un análisis de costo-beneficio**, fundado en los estudios y proyecciones que realizó en relación con los factores determinantes del costo de ejecución de las prestaciones a su cargo y la utilidad que pretende obtener a partir de la misma.* (Negrillas fuera del original).

Por su parte el artículo 27 de la ley 80 de 1993 señala:

> *De la Ecuación Contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas **no imputables a quien resulte afectado**, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.*

Así mismo el artículo 39 ibid., precisa que los contratos y por accesoriedad los otrosíes que se celebren deben consta por escrito, indica la norma lo siguiente:

> *Los contratos que celebren las entidades estatales **constarán por escrito** y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre*

*bienes inmuebles, y en general aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.* (Negrilla fuera del original).

Por último, el parágrafo tercero del artículo 83 de la ley 1474 de 2011 señala:

> La interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.
>
> *El interventor que no haya informado **oportunamente** a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, **será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.***

**CASO CONCRETO – CONTRATO DE INTERVENTORIA 204 DE 2018**

**DE LA OFERTA**

Según consta en oferta presentada, el CONSORCIO PI GUASCA, comprendía, aceptaba y se comprometía a cumplir los términos estipulados en los pliegos de condiciones. Consta en el documento lo siguiente:

3. Que conocemos en su totalidad los pliegos de condiciones del CONCURSO DE MÉRITOS No. **ICCU-CM-026-2018** y demás documentos de la convocatoria y aceptamos los requisitos en ellos contenidos.
4. Que hemos recibido los documentos que integran los Pliegos de Condiciones y aceptamos su contenido.
7. Que nos comprometemos a cumplir totalmente los términos estipulados en los **pliegos de condiciones.**
13. Que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 1150 de 2007 en concordancia con las leyes 527 de 1999 y 962 de 2005, acepto que las notificaciones, requerimientos, comunicaciones, avisos, citaciones, y demás actuaciones a que haya lugar en razón o con ocasión del presente proceso sea realizado a través del Correo Electrónico: pi_ofertas@hotmail.com

Se deja constancia que la dirección fue actualizada por el nuevo Representante Legal del consorcio mediante oficio 052 del 03 de abril de 2019, por cpiguascaiccu20418@gmail.com, correo perteneciente al director de obra del Consorcio.

**DEL PLIEGO DE CONDICIONES**

Constan en las páginas 51 y 52 del pliego de condiciones la siguiente forma de pago:

> *6.5. FORMA DE PAGO: El valor por el cual sea adjudicado el contrato, será cancelado al interventor de la siguiente forma: El valor del contrato será cancelado mediante pagos parciales, los cuales serán facturados en la misma proporción al*

*porcentaje de obra ejecutado, recibido y certificado por el interventor hasta completarse el 90% del valor total del contrato.*

*El restante 10% del valor total del contrato se pagará una vez suscrita el acta de liquidación del contrato. Para cada uno de los pagos se requiere de la presentación de informes de la interventoría realizada y certificación de cumplimiento a satisfacción expedida por el supervisor del contrato; el supervisor del contrato de Interventoría, expedirá certificación de cumplimiento verificando que el Interventor acredite el porcentaje de avance real de ejecución de las obras sobre las que ejerce interventoría Para la suscripción del acta de liquidación, el contratista deberá haber cumplido con todas las obligaciones derivadas del objeto del contrato, así como con las establecidas en la minuta contractual. Así mismo para cada pago, el interventor deberá acreditar que se encuentra al día con los pagos de aportes parafiscales cuando corresponda, conforme lo establece el artículo 23, parágrafo 1 de la Ley 1150 de 2007.*
*NOTA 1: EL ICCU no reconocerá, ningún reajuste realizado por el CONTRATISTA en relación con los costos, gastos o actividades adicionales que aquel requería para la ejecución del contrato y que fueron previsibles al momento de la formulación y presentación de las propuestas.*

*NOTA 2: Los pagos se someten al flujo de recursos de acuerdo con los giros al INSTITUTO, luego el contratista no realizara reclamaciones sobre el particular y se compromete a coadyuvar el trámite de los giros así.*

*NOTA 3: El contratista deberá realizar los aportes de retención del impuesto de Industria y Comercio RETEICA correspondientes de acuerdo con los estatutos de cada municipio en donde se desarrollen las obras y/o labores, además, para el trámite de liquidación y posterior pago de la misma (10 % final), el contratista deberá presentar los debidos soportes de formularios y consignación de las retenciones al (a los) municipio(s) acorde a las actas tramitadas. De igual forma deberá presentar los debidos soportes de formularios y consignación de las retenciones correspondientes al 10% final.*

Así misma obra en la página 72 de 83 del pliego de condiciones, como riesgo a cargo del contratista interventor el número 22, consistente en:

*ASUMIR LAS DEMORAS EN EL INICIO DE LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS.*

Por su parte el numeral 7.8.6. RIESGOS QUE ASUME EL CONTRATISTA, - 8 señala:

*8. Resulta importante señalar que el plazo del contrato a celebrar esta establecido en el presente pliego, pero que si el proyecto se demora más el contratista debe asumir tal riesgo y asume el mismo.*

**SOBRE EL ACTA DE ACLARACIÓN DE PLIEGOS**

Consta en la carpeta contractual, pag 297 del pdf Tomo 1, y a folio 153 del expediente administrativo, que el 26 de septiembre de 2018, se llevó a cabo audiencia de aclaración de pliegos y asignación de riesgos, en la que consta que NO SE PRESENTO NINGUN OFERENTE A LA AUDIENCIA, por lo tanto, los oferentes aceptaban en contenido de estos.

153

ICCU

ACTA DE LA AUDIENCIA DE ACLARACION DE PLIEGOS Y REVISION Y ASIGNACION DE RIESGOS

PROCESO DE SELECCIÓN CONCURSO DE MERITOS – ICCU-CM-026 DE 2018

Siendo las 10:00 AM, el día 26 de Septiembre de 2018, en la Sala de Juntas de la Gerencia General del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca, se dio inicio a la Audiencia de Aclaración de pliegos y Asignación de Riesgos del proceso de selección Concurso de Méritos No. ICCU-CM-026 de 2018, con la asistencia por el ICCU: GERMAN ALIRIO MELENDEZ CAMPOS, Jefe Oficina Asesora de Gestión Jurídica y Contractual, CAMILO ANDRES NARANJO VALERO, Profesional Universitario, GUSTAVO ANDRES PARDO BARRERA, Profesional Especializado- ICCU Subgerencia de Concesiones, y NIXON ANDRES ABELLO GUERRERO, Profesional Universitario- ICCU, WILLIAM RICARDO GOMEZ ARISTIZABAL, Subgerente de Infraestructura (E).

Una vez instalada la audiencia no se presentan posibles oferentes a la audiencia, conforme al registro de asistencia adjunta.

Siendo las 10:30 A.M del día 26 de Septiembre de 2018, se da por terminada y se firma por los funcionarios que en ella intervinieron a saber:

GERMAN ALIRIO MELENDEZ CAMPOS
Jefe Oficina Asesora de Gestión Jurídica y Contractual

WILLIAM RICARDO GOMEZ ARISTIZABAL
Subgerente de Infraestructura (E)

CAMILO ANDRES NARANJO VALERO
Profesional Universitario

NIXON ANDRES ABELLO GUERRERO
Profesional Universitario

GUSTAVO ANDRES PARDO BARRERA
Profesional Especializado

CUNDINAMARCA

Conforme lo anterior resulta que las circunstancias que describe EL DEMANDANTE como supuestos de un aparente desequilibrio económico del contrato 204 de 2018 estuvieron a su cargo desde la etapa precontractual no siendo posible trasladarlas en sede judicial a la Entidad Estatal bajo el argumento que el contratista de obra se demoró más de lo planeado cuando fue el propio INTERVENTOR, ahora demandante quien autorizó la modificación de los plazos inicialmente pactados en el cronograma de obra sin manifestar nada respecto de la forma de pago pactada en el contrato de interventoria.

Por lo anterior, las condiciones realmente ocurridas en la contrato 204 de 2018 no se adecua a las condiciones de un desequilibrio económico no solo por cuanto la ecuación inicialmente pactada se mantuvo encolumne hasta su finalización sino porque las circunstancias alegadas por el DEMANDANTE como desequilibrantes no son de naturaleza imprevisibles y fueron generadas por su propio actuar cuando decidió omitir informar oportunamente a la Entidad sobre el incumplimiento del contrato de obra y autorizó sin que mediara ajuste de cronograma la modificación del plazo para la entrega de los diseños, inicialmente prevista para el 12 de enero de 2019, hasta el 04 de marzo de 2019.

En efecto, no cualquier circunstancia que varie la expectativa económica del contratista conlleva un desequilibrio económico, por cuanto de este supuesto se descartan los riesgos asumidos por las partes y las circunstancias previsibles o causadas a propósito de su propia conducta.

En efecto, según el propio relato fáctico propuesto por el CONSORCIO DEMANDANTE, en el numeral 4.2.1.1., acápite denominado FUNDAMENTOS DE LA ACCION INCOADA: RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO, el plazo para la entrega de la complementación de los estudios y diseños por parte del CONTRATISTA DE OBRA, fue modificado y

autorizado por el propio CONSORCIO DEMANDANTE sin informar a la Entidad sobre dicho incumplimiento y sin efectuar observación o elevar solicitud alguna a la Entidad relacionada con el contenido de la CLÁUSULA QUINTA del CONTRATO DE INTERVENTORÍA 204 DE 2018, asumiendo entonces, por su cuenta riesgo, los gastos de las revisiones que se ocasionaran.
Consta en el escrito de demanda, en el acápite denominado FUNDAMENTOS DE LA ACCION INCOADA: RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO la siguiente situación fáctica:

1. Que el plazo inicial del CONTRATISTA DE OBRA – CONTRATO 105 DE 2018, para la entrega del complemento de estudios y diseños era el **12 de enero de 2019**. (Ver numeral 2).

2. Que el 8 de febrero del año 2019, es decir, trascurridos 27 días calendario desde el vencimiento del plazo fijado en el cronograma de obra para la entrega de los complementos de los estudios y diseños, EL CONSORCIO DEMANDANTE en calidad de INTERVENTOR decidió omitir el deber consagrado en el parágrafo 3 del artículo 83 de la ley 1474 de 2011, y se abstuvo de informar sobre el incumplimiento a la Oficina Jurídica del ICCU, para en lugar de ello optar por efectuar un nuevo requerimiento autorizando nuevamente la modificación del plazo y esta vez advirtiendo al contratista que, *"de no ser entregados los estudios y diseños, se adelantará una declaratoria de incumplimiento del contrato"*. (Ver numeral 6).

3. Que el CONSORCIO DEMANDANTE, omite nuevamente informar a la Entidad sobre el incumplimiento del CONTRATISTA DE OBRA, y vuelve a autorizar la modificación del plazo contenido en el cronograma, esta vez hasta el **05 DE MARZO DE 2019**. (ver numeral 8).

Conforme lo anterior, teniendo en cuenta lo previsto en la cláusula QUINTA del CONTRATO DE INTERVENTORIA 204 DE 2018, según la cual, el pago está condicionado al avance de obra, y que para la fecha en que EL CONSORCIO PI GUASCA decidió modificar el plazo hasta el 05 de marzo de 2019, la forma de pago NO había sido objeto tan siquiera de solicitud o reclamo alguno, y que su contenido se mantenía incólume, es posible afirmar que para esa fecha y hasta tanto no se suscribiera la correspondiente modificación, o novación de las cláusulas pactadas, las revisiones efectuadas por el CONTRATISTA INTERVENTOR corrían por cuenta y riesgo.

En efecto, es al interventor, conforme la experiencia y conocimiento acreditado en el proceso de selección de concurso de méritos, y la función pública que se le encomienda, el más calificado para exigirle el cumplimiento de las normas y obligaciones contractuales, pues es el agente vigilador de estas en el CONTRATO DE OBRA. Entonces debe estar al tanto que los contratos estatales y otros síes que se celebran deben constar por escrito y producen efectos ultra activos.

**ACTOS PROPIOS**

Del relato factico propuesto por EL CONSORCIO DEMANDANTE se extrae que, no fue sino hasta después de **TRES MESES** de INICIADO el plazo contractual, y luego casi DOS MESES después de materializarse el incumplimiento por parte del CONTRATISTA DE OBRA que se puso en conocimiento de la Entidad, mediante oficio de fecha 05 de marzo de 2019 el retraso en el cronograma de obra e inversión, el cual para esa fecha fue estimado en más del 80%.

Conforme lo anterior es claro que el CONSORCIO DEMANDANTE omitió informar **oportunamente** a la Entidad del posible incumplimiento del contrato vigilado, y que por lo tanto en virtud de lo previsto en el artículo 83 de la ley 1474 de 2011 es solidariamente responsable de los perjuicios ocasionados, y que en tal virtud le corresponde asumir las consecuencias de su obrar por muy bien intencionado que fuere.

De hecho, el CONTRATISTA DEMANDANTE no solo incumplió el deber de informar oportunamente a la Entidad sobre el presunto incumplimiento, sino que **propició** las sendas revisiones de los estudios y diseños, permitiendo según su propio dicho, **entregas parciales e incompletas desgastando a su propio personal**, permitiendo incluso la modificación de la documentación que ya había sido objeto de revisión.

IMPRECISIONES EN EL INFORME DE INCUMPLIMIENTO

Revisado cuidadosamente el contenido del informe de incumplimiento radicado por el entonces INTERVENTOR del contrato de obra 105 de 2018, ahora DEMANDANTE, se observa que ni siquiera para esa fecha, es decir habiendo transcurrido más de TRES MESES de los seis pactados como de ejecución del contrato de obra, le era posible al INTERVENTOR determinar técnicamente si el CONTRATISTA, cuya vigilancia y control estaba bajo su cuidado, le era posible cumplir el objeto contratado o definitivamente ya no iba a ser posible.

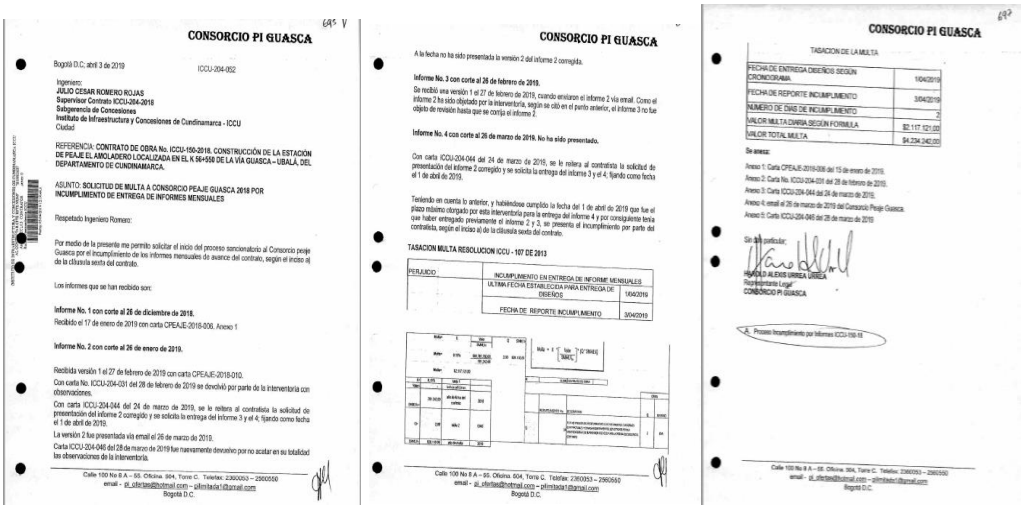
Igualmente revisado el informe génesis del trámite administrativo sancionatorio, se advierte que el INTERVENTOR confunde y utiliza indeterminadamente como si tratara de conceptos sinónimos, la aplicación de la cláusula penal y la imposición de multas, lo que impide para la Entidad tener conocimiento preciso sobre la situación real del contrato de obra.

De hecho, la confusión conceptual llevó al interventor (ahora DEMANDANTE) a emitir conceptos o sugerencias contradictorias, que le impedían a la Entidad conocer el estado real del contrato de obra, como quiera que mientras en unos conceptos se afirmaba que la magnitud del incumplimiento era de tal gravedad que no le era posible al CONTRATISTA DE OBRA cumplir el objeto contractual, en otros conceptos incluso emitidos en la misma fecha se afirmaba la procedencia de la multa y se insistía en la continuidad del contrato, incluso se llegó por parte de la interventoría (ahora DEMANDANTE) a conceptuar sobre la viabilidad de la suscripción de prorrogas al contrato de obra.

Tal contradicción y falta de determinación es fácilmente observable en las comunicaciones 052 y 053 provenientes de la INTERVENTORIA DEMANDANTE CONSORCIO PI GUASCA, ambas radicadas en el ICCU el 03 de abril de 2019, según las cuales mientras

en el oficio 052 se insiste en la imposición de multas al contratista del contrato 105 de 2019, en el oficio 053 se afirma que el contratista no va a cumplir el contrato y se sugiere la imposición de la cláusula penal.

## OFICIO 52 SUGIERE LA IMPOSICIÓN DE MULTA



CONSORCIO PI GUASCA

Bogotá D.C. abril 3 de 2019 ICCU-204-052

Ingeniero:
**JULIO CESAR ROMERO ROJAS**
**Supervisor Contrato ICCU-204-2018**
**Subgerencia de Concesiones**
**Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca - ICCU**
Ciudad

REFERENCIA: **CONTRATO DE OBRA No. ICCU-150-2018. CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN DE PEAJE EL AMOLADERO LOCALIZADA EN EL K 56+550 DE LA VÍA GUASCA – UBALÁ, DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.**

ASUNTO: **SOLICITUD DE MULTA A CONSORCIO PEAJE GUASCA 2018 POR INCUMPLIMIENTO DE ENTREGA DE INFORMES MENSUALES**

Respetado Ingeniero Romero:

Por medio de la presente me permito solicitar el inicio del proceso sancionatorio al Consorcio peaje Guasca por el incumplimiento de los informes mensuales de avance del contrato, según el inciso al de la cláusula sexta del contrato.

Los informes que se han recibido son:

**Informe No. 1 con corte al 26 de diciembre de 2018.**
Recibido el 17 de enero de 2019 con carta CPEAJE-2018-006. Anexo 1

**Informe No. 2 con corte al 26 de enero de 2019.**

Recibida versión 1 el 27 de febrero de 2019 con carta CPEAJE-2018-010.
Con carta No. ICCU-204-031 del 28 de febrero de 2019 se devolvió por parte de la interventoría con observaciones.
Con carta ICCU-204-044 del 24 de marzo de 2019, se le reitera al contratista la solicitud de presentación del informe 2 corregido y se solicita la entrega del informe 3 y el 4, fijando como fecha el 1 de abril de 2019.
La versión 2 fue presentada vía email el 26 de marzo de 2019.
Carta ICCU-204-046 del 28 de marzo de 2019 fue nuevamente devuelvo por no acatar en su totalidad las observaciones de la interventoría.

Calle 100 No 8 A – 55. Oficina 904, Torre C. Teléfax: 2360353 – 2360560
email - pi_ofertas@hotmail.com – plimitada1@gmail.com
Bogotá D.C.

CONSORCIO PI GUASCA

A la fecha no ha sido presentada la versión 2 del informe 2 corregida.

**Informe No. 3 con corte al 26 de febrero de 2019.**
Se recibió una versión 1 el 27 de febrero de 2019, cuando enviaron el informe 2 vía email. Como el informe 2 ha sido objetado por la interventoría, según se citó en el punto anterior, el informe 3 no fue objeto de revisión hasta que se corrija el informe 2.

**Informe No. 4 con corte al 26 de marzo de 2019. No ha sido presentado.**

Con carta ICCU-204-044 del 24 de marzo de 2019, se le reitera al contratista la solicitud de presentación del informe 2 corregido y se solicita la entrega del informe 3 y el 4, fijando como fecha el 1 de abril de 2019.

Teniendo en cuenta lo anterior, y habiéndose cumplido la fecha del 1 de abril de 2019 que fue el plazo máximo otorgado por esta interventoría para la entrega del informe 4 y por consiguiente tenía que haber entregado previamente el informe 2 y 3, se presenta el incumplimiento por parte del contratista, según el inciso a) de la cláusula sexta del contrato.

**TASACION MULTA RESOLUCION ICCU - 107 DE 2013**

| PERJUICIO | |
|---|---|
| | INCUMPLIMIENTO EN ENTREGA DE INFORME MENSUALES |
| | ULTIMA FECHA ESTABLECIDA PARA ENTREGA DE DISEÑOS: 1/04/2019 |
| | FECHA DE REPORTE INCUMPLIMIENTO: 3/04/2019 |

Calle 100 No 8 A – 55. Oficina 904, Torre C. Teléfax: 2360353 – 2360560
email - pi_ofertas@hotmail.com – plimitada1@gmail.com
Bogotá D.C.

CONSORCIO PI GUASCA

TASACION DE LA MULTA

| | |
|---|---|
| FECHA DE ENTREGA DISEÑOS SEGÚN CRONOGRAMA | 1/04/2019 |
| FECHA DE REPORTE INCUMPLIMIENTO | 3/04/2019 |
| NUMERO DE DIAS DE INCUMPLIMIENTO | 2 |
| VALOR MULTA DIARIA SEGÚN FORMULA | $2.117.121,00 |
| VALOR TOTAL MULTA | $4.234.242,00 |

Se anexa:
Anexo 1: Carta CPEAJE-2019-008 del 15 de enero de 2019.
Anexo 2: Carta No. ICCU-204-031 del 28 de febrero de 2019.
Anexo 3: Carta ICCU-204-044 del 24 de marzo de 2019.
Anexo 4: email el 26 de marzo de 2019 del Consorcio Peaje Guasca.
Anexo 5: Carta ICCU-204-046 del 28 de marzo de 2019

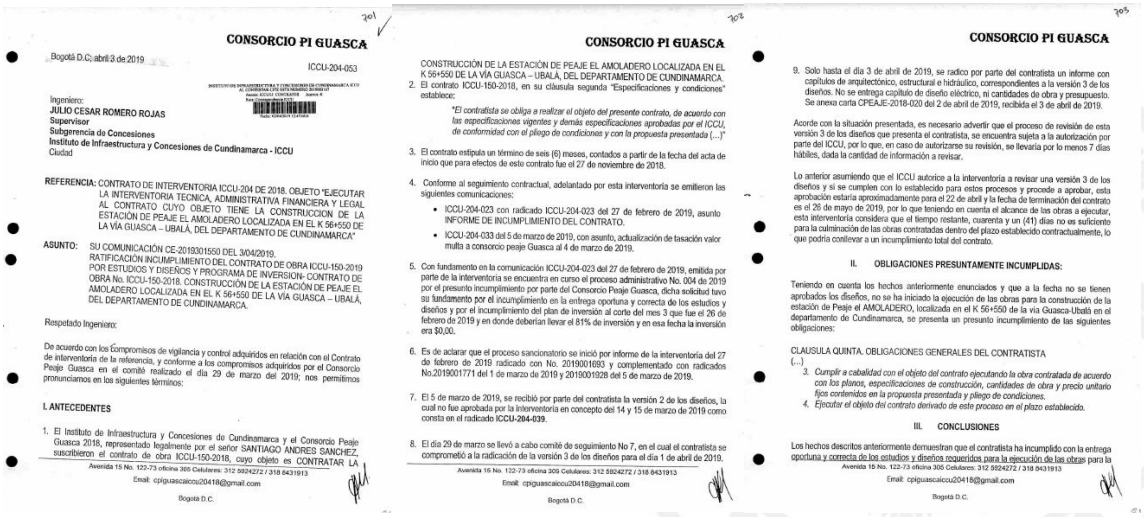
Sin más particular:

HAROLD ALEXIS URREA UREA
Representante Legal
CONSORCIO PI GUASCA

A. Proceso incumplimiento por informes ICCU-150-18

Calle 100 No 8 A – 55. Oficina 904, Torre C. Teléfax: 2360353 – 2360560
email - pi_ofertas@hotmail.com – plimitada1@gmail.com
Bogotá D.C.

## OFICIO 53 SUGIERE HACER EFECTIVA LA CLÁUSULA PENAL



CONSORCIO PI GUASCA

Bogotá D.C; abril 3 de 2019 ICCU-204-053

Ingeniero:
**JULIO CESAR ROMERO ROJAS**
**Supervisor**
**Subgerencia de Concesiones**
**Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca - ICCU**
Ciudad

**REFERENCIA:** CONTRATO DE INTERVENTORIA ICCU-204 DE 2018. OBJETO "EJECUTAR LA INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA FINANCIERA Y LEGAL AL CONTRATO CUYO OBJETO TIENE LA CONSTRUCCION DE LA ESTACIÓN DE PEAJE EL AMOLADERO LOCALIZADA EN EL K 56+550 DE LA VÍA GUASCA – UBALÁ, DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA"

**ASUNTO:** SU COMUNICACIÓN CE-2019301550 DEL 3/04/2019. RATIFICACIÓN INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA ICCU-150-2019 POR ESTUDIOS Y DISEÑOS Y PROGRAMA DE INVERSION- CONTRATO DE OBRA No. ICCU-150-2018. CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN DE PEAJE EL AMOLADERO LOCALIZADA EN EL K 56+550 DE LA VÍA GUASCA – UBALÁ, DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

Respetado Ingeniero:

De acuerdo con los Compromisos de vigilancia y control adquiridos en relación con el Contrato de interventoría de la referencia, y conforme a los compromisos adquiridos por el Consorcio Peaje Guasca en el comité realizado el día 29 de marzo del 2019; nos permitimos pronunciarnos en los siguientes términos:

**I. ANTECEDENTES**

1. El Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca y el Consorcio Peaje Guasca 2018, representado legalmente por el señor SANTIAGO ANDRES SANCHEZ, suscribieron el contrato de obra ICCU-150-2018, cuyo objeto es CONTRATAR LA

Avenida 15 No. 122-73 oficina 305 Celulares: 312 5924272 / 318 8431913
Email: cpiguascaiccu20418@gmail.com
Bogotá D.C.

CONSORCIO PI GUASCA

CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN DE PEAJE EL AMOLADERO LOCALIZADA EN EL K 56+550 DE LA VÍA GUASCA – UBALÁ, DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

2. El contrato ICCU-150-2018, en su cláusula segunda "Especificaciones y condiciones" establece:

*"El contratista se obliga a realizar el objeto del presente contrato, de acuerdo con las especificaciones vigentes y demás especificaciones aprobadas por el ICCU, de conformidad con el pliego de condiciones y con la propuesta presentada (...)"*

3. El contrato estipula un término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha del acta de inicio que para efectos de este contrato fue el 27 de noviembre de 2018.

4. Conforme al seguimiento contractual, adelantado por esta interventoría se emitieron las siguientes comunicaciones:
   - ICCU-204-023 con radicado ICCU-204-023 del 27 de febrero de 2019, asunto INFORME DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.
   - ICCU-204-033 del 5 de marzo de 2019, con asunto, actualización de tasación valor multa a consorcio peaje Guasca al 4 de marzo de 2019.

5. Con fundamento en la comunicación ICCU-204-023 del 27 de febrero de 2019, emitida por parte de la interventoría se encuentra en curso el proceso administrativo No. 004 de 2019 por el presunto incumplimiento por parte del Consorcio Peaje Guasca, dicha solicitud tuvo su fundamento por el incumplimiento en la entrega oportuna y correcta de los estudios y diseños y por el incumplimiento del plan de inversión al corte del mes 3 que fue el 26 de febrero de 2019 y en donde deberían llevar el 81% de inversión y en esa fecha la inversión era $0,00.

6. Es de aclarar que el proceso sancionatorio se inició por informe de la interventoría del 27 de febrero de 2019 radicado con No. 2019001693 y complementado con radicados No.2019001771 del 1 de marzo de 2019 y 2019001928 del 5 de marzo de 2019.

7. El 5 de marzo de 2019, se recibió por parte del contratista la versión 2 de los diseños, la cual no fue aprobada por la interventoría en concepto del 14 y 15 de marzo de 2019 como consta en el radicado **ICCU-204-039.**

8. El día 29 de marzo se llevó a cabo comité de seguimiento No 7, en el cual el contratista se comprometió a la radicación de la versión 3 de los diseños para el día 1 de abril de 2019.

Avenida 15 No. 122-73 oficina 305 Celulares: 312 5924272 / 318 8431913
Email: cpiguascaiccu20418@gmail.com
Bogotá D.C.

CONSORCIO PI GUASCA

9. Solo hasta el día 3 de abril de 2019, se radico por parte del contratista un informe con capítulos de arquitectónico, estructural e hidráulico, correspondientes a la versión 3 de los diseños. No se entrega capítulo de diseño eléctrico, ni cantidades de obra y presupuesto. Se anexa carta CPEAJE-2018-020 del 2 de abril de 2019, recibida el 3 de abril de 2019.

Acorde con la situación presentada, es necesario advertir que el proceso de revisión de esta versión 3 de los diseños que presenta el contratista, se encuentra sujeta a la autorización por parte del ICCU, por lo que, en caso de autorizarse su revisión, se llevaría por lo menos 7 días hábiles, dada la cantidad de información a revisar.

Lo anterior asumiendo que el ICCU autorice a la interventoría a revisar una versión 3 de los diseños y si se cumplen con lo establecido para estos procesos y procede a aprobar, esta aprobación estaría aproximadamente para el 22 de abril y la fecha de terminación del contrato es el 26 de mayo de 2019, por lo que teniendo en cuenta el alcance de las obras a ejecutar, esta interventoría considera que el tiempo restante, cuarenta y un (41) días no es suficiente para la culminación de las obras contratadas dentro del plazo establecido contractualmente, lo que podría conllevar a un incumplimiento total del contrato.

**II. OBLIGACIONES PRESUNTAMENTE INCUMPLIDAS:**

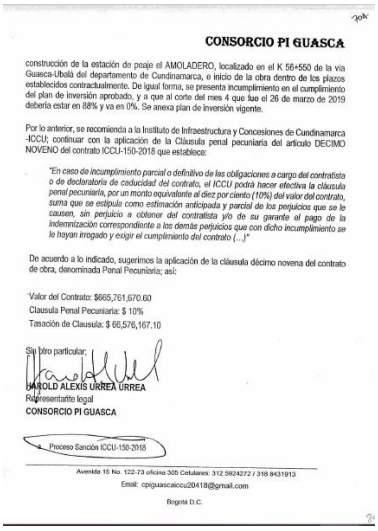
Teniendo en cuenta los hechos anteriormente enunciados y que a la fecha no se tienen aprobados los diseños, no se ha iniciado la ejecución de las obras para la construcción de la estación de Peaje el AMOLADERO, localizada en el K 56+550 de la vía Guasca-Ubalá en el departamento de Cundinamarca, se presenta un presunto incumplimiento de las siguientes obligaciones:

CLAUSULA QUINTA. OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA
(...)
3. *Cumplir a cabalidad con el objeto del contrato ejecutando la obra contratada de acuerdo con los planos, especificaciones de construcción, cantidades de obra y precio unitario fijos contenidos en la propuesta presentada y pliego de condiciones.*
4. *Ejecutar el objeto del contrato derivado de este proceso en el plazo establecido.*

**III. CONCLUSIONES**

Los hechos descritos anteriormente demuestran que el contratista ha incumplido con la entrega oportuna y correcta de los estudios y diseños requeridos para la ejecución de las obras para la

Avenida 15 No. 122-73 oficina 305 Celulares: 312 5924272 / 318 8431913
Email: cpiguascaiccu20418@gmail.com
Bogotá D.C.



**CONSORCIO PI GUASCA**

construcción de la estación de peaje el AMOLADERO, localizado en el K 56+550 de la vía Guasca-Ubalá del departamento de Cundinamarca, e inicio de la obra dentro de los plazos establecidos contractualmente. De igual forma, se presenta incumplimiento en el cumplimiento del plan de inversión aprobado, y a que al corte del mes 4 que fue el 26 de marzo de 2019 debería estar en 88% y va en 0%. Se anexa plan de inversión vigente.

Por lo anterior, se recomienda a la Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca -ICCU; continuar con la aplicación de la Cláusula penal pecuniaria del artículo DECIMO NOVENO del contrato ICCU-150-2018 que establece:

*"En caso de incumplimiento parcial o definitivo de las obligaciones a cargo del contratista o de declaratoria de caducidad del contrato, el ICCU podrá hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, por un monto equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato, suma que se estipula como estimación anticipada y parcial de los perjuicios que se le causen, sin perjuicio a cobrar del contratista y/o de su garante el pago de la indemnización correspondiente a los demás perjuicios que con dicho incumplimiento se le hayan irrogado y exigir el cumplimiento del contrato (...)"*

De acuerdo a lo indicado, sugerimos la aplicación de la cláusula décimo novena del contrato de obra, denominada Penal Pecuniaria; así:

Valor del Contrato: $665,761,670.60
Clausula Penal Pecuniaria: $ 10%
Tasación de Clausula: $ 66,576,167.10

Sin otro particular;

HAROLD ALEXIS URREA URREA
Representante legal
CONSORCIO PI GUASCA

Proceso Sanción ICCU-150-2018

Avenida 15 No. 122-73 oficina 305 Celulares: 312 5924272 / 318 8431913
Email: cpiguascaiccu20418@gmail.com
Bogotá D.C.

En conclusión, la historia contractual del CONTRATO DE INTERVENTORÍA 204 DE 2018 demuestra que fue el propio interventor quien decidió autorizar al CONTRATISTA DE OBRA a modificar los plazos previstos en el cronograma de obra con el fin de fijar como nueva fecha de entrega final de los complementos a los estudios y diseños el **05 de marzo de 2019.**

Que no fue sino hasta esa fecha en que puso en conocimiento de la Entidad la existencia de un posible incumplimiento, el cual llevaba más de DOS MESES siendo materializado.

Que durante la etapa precontractual, el CONSORCIO DEMANDANTE NO efectuó observación alguna al pliego de condiciones, ni objeción a la asignación de riesgos y que, suscribió el contrato sin salvedad alguna respecto al contenido de la CLÁUSULA QUINTA. Incluso en los informes entregados reconoce y deja constancia sobre las obligaciones a su cargo y la forma de pago pactada la cual se condiciono desde la celebración del contrato al avance de obra.

Por lo tanto, no fue sino hasta el **05 de marzo de 2019**, fecha que coincide con el cambio de Representación Legal del CONSORCIO DEMANDANTE, cuando este decide poner en conocimiento del ICCU el reiterado incumplimiento del cronograma de obra por parte del contratista bajo su control y vigilancia.

Que el CONSORCIO DEMANDANTE, el **15 de marzo de 2019**, es decir, ocho (08) días hábiles después, de informar el incumplimiento del CONTRATISTA DE OBRA, sorprende a la Entidad con una solicitud de modificación de la forma de pago acordada, pretendiendo concederle efectos retroactivos y con ello el pago de actividades ya ejecutadas, las cuales al igual que la ampliación del plazo fijado para la actividad de complemento de estudios y diseños fueron asumidos por su cuenta y riesgo.

Lo anterior permite pensar que desde esa fecha el interventor tenía conocimiento de la imposibilidad técnica de ejecutar el contrato de obra y que no obstante insistir en la conminación a través de multas tramitó la solicitud de modificación de la forma de pago de su contrato.

En cuanto a los principios de la contratación estatal, de los que se duele el CONSORCIO DEMANDANTE, resulta, conforme que consta en la historia contractual y en el propio relato del DEMANDANTE que, fue el propio interventor quien **AUTORIZÓ** la ampliación de los plazos de cumplimiento del contratista de obra sin que previamente se ajustara el respectivo cronograma.

Por lo tanto, la causa decisiva y determínate de la mayor dedicación cuyo pago pretende EL DEMANDANTE, fue su comportamiento imprudentemente, el cual partiendo de la confianza de que el CONTRATISTA DE OBRA se pusiera al día en sus obligaciones, lo llevó a tomar la decisión de NO informar oportunamente a la Oficina Jurídica del ICCU el retrasó en el cronograma y sin tomar medidas para mitigación su propio riesgo decidió conceder al CONTRATISTA DE OBRA un plazo de TRES MESES de los SEIS previstos para la ejecución del contrato para llevar a cabo la actividad de complementación de los estudios y diseños.

La supuesta mayor dedicación en la que se soporta el aparente desequilibrio económico obedece al comportamiento omisivo del CONSORCIO DEMANDANTE quien no solo dejó de informar a la Entidad el incumplimiento del cronograma de obra, sino que decidió prorrogar el plazo inicialmente establecido, a sabiendas, es decir, asumiendo por su cuenta y riesgo, conforme lo pactado en la cláusula quinta del contrato 204 de 2018 que, los gastos de las revisiones que durante esas fechas se llevaran a cabo correrían por su cuenta, revisiones que no fueron efectuadas de manera integral sino que durante ella se permitió la radicación incompleta, e incluso la modificación de los documentos ya revisados desencadenando reprocesos que aunque previsibles lógicamente generaron una mayor dedicación.

Ahora el ICCU no entiende como sí el INTERVENTOR fue tan enfático en afirmar que los estudios y diseños debían ser revisados y aprobados de MANERA INTEGRAL, permitió la radicación de estos de forma incompleta, debiendo en su lugar ser devueltos y exigir la radicación integral porque todos están interrelacionados. Sin embargo, el DEMANDANTE como interventor era autónomo en realizar su trabajo, al fin de cuentas es externo a la Entidad, pero responsable de sus decisiones.

Ahora que, en aplicación de los principios de buena fe contractual y pacta sunt servanda, sí el contratista no estaba de acuerdo con la asunción de esos gastos debió manifestarlo a la Entidad ***antes*** de asumirlos y antes de tomar decisión respecto de la modificación exagerada de los plazos del cronograma de obra, por cuanto el comportamiento pasivo de la interventoría respecto al clausulado y matriz de riesgo permite entender su aceptación y consentimiento.

La asunción del riesgo de autorizar al contratista a entregar el complemento de los estudios y diseños hasta el 05 de marzo de 2019, sin manifestar nada respecto de la forma de pago acordada en el contrato de interventoría, no puede ser trasladado a la Entidad y menos mediante el argumento de una supuesta ruptura del equilibrio económico del contrato.

Está demostrado que la ecuación financiera inicial se mantuvo incólume durante todo el contrato, es decir, que la forma pactada al inicio no fue modificada u objetada por el DEMANDANTE quien no solo afirmó en su oferta aceptarla, sino que acreditó tener la experiencia en esta clase de contratos. También se descarta la supuesta imprevisión de las circunstancias presentadas como quiera que obedecen a la autorización dada por la interventoría de extender el plazo hasta el 05 de marzo de 2019 inclusive.

El interventor confió imprudentemente en que el contratista sometido a su vigilancia y control iba a cumplir la obra contratada y por eso incluso lo amenazó con poner en conocimiento de la Entidad el incumplimiento. Sin embargo, esto no paso y fue tal omisión la que lo hace responsable de las consecuencias derivadas de las decisiones tomadas y riesgos asumidos.

Por lo anterior ROGAMOS al Honorable Despacho, negar las pretensiones del CONSORCIO DEMANDANTE por cuanto como se demostró la calidad de imprevisible de las circunstancias en que se soporta en supuesto desequilibrio y quedó acreditado le son atribuibles al demandante y que fueron asumidas por este desde la presentación de la propuesta.

## 4.4. EFICACIA Y VALIDES DE LA CLÁUSULA QUINTA DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA 204 DE 2019.

Nnn
Afirma EL CONSORCIO DEMANDANTE que el contenido de la cláusula quinta del contrato de interventoría 204 de 2019 es abusiva y arbitraria, y por lo tanto solicita declarar su nulidad.

Al respecto se considera preciso indicar que, revisada la historia contractual, en especial la etapa precontractual NO obra manifestación escrita alguna elevada por el CONSORCIO PI GUASCA tendiente a manifestar la supuesta arbitrariedad de la forma de pago acordada.

Por el contrario, según se lee en las comunicaciones recibidas en el ICCU provenientes del CONSORCIO PI GUASCA que, las causas del aparente desequilibrio económico NO se derivan del contenido de la cláusula pactada, sino de los más de TRES MESES consentidos y autorizados por la INTERVENTORIA, en que permaneció el CONTRATISTA DE OBRA en condición de incumplimiento.

Consta en oficio proveniente de la INTERVENTORÍA DEMANDANTE N° 204-041, del 15 de marzo de 2019, visible a folio 491 del Tomo 3, lo siguiente:

Como es de su pleno conocimiento, trascurridos mas de tres meses del plazo de ejecución del contrato de obra ICCU-150-2018 y por consiguiente el de interventoría No. ICCU-204-2018, el contratista no ha cumplido con su obligación contractual de presentar oportuna y correctamente los diseños que permitan iniciar la construcción del peaje Amoladero, y según carta 039 del 15 de marzo de 2019, la versión 2 de los diseños presentados el 5 de marzo de 2019, no es aprobada, siendo necesaria la presentación de otra versión 3, para lo cual se le dio plazo máximo el 20 de marzo de 2019.

Lo anterior, ha generado que la Interventoría con su director y grupo de especialistas haya tenido que realizar más de una revisión a los documentos presentados por el Contratista, así:

Al respecto se considera preciso indicar que según lo previsto en el artículo 83 de la ley 1474 de 2011, son solidariamente responsables los interventores que omitan o retarden los informes de incumplimiento contractual.

Conforme lo anterior, la omisión del interventor privo a la Entidad de iniciar el trámite sancionatorio desde el 12 de enero de 2019, fecha inicialmente pactada como de entrega de los complementos a los estudios y diseños.

Respecto a la valides de la forma de pago pactada en el contrato 204 de 2018, condicionada al avance de obra, la AGENCIA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA – COLOMBIA COMPRA EFICIENTE, en atención a la consulta radicada el 26 de septiembre de 2016, preciso:

¿La Entidad Estatal puede pagarle al interventor hasta el porcentaje que haya ejecutado el contratista de la obra? ¿El interventor puede asumir el riesgo del no pago total de su contrato e incluso asumir el riesgo de no cobrar la totalidad del mismo, dado que está sujeto al avance de la obra?

♣ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE: Sí, siempre que el avance de obra hubiera sido la forma de pago establecida ***en los pliegos de condiciones y en el contrato***.

En ese caso, el interventor debe asumir el riesgo de que su pago dependa del porcentaje de la obra ejecutado por el contratista del contrato vigilado.

♣ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. La interventoría consiste en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifique.

**2. No existe disposición legal que indique cual debe ser la forma de pago en los contratos de interventoría, por lo tanto, la Entidad Estatal debe definirla en los pliegos de condiciones.**

Por su parte el Honorable Consejo de Estado, sección tercera C. P. Dra Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en sentencia del 22 de octubre de 2015, rad., 19001233100020070055 01 (48.061), respecto de la nulidad preciso:

> *Se itera que la nulidad absoluta se produce por objeto ilícito, causa ilícita, por incapacidad absoluta de alguna de las partes y por la omisión de alguna de las solemnidades que la ley pida para la validez del acto en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes que lo celebran.*
>
> ***En el caso de autos se prevé que la excepcionante, aunque dice formular el cargo por nulidad de la cláusula 3.5 del Acuerdo de Operaciones del Contrato de Asociación por ella suscrito, expone como argumentos de su excepción razones que no se identifican con las causales de nulidad antes señaladas.***
>
> ***En efecto, no especifica, ni la Sala advierte, una norma de carácter imperativo que resulte vulnerada con el acuerdo de voluntades*** *y, aunque sostiene que la cláusula es abusiva y contraria a las buenas costumbres,* ***tampoco trae al proceso la prueba de la costumbre****, los usos o las buenas prácticas de la industria petrolera que resultan afectadas y, mucho menos, demuestra la existencia de un objeto o causa ilícita, una incapacidad absoluta en alguna de las partes o la ausencia de un requisito para la validez de la cláusula.*

Por lo anterior, descartándose la arbitrariedad de la cláusula quinta, la cual no fue objeto de observación en etapa de revisión de pliegos, y frente a la ausencia de acreditación de vicios en el consentimiento, objeto o causa ilícita que impidan que el contratista disponga de su derecho de participar o no de la licitación pública en los términos en que fue presentada la oferta, y en que fueron pactadas las cláusulas del contrato se RUEGA al Honorable Despacho NEGAR las pretensiones de CONSORCIO PI GUASCA.

### 1.3. PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS-Nadie puede alegar a su favor su propia culpa

El Consejo de Estado, en sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836, señalo sobre el principio de la buena fe contractual lo siguiente:

> *"consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente* ***el deber de informar a la otra parte****, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y* ***corrección de la conducta propia****".*

Por lo anterior, *una vez perfeccionado el contrato,* ***queda consolidado el equilibrio económico del mismo*** *con apoyo en las estipulaciones que conforman ese negocio jurídico.*

*La ecuación que surge* ***en ese momento es la que tiene que preservarse*** *a lo largo de la ejecución del contrato, lo que impide, como lo pretende ahora, el contratista con motivo del eventual restablecimiento del equilibrio financiero* ***se pretenda varias los factores que primigeniamente intervinieron en la conformación de la ecuación económica.***

*Esto es, como quiera que el cálculo y previsión de estos factores fueron entregados al contratista, mal puede ahora, el mismo contratista encargado de su cálculo, pretender pago alguno por culpa de un mal ejercicio cuya responsabilidad había sido a él encomendado.*

*Lo anterior significa que, así como no pueden modificarse los riesgos tampoco pueden aprovecharse la ocasión para varios otros elementos básicos que intervinieron en la estructuración del equilibrio inicial.*

*En síntesis, la jurisprudencia administrativa,* ***ha sido reiterativa en indicar que, el restablecimiento del equilibrio financiero no es mecanismo para mejorar lo pactado****,* ***ni para convertir en bueno un negocio que, desde su origen, se encuentra mal estructurado técnica o económicamente****, máxime si la estructura del negocio fue entregada al mismo contratista y este la efectuó una de forma inadecuada evaluación de costos y de riesgos.*

En el caso concreto si lo pretendido por el CONSORCIO DEMANDANTE era el cumplimiento del objeto pactado en el contrato de obra, debió informar oportunamente los incumplimientos presentados a la Entidad Contratante, para que ésta tomara las decisiones contractuales y sancionatorias a que hubiere lugar y no, como en efecto ocurrió, asumir por su cuenta y riesgo el curso del contrato, por cuanto si bien le corresponde la vigilancia y control, dicha facultad no le permite subrogarse la facultad de firmar modificatorios ni de sancionar al contratista.

En cuanto al plazo otorgado al CONTRATISTA DE OBRA de TRES MESES para complementar los estudios y diseños, se observa que, el mismo fue concedido sin que mediara la respectiva modificación del cronograma de obra y encontrándose vigente la forma de pago acordada. Por lo tanto, según la asignación de riesgos, las revisiones llevadas a cabo en ese tiempo por el interventor deben ser asumidas por este, quien además permitió entregas parciales e incompletas que originaron reprocesos y el desgaste del personal dispuesto para ese fin.

Ahora que, si el plazo otorgado al CONTRATISTA DE OBRA para la elaboración de los complementos de estudios y diseños no fue el adecuado o que el contratista no lo aprovecho y decidió además cambiar los documentos que ya habían sido revisados, dicho

error no puede trasladarse a la Entidad Contratante, quien precisamente contrató a la INTERVENTORIA para tal fin.

Se indica además, que el ICCU echa de menos la acreditación del supuesto quebrantamiento económico **hasta el punto de llevarlo a la quiebra**, por cuanto no se acredita la verdadera contratación en el valor pretendido, contrario encuentra que, la situación fáctica descrita, no se enmarca dentro de los casos de ala anormal, sino que teniendo en cuenta el alcance del objeto acordado era al menos previsible que el contratista pudiera presentar un incumplimiento, debiendo entonces acudirse a los mecanismos legales existentes e informar a la entidad Contratante y no asumir por su cuenta, como lo hizo el INTERVENTOR, el reiterado incumplimiento del CONTRATISTA DE OBRA.

No queda duda entonces que fue el propio INTERVENTOR (ahora DEMANDANTE) quien autorizó al CONTRATISTA DE OBRA para entregar los estudios y diseños hasta el 5 de marzo de 2019, es decir TRES MESES después de iniciado el contrato con un plazo de ejecución de SEIS MESES y con un retraso del 80%.

Por lo tanto, debía prever los efectos o consecuencias de su decisión e informar y solicitar si a bien lo tenía, previó a estos, la suscripción de los acuerdos necesarios, de lo contrario era aceptable para la Entidad entender que el contratista asumiría los riesgos asignados y las clausulas del contrato en la forma en que fueron pactadas.

Que no fue sino hasta el **05 de marzo de 2019**, fecha de vencimiento del plazo dado al contratista sin autorización de la entidad contratante, es decir transcurridos 3 MESES de los 6 MESES pactados como plazo de ejecución contractual y estimándose un retraso superior al 80%, cuando la INTERVENTORIA DEMANDANTE puso en conocimiento de la Entidad el presunto incumplimiento del CONTRATISTA DE OBRA.

Según lo previsto en el parágrafo del artículo 84 de la ley 1474 de 2011.

> *La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.*
> *Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.*
> *PARÁGRAFO 3o. El interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.*

Falta al principio de la buena fe contractual y pacta sunt servanda, el DEMANDAANTE al guardar silencio sobre un supuesto desequilibrio económico del contrato derivado de la forma de pago pactada por las parres y la matriz de riesgos acordada, para de manera sorpresiva esperarse hasta el final de un contrato para manifestar su inconformidad.

No obra en la carpeta contractual requerimiento o solicitud alguna previa al 05 de marzo de 2019, momento en el cual el INTERVENTOR DEMANDANTE se dio por vencido con el CONTRATISTA DE OBRA, y manifestó, aunque con falta de precisión y determinación, como se indicó en la EXCEPCIÓN TERCERA formulada, la imposibilidad técnica de cumplir el objeto contratado mediante el CONTRATO DE OBRA.

En este orden de ideas, la figura venire contra proprium factum non valet se utiliza como base generadora de responsabilidad cuando se pretenden desconocer las propias actuaciones en desarrollo de un contrato.

Desde el vencimiento del plazo inicial del CONTRATISTA DE OBRA para la entrega de la complementación de los estudios y diseños, el interventor empezó a tomar decisiones que afectaron las obligaciones tanto del contrato de obra, como el contrato de interventoría, sin soportarlas en acuerdos escritos ni consultarlas con la Entidad Estatal, debiendo entonces asumir la responsabilidad de esas omisiones.

El silencio guardado respecto de la forma de pago pactada en la cláusula quinta del contrato 204 de 2018, a la luz de la autorización dada al CONTRATISTA DE OBRA de modificar el plazo inicial para la entrega de la complementación de los estudios y diseños, permite que la Entidad entienda como asumidos los riesgos y costos derivados de la mayor dedicación.

Tenemos entonces que “(…) la voluntad de las partes es seguida por la libertad contractual, que las autoriza a prever el tratamiento del alea ex ante, en las cláusulas iniciales del contrato, o ex post, por un nuevo acuerdo de voluntades (…).”

ACTOS PROPIOS

Teniendo en cuenta lo anterior, la buena fe contractual es de obligatorio cumplimiento tanto para la administración como para el contratista, no siendo procedente indemnización alguna derivada para aquel que ha actuado contraviniendo sus finalidades o sus exigencias en una actuación concreta.

Manifestaciones del principio de la buena fe, lo constituyen teorías como la llamada de los actos propios —venire contra factum proprium non valet—, cuyos orígenes se remontan al derecho romano, y que tiene semejanzas con figuras del derecho anglosajón.

Nadie puede venir contra sus propios actos. Con ello se quiere decir que el acto de ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad es inadmisible cuando con él la persona se pone en contradicción con el sentido que objetivamente y de acuerdo con la buena fe había que dar a su conducta anterior. La regla veda una pretensión incompatible o contradictoria con la conducta anterior.

Según han establecido la doctrina y la jurisprudencia un derecho subjetivo o una pretensión no puede ejercitarse cuando el titular no sólo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlos valer, sino que incluso ha dado lugar con su actitud omisiva a que el adversario de la pretensión pueda esperar objetivamente que el derecho ya no se ejercitará. El ejercicio del derecho en tales casos se torna inadmisible.

**V. PRUEBAS**

**5.1. DOCUMENTALES.**

Copia del Pliego de Condiciones

**VI. NOTIFICACIONES**

El INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA "ICCU" en la dirección electrónica notificacionesjudicialesiccu@cundinamarca.gov.co. sede virtud www.iccu.gov.co.

La suscrita, en las direcciones electrónicas inreina@cundinamarca.gov.co y notificacionesjudicialesiccu@cundinamarca.gov.co.

Del Honorable Despacho, respetuosamente,

**NATALY REINA GAITAN**
**Apoderada ICCU**