785

enterritorio
Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial

COMPAÑÍA ISO 9001 CERTIFICADA
Certificado No SG 2015002593A

3 Traslados
(Cdo 1A)

Señores
JUZGADO 16 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Oficina de reparto
Ciudad

JUZ 16 CIVIL CTO BTA
JUL 22'19 PM 3:58

Proceso:	Verbal 2019-00227
Demandante:	Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial ENTERRITORIO antes-FONADE.
Demandados:	CONSORCIO AB014 conformado por BEGAR ANDINA S.A.S y ORGANIZACIÓN AYCARDI S.A.S ahora AGOPLA SAS; y CONSORCIO CONSTRUCTORES ASOCIADOS conformado por J&S INGENIERÍA LTDA y LACIDES JAVIER BANQUEZ PAYARES

MELISSA ESPITIA GONZÁLEZ, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.030.543.505 expedida en Bogotá D.C., abogada en ejercicio y portadora de la tarjeta Profesional No. 228.065 del Consejo superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada judicial de la **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL ENTERRITORIO** antes **FONADE-**, Empresa Industrial y Comercial del Estado, de carácter financiero del orden nacional, vinculada al Departamento Nacional de Planeación, identificada con NIT No. 800 999 316 – 1, representada legalmente por su Gerente General, o quien haga sus veces identificado como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia; por medio del presente escrito, respetuosamente **ME PERMITO REFORMAR LA DEMANDA**, amparado en el articulo 93 del C.G.P., en los siguientes terminos:

1. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y DE SUS REPRESENTANTES

1.1. DEMANDANTE:

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL EN-TERRITORIO antes **FONADE-** Empresa Industrial y Comercial del Estado, de carácter financiero, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C. con NIT 899.999.316-1

1.2. DEMANDADOS:

A. **Los integrantes del CONSORCIO AB014** conformada por las siguientes empresas:

- **BEGAR ANDINA S.A.S** con NIT:900632893-7, representada legalmente por Antonio Domínguez González identificado con CE No.463953, en su condición de segundo suplente del gerente, con una participación del 51%.

- **ORGANIZACIÓN AYCARDI S.A.S** ahora AGOPLA SAS con NIT 830.132.864-4, representada legalmente por Jesús Guillermo Gómez López, identificado con CC No.13.459.838, con una participación del 49%.

B. **Integrantes del CONSORCIO CONSTRUCTORES ASOCIADOS conformados por:**

- **J&S INGENIERÍA LTDA**, identificada con el NIT 900262402-6, representada legalmente por Jose Augusto Saenz Contreras identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 10933030, con una participación del 60%

- **LACIDES JAVIER BANQUEZ PAYARES** identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 73141686, con una participación del 40%.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

1.3. **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Compañía Mundial de Seguros, identificada con N.I.T. 860.037.013-6

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR SOBRE LA CONCILIACIÓN COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Respecto a este tema, el nuevo Código General del Proceso en su artículo 613 establece lo siguiente:

"***Artículo 613.*** *Cuando se solicite conciliación extrajudicial, el peticionario deberá acreditar la entrega de copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, en los mismos términos previstos para el convocado, con el fin de que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado resuelva sobre su intervención o no en el Comité de Conciliación de la entidad convocada, así como en la audiencia de conciliación correspondiente.*

No será necesario agotar el requisito de procedibilidad en los procesos ejecutivos, cualquiera que sea la jurisdicción en la que se adelanten, como tampoco en los demás procesos en los que el demandante pida medidas cautelares de carácter patrimonial ***o cuando quien demande sea una entidad pública.*** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Las entidades públicas en los procesos declarativos que se tramitan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra particulares podrán solicitar las medidas cautelares previstas para los procesos declarativos en el Código General del Proceso. "

También se debe tener en cuenta que, según lo dispuesto el artículo 627 del Código General del Proceso, el artículo 613 referido anteriormente ya se encuentra vigente:

"Artículo 627. Vigencia. *La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas:*

1. Corregido por el art. 18, Decreto Nacional 1736 de 2012. Los artículos 24, 30 numeral 8 y parágrafo, 31 numeral 2, 33 numeral 2, 206, 467, 610 a 627 entrarán a regir a partir de la promulgación de esta ley. (Subrayado fuera del texto original)

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

(...)"

Cumpliendo la normatividad anterior y debido a que el demandante en este caso es **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL ENTERRITORIO** antes **FONADE**, una Empresa Industrial y Comercial del Estado vinculado al DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, no es necesario agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial para este caso.

2. PRETENSIONES

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 88 del Código General del Proceso y que, en ese sentido las pretensiones en el presente caso a) provienen de la misma causa, b) Hay entre sí relación de dependencia. c) Se sirven de unas mismas pruebas y debido a que, el **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL ENTERRITORIO** antes **FONADE** suscribió el Convenio de Gerencia de Proyectos No. 211046 suscrito entre FONADE y la ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA – ESAP cuyo objeto es *"FONADE se compromete con la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA - ESAP a ejecutar la GERENCIA INTEGRAL de los siguientes proyectos: a) Construcción de la sede de la ESAP en la ciudad de Santa Marta; b) Normalización, construcción y regularización eléctrica para la Sede Central de la ESAP en Bogotá; c) Estudios y diseños para la Sede Territorial de la ESAP en la ciudad de Neiva."*, y para cumplir con las obligaciones a cargo de la Entidad, se adelantaron entre otros, dos procesos:

Derivado de este convenio ENTERRITORIO antes FONADE celebró el contrato de obra No. 2151220 con el CONSORCIO AB014, el cual tenía por objeto que "EL CONTRATISTA se obliga con ENTERRITORIO antes FONADE a realizar la construcción de la primera etapa de la sede territorial de la ESAP en la ciudad de Neiva, Departamento del Huila.

Así mismo, suscribió con el Consorcio Constructores Asociados, el contrato de Interventoría No. 2151201, de 26 de mayo de 2015, por un valor de $324.028.600, cuyo objeto consistió en "Realizar la interventoría técnica, administrativa y de control presupuestal a la construcción de la primera etapa de la sede territorial de la ESAP en la ciudad de Neiva, Departamento del Huila".

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

En ejecución del contrato anterior el contratista CONSORCIO AB 014 no cumplió con las obligaciones establecidas en el contrato de obra No. 2151120 derivado del Convenio Marco No. 211046. Así como tampoco el Consorcio Constructores Asociados cumplió con sus obligaciones establecidas en el contrato de interventoría No. 2151201.

Además de lo anterior se debe tener en cuenta lo establecido en los Artículos 82 y siguientes de la Ley 1474 de 2011, modificados por el Artículo 2° de la Ley 1882 de 2018, y el numeral 1° del Artículo 1608 del Código Civil.

El parágrafo 3° del Artículo 84 de la norma en comento estableció que "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."

Así las cosas, el CONSORCIO AB 014 y el Consorcio Constructores Asociados, son solidaria y civilmente responsables de los perjuicios causados a ENTERRITORIO antes FONADE, por no haber podido entregar los diseños a los que se comprometió con la ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA -ESAP.

Se hacen las siguientes pretensiones.

2.1. PRETENSIONES DECLARATIVAS

PRIMERA: Declárese la terminación del contrato derivado No. 2151220 suscrito entre ENTERRITORIO antes FONADE y el CONSORCIO AB014, a partir del 2 de marzo de 2018, fecha en la cual el contrato interadministrativo No. 213064 suscrito entre la ESAP y ENTERRITORIO antes FONADE termino de manera anticipada y de mutuo acuerdo.

SEGUNDA: Declárese la terminación del contrato derivado No. 2151201 suscrito entre ENTERRITORIO antes FONADE y el CONSORCIO CONSTRUCTORES ASOCIA-

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

DOS, a partir del 2 de marzo de 2018, fecha en la cual el contrato interadministrativo No. 213064 suscrito entre la ESAP y FONADE termino de manera anticipada y de mutuo acuerdo.

TERCERA: Declárese la liquidación judicial del contrato derivado No. 2151220 suscrito entre el ENTERRITORIO antes FONADE y el CONSORCIO AB014, a partir de la fecha, ante la negativa del contratista de obra de adelantar las gestiones para la terminación anticipada y liquidación correspondiente, al no contestar las comunicaciones enviadas por ENTERRITORIO antes FONADE y la interventoría CONSORCIO CONSTRUCTORES ASOCIADOS.

CUARTA: Declárese la liquidación judicial del contrato derivado No. 2151201 suscrito entre el ENTERRITORIO antes FONADE y el CONSORCIO COSTRUCTORES ASOCIADOS, a partir de la fecha, ante la negativa del contratista interventor de obra de adelantar las gestiones para la terminación anticipada y liquidación correspondiente.

QUINTA: Declárese el incumplimiento al contratista de obra CONSORCIO AB014, por no haber realizado la debida apropiación de los diseños entregados por ENTERRITORIO antes FONADE, en la fase previa al inicio de las obras de la sede ESAP-NEIVA, lo que hacía parte de sus compromisos, según lo plasmado en las reglas de participación del proceso OPC-014-2015.

SEXTA: Declárese el incumplimiento al contratista de interventoría CONSORCIO CONSTRUCTORES ASOCIADOS, por no contar con las pólizas actualizadas y vigentes que respalden el contrato derivado No. 2151201.

SEPTIMA: Declárese el incumplimiento al contratista de obra CONSORCIO CONSTRUCTORES ASOCIADOS, por haber avalado las gestiones iniciales del contratista de obra, CONSORCIO AB014, en la debida apropiación de los diseños entregados por ENTERRITORIO antes FONADE en la fase previa al inicio de las obras de la sede ESAP-Neiva, según lo plasmado en las reglas de participación del proceso del contrato de obra OPC-014-2015

OCTAVA: Declarar un incumplimiento al contratista interventor de obra CONSORCIO CONSTRUCTORES ASOCIADOS, al no haber hecho cumplir la aplicación de la Norma NSR-10, en la fase previa al inicio de las obras de la sede ESAP-Neiva, según lo plasmado en las reglas de participación del proceso de contrato de obra OPC-014-2015

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

NOVENA: Declárese la liberación de los recursos no ejecutados en el contrato derivado 2151220 suscrito con el CONSORCIO AB014 con la suscripción de la presente demanda, para ser devueltos a la ESAP dentro del proceso de liquidación del contrato interadministrativo No. 213064.

DECIMA: Declárese la liberación de los recursos no ejecutados en el contrato derivado 2151201 suscrito con el CONSORCIO CONSTRUCTORES ASOCIADOS, con la suscripción de la presente demanda, para ser devueltos a la ESAP dentro del proceso de liquidación del contrato interadministrativo No. 213064.

DECIMO PRIMERA: Ordenese la entrega efectiva del predio objeto del contrato ubicado en la ciudad de Neiva, departamento de Huila, en la carrera 1º No. 55-125 en el antiguo predio de la licorera del Huila, toda vez que dicho predio se encuntra en poder del contratista de obra CONSORCIO AB014.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

2.2. PRETENSIONES CONDENATORIAS

PRIMERA: Que como consecuencia de los incumplimientos presentados por el CONSORCIO AB014, se condene a la empresa a pagar al ENTERRITORIO antes FONADE, la suma de **OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y TRE MIL CUARENTA Y DOS PESOS CON SESENTA CENTAVOS M/CTE ($862.763.042,60),** por concepto de devolución de los recursos no amortizados del anticipo.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior pretensión, se condene al CONSORCIO AB014, a los intereses sobre la suma de **OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y TRE MIL CUARENTA Y DOS PESOS CON SESENTA CENTAVOS M/CTE ($862.763.042,60).**

TERCERA: Como consecuencia del incumplimiento presentado por el CONSORCIO AB014, dentro del contrato de obra No. 2151220, se condene a la empresa a pagar a favor de ENTERRITORIO antes FONADE el 20% del valor total del contrato correspondiente a la cláusula penal pecuniaria, establecida en la cláusula novena del contrato mencionado por valor de $1.278.512.995.

CUARTA: Que como consecuencia de los incumplimientos presentados por el CONSORCIO CONSTRUCTORES ASOCIADOS, dentro del contrato de obra No. 2151201, se condene a la empresa a pagar a favor de ENTERRITORIO antes FONADE el 20% del valor total del contrato correspondiente a la cláusula penal pecuniaria, establecida en la cláusula octava del contrato mencionado por valor de $64.805.360.

QUINTA: Condenar en costas a la parte demandada.

3. HECHOS

PRIMERO: ENTERRITORIO antes FONADE y LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PUBLICA ESAP celebraron el contrato interadministrativo No. 213064 el 27 de diciembre de 2013, cuyo objeto consistía en que *"FONADE se compromete con la ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA –ESAP- a desarrollo la gerencia integral de proyectos para la construcción de la sede territorial de la Esap en la ciudad de Neiva, Departamento del Huila"*.

SEGUNDO: En virtud de lo anterior, ENTERRITORIO antes FONADE celebró el contrato de obra No. 2151220 con el CONSORCIO AB014, el cual tenía por objeto que *"EL CONTRATISTA se obliga con FONADE a realizar la construcción de la primera etapa de la sede territorial de la ESAP en la ciudad de Neiva, Departamento del Huila (...)"*, con un valor inicial de $6.392,564.973 y un plazo inicial de 7 meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio, la cual fue suscrita el 29 de mayo de 2017.

Del mismo modo y teniendo en cuenta que la ejecución idónea del presupuesto de las entidades Públicas exige dentro de otros aspectos un proceso contractual ágil, eficiente y desarrollado dentro de los principios de economía, transparencia y objetividad consagrados en la Constitución Política y sus decretos reglamentarios, ENTERRITORIO antes FONADE con el fin de garantizar el cumplimiento de estos principios en términos de calidad y oportunidad contrató la correspondiente interventoría de dichas obras, la cual adoptaría mecanismos de control y seguimiento que asegurarán y garantizaran a la entidad, como a sus responsables, el cumplimiento del objeto contractual. Es por lo anterior que mediante proceso de selección OCC-008 de 2015, se suscribió con el Consorcio Constructores Asociados, el contrato de Interventoría No. 2151201, de 26 de mayo de 2015, por un valor de

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

$324.028.600, cuyo objeto consistió en "*Realizar la interventoría técnica, administrativa y de control presupuestal a la construcción de la primera etapa de la sede territorial de la ESAP en la ciudad de Neiva, Departamento del Huila*".

TERCERA: Una vez suscritas las actas de inicio de los contratos, ENTERRITORIO antes FONADE le entregó al CONSORCIO AB014, el valor del anticipo pactado, que ascendía a la suma de **MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CON SEIS CENTAVOS M/L ($1.278.512.996,06)** el cual debía ser administrado a través de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos.

CUARTA: En el marco de la ejecución de los mencionados contratos, se presentaron inconvenientes con el diseño estructural aportado por ENTERRITORIO antes FONADE y realizados por el consultor contratado para ese fin, ya que el mismo no cumplía con la norma NSR-10 (sismo resistencia). Para ese momento la obra había sido construida en un 30.2% por el CONSORCIO AB014 y éste había omitido la obligación de la debida apropiación de los diseños que la habían sido entregados.

QUINTA: El problema en los diseños estructurales fue identificado en principio en el mes de agosto de 2015, toda vez que se presentaron de manera informal observaciones a ENTERRITORIO antes FONADE por parte del asesor estructural de la ESAP, ingeniero Kevin Arturo Díaz Mangones, como resultado de la revisión efectuada a los cálculos y diseños estructurales del proyecto. Dichas observaciones fueron subsanadas inicialmente por el especialista estructural del contratista consultor.

SEXTA: Debido a los diferentes cuestionamientos hechos por la ESAP frente a los diseños estructurales de la Sede Neiva, no fue posible avanzar en la manera esperada, esto sumado a otras variables de la obra, relacionadas presuntamente con posibles fallas en la cantidad de trabajadores, organización interna del contratista de obra, seguimiento de la interventoría, entre otras, llevaron a que la obra presentara un atraso cercano al 55.7% con respecto a lo programado para ese mes. Adicionalmente, hubo continuas observaciones por parte de la interventoría de la obra al Consorcio AB014, plasmadas en diferentes actas de seguimiento, con el objeto de que éste entregará los suplementos a la programación de obra y reajustes a la misma, con el propósito de realizar un cronograma más real del proyecto; solicitud que fue reiterativa, sin tener respuesta por parte del contratista de obra.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

SEPTIMA: En los Comités de Seguimiento realizados en el periodo de julio a septiembre de 2015, se tiene que en el Acta No. 20 del 27 de agosto de 2015 se incluyó el informe sobre la visita a la sede de Neiva y los hallazgos en los diseños estructurales. Así mismo, se registró la solicitud de la suspensión de los contratos de obra e interventoría.

OCTAVA: En el Acta No. 21 del 24 de septiembre de 2015, se revisaron las observaciones estructurales por parte del especialista de la ESAP, quedando como compromiso adelantar una reunión el día 28 de septiembre de 2015 con los especialistas del constructor y la ESAP, para aclarar dudas sobre las observaciones hechas a los diseños estructurales de la sede.

NOVENA: La Gerencia del Convenio de ENTERRITORIO antes FONADE a través de oficio No. 20152200340411 del 18 de noviembre de 2015, hizo entrega de la respuesta dada por el Consultor de diseños a las observaciones presentadas por el especialista estructural de la ESAP, solicitadas el 27 de agosto de 2015.

DÉCIMA: El 4 de diciembre de 2015, se suspendieron los contratos de obra e interventoría debido, principalmente, a que los diseños estructurales requerían de aclaraciones, ajustes y complementos necesarios, en cumplimiento de la norma sismo-resistente NSR-10 para continuar con la construcción.

DÉCIMO PRIMERO: Durante el primer semestre del año 2016, ENTERRITORIO antes FONADE realizó reuniones con los actores del proyecto, con el fin de solucionar los inconvenientes que se dieron con el diseño estructural el cual no cumplía con la NSR 2010, aunque en todas las reuniones se adquirieron diferentes compromisos, no se logró cumplir a satisfacción con los complementos y aclaraciones a los estudios y diseños requeridos.

DÉCIMO SEGUNDO: A pesar de los diferentes requerimientos realizados por ENTERRITORIO antes FONADE al consultor de diseño, en el mes de mayo de 2016 no se volvió a obtener respuesta por parte de éste. Sin embargo, ENTERRITORIO antes FONADE siguió trabajando con la interventoría de consultoría, el contratista de obra, CONSORCIO AB014 y, la interventoría de obra, Consorcio Constructores & Asociados, para subsanar los diseños estructurales y contar con estos el día 24 de junio de 2016, para buscar el aval de los actores de la construcción y dar inicio a la obra el 5 de julio de 2016, de acuerdo con el cronograma propuesto por el

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

contratista de obra, aprobado por la interventoría de obra y avalado por el supervisor del Proyecto.

DÉCIMO TERCERO: A la luz de dicho cronograma se estimaba que las obras de construcción de estructura y fachada, objeto del contrato, se cumplirían al finalizar la vigencia de 2016. Por lo anterior, se suscribió entre ENTERRITORIO antes FONADE y la ESAP, el 30 de junio de 2016, la cuarta prórroga al contrato interadministrativo No. 213064 por seis (6) meses, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2016.

DÉCIMO CUARTO: Debido a que los planos entregados no fueron avalados por la interventoría de obra Consorcio Constructores & Asociados, la interventoría a la consultoría DAIMCO S.A.S., en el mes de julio de 2016, como parte de su responsabilidad por el recibo a satisfacción que realizó, sin perjuicio de las acciones que se adelanten por ENTERRITORIO antes FONADE en contra del constructor y/o interventor, determinó llevar a cabo las acciones correspondientes de la consultoría y demás que consideren necesarias para garantizar que los estudios y diseños cumplan con la normatividad relacionada con NSR-10 y las condiciones de calidad relevantes para su ejecución. En el mismo mes la mencionada interventoría a la consultoría realizó entrega de los diseños, los cuales no fueron avalados por el Consorcio AB014 contratista de obra, ni por la Interventoría de la misma, argumentando que los diseños según su concepto seguían incumpliendo la NSR-10.

DÉCIMO QUINTO: Durante el mes de agosto de 2016 la interventoría de la consultoría DAIMCO S.A.S se comprometió a entregar en diversas fechas los nuevos diseños estructurales, no obstante, en todas las fechas pactadas incumplió los compromisos adquiridos, por lo anterior ENTERRITORIO antes FONADE a través de su subgerente de contratación, convocó el día 29 de agosto de 2016 tanto a la mencionada interventoría de estudios y diseños, como al contratista de obra CONSORCIO ABOI4 y a la interventoría de obra Consorcio Constructores & Asociados, al Gerente del Convenio, al nuevo supervisor del proyecto, a la abogada del convenio y un representante del área de seguimiento, controversias contractuales y liquidaciones de la subgerencia de contratación a una última reunión; en la que se instó a las partes a indicar una última fecha para la entrega de los diseños finales.

DÉCIMO SEXTO: Conforme lo anterior, en el acta de reunión suscrita por las partes, se pactaron los siguientes compromisos: a) La interventoría de diseño DAIMCO S.A.S. manifestó que el 29 de agosto de 2016 enviaría a la interventoría

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

de obra, Consorcio Constructores & Asociados, el módulo 1 y el módulo 2 se enviaría el día 02 de septiembre de 2016. b) La mencionada interventoría de obra indicó que el módulo 1 se entregaría avalado el 02 de septiembre de 2016 y el módulo 2 lo entregaría avalado el día 07 de septiembre del mismo año.

DÉCIMO SÉPTIMO: En los primeros días del mes de septiembre de 2016 la interventoría de obra, Consorcio Constructores & Asociados, comunicó a ENTERRITORIO antes FONADE, que el asesor estructural de dicha interventoría renuncio, por lo que solicitó el aplazamiento de la entrega del módulo 1 y manifestó que la interventoría de consultoría DAIMCO S.A.S., no habría cumplido con él envió del módulo II.

El día 8 de septiembre de 2016 el interventor de obra avaló los diseños estructurales del módulo 1. Durante este mes se desarrollaron diferentes reuniones para poder resolver dudas, las que tenían tanto el contratista de obra CONSORCIO ABO14, como el interventor de obra con respecto al módulo 1 y se le solicitó al referido consultor de interventoría el cumplimiento de los plazos pactados para entregar el módulo II, por lo que en reunión sostenida el día 30 de septiembre de 2016, éste se comprometió a entregar el módulo II el 4 de octubre de 2016.

DÉCIMO OCTAVO: El 05 de octubre, la interventoría de consultoría DAIMCO S.A.S. entregó el módulo II, del cual la interventoría de obra CONSORCIO CONSTRUCTORES & ASOCIADOS presentó observaciones, y las remitió para su subsanación por parte de aquella, la cual se comprometió a remitirla el día 26 de octubre de 2016, sin embargo, no fueron entregadas.

DÉCIMO NOVENO: En el mes de diciembre del año 2016 se citan a diversas reuniones para reiniciar la obra de la sede Neiva. Sin embargo, debido a las diversas solicitudes realizadas por parte del CONSORCIO AB014, en el sentido de solicitar información y documentos adicionales, tales como los planos y las memorias finales del módulo I y II firmados y en físico, contar con el aval de la interventoría de obra, entre otros, no fue posible el reinicio de las mismas.

Por lo anterior, ENTERRITORIO antes FONADE manifiesta al contratista de obra los inconvenientes que generaba el hecho de que realizaran diferentes solicitudes en cada una de las reuniones realizadas, toda vez que estos hechos generaban retrasos mayores en la obra.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

El día 15 de diciembre de 2016 recibe ENTERRITORIO antes FONADE, de parte de la interventoría de consultoría, la entrega de la copia en físico de los planos, los cuales le son remitidos al contratista de obra, para dar cumplimiento a sus solicitudes.

VIGÉSIMO: Durante el mes de diciembre de 2016 se generaron diferentes mensajes al contratista de obra, Consorcio AB014, por parte de la Subgerente de Contratación de ENTERRITORIO antes FONADE, en los cuales se le solicitaba su pronunciamiento acerca del reinicio de la obra, toda vez que ya se habían superado todos los contratiempos presentados.

El día 13 de enero de 2017, se recibe mediante correo electrónico, oficio de CONSORCIO AB014, en el cual informa sobre la nueva programación de la obra, en la cual señalaba que para finalizar las obras del proyecto ESAP-Neiva, se requerían 11 meses.

El 18 de enero de 2017, se recibe mediante correo electrónico, oficio por parte del interventor de obra, Consorcio Constructores & Asociados, en el que manifiesta que, según su concepto, el cronograma que plantea el contratista de obra, Consorcio AB014, de terminar la obra en 11 meses, se puede ajustar a 8 meses y medio. Visto lo anterior, ENTERRITORIO antes FONADE solicita reunión e 25 de enero de 2017, con el Consorcio AB014 y en dicha reunión éste se compromete a firmar el acta de reinicio del proyecto el día 30 de enero de 2017, en la ciudad de Neiva y a finalizar el proyecto en 9 meses.

El día 30 de enero de 2017, se trasladaron a la ciudad de Neiva los representantes de ENTERRITORIO antes FONADE, para la firma del reinicio de la obra, donde el contratista de obra, Consorcio AB014, manifiesta la imposibilidad de terminar la obra en nueve (9) meses, a lo que se había comprometido anteriormente.

VIGÉSIMO PRIMERO: Durante el mes de marzo de 2017, se realizaron diversas reuniones con el contratista de obra, Consorcio AB014 y el ingeniero estructural, José Benavides, para solucionar todas las dudas que se tuvieran respecto del proyecto estructural. Posterior a estas reuniones el Consorcio AB014 envió a ENTERRITORIO antes FONADE un cronograma inicial de obra, en el cual solicitaba nuevamente un tiempo de once (11) meses para poder desarrollar la obra.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

Al considerar ENTERRITORIO antes FONADE que el tiempo planteado no era viable debido a que se debía desarrollar la etapa II del proyecto y esta debía finalizar en julio del 2018, decidió realizar reuniones entre el supervisor de ENTERRITORIO antes FONADE y el contratista de obra para plantear un nuevo cronograma, acorde con los tiempos necesarios en el proyecto, como resultado de estas reuniones se organizó un cronograma en el que desarrollara el proyecto en 8,5 meses.

Aunque en un principio se había llegado a un acuerdo con el contratista de obra para realizar la construcción del proyecto de la nueva sede ESAP-Neiva en un término de 8,5 meses, al realizar el proceso de conciliación para la actualización de precios con el mismo a finales de este mes, no se logró llegar a un común acuerdo en este tema, ante la imposibilidad del contratista de realizar la obra con los precios presentados por ENTERRITORIO antes FONADE, se pactó con este iniciar el trámite de liquidación del contrato de obra No. 2151220 y en consecuencia de lo anterior liquidar el contrato de interventoría No. 2151201.

VIGÉSIMO SEGUNDO: El 9 de mayo de 2017, se realiza reunión con los miembros del Consorcio AB014. En dicha reunión uno de los consorciados, Organización Aycardi, del Consorcio AB014, manifiesta su interés en seguir adelante con el proyecto. Por su parte el otro integrante del Consorcio AB014, esto es Begar Andina Ltda, manifiesta su decisión de no seguir adelante con el contrato, por lo que la única solución es que Begar Andina Ltda venda su parte a un tercero para así seguir con el Consorcio, ante esta situación la Organización Aycardi manifiesta que se compromete a buscar un tercero que cumpla con lo estipulado en las reglas de participación para así poder culminar el proyecto.

VIGÉSIMO TERCERO: Dado lo anterior y en pro de dar continuidad al convenio interadministrativo No. 213064, se realiza comité de seguimiento el día 16 de agosto de 2017 entre ENTERRITORIO antes FONADE y la ESAP, concluyendo lo siguiente: *(...) La Doctora Adriana Gómez, informa que asiste por delegación de la Directora de la ESAP para analizar el trámite a adelantarse a efectos de realizar la liquidación del contrato FONADE No. 213064-ESAP 069 de 2013. Según lo acordado entre los representantes legales de ambas entidades como fórmula de autocomposición y así precaver un posible conflicto, y terminar anticipadamente y liquidar de común acuerdo el contrato interadministrativo, teniendo en cuenta que FONADE a la fecha aún se encuentra determinando técnicamente las obras requeridas para subsanar las falencias en las obras construidas derivadas de los diseños, ya que los diseños puestos en consideración de la ESAP no cumplen, según concepto técnico*

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

de la Universidad de Cartagena (contratista de la ESAP), no se han asegurado la totalidad de los recursos requeridos para la terminación de la primera fase del proyecto, por lo que no hay certeza para la ESAP sobre la contratación ni fecha de entrega de la obra y para esta es imperioso cumplir con su misión institucional y compromisos con la comunidad educativa, por lo que se solicita se realice el balance financiero del contrato para determinar las sumas objeto del acuerdo, (...)"

VIGÉSIMO CUARTO: Así las cosas, ENTERRITORIO antes FONADE procede a dar inicio a la terminación bilateral y liquidación parcial por mutuo acuerdo del convenio interadministrativo No. 213064, de acuerdo a solicitud de la ESAP. Para ello, la Gerencia del Contrato interadministrativo, sostiene reunión con la Subgerente de Contratación y Liquidaciones de ENTERRITORIO antes FONADE para dar inicio a dicho trámite, el cual se gestionó el día 17 de agosto de 2017, con memorando interno radicado No. 20172100175813.

Durante este periodo ni el contratista de obra ni la interventoría se han pronunciado respecto a la liquidación de los contratos derivados. El 11 de julio de 2017, se le comunicó a la interventoría de obra sobre el trámite de la liquidación mediante oficio radicado No. 20172100175621. Se reiteró al contratista de obra y a la interventoría sobre la situación mediante oficios con radicados No. 20172100219671 y No. 20172100219651 respectivamente, el día 28 de agosto de 2017; y mediante oficios No. 20172100227261 y No. 20172100227271 del 04 de septiembre de 2017.

En una primera instancia, ENTERRITORIO antes FONADE le solicita al contratista de obra CONSORCIO AB014, a través del Oficio No. 20172100247691 del 25/09/2017, la devolución del saldo del anticipo sin amortizar por un valor de $892.763. 042.00, sin tener una respuesta a la fecha.

Finalmente, el 02/03/2018 se suscribe el Acta de Terminación Anticipada y por Mutuo acuerdo del Contrato Interadministrativo No. 213064 celebrado con la ESAP (Construcción de la sede Neiva).

El acta de terminación anticipada fue enviada al contratista interventor de obra CONSORCIO CONSTRUCTORES ASOCIADOS con el oficio No. 20182100065971 del 13/03/2018, solicitándole iniciar las gestiones de terminación anticipada y liquidación con el contratista de obra, Consorcio AB014.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

A través del Oficio No. 2018430-023643-2 del 26/04/2018 enviado por el contratista, CONSORCIO CONSTRUCTORES ASOCIADOS (interventor de obra), dentro del proceso de terminación anticipada y liquidación del contrato de obra No. 2151220-CONSORCIO AB 014, remitió el informe final de interventoría, el cual fue objeto de múltiples observaciones por parte de ENTERRITORIO antes FONADE, las cuales fueron enviadas con oficio No. 20182200148681 del 29/05/2018. A la fecha no se ha recibido el informe final de interventoría, ni respuesta alguna por parte del contratista interventor de obra.

4. PRUEBAS

De conformidad con lo establecido en los artículos 243, 244 y 245 del Código General del Proceso, indicando que los documentos originales se encuentran en el archivo de la entidad, solicito que se tengan como pruebas las siguientes:

I. En medio magnético (Disco compacto)

- Reglas de Participación N' OCC-008 de 2015
- Contrato Interadministrativo No. 213064 ESAP —FONADE.
- Acta de terminación anticipada de mutuo acuerdo-del Contrato Interadministrativo No. 213064 ESAP — FONADE del 02/03/2018.
- Contrato Derivado No. 2151201 suscrito-con el CONSORCIO CONSTRUCTORES ASOCIADOS
- Informe de Gestión para Clientes del periodo Julio a septiembre de 2015.
- Oficio RAD FONADE No. 2018-2200340041 DE 24 DE OCTUBRE DE 2018.
- Oficio RAD FONADE No. 201721003265 del 22 DE NOVIEMBRE DE 2017
- Oficios RAD FONADE Nos. 20182200175771 del 25/06/2018.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

5. JURAMENTO ESTIMATORIO

De conformidad con lo establecido en el artículo 206 del Código General del Proceso, bajo juramento estimo los perjuicios en la suma de **DOS MIL DOSCIENTOS SEIS MILLONES OCHENTA Y UN MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CON SEIS CENTAVOS ($2.206.081.396,6).**

Siguiendo lo regulado en el dicho artículo que ordena que, en cuanto a sus perjuicios se refiere se deben discriminar cada uno de sus conceptos. Dicha tarea se hace de la siguiente manera:

DESCRIPCIÓN	**VALOR**
Clausula Penal contrato No. 2151220	**$1.278.512.994**
Clausula Penal contrato No. 2151201	**$64.805.360**
Devolución de recursos no amortizados anticipos contrato 2151220	**$862.763.042,60**
TOTAL DE LA RECLAMACIÓN	**$2.206.081.396,6**

6. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

Teniendo en cuenta que las pretensiones principales de la acción judicial declarativa a interponerse tratan sobre el incumplimiento de los contratistas CONSORCIO AB014 y CONSORCIO CONSTRUCTORES ASOCIADOS, en el sentido de liquidar los respectivos contratos y hacer devolución de los anticipos realizados y, de invertirlo inequívocamente y directa en el objeto contractual, es menester analizar de que se trata el incumplimiento contractual, sus efectos, así como los cargos que suponen su declaratoria.

Al respecto, la Honorable Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado:

> *(...) contrario sensu, el incumplimiento contractual supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo negocial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por le incumplimiento absoluto del objeto del contrato.*
>
> *Cabe agregar que la configuración del incumplimiento no solo se presenta por la inobservancia de las estipulaciones contenidas en el texto*

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

contractual, sino en todos los documentos que lo integran, tales como los pliegos de condiciones o términos de referencia que, por regla general, fungen como soportes de la formación del vínculo jurídico.[1]

En relación con el anterior pronunciamiento, dicha Corporación define el incumplimiento contractual como la inobservancia de las obligaciones emanadas del acuerdo negocial y, que se presenta por el cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato.

Por otro lado, tratándose de los contratos celebrados por la administración, estos contemplan documentos adicionales al Contrato principal que forman parte de este, tales como, para el caso de ENTERRITORIO antes FONADE, las reglas de participación y los estudios previos, en consecuencia, como es afirmado por la citada Corporación la inobservancia de lo consignado en dichos documentos también constituye un incumplimiento contractual.

En el mismo sentido, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado advierte:

En atención a que el argumento de alzada, en esencia, se centra en obtener la declaratoria de incumplimiento del negocio jurídico, es de fundamental importancia tener en consideración que cuando se pretende la declaratoria de responsabilidad contractual por incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la celebración del contrato, a la parte actora le asiste el deber de demostrar: (i) el incumplimiento del deber u obligación contractual de su co-contratante (ii) que ese incumplimiento le produjo un perjuicio.

De conformidad con el pronunciamiento que antecede, al pretenderse la declaratoria de incumplimiento por una de las partes esta tendrá la carga de la prueba de demostrar que la otra parte incumplió su obligación contractual y que eso le ocasionó un perjuicios, no obstante, al tratarse de contratos con prestaciones mutuas o sinalagmáticas, la parte que busca la declaratoria de incumplimiento, deberá acreditar que cumplió o estuvo presto a cumplir sus obligaciones, pues de conformidad con el artículo 1609 del Código Civil, es la única posibilidad que existe de verificar si la otra parte incurrió en el incumplimiento por el cual se le demandó.

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de noviembre de 2016, expediente 52161, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

Ahora bien, en relación con la conducta contractual desplegada por los consorcios AB014 y CONSTRUCTORES ASOCIADOS, se tiene que devino en un incumplimiento contractual, teniendo en cuenta lo siguiente:

Durante la ejecución del contrato de obra con el Consorcio AB014, se presentaron vacíos en los diseños estructurales suministrados por el consultor contratado para ese fin a ENTERRITORIO antes FONADE. La falta de apropiación y adecuado análisis de los diseños por parte de los contratistas de obra e interventoría, generó una serie de retrasos y contratiempos, por cuanto que, a pesar de hacer parte de las responsabilidades adquiridas en los contratos suscritos, estos Consorcios adelantaron las obras sin percatarse de los vacíos existentes, los cuales fueron evidenciados por un tercero, contratado por la ESAP, cuando la obra llevaba construida en un 30%.

Estos inconvenientes en los diseños sumados a las fallas en la cantidad de trabajadores en la obra, organización interna del contratista, entre otras, fueron la causa de la demora en la ejecución y suspensión de las obras en diciembre de 2015. Esto conllevo a que la obra presentara un atraso importante, cercano al 69.8%, con respecto a lo programado para diciembre de 2015.

Por otro lado, los contratistas consorcios AB014 y CONSTRUCTORES ASOCIADOS, incumplieron al no actualizar las pólizas que respaldaban estos contratos, así mismo al no desplegar las actividades necesarias para la liquidación del contrato y la debida devolución del anticipo que les fue entregado.

Desde que ENTERRITORIO antes FONADE cumplió con la obligación anteriormente descrita, es decir el giro de recursos públicos por concepto de anticipo, sumado al inicio de la ejecución de la obra objeto de los contratos No. 2151220 y 2151201, comenzó la exigibilidad de las obligaciones de los contratistas plasmados en la cláusula tercera del mencionado contrato, de las cuales se resalta:

> ***PARÁGRAFO TERCERO. - ANTICIPO:*** *FONADE desembolsará a EL CONTRATISTA, a título de anticipo, el veinte por ciento (20%) del valor inicial del contrato.*

La anterior cláusula contiene obligaciones para ambas partes, que como ya se mencionó, por un lado, se encuentra la de desembolsar los recursos por parte de ENTERRITORIO antes FONADE una vez se aprobaran los estudios y diseños por

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

parte de la interventoría y, de otra parte, el deber de amortizar por parte del contratista el valor de los recursos retirados de la Fiduciaria, en las actas parciales de obra, completando el porcentaje total entregado en la última acta parcial de obra.

Así mismo en el Parágrafo Segundo de la citada cláusula contempló:

> *"**PARÁGRAFO SEGUNDO**. Para el manejo e inversión del anticipo, se aplicarán las siguientes reglas:*
>
> ***a. EL CONTRATISTA** deberá invertir, en forma directa y de manera inequívoca, el anticipo en el objeto contractual, con sujeción al plan de manejo e inversión. **FONADE,** no aceptara como gasto amortizable de anticipo los relacionados con la legalización del contrato (pólizas, publicaciones, etc.) (...)*

Del anterior parágrafo se desprende otra obligación en cabeza del contratista como lo es la inversión en forma directa e inequívoca del anticipo en el objeto contractual, conforme al plan de manejo e inversión de este.

En concordancia con lo anterior, la Honorable Sección Tercera del Consejo de Estado en relación con el anticipo advierte:

> ***"El anticipo es pacto en el contrato regulado por la ley, que proviene de la autonomía de la voluntad, que genera obligaciones y derechos recíprocos entre las partes, en momentos diferentes. En una primera instancia es obligación del contratante y derecho del contratista, de entregar y recibir -previa constitución de la garantía-, respectivamente, una suma determinada de dinero, con cargo a los recursos del contrato, con el objeto financiar al contratista en las prestaciones a su cargo (adquisición de bienes, servicios, obras etc.)***
>
> ***En segunda instancia el anticipo, en su resultado, constituye una obligación del contratista y un derecho del contratante, en los siguientes aspectos: -De inversión en los objetos determinados en el contrato y de pago por amortización, por parte del contratista. -De recibir, por amortización, y/o hacer efectiva la garantía de anticipo, o de cumplimiento, según el Estatuto de***

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

Contratación vigente, por parte del contratante, por hechos del contratista que impliquen mal manejo o incorrecta inversión de los dineros de propiedad pública"

Tal y como lo establece la citada Corporación, como se evidenció en la cláusula descrita y se mencionó con anterioridad, luego de que ENTERRITORIO antes FONADE cumplió con su obligación de entregar los recursos por concepto de anticipo, surgió el derecho de la entidad y la obligación del Contratista tanto de amortizar las sumas entregadas como de la inversión de estas en el objeto contratado.

En ese sentido, se advierte que si bien el contrato logró una ejecución solo de hasta el 30% correspondientes a las actividades de cimentación y estructura, por cuanto como se mencionó sobrevino una imposibilidad jurídica de ejecutar el objeto contratado, y por tanto al contratista no le fue posible presentar todas las actas de corte parcial de obra, y por ende, amortizar el anticipo tal y como quedo estipulado en el contrato, se tiene que la conducta desplegada por el contratista ha sido de mala fe, pues ante dicha situación, no ha realizado la liquidación de los contratos, ni ha presentado un balance que permita a la entidad conocer si los recursos entregados se invirtieron conforme al plan de inversión y de esa manera liberar los recursos no ejecutados en los contratos No. 2151220 y 2151201.

Por todo lo anterior, se considera que el contratista no solo deberá devolver las sumas sobre las cuales no demuestre su efectiva inversión en el objeto contratado, sino que lo deberá hacer de forma indexada, teniendo en cuenta conforme lo consagra el artículo 1608 del Código Civil, dicha obligación debía cumplirse dentro del término del contrato, por lo que al fenecer el mismo de forma anormal, se hizo exigible respecto al contratista, la devolución de los dineros no invertidos así como la presentación del balance de inversión de los mismos conforme al plan de inversión y buen manejo, lo cual podría haberse realizado de igual forma en la liquidación del contrato, no obstante, como ya se dijo, éstos no han procedido a la liquidación de los mismos.

De conformidad con el Artículo 141 de la Ley 1437 de 2011:

> *"Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar*

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no la haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por a Ley.»

Tal y como lo ha dicho el Consejo de Estado:

"La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, lo etapa final del negocio jurídica donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de la ejecutado, y en virtud de ella el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución. La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta y a continuación las partes valoran su resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y las obligaciones que surgieron del negocio jurídico, pero también en ocasiones la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a las partes, que afectan la ejecución normal del mismo, para determinar el estado en que quedan frente a éste. (...) liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles también necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual.

La liquidación bilateral supone un acuerdo de voluntades, cuya naturaleza contractual es evidente, porque las mismas partes del negocio establecen los términos como finalizo la relación negocial.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

7. ESTIMACION RAZONADA DE LA CUANTIA

Para cumplir con las exigencias de forma de la demanda, estimo la cuantía de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 26 del Código General del Proceso, en **DOS MIL DOSCIENTOS SEIS MILLONES OCHENTA Y UN MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS CON SEIS CENTAVOS ($2.206.081.396,6).**

8. JURISDICCION Y COMPETENCIA

8.1. Régimen jurídico aplicable a los contratos celebrados por ENTERRITORIO antes FONADE:

Es importante tener en cuenta que ENTERRITORIO antes FONADE ha estado sometido desde hace varios años a diferentes regímenes en materia de contratación, los cuales determinan los términos legales con que se cuenta para dar inicio a las acciones judiciales correspondientes, por lo que busca a través de este procedimiento fijar los parámetros que deben seguirse en la entidad para cancelar las cuentas acreedoras que no han sido cobradas por los interesados o que no han cumplido con el lleno de los requisitos para el pago por parte de los diferentes acreedores de la entidad.

a. **Derecho Privado aplicable a contratos del giro ordinario de los negocios de FONADE**: Vigencia del Régimen de Contratación Estatal, Ley 80 de 1993, del 1° de enero de 1994 al 16 de enero de 2008. En este periodo FONADE, como entidad financiera de carácter estatal, no estaba sujeta a las disposiciones de la Ley 80 de 1993 en los contratos que correspondieran al giro ordinario de las actividades propias de su objeto social, mientras que respecto de los demás contratos se sujetaba a dicha normatividad. El concepto de giro ordinario de las actividades propias del objeto social de una entidad financiera estatal era relativamente estricto en este periodo.
b. **Régimen de contratación estatal:** Vigencia de la Ley 1150 de 2007 (art 26) del 16 de enero de 2008 al 16 de junio de 2011. En este periodo de FONADE estaba sujeto expresamente a las normas propias del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

c. **Derecho privado aplicable de modo general:** Vigencia de la Ley 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo) del 16 de junio de 2011 a la fecha. Derogó el artículo 26 de la Ley 1150 de 2007 que sujetaba a FONADE a la Ley 80 de 1993. Quedaron por tanto vigentes las normas generales de esa ley, según las cuales los contratos que celebren las entidades financieras estatales no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aun cuando le será aplicable lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 80 referida, a los principios generales de la actividad contractual y al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos para la contratación estatal.

Debido a que los contratos objeto del presente litigio suscritos con los miembros de la UT CAE-IBAGUÉ y con la sociedad CIVING INGENIEROS CONTRATISTAS S en C, se suscribieron después del 16 de junio de 2011, la presente controversia se lleva de conformidad con el derecho privado.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007, que estableció que:

> ***Artículo 15:*** *Del Régimen Contractual de las Entidades Financieras Estatales. El parágrafo 1° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, quedará así:*
>
> *"Artículo 32.*
>
> *(...)*
>
> *Parágrafo 1°: Los contratos que celebren los Establecimientos de Crédito, las compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal, no estarán sujetos a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a dichas actividades.*
>
> *En todo caso, su actividad contractual se someterá a lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley"*

Al respecto de la competencia de la jurisdicción ordinaria para someter el presente asunto a la jurisdicción civil, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estipuló que:

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

Artículo 105. Excepciones

La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ***no conocerá de los siguientes asuntos:***

1. *Las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos.* (Subrayado propio)

Debido a que el ENTERRITORIO antes FONADE aunque es una empresa industrial y comercial del Estado, tambien tiene carácter de ser una institución financiera y que además es vigilada por la superintendencia Financiera por lo que esta controversia se exceptúa del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En ese escenario el giro ordinario de los negocios corresponderá:

a) Aquellas que corresponde a funciones asignadas por la ley y que correspondan a actividades típicamente financieras.
b) Los que celebre en conexión de esas actividades típicamente financieras
c) Los que resultan necesarios para la existencia de Fonade (contratos laborales, mantenimiento de sedes, contratación de personal)

Según el Decreto 288 de 2004, las funciones establecidas para el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo son las siguientes:

"Artículo 3° Funciones: *En desarrollo de su objeto el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, Fonade, podrá realizar las siguientes funciones:*

3.1. Promover, estructurar, gerenciar, ejecutar y evaluar proyectos de desarrollo financiados con recursos de fuentes nacionales o internacionales.
3.2. Realizarlas gestiones necesarias para garantizar la viabilidad financiera del Fondo y la de los proyectos que administra o ejecuta.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

3.3. Celebrar contratos de financiamiento y descontar operaciones para estudios y proyectos de desarrollo.
3.4. Realizar operaciones de crédito externo o interno con sujeción a las normas legales vigentes
3.5. Captar ahorro interno mediante la emisión de bonos, celebrando los contratos garantía y agencia o pago a que hubiere lugar para estos efectos, en las condiciones que autorice el Ministerio de Hacienda y la Superintendencia Bancaria.
3.6. Celebrar contratos para administrar recursos destinados a la ejecución de proyectos y para el desarrollo de esquemas de gerencia de proyectos.
3.7. Realizar operaciones de financiamiento no reembolsable con recursos del presupuesto nacional o con utilidades liquidas asignadas a la entidad sin deteriorar su patrimonio en términos reales.
3.8. Vender o negociar su cartera o efectuar titularización pasiva de la misma.
3.9. Prestar asesoría y asistencia técnica a entidades públicas y privadas en mate has relacionadas con proyectos de desarrollo.
3.10. Prestar servicios de asesoría, estructuración y reestructuración financiera y de banca de inversión.
3.11. Impulsar la consultoría nacional en sectores vinculados con el desarrollo.
3.12. Realizar inversiones de portafolio con los recursos que reciba en desarrollo de su objeto social
3.13. Manejar las cuentas en moneda nacional o extranjera necesarias para su operación o el desarrollo o la ejecución de proyectos que ejecute o administre.
3.14. Las demás funciones que le sean asignadas."

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Aunado a lo anterior, según el artículo 105 del C.P.A.C.A. es una excepción a la regla general, y como tal debe interpretarse y aplicarse de forma restrictiva y no análoga, en consecuencia, dicha norma se debe entender para los contratos que las entidades de carácter financiero como lo es ENTERRITORIO antes FONADE suscriban dentro del giro ordinario de sus negocios con personas naturales o jurídicas privadas, o públicas que tengan la misma naturaleza de FONADE.

Por lo anterior se concluye que la Jurisdicción competente para conocer del presente asunto es la ORDINARIA en su especialidad de lo CIVIL.

Calle 26 #13-19. Bogota, Colombia Tel.(57)(1)5940407
Linea de Transparencia: (57)(1)01 8000 914502
www.fonade.gov.co
@ENTerritorio @ENTerritorioco enterritorioco

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

9. NOTIFICACIONES

EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL ENTERRITORIO antes **FONADE:** recibirá notificaciones en la Calle 26 No. 13-19, Piso 30, de la ciudad de Bogotá D.C., teléfono: (1) 5940407, extensión 13019, correo electrónico: mespitia@enterritorio.gov.co.

El apoderado de **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL ENTERRITORIO** antes **FONADE**, recibirá notificaciones en la Calle 26 No. 13-19, Piso 30, de la ciudad de Bogotá D.C., teléfono: (1) 5940407, extensión 12936, correo electrónico: mespitia@enterritorio.gov.co.

Los demandados:

BEGAR ANDINA S.A.S con NIT:900632893-7, podrá ser notificado en la carrera 11A 97 A 19 OF 208 de Bogotá y correo electronico adominguez@begarandina.com

ORGANIZACIÓN AYCARDI S.A.S ahora AGOPLA SAS, podrá ser notificado en la CR 11b 98-08 of 402 de Bogotá y en el Correo agopla@gmail.com

J&S INGENIERÍA LTDA, identificada con el NIT 900262402-6, podrá ser notificado CALLE 30 No. 2-52 ofi 402 Edificio Damasco de Monteria y correo electronico jsingenierialtda@gmail.com

LACIDES JAVIER BANQUEZ PAYARES identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 73141686, podra ser notificado en la CALLE 62A Nro. 11A-50 B/ ALTOS DE CASTILLA en Monteria y correo electronico lbanquez25@gmail.com.

Del señor Juez,

MELISSA ESPITIA GONZALEZ
C.C.1.030.543.505 de Bogotá
T.P. 228.065 del C. S de la J.

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA