

Radicado: S 2018060030720

Fecha: 22/03/2018

Tipo:  
RESOLUCIÓN  
Destino:



## DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

### RESOLUCIÓN No.

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION  
CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 2018060004004 DEL 25 DE ENERO DE 2018  
"POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTA UNA DECISIÓN DENTRO DE UN  
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER SANCIONATORIO POR  
INCUMPLIMIENTO PARCIAL EN EL CONTRATO N° 2014-OO-20-0013 DE 2014"**

EL SECRETARIO DE INFRAESTRUCTURA FISICA DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, en uso de sus facultades legales y en especial las conferidas por la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Ley 1474 de 2011, y según Decreto No. D2016070000007 del 2 de enero de 2016, actuando en representación del Departamento de Antioquia, y

### CONSIDERANDO:

1. El día **1 de octubre de 2014**, la Gerencia de Proyectos Estratégicos – Secretaría de Infraestructura Física del Departamento de Antioquia, adjudicó la **LIC-20-16-2014**, cuyo objeto es: **"CONSTRUCCIÓN DE PUENTES EN PUNTOS CRÍTICOS Y OBRAS COMPLEMENTARIAS DE LA ANTIGUA VIA AL MAR CONZALO MEJIA"**, de la cual se deriva el contrato N° 2014-OO-20-0013 de 2014, como quedó registrado en Resolución de Adjudicación N° S127044 del 3 de octubre de 2014.
2. El día **12 de noviembre de 2014**, se suscribe entre el Departamento de Antioquia y el CONSORCIO PUENTES CYC (CQK CONSTRUCCIONES S.A.S. - 50% y CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A. -50%) identificado con el NIT. 900.779.307-4 el contrato N° 2014-OO-20-0013 de 2014, por valor de DOCE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES CIENTO OCHENTA MIL QUINIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS M/L (**\$12.691.180.567**), con un plazo de ejecución de CATORCE (14) meses, contados a partir de la suscripción del acta de iniciación, valor soportado en el siguiente Certificados de Disponibilidad Presupuestal No.1000128275 del 3 de junio de 2014 por \$13.066.255.323, expedido por el Director Operativo de Administración de Proyectos y Convenios del IDEA.
3. El día **24 de noviembre de 2014**; se emite por parte de la Secretaría de Infraestructura Física de la Gobernación de Antioquia el Auto Aprobatorio de la garantía única de cumplimiento número 2429653 y póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 515227, expedida por la compañía de seguros "LIBERTY SEGUROS S.A." a favor del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA FÍSICA., para garantizar el cumplimiento del contrato N° 2014-OO-20-0013.

47

4. El día 2 de marzo de 2015; se suscribe entre el CONSORCIO PUENTES CYC y Secretaría de Infraestructura Física de la Gobernación de Antioquia el Acta de Inicio del contrato; de conformidad con la CLÁUSULA DUODÉCIMA "PLAZO DEL CONTRATO" N° 2014-OO-20-0013, **se fija como fecha de inicio la del presente documento**, por lo tanto la fecha de terminación será el día 02-05-2016.
5. El día 25 de mayo de 2015; se emite por parte de la Secretaría de Infraestructura Física de la Gobernación de Antioquia el Auto Aprobatorio de la actualización de la garantía única de cumplimiento número 2429653 y de la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual número 515227, expedida por la compañía de seguros "LIBERTY SEGUROS S.A." a favor del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA FÍSICA., para garantizar el cumplimiento del contrato N° 2014-OO-20-0013.
6. El alcance del objeto conforme lo establecido en los documentos contractuales, es el siguiente (numeral 1.6.2 del Pliego de Condiciones de la LICITACION PÚBLICA LIC-20-16-2014):

*"Construcción de puentes en puntos críticos de la antigua vía al mar Gonzalo Mejía y obras complementarias, en el occidente del Departamento de Antioquia, las cuales consisten fundamentalmente en la construcción de puentes en concreto, y la ejecución de obras complementarias tales como: obras de contención, obras hidráulicas, obras de estabilización, y obras de explanación con las cuales se mejorará la estabilidad general de la banca, se recuperará la estructura del pavimento, y se mejorará la señalización a lo largo de la vía en los siguientes sitios entre otros:*

- Sector La Legumbrera, Km 60+000
- Sector La Truchera, Km 46+000
- Quebrada La Guamala, Km 40+200
- Quebrada La Grande, Km 24+300
- Quebrada La Causala, Km 48+100
- Quebrada La Londoño, Km 39+200

*La presente contratación tiene como finalidad proteger de manera oportuna la infraestructura de la red vial en la antigua vía al mar en el Departamento de Antioquia, garantizando con ello la transitabilidad segura para vehículos y peatones, Para el logro de este objetivo será necesario adelantar las siguientes actividades entre otras:*

- Movimientos de tierra (Excavación mecánica, estructural, manual, en roca; llenos entre otros)
- Construcción de estructuras de concreto reforzado con cimentaciones profundas
- Suministro, transporte y colocación de concreto premezclado.
- Construcción de puentes y viaductos
- Adecuación y Conformación de Zonas de Deposito
- Suministro, transporte y colocación de mezcla asfáltica en caliente para pavimento

- *Construcción de obras de drenaje y subdrenaje*
- *Construcción de obras hidráulicas*
- *Construcción de obras requeridas para estabilización de taludes*
- *Reparación de pavimentos*
- *Señalización vial*

*En todo caso todas las actividades derivadas de la ejecución del presente proceso, se encuentran definidas en el presupuesto oficial."*

7. Dentro del presente contrato se presentaron diversas modificaciones, veamos:

**Prórroga No. 1:** el 2 de mayo de 2016, se suscribió entre las partes la Prórroga No. 1 del Contrato No. 2014-OO-20-0013, por Un (1) Mes, es decir hasta el 2 de junio de 2016.

**Prórroga No. 2:** El 2 de junio de 2016, se suscribió entre las partes la Prórroga No. 2 del Contrato No. 2014-OO-20-0013 por Veintiocho (28) Días, hasta el 30 de junio de 2016.

**Prórroga No. 3:** El 30 de junio de 2016, se suscribió entre las partes la tercera prórroga del contrato por Tres (3) Meses más, hasta el 30 de septiembre de 2016.

**Prórroga No. 4:** El 30 de septiembre de 2016, se suscribió entre las partes la cuarta prórroga del contrato por tres (3) meses más, hasta el 31 de diciembre de 2016.

**Prórroga No. 5:** El 29 de diciembre de 2016, se suscribió entre las partes la quinta prórroga del contrato por dos (2) meses más, hasta el 28 de febrero de 2017.

**Prórroga No. 6:** el 28 de febrero de 2017, se suscribió entre las partes la sexta prórroga del contrato por dos (2) meses más, por lo que su fecha de terminación será el próximo Treinta (30) de Abril de 2017

8. La Interventoría del contrato de obra, es ejercida por el CONSORCIO VÍAS ANTIOQUIA (DISEÑOS INTERVENTORÍA Y SERVICIOS S.A.S. 70% Y JASEN CONSULTORES S.A.S.), en virtud del Contrato de Interventoría No. 2014-SS-20-0018 de 2014.

#### **AUDIENCIA DE DECISIÓN DEL 25 DE ENERO DE 2018**

9. Que para el correcto desarrollo de la Audiencia, el Doctor GILBERTO QUINTERO ZAPATA, y en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el estatuto general de contratación pública, entre otras la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, y Ley 1474 de 2011 y el decreto nacional 019 de 2012 y el decreto reglamentario 1082 de 2015, y actuando mediante delegación conferida por el decreto 007 de 2012, instala la presente audiencia en calidad de Secretario de Infraestructura Física del Departamento de Antioquia, designa la coordinación de la misma, al Doctor ERNESTO ALBERTO MORENO GÓMEZ, Abogado adscrito a la Dirección de Asuntos Legales de la Secretaría de Infraestructura Física del Departamento de Antioquia, quien procede a desarrollar el procedimiento consagrado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, para lo cual el Dr. Moreno

Gómez, presenta el orden del día de la audiencia y presenta un breve resumen de lo acontecido en el desarrollo de la actuación administrativa.

10. Que la Resolución 2018060004004 del 25 de enero de 2018 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTA UNA DECISIÓN DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER SANCIONATORIO POR INCUMPLIMIENTO PARCIAL EN EL CONTRATO N° 2014-OO-20-0013 DE 2014" fue objeto de lectura desde el capítulo de imputación luego que el Dr. Ernesto Moreno Gómez expuso a las partes, si consideraban necesario la lectura total de la Resolución, o si era posible la lectura partir del capítulo de imputación, dejando de lado los aspectos generales del contrato y la valoración probatoria, la cual había sido objeto de discusión dentro de la etapa probatoria, ampliamente conocida por las partes en curso de la actuación a partir de la Resolución No. S 2017060099576 del 31 de agosto de 2017, las partes estuvieron conformes con la lectura desde el capítulo de imputación.
11. Que la Resolución 2018060004004 del 25 de enero de 2018 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTA UNA DECISIÓN DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER SANCIONATORIO POR INCUMPLIMIENTO PARCIAL EN EL CONTRATO N° 2014-OO-20-0013 DE 2014" resolvió lo siguiente:

**"RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Declarar que existió incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales adquiridas con la suscripción del contrato N° 2014-OO-20-0013 de 2014, por parte de CONSORCIO PUENTES CYC, conformado por **CQK CONSTRUCCIONES S.A.S. - 50%** y **CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A. -50%**, identificada con NIT. N° 900.779.307-4 por la no culminación de las obligaciones pactadas al finalizar el plazo contractual.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Declarar la ocurrencia del siniestro por incumplimiento del contrato N° 2014-OO-20-0013 de 2014, que se encuentra amparado con la póliza de seguro N° 2429653, otorgada por LIBERTY S.A, frente a los siguientes amparos y vigencias

| AMPARO                        | DOCUMENTOS CONTRACTUALES                   | PÓLIZA   |
|-------------------------------|--|----------|
| Garantía Única - Cumplimiento | CONTRATO PRINCIPAL - CLÁUSULA DÉCIMOCTAVA, | 2429653- |

**ARTÍCULO TERCERO:** Hacer efectiva la cláusula vigésima segunda - clausula penal pecuniaria pactada en el contrato N° 2014-OO-20-0013 de 2014, como tasación anticipada de perjuicios, conforme a la parte considerativa de esta resolución, el cual se afecta en la suma de MIL SETECIENTOS DIECISEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$1.716.291.944) MCTE, conforme los perjuicios y el porcentaje de incumplimiento considerado en la parte motiva del presente acto.

**ARTÍCULO CUARTO:** Afectar la póliza de seguros N° 2429653 otorgada por LIBERTY S.A, frente al amparo de cumplimiento, en la suma de MIL SETECIENTOS DIECISEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL NOVECIENTOS

CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$1.716.291.944), que equivale al porcentaje de incumplimiento y los perjuicios tasados en el presente acto, el cual fue pactado CLÁUSULA DÉCIMOCTAVA del Contrato de Obra No. 2014-OO-20-0013 de 2014 por concepto de cláusula penal pecuniaria, con fundamento en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO QUINTO:** Declarar que frente a lo ordenado en esta resolución, son solidariamente responsables el contratista CONSORCIO PUENTES CYC, identificado con NIT. N° 900.779.307-4, y su garante, la compañía LIBERTY S.A., identificada con NIT. 860.039.988-0, conforme a lo consagrado en la póliza de seguros N° 2429653.

**ARTÍCULO SEXTO:** De conformidad con lo establecido en los informes de la supervisión transcritos en el presente acto administrativo, los porcentajes de obra ejecutada no significan que los trabajos se hayan recibido a entera satisfacción, por lo que, El Departamento de Antioquia no se subroga con el presente acto administrativo al derecho que le asiste de afectar la póliza que ampara la calidad y estabilidad de las obras, en caso tal de evidenciarse para el momento de la liquidación del contrato o posterior a ella que las obras requieran atención con temas de calidad.

**ARTÍCULO SEPTIMO:** Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución al representante legal del contratista CONSORCIO PUENTES CYC, identificado con NIT N°900.779.307-4, y al representante legal de la COMPAÑÍA ASEGURADORA LIBERTY S.A., en los términos y formas establecidos en el artículo 86, literal c de la ley 1474 de 2011.

**PARÁGRAFO:** En caso de no presentarse a la audiencia, se procederá con la notificación conforme a lo establecido en los artículos 67 y 68 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Parte procesal).

**ARTICULO OCTAVO:** Contra la presente Resolución procede el Recurso de Reposición que se interpondrá, y sustentará en la misma audiencia.

**ARTÍCULO NOVENO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 218 del Decreto 019 de 2012, la presente Resolución una vez ejecutoriada se publicará en el SECOP, se comunicará a la Cámara de Comercio en la que se encuentre inscrito el contratista y se comunicará la sanción a la Procuraduría General de la Nación".

12. Que el Dr. Ernesto Moreno, realizó la lectura de la Resolución **2018060004004** del 25 de enero de 2018 a partir del capítulo de ANALISIS DE IMPUTACION DE LAS CONDICIONES DE EJECUCIÓN CONTRACTUAL, luego de culminar la lectura del Acto Administrativo, se notificó en estrados la Resolución 2018060004004 del 25 de enero de 2018 y se entregó copia íntegra auténtica y gratuita a las partes (Contratista Consorcio Puentes CYC con su apoderado y Aseguradora Liberty Seguros S.A a su apoderado) para efectos de la presentación del recurso, el cual se integra al expediente el documento de notificación firmado.

#### RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EL APODERADO DEL CONTRATISTA CONSORCIO PUENTES CYC

13. Que procedió el señor HERMANN GUSTAVO GARRIDO PRADA, identificado con Cedula de Ciudadanía No. 91.264.753, quien el señor RAFAEL DIAZ MARTINEZ,

gd  
GD

en su calidad de representante legal del CONSORCIO PUENTES CYC con NIT. 900.779.307-4, le otorgó poder para actuar en nombre del Consorcio en la presente actuación administrativa, el apoderado presentó Recurso de Reposición en términos generales así, veamos:

*El Consorcio una vez escuchada la postura de la administración procede a interponer el recurso de reposición contra el acto sancionatorio contenido en la resolución S 2018060004004 del 25 de enero del 2018, por medio del cual se declara un incumplimiento parcial y se nos impone la cláusula penal.*

*Versa su pronunciamiento en los siguientes términos:*

#### **FRENTE LA VALORACION PROBATORIA**

*La administración basa su decisión exclusivamente en el informe que presenta en el concepto que presenta la interventoría el 15 de julio de 2017 el cual de alguna forma se refiere a nuestros descargos **y para nada escuchamos que se refirieran a cada una de las demás pruebas que se practicaron que incluso fueron posteriores al 15 de julio** cuando la interventoría hace referencia a nuestros descargos en ese momento todavía no se había siquiera decretado el auto de pruebas en ese momento no se han incorporado las pruebas que demostraban situaciones que veníamos alegando desde principio pero que se nos decía que si lo logramos probar que tendría entonces otra consecuencia o tomaría otro rumbo la situación y estas pruebas obviamente no fueron tenidas ni valoradas en su momento.*

*Así las cosas este acto administrativo tiene una falsa motivación **solamente está escuchando o valorando una parte de las pruebas y no todo ese acervo que incluyó el tema del clima y la prueba pericial que aportamos nosotros que incluyó incluso los cuestionarios que contestó ICC como diseñador y que contestó la misma interventoría y para entrar en materia voy a citar el oficio 10190018 - 566 radicado 2017-01-11 noviembre primero de 2017 está a folio 5760** acompañando el otro documento que está en folio 5761 en el cual allegan un concepto que da el ingeniero especialista en estructura Rodrigo Balanta Ramírez de la interventoría está fechado 20 diciembre 2016.*

#### **FRENTE LA LABOR DE LA INTERVENTORÍA**

*Hay un defecto constructivo y la culpa es del contratista sin valorar la responsabilidad de quien venía aprobando mes a mes acta tras acta ese proceso constructivo y que la prueba que acabo de aportar dice claramente el especialista de estructura de la interventoría había aprobado al proceso constructivo entonces yo pregunto en qué consiste aprobar el proceso constructivo **sino en que ese cordón estaba bien ahí sólo que se vio feo seguramente y yo pienso que no, no tanto lo feo porque igual eso no se nota, el tema es que cuando el diseñador ve una luz de 80 metros de un puente que incluso nos preocupa que no se decretó la prueba de la modelación para verificar que el puente esté bien porque ese puente seguramente en su momento lo asustó esa luz y digo hay que reforzar esto y el camino fácil fue decir el cordón de soldadura no estaba previsto.***

La interventoría no tuvo todo el personal que estaba comprometido por pliegos y este quizás también es una de las razones por las cuales hubo una falla de la interventoría la interventoría no tenían, por ejemplo de lo que se licitó, oferta y contrato tenían que tener dos residentes de obra 2 residentes de interventoría perdón y desde el 15 diciembre 2015 hasta el 2 de junio de 2016 la interventoría sólo tuvo un residente de interventoría.

Entonces, más adelante en la página 47 numeral C dice, sobre la aprobación de los diseños que relata el Consorcio puentes CYC debemos precisar que la interventoría aprobó los diseños estructurales del puente mas no los planos de taller, entonces mi pregunta es, cuando ellos pasaban y cuando revisamos el expediente de contrato de la supervisión ahí veíamos como ellos en un informe decían revisamos el proceso constructivo y entre otras cosas estaba a la tarea precisa de revisar planos y demás.

### REVISIÓN DE LOS PUENTES Y CAMBIO DEL DISEÑO

Continúa la intervención del apoderado del Contratista con su recurso, en los siguientes términos:

*...entonces explicando que no fue por iniciativa del contratista el cambio del diseño en el caso del puente La Legumbrera tocó cambiar el que inicialmente había entregado INTEINSA o diseñado INTEINSA, en el folio 1287 en el que hace parte del informe mensual de interventoría número cuatro, periodo junio 30 del 2015, **sobre las actividades ejecutadas por la interventoría dice que la interventoría solicita al contratista iniciar actividades en el puente La Legumbrera bajo los diseños iniciales, sin embargo como se verá ahorita más adelante la misma interventoría y la administración dicen que no se puede ejecutar ese diseño porque había que cerrar la vía por ocho meses, allí que fue necesario hacer este cambio.***

Quién contrató a la empresa ICC SAS para cambiar el diseño aportado por el Departamento de Antioquia y a cargo de quien se estipulo el pago del diseño; responde el diseñador, el resumen de la contratación para el rediseño del puente la legumbre es el siguiente:

**...si bien es cierto en mayo faltaron concluir algunas obras no es menos cierto que se debió a factores externos que no han sido valorados, que no se tuvieron en cuenta las pruebas practicadas con relación por ejemplo al clima que en esos momentos hizo entre en mes de abril y mayo en el sitio del puente la legumbrera y que impedían realizar las actividades de soldadura, entonces todo esto tiene mucho que ver porque la administración deberá tener en cuenta que realmente se ejecutó para poder hablar del porcentaje que faltó al final ejecutar; reiterando que ese porcentaje al final no se logró ejecutar, si tiene mucho que ver que la interventoría no hubiera definido lo referente a la prueba de carga.**

No autorizó cerrar la vía y no se podía en esas condiciones concluir las tareas del puente La Londoño, que es digamos el otro Puente que falta por terminar.

Continúa el apoderado del Consorcio citando el oficio VIAN-1019-00-18-042 de mayo 21 de 2015 donde la interventoría hace algunas observaciones a la solución presentada por INTEINSA, luego de revisar los planos de construcción para el puente la legumbrera y considera lo siguiente:

*"conveniente modificar parcial o en su defecto totalmente el diseño y localización del puente, de igual forma el supervisor del contrato mediante correo electrónico del 8 de mayo de 2015 enviado el contratista comenta que "en cuanto al puente la legumbrera que es un caso especial es claro que para la entidad este puente tal y como está planteado no se puede ejecutar pues implica cierre total de la vía y donde la firma consultora debe ajustar el proceso constructivo de acuerdo las condiciones de circulación, en conclusión las partes interesadas en la ejecución del contrato de obra (entidad contratista interventoría) concluyeron que efectivamente el diseño propuesto por INTEINSA para el sitio crítico la legumbrera no se podía llevar a cabo por las implicaciones que representaba el cierre total de la vía o en su defecto construir una variante para el tránsito vehicular como propuso la firma consultora INTEINSA en correo electrónico el 15 de julio de 2015.*

Y continúa afirmando:

*Primero, para la construcción de los contrapesos diseñados en los apoyos es necesario cerrar la vía durante por lo menos 8 meses, lo cual no es posible dado que la vía está en servicio permanente.*

*Segundo, para la construcción de la súper estructura en cajón es necesario en el estribo A enterrar la viga dentro del terreno inestable lo cual técnicamente no es aceptable porque la masa de suelo en movimiento desplazaría la estructura, por lo tanto se requiere aumentar el galibo del puente, por lo anteriormente expuesto, consideramos conveniente modificar parcial o en su defecto totalmente el diseño y localización del puente y está el correo del 8 de mayo de 2015 en donde enviado al ingeniero Díaz, ingeniero Mario; donde se dice en cuanto al puente la legumbrera que es un caso especial, es claro que para la entidad ese puente tal y como está planteado no se puede ejecutar pues implica cierre total de la vía, y donde la firma constructora debe ajustar el proceso constructivo de acuerdo con las comisiones de circulación.*

*Bueno dice aquí, se resalta a este respecto que de un tiempo para acá al contratista ha venido alegando haber sido constreñido a realizar actividades en contra de su voluntad como esta de contratar a ICC, pero en lo que al consorcio vías Antioquia corresponde ni le consta, ni considera probadas tales acusaciones, en efecto lo que sí es un hecho ampliamente conocido es que la empresa ICC se caracteriza por su experiencia y reconocimiento, siendo una empresa de amplia trayectoria y renombre, cuestión que explicaría el que haya sido elegida por el consorcio puente CYC para la realización de estudios y diseño, esto no es cierto, como está probado fue la Gobernación a través de sus funcionarios quienes llamaron como lo dice en la contestación de cuestionario el representante legal de ICC, a mí me llamó el ingeniero Gaona y menciona otros ingenieros del momento, para que*

viniera a revisar unos diseños, y cuando estaba revisando los diseños obviamente esa revisión incluyó que uno de esos Puentes que finalmente no se podía construir La Legumbrera pues hiciera ellos el nuevo rediseño.

#### FRENTE A LA PLANEACIÓN DEL PROCESO

...se espera que por parte de la Gobernación el permiso del uso del cauce del puente Quebrada la Grande para poder terminar y ejecutar las obras necesarias, ahí me manifiesta la interventoría que realmente no había problema de la planeación y en realidad, incluso este puente nunca se pudo ejecutar porque nunca se dio el permiso del uso del cauce y todo eso obviamente tiene que ver con la mala planeación, porque de haberse planeado bien primero si hubieras obtenido los permisos y luego si hubiera empezado a contratar la obra.

#### FRENTE AL PORCENTAJE DE EJECUCIÓN Y TASACIÓN DE LA SANCIÓN

...entonces esto si se tiene que contabilizar allí y no sólo hablemos de valores, estamos hablando de los \$56.000.000 que ya nos reconoció la Gobernación en la reclamación que se llevó al Comité Interno de Reclamaciones Contractuales que incluso esos \$56.000.000 deben tener el AU por lo menos... dicen que los cultivos no, el pago de los cultivos no, pero el traslado de las redes eléctricas que son 44 millones, si, eso fue una obra y ahí no está contemplado la U que es el 28,09 que al aplicarlo obviamente aumenta ese valor, si a esos 56 millones le sumamos la solicitud que ya formalmente desde hace varios meses se planteó la administración de ajuste de precios que está contractualmente pactada, que es de acuerdo al DANE está cuantificada en \$328,424,682 tendríamos ahí 384 millones y que con el AU subiría por lo menos a 400 millones, que se ejecutaron y que en ese balance no se ha tenido en cuenta, porque entonces no estaríamos en el 8.34% que está planteado ahí, sino que hay que descontarle estos dineros que si tienen que ver con la ejecución de este contrato.

Dice en este mismo concepto en el numeral D, esto lo dice la interventoría, en lo referente la inclusión del AU es claro y así lo establece el pliego de condiciones y el contrato mismo, que todas las actividades ejecutadas a satisfacción y aprobadas por la interventoría se le aplicará el AU estableció del proyecto, entonces fijese que la misma interventoría le está dando el derrotero a la administración diciendo, tengan cuenta el AU, pero al momento de la cuantificación no se ha tenido en cuenta, entonces yo si ruego al despacho que al momento de hacer los cálculos de mantener su decisión de sancionarnos pues evalúe, valore y tenga presente la ejecución que representa lo ya aprobado por el Comité de Reclamaciones Contractuales, que debe incluir por supuesto el costo del diseño de los puentes la legumbrera que cuando interpusimos el recurso demostramos con documentación y demás que los 86 millones que se estaban reclamando era el valor de sólo diseño, porque aparte estaban los estudios de suelo se pagaron por separado, pero que al momento desatar el recurso pues no se valoró, no se tuvo en cuenta, no se consideró, y por eso mantuvieron reconocer los mismos 56 millones iniciales, entonces al momento de establecerse, que realmente se ejecutó,

gd  
A

**pues yo pido se quiere ruego al despacho que esos valores sean tenidos en cuenta, porque son obras ejecutadas y recibidas a satisfacción.**

#### FRENTE AL TEMA DE LA REPOTENCIACIÓN DEL PUENTE

El constructor no modificó ningún diseño como afirma el supervisor desarrollándolos para detallar y presentándoselos al interventor quien los validó, dando aprobación a la disposición de las láminas en sentido horizontal y con el cordón de soldadura longitudinal, como lo demuestran las actas de seguimiento de obra la bitácora y las acta de pago parcial de todos los meses, en los que se validaron los trabajos realizados.

La concertación a la cuestión siete tampoco es coherente, ya que el supervisor afirma que los planos de taller se debieron realizar con la orientación de las láminas indicada por el diseñador y es claro que el diseño determinó dicha orientación, **insistimos en que no había ninguna duda y que los planos de taller se entregaron para aprobación entre interlocutor válido para ello como es la interventoría, que no puso objeciones a la disposición de las láminas y tampoco estimó oportuno aclarar ninguna por parte del diseñador.**

En la contestación número ocho el supervisor dice que la reunión del día 16 de diciembre al 2016 el especialista estructural consideró pertinente todas las observaciones del diseñador, con lo que tácitamente el Consorcio aceptó que era necesario realizar el reforzamiento, **pues bien dicho especialista estructural era de la interventoría, quien asumió la necesidad de realizar dichos reforzamientos, es más el diseñador asumió la necesidad de dicho reforzamientos; el diseñador dejo a su criterio reforzar o no la viga cajón, con la salvedad de que dijo que si no se hacía el no respondía por el diseño ya que entendía que se había modificado, lo que el interventor asume la necesidad de realizar el refuerzo,** dicho sea de paso se hizo a simple vista ya que ahí no se hizo ningún cálculo por parte diseñador.

¿hay o no un error constructivo? porque si hay un error constructivo pues ahí es, por ahí debemos haber empezado y aquí pues todavía simplemente se ha tenido lo que en su momento dijo el diseñador, **como error que en últimas, pues si hubo un error fue de él, cuando no dijo las láminas de deben ir verticalmente y se refuerza ese error cuando se le envían los planos de taller y no hace objeciones y visita la obra y no dice nada, porque es que en las fotos de los tramos como se venían construyendo**

Estamos siendo sancionados por un ítem que no está, dentro de las seis grandes grupos de obra de ítems de obra, los seis grupos que se definieron en los pliegos, en los estudios previos de los pliegos del contrato no estaban, porque finalmente y ese es una cuestión también que se debe tener en cuenta por el despacho, a nosotros nos dijeron que tenemos que repotenciar el puente y resulta que nosotros no somos responsables de ningún defecto constructivo como lo hemos demostrado ampliamente pido se tenga en cuenta lo que se ha dicho en actas y lo que se ha probado.

**FRENTE A LOS DISEÑOS DEL PUENTE LA LEGUMBRERA**

...en este momento no está demostrado que realmente hay un defecto constructivo, se ha tomado la versión del diseñador de decir que las láminas debían ir en una orientación y le pido el favor que cuando desate el recurso verifique los planos a ver si él dijo al comienzo que las láminas debían ir en forma vertical para poder decir que nosotros desatendimos una instrucción, si eso está en algún acta eso en el plano no está, si está en algún documento diferente al 02 de diciembre para acá que él dice me cambiaron el diseño, pero además téngase en cuenta que como lo dije en el relato acá la interventoría pues autorizo ese mismo proceso constructivo y que incluso ahí en un documento especialista de estructura dice que lo avalo, entonces si hubo un error entonces pues yo pienso que el error fue primero de la interventoría.

**FRENTE A LA PRUEBA DE CARGA**

...manifestaba el supervisor que no se podía llevar a cabo la obra de la prueba de carga porque no estaba eso terminado, este documento igual reposa en el expediente cuando dentro de los cinco días que nos concedieron nos pronunciamos frente a ese traslado que se nos dio oportunamente, en cuanto a que la prueba de carga no se podía ejecutar debido a que la sección central del tablero se fundió el día 4 de abril, el supervisor desconoce o bien odia los datos de los ensayos de resistencia de los concretos del tablero resistencias que a los 3 días ya alcanzaban en un 100% la resistencia de diseño con lo que no era necesario esperar 28 días como lo afirma en su concepto.

Así mismo en cuanto a la losa de aproximación referidas y el vástago del muro de cierre el eje D vaciado los días 18 de abril de 2017 y 26 de abril 2017 respectivamente a siete días de fundidas presentaban resistencia superior al 120% de la resistencia y diseño como se muestran en el cuadro de resumen esto está aportado, simplemente estoy haciendo referencia a ella, y ahí está digamos el cuadro que muestra las resistencias alcanzadas.

Valga decir que los anteriores resultados fueron oportunamente entregados a la interventoría a fin de que comprobase que las resistencias alcanzadas eran las correctas para poder realizar el desvío del tráfico de forma segura para los usuarios de la vía sobre el puente la Londoño, a fin de poder disponer igualmente de forma segura, pero para los trabajadores de la obra el espacio que nos permitiese actuar sobre las aproximaciones que faltaban por terminarlo.

**FRENTE AL TEMA LLUVIAS**

...no vi que se hiciera alusión en las pruebas al tema del clima el clima si era importante, el clima afecto no podíamos trabajar bajo la lluvia, la mitad del tiempo fue lluvioso ya eso quedó probado allí en el proceso, pero además ese factor del clima fue tenido en cuenta en dos prórrogas anteriores, donde incluso con la sola solicitud del contratista y anuencia de la interventoría que arrimaba a un estado del tiempo se tuvo en cuenta por la administración, porque para la última no se ha tenido en cuenta para los últimos dos meses que obviamente no desconocemos ese sería una torpeza decir que la obra está terminada al 100%,

la obra no se terminó, hizo falta unas actividades pero lo que si pedimos que tenga en cuenta la administración es porque no se terminó si fue por negligencia nuestra

Al respecto efectivamente de acuerdo con nuestro registro de campo se han presentado lluvias en la zona, por lo que de acuerdo con su manifestación entendemos que la entrega estos puentes será a más tardar, el próximo 30 de septiembre; a revisar el reporte del tiempo, sin embargo está la bitácora de Obra, aquí llegó la información de que en efecto, más de la mitad del tiempo del mes de marzo y abril, que fue la prórroga seis, más de la mitad del tiempo llovió y no se podía adelantar el trabajo de soldadura.

Solicito al momento de desatar **el recurso de alzada**, valore si existieron factores externos a la voluntad del contratista para que no se puedan terminar las obras como por ejemplo el factor clima, ese factor se tuvo en cuenta en la prórroga cinco, donde se justificó por parte de la interventoría de la siguiente manera; punto dos al respecto le manifestamos que hemos revisado registros diarios que se llevan en la obra durante el desarrollo de las actividades de construcción de este puente y encontramos que efectivamente durante los meses de octubre, noviembre 2016 el régimen de lluvias, en la zona de construcción de puentes ha sido algo alto, registrándose lluvia durante 50% aproximadamente de los días laborales de dichos meses y de acuerdo con los pronósticos del clima para el mes de diciembre de 2016 el régimen de lluvias será igual de intenso que los meses anteriores.

Hablado lo anterior consideramos importante anotar que los trabajos no solamente se suspenden durante el tiempo efectivo de las lluvias, sino que dicha suspensión va más allá, en ese sentido de que hasta tanto no se haya secado la lámina no se pueden reanudar las actividades de soldadura, dado que esta actividad de alto riesgo requiere de unas condiciones óptimas de tiempo seco, para garantizar el cumplimiento, los estándares de calidad y seguridad industrial del personal y hay otra consideración de tipo técnico, si yo aplico la soldadura estando la lámina mojada, no estando seca la calidad de la soldadura y los manuales recomiendan que nos, o sea no va quedar óptima y por tanto aquí habían dos consideraciones de tipo técnico y de tipo de seguridad, porque los trabajadores en soldadura en tiempo de lluvia podrían generar una descarga eléctrica ese es el peligro que se presenta; incluso el Código de Trabajo establece que está lloviendo en trabajos que se hacen al aire libre, se debe suspender ósea se debe suspender la labor.

Se aprecia en el informe solicitado por la Gobernación de Antioquia al IDEAM se recoge una pluviosidad en los meses de marzo y abril de 26 y 13 días respectivamente, igualmente en los gráficos enviados por el sistema de alerta temprana Medellín, en donde se recoge la precipitación registrada en la estación **número 10 de la escuela rural el boquerón**, se puede observar que durante los meses de marzo y abril se presentaron precipitaciones en la zona de obra, que evidentemente afectan al desarrollo de los trabajos, dado las especiales condiciones que para la ejecución de la soldadura se requieren en cuanto a la no presencia de agua.

*Durante terminó la prórroga número seis en los meses de marzo y abril de 2017 se presentaron 39 días de lluvia, lo cual impedía realizar las labores de soldadura, ello por cuanto es posible Aplicar la soldado o bajo la lluvia o lo que obliga a suspender el trabajo en tiempo lluvia, suspensión que se extiende hasta tanto no se haya secado la lámina tanto por asegurar los trovadores, como el cumplimiento de estándares de calidad en la soldadura.*

#### **FRENTE A LA TASACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL**

*...la jurisprudencia el Consejo Estado que ustedes veo que la aplican juiciosamente, que la cita que la acogen y pido que también acojan aquella que dice que cuando hay diferencia entre el entre el pliego y el contrato, se prefiere el pliego luego todos los cálculos se deben hacer basadas en que la multa debía ser el diez por ciento (10%) del contrato, del valor del contrato y no del veinte por ciento (20%) eso tiene mucho que ver porque estamos hoy conminados a pagar mil setecientos millones (\$1.700.000.000) en donde tampoco fue, claro para nosotros frente a un cálculo que hace la administración en donde sí solamente ocho (8) porciento porque es mucho menos, que entonces se nos aplica ese porcentaje sobre el valor total contrato y no sobre lo que falto por ejecutar se está desatendiendo la misma jurisprudencia el Consejo Estado, que establece el principio de la proporcionalidad en la aplicación o tasación de una multa en caso como este donde estamos hablando, de una sanción pactada en el contrato por el incumplimiento.*

#### **FRENTE A LA ESTIMACIÓN DE LA CLAUSULA PENAL, expuso:**

*En el texto de contratación estatal de Beltrán García y Pedrero Sáchica se lee en la página 38, en cuanto al reclamo la cláusula penal está debe ser proporcional a lo ejecutado y recibido "si el deudor cumple solamente una parte la obligación principal y el acreedor acepta esa aparte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada, por falta de incumplimiento la obligación principal, es ese el artículo 1596 del código civil que por supuesto rige estas actuaciones y acuerdo a lo que ha manifestado reiteradamente el Consejo Estado.*

*La Secretaría de infraestructura desconoció principios reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de estado concretamente, lo expuesto en la sentencia de noviembre de 13 de 2008 con ponencia del magistrado Enrique Gil Botero en donde se manifestó lo siguiente; entre otras cosas pacíficamente aceptado, la aplicación proporcional de una cláusula penal es absolutamente inequitativo aplicarla como se aplicó aquí.*

*La sala resalta que, pese a que la cláusula penal es una tasación anticipada de perjuicios, puede presentarse dos situaciones una, que el monto estipulado no cumpla todos los perjuicios irrogados por el incumplimiento, es decir que estos supere la sanción acordada y otra que se constituyen en el evento en que la entidad imponga al contratista incumplido el monto total de la cláusula, la cual puede ser considerada por el contratista, en consideración a la ejecución parcial, que haya hecho objeto del contrato, en ambos casos por defecto o por exceso las partes deben solicitar al juez que termine el valor definitivo, que una parte*

*gd*  
*ad*

debe pagar a la otra.

Si el Consejo Estado tiene claro que de acuerdo al código civil si el deudor cumple solamente una parte la obligación principal y el acreedor acepta esa parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento la obligación principal, entonces que tenemos que el contrato es por mil seiscientos ochenta y nueve millones ciento ochenta mil pesos (\$1,269,180,000) hay que restarle el porcentaje cumplido o sea, a perdón de doce mil 12,000 el contrato, es de doce mil millones seiscientos noventa y un mil ciento ochenta pesos (\$12,000 691,180) el porcentaje no cumplido es el ocho punto treinta y cuatro por ciento (8.34%) entonces tenemos que hay que restarle el porcentaje de lo que efectivamente se cumplió, en gracia discusión como si no hubiera demostrado fehacientemente el contratista que efectivamente cumplió.

Porque reitero en esta decisión no se tomaron en cuenta los descargos, tenemos que haciendo esa operación menos el porcentaje cumplido, la sanción imponer sería, reitero pues en gracia de discusión de ciento cinco millones ochocientos treinta y cuatro mil cuatrocientos cuarenta y seis pesos \$105,834,446 pero reitero que la Secretaría de infraestructura fue aún más allá, porque lo único que aplicó y tuvo en cuenta era el monto del amparo y el número de la póliza.

A demás dicho como lo menciona el contratista lo cual es cierto y no se esperaba se consideró, que el rasero para imponer la multa por el veinte por ciento (20%) del valor del contrato, cuando con absoluta claridad en el pliego condición está estableció que era el diez por ciento (10%) ese es otro criterio absolutamente aceptado pacíficamente por la doctrina, por la ley, **por el consejo de estado, por todo el mundo, el pliego de condiciones prima respecto al contrato por una cuestión básica de equidad y de principio de legalidad desarrollados en las sentencias que citó en el escrito que le dejo para consideración.**

#### **FRENTE A LA AGRAVACIÓN DEL RIESGO**

El objeto al contrato en las prórogas se varió sustancialmente al constituirse el puente La Legumbreira eran estructura metálica y no en concreto como se amparó por parte del asegurado, lo cual nunca se le notificó a Liberty Seguro S.A. modificándose el riesgo, lo que sí es absolutamente extraño para este apoderado, es que se diga en la resolución que multa a Liberty solidariamente con el contratistas que se le notificó al liberty, ¿cuándo y mediante qué mecanismo se le notificó? o sea por un lado la resolución cita un artículo en el que se indica cómo se modifica el riesgo y a renglón seguido dice ¡no pues! como no lo notificamos pues digamos allá que ¡sí! pero si como, o peor aún se dice en esta resolución un invento, un injerto al artículo que trata de la modificación del riesgo, en el numeral dos justificando la Secretaría de que como lo blanco es negro o sea que hacer un puente metálico lo mismo en concreto manifestó, en el numeral dos de la página 63 cambio material, el cambio de material estructura metálico del puente la legumbreira es una modificación inocua, irrelevante en términos de riesgo que aseguramos y tanto que a que ha decantado se requiere métodos constructivos menos complejos, en términos de tiempo de ejecución del puente en estructura metálica.

No existen un incumplimiento imputable del contratista, así lo demostró el Consorcio en pruebas aportadas y los descargos quedó probado el contrato se modificó, mediante seis prórroga las cuales se dieron por causas no imputables al contratista **es de resaltar que todas las prórrogas fueron consecuencia la imposibilidad de avanzar en el puente la legumbrera, precisamente el que fue modificado**, pues paso de concreto a estructura metálica; o sea no se puede afirmar lo que es contrario la realidad los hechos son tozudos están ahí, el problema que tiene hoy incumpliendo en ese porcentaje, es precisamente el puente en estructura metálica, tan se modificó el riesgo, tan se agravó, que los de concreto que inexplicablemente se justifica la Secretaría y diciendo, no es que para hacer la excavaciones es más fácil, que en concreto; como sigo un criterio que fuese más favorable para realizar puentes en metálicos bastara, para no decir que se modificó el riesgo, está más que probado que ese, eso no se pudo terminar, porque, porque la losa en metal la pusieron vertical, que la pusieron horizontal, que el acero si resiste, no resiste, con soldadura, pues ese problema no hubiese ocurrido si ese puente se hubiera realizado en concreto y eso no se pues desconocer simplemente diciéndose que citando parcialmente una sentencia del Consejo de Estado para decir, no todas las modificaciones son relevante, las inocuas no modifican, ni agravan el riesgo, este por supuesto que lo agravó, tal lo agravó que no se puede terminar ese preciso puente que en vez de hacerse en concretos, se hizo en metal.

Se modifica el riesgo contratado pues la aseguradora nunca amparó el riesgo de la construcción del puente en estructura metálica La Legumbrera, si no la construcción de puentes en concreto lo cual trae las consecuencias que trae el código de comercio en su artículo 1060, ese artículo fue citado para implicarlo en esta resolución, por lo cual... el artículo 1060 del código de comercio está citado en la resolución que pone fin a esta audiencia pero me permitiré repetir en una parte art 1060 el asegurador o el tomador según el caso están obligados a mantener el estado de riesgo en tal virtud uno u otro, deberá notificar por escrito al asegurado los hechos y circunstancias no previsibles que sobre vengan con posterioridad la celebración del contrato y conforme al criterio consignado en inciso primero del art 1058 se unifique en agravación de riesgo o variación de su identidad local.

La consecuencia es... saltándome una parte de este artículo, es la falta de notificación oportuna conduce a la terminación del contrato, pero sólo la mala fe del asegurado o el tomador dará derecho a la aseguradora retener la prima no devenga.

#### **FRENTE A LA TASACIÓN DE LA CLAUSULA PENAL CON RESPECTO A LA DIFERENCIA ENTRE LO ESTABLECIDO EN EL PLIEGO DE CONDICIONES Y LO DISPUESTO EN LA MINUTA DEL CONTRATO**

...ilegalidad la cláusula penal en los términos reclamados, se mencionó en la citación a la audiencia por presunto incumplimiento que en caso declaratoria caducidad o de incumplimiento el Departamento hará afectiva la cláusula penal pecuniaria la cual tendrá un monto del 20% del valor del contrato, **sin embargo en el pliego de condiciones concretamente en el numeral cinco si se da un**

**incumplimiento el departamento de Antioquia hará efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, la cual tendrá un monto del 10% del valor de este**, y es pacíficamente aceptado por la doctrina y por la jurisprudencia **que prevalece el pliego de condiciones frente a lo estipulado en el contrato, pues el primero es la base fundamental del segundo**, siendo la razón por la cual pretende el contratista celebrar el contrato confiando en que tendrá las condiciones del pliego, al respecto el Consejo de Estado se ha pronunciado a permitir aparte de la sentencia el Consejo de Estado que respalda lo dicho el que fue absolutamente ignorado por esta secretaria, el consejo de Estado en sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección C, consejero oponente Enrique Gil Botero, Bogotá 24 de julio de 2013, actor andina de construcción delimitada y demandado municipio de Rio negro y otro, referencia acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En esa perspectiva el pliego de condiciones constituye ley, la ley tanto del procedimiento administrativo de selección del contratista como del contrato celebrado razón por la cual se traducen en un conjunto de exposiciones y cláusulas elaboradas unilateralmente por la administración, con efecto obligatorios para esta como para los proponentes u oferentes, en aras de disciplinar el desarrollo y las etapas de trámite de selección como el contrato ofrecido a los interesados en participar en la convocatoria a través de la aspiración legítima de que éste les sea adjudicado para colaborar con aquella la realización de un fin general, todo lo que ha de hacerse con plenas garantías y en igualdad de condiciones frente a los oferentes. Ponencia de Consejo de Estado con ponencia de Daniel Suarez Hernández.

Como se aprecia el pliego es el acto sobre el cual se desarrolla el proceso de selección y la ejecución del contrato por lo tanto sería como la hoja de ruta o el plan de navegación, sobre el cual se diseña estructura y concreta el denominado proceso contractual de la administración pública por consiguiente todo su contenido es obligatorio para las partes al grado tal que sus disposiciones, aquí hago énfasis para que se tenga en cuenta no de manera sesgada aparte de jurisprudencias si no, la totalidad de la sentencia, en la que dice, al grado tal que su disposiciones prevalecen sobre el clausulado del contrato, una vez suscrito el mismo, en otros términos entre una discrepancia y divergencia entre el pliego de condiciones y el contrato prevalecerá aquel sobre este último, cuando se refiere a que él pues valga la aclaración está hablando primero el pliego.

#### **FRENTE A LAS CAUSALES DE EXCLUSION DEL CONTRATO DE SEGURO**

En la póliza también hay causales de exclusión que tampoco se tuvieron en consideración y fueron oportunamente consideradas en los descargos, sobre los que esta Secretaría aún no se ha pronunciado y son la causa extraña, la fuerza mayor o el caso fortuito, el hecho un tercero o la culpa exclusiva a la víctima, para este caso el asegurado todas las condiciones todas las consideraciones que contratistas es basado y fueron retomadas oportunamente en descargos y en esta diligencia, solicito se ponderen

...tal como lo hemos señalado lo retrasos obedecen a razones ajenas al contratista y por ello se configura una verdadera fuerza mayor, es decir se

*originan de situaciones impredecibles para el contratista, de las que él no tenía obligaciones de responder los atrasos generados por la falta de planeación en los diseños, los estudios, las licencias, predios, exime de cualquier responsable al contratista quien sólo puede contarse el plazo de ejecución a partir de que el incumplimiento no se haya incurrido por la contraparte, si existe un principio lógico jurídico que reza que la mora, purga la mora; es decir como consecuencia de la primera, mora incurrida por el contratante queda purgada la eventual mora*

Concluye el apoderado de la Aseguradora en los siguientes términos:

*Por todo lo anterior me permito solicitar de manera respetuosa a la entidad estatal asegurada tener en cuenta los anteriores argumentos para aplicar la cláusula penal en el contrario se tenga en cuenta que el supuesto incumplimiento no existió y dar aplicación al literal E del artículo 86 de la ley 1474 el 2011, que establece su parte final "la entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento la cesación de situación incumplimiento, en consecuencia el vincular la compañía Liberty seguros del referido proceso".*

*En segundo lugar y en manera subsidiaria se ha de pedir lo siguiente, que se declare como el modificado el riesgo contratado por parte la entidad estatal, en la construcción de un puente metálico, cuando se amparó el riesgo de cumplimiento de un puente en concreto, sin notificar al garante lo exime de responder al aseguradora en los términos del artículo de 1060 el código de comercio; igualmente en el evento de no tener en cuenta las consideraciones y que la entidad decía declara el incumplimiento, obviamente el incumplimiento en ese pequeño porcentaje que ella misma estipuló al momento de citar esta diligencia se de aplicación a la figura de la compensación, y reponga la suma a compensar lo debido al Consorcio teniendo en cuenta que al declarar como responsable el Consorcio puente I.C.C*

*Reitero que se tenga en cuenta la cláusula del pliego de condiciones que estableció el diez por ciento 10% del monto del valor del contrato a efectos de calcular la cláusula penal y que se aplique de manera proporcional, aplicándose también el principio de la compensación de acuerdo a las razones legales y jurisprudencialmente que anteriormente expuse.*

*Termina solicitando que no se resuelva el recurso en la audiencia, si no que el Departamento se tome un tiempo prudencial para analizar los recursos presentados en la audiencia.*

#### **FRENTE LA VALORACION PROBATORIA**

**El apoderado del Consorcio Puentes CYC, estableció en su recurso de reposición sobre el particular lo siguiente:**

*La administración basa su decisión exclusivamente en el informe que presenta en el concepto que presenta la interventoría el 15 de julio de 2017 el cual de alguna forma se refiere a nuestros descargos **y para nada escuchamos que se***

**refirieran a cada una de las demás pruebas que se practicaron que incluso fueron posteriores al 15 de julio**

Y continúo afirmando en su recurso lo siguiente:

**Así las cosas este acto administrativo tiene una falsa motivación *solamente está escuchando o valorando una parte de las pruebas y no todo ese acervo que incluyó el tema del clima y la prueba pericial que aportamos nosotros que incluyó incluso los cuestionarios que contestó ICC como diseñador y que contestó la misma interventoría y para entrar en materia voy a citar el oficio 10190018 - 566 radicado 2017-01-11 noviembre primero de 2017 está a folio 5760...***

14. La Secretaría de Infraestructura Física del Departamento de Antioquia, procedió a resolver mediante Resolución No. S 2017060099576 del 31 de agosto de 2017 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ABRE A PRUEBAS, SE ADMITE Y SE DECRETA LA PRÁCTICA DE UNAS PRUEBAS DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER SANCIONATORIO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO PARCIAL EN EL CONTRATO NÚMERO 2014-OO-20-0013 DE 2014" sobre la práctica e incorporación de las pruebas aportadas y solicitadas dentro de la audiencia llevada a cabo el 22 de junio de 2017, en la actuación administrativa de carácter sancionatorio.
15. Mediante la Resolución 2018060004004 del 25 de enero de 2018 se dispuso en el capítulo 3 el Análisis Probatorio, donde se da cuenta del análisis de las pruebas practicadas y decretadas en la resolución No. S 2017060099576 del 31 de agosto de 2017, condición que valoró el material probatorio que servía de soporte esencial a la decisión, no podría ser objeto de análisis probatorio cada detalle de lo acontecido en el decreto de pruebas, en tanto existe dentro del material probatorio elementos que no aportan ningún tipo de conocimiento esencial o fundamental para demostrar las causas imputables del incumplimiento contractual.
16. La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.

*La extensión de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo no implica, sin embargo, que su alcance sea idéntico en la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública. A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo*

*componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos<sup>1</sup>.*

17. Que no es de recibo lo establecido por el apoderado del Consorcio Puentes CYC en tanto el Departamento de Antioquia si valoró el factor climático, el peritaje aportado como la prueba practicada a su diseñador ICC, los cuales fueron contundentes en la decisión tomada por la administración, la misma no pudo ser desvirtuada en el Recurso de Reposición veamos:
18. Que así mismo, dentro de la Resolución del 25 de enero de 2018 se dispuso un capítulo específico de valoración probatoria sobre las pruebas fundamentales que presento el apoderado del Consorcio Puentes CYC el cual tuvo en cuenta el análisis del dictamen pericial como las respuestas presentadas por su diseñador veamos:

### **Dictamen Pericial**

*Revisando el contenido de los documentos aportados con el informe pericial se encuentra que en los planos están claramente detallado los elementos que conforman la estructura, su geometría, dimensiones y materiales; por otra parte, las memorias de cálculo contienen las combinaciones de carga utilizadas, los datos de entrada al programa de diseño y otros aspectos con los cuales hay información suficiente para determinar si la estructura cumple o no con la normatividad Colombiana. Con lo que no se comprende la postura del perito de no poder determinar si el diseño inicial cumple con las solicitudes del Código Colombiano de Diseño Sísmico de Puentes CCP-14.*

*En los planos aportados en la audiencia de descargos del 22 de junio de 2017, tanto en las secciones de planta como de perfil se pudo apreciar claramente que la viga cajón, la sección longitudinal de 80m está dividida en 32 paneles de 2500mm que es el ancho promedio comercial de este tipo de láminas (lado corto) lo cual ya puede ser indicativo de la orientación de las láminas.*

*En cuanto a la sección transversal en las caras laterales que conforman la sección de viga – cajón, no se aprecia que esté dividida en dos o varios paneles, se aprecia una pieza completa y teniendo en cuenta que el profesional que elaboró los planos fue cuidadoso, detallando todos los sitios donde irían empalmes con soldadura se podría concluir que, en este elemento lateral no tenía concebido un empalme en dirección longitudinal de la estructura.*

*Por último, aunque los planos no fueran claros y hubiese lugar a dudas, no es potestad del constructor y/o el interventor tomar decisiones que puedan de alguna manera modificar los diseños, toda duda respecto a los mismos debe ser elevada de manera oportuna al diseñador, caso en el cual los métodos constructivos empleados (Cordón de Soldadura), quedarían bajo responsabilidad del contratista de obra Consorcio Puentes CYC, sobre el alcance y las dificultades que pudiera presentar la terminación de la estructura del puente.*

*La orientación de las láminas no conlleva el cambio de diseño sino el cordón de soldadura aplicado en toda la sección longitudinal en los elementos que conforman las caras laterales del elemento viga-cajón. Este empalme que según el diseñador no estaba concebido originalmente es el que afectó el comportamiento de la estructura*

<sup>1</sup> Sentencia Corte Constitucional C-034/14

*entendiéndola como un conjunto, producto de una mala práctica constructiva desplegada por el contratista Consorcio Puentes CYC.*

En este sentido y como elemento que ha sido presentado por el apoderado en su recurso, el Consejo de Estado frente al equilibrio económico estableció lo siguiente:

*DICTAMEN PERICIAL - No aporta elementos de juicio para que prospere la pretensión de pago de los perjuicios por la mayor permanencia en obra / RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONOMICO DEL CONTRATO - Ausencia de prueba*

*El dictamen pericial no aporta elementos de juicio para que pueda tenerse certeza de que el contrato haya presentado un desfase por el monto que reportan los peritos por concepto de mano de obra, equipos y maquinaria durante el plazo de extensión del contrato y tampoco los otros elementos probatorios en el proceso permiten demostrar los perjuicios que afirmó la actora haber soportado por este concepto. En conclusión, aun cuando se presentaron hechos no imputables al contratista que dieron lugar a una mayor duración del vínculo contractual, no se demostró una ruptura del equilibrio económico del contrato de obra pública SOP. 211-93 ni daños con ocasión de esa situación y, al contrario, si se probó la adopción conjunta y de mutuo acuerdo de las medidas necesarias para superar las dificultades que se presentaron con el fin de obtener la ejecución del objeto contractual. Por consiguiente, la sentencia apelada en cuanto no encontró probado el rompimiento del equilibrio financiero del contrato, derivado de sobrecostos por concepto de personal, maquinaria y equipo por mayor permanencia en la obra, será confirmada<sup>2</sup>.*

#### **Prueba practicada al diseñador del Consorcio ICC S.A.S**

*Dentro del proceso se pudo establecer como consta en el cuestionario realizado a la empresa ICC que elaboró el diseño, que aunque la elaboración de los mismos no generarían costos para la entidad contratante, y que el beneficio de implementar los mismos se traduciría para el contratista en un menor tiempo de ejecución lo cual disminuye costos administrativos y para la entidad contratante en un valor inferior al que costaría la construcción del puente propuesto en los estudios previos, estos efectos positivos que motivaron a cambiar el diseño no se cumplieron ya para la fecha de vencimiento del plazo contractual aún faltaba ejecutar un 8.32%, con lo cual el contratista dejó un perjuicio para la entidad contratante y sobre todo para la comunidad usuaria de la vía.*

*Ahora bien, debe recordarse además que conforme lo ha aseverado la firma ICC, la construcción que estaba ejecutando el CONSORCIO PUENTES CYC presentaba "una soldadura longitudinal a los 2/3 de la altura del alma" lo cual "escapa de cualquier reglamentación técnica", precisando además que "Tanto el diseño estructural como la correspondiente interventoría de diseño, presentó un proyecto en el cual no existían soldaduras longitudinales en el alma de la sección cajón". Estos apartes son textualmente los que ICC incluyó en su carta N°. P-126-16 de diciembre 13 de 2016.*

*Un análisis elemental de este concepto, lleva a concluir que si las soldaduras longitudinales se hicieron necesarias, fue por la disposición horizontal de las láminas de acero en el alma de la viga cajón. Por tanto, es esta – la disposición de las láminas - la condición real y esencial del proceso constructivo que causa las soldaduras*

<sup>2</sup> Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo sección tercera Subsección b Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011), Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080)

longitudinales; y dado que esta disposición causante de la soldadura hace parte no del diseño de ICC sino del plano de taller del CONSORCIO PUENTES CYC, claramente son a éste imputables las consecuencias de ello, por ser su riesgo contractual.

### FRENTE LA LABOR DE LA INTERVENTORÍA

El apoderado del contratista argumenta en su recurso de reposición en el presente punto lo siguiente:

*Hay un defecto constructivo y la culpa es del contratista sin valorar la responsabilidad de quien venía aprobando mes a mes acta tras acta ese proceso constructivo y que la prueba que acabo de aportar dice claramente el especialista de estructura de la interventoría había aprobado al proceso constructivo entonces yo pregunto en qué consiste aprobar el proceso constructivo sino en que ese cordón estaba bien ahí sólo que se vio feo seguramente y yo pienso que no, no tanto lo feo porque igual eso no se nota, el tema es que cuando el diseñador ve una luz de 80 metros de un puente que incluso nos preocupa que no se decretó la prueba de la modelación para verificar que el puente esté bien porque ese puente seguramente en su momento lo asustó esa luz y digo hay que reforzar esto y el camino fácil fue decir el cordón de soldadura no estaba previsto.*

Como se demostró a lo largo de la presente actuación, el reforzamiento de la Estructura del Puente La Legumbrera, fue necesaria por razones estrictamente imputables al contratista, esto es, por el deficiente método constructivo empleado<sup>3</sup>, su demora en la entrega de los planos taller, y su lectura errónea de los diseños contratados por él, propiciando los cambios en el diseño (repotenciación), sobre la forma constructiva del puente que se evidenció en la motivación, que argumentó el contratista para la prórroga No. 6.

<sup>3</sup> La interventoría sobre el particular indico lo siguiente: "En la reunión, se expuso el proceso constructivo del puente y la soldadura que se estaba realizando, situación frente a la cual esta Interventoría manifestó con el análisis previo del especialista, que la normativa aplicable ni la avala ni la prohíbe, por lo que debía realizarse el análisis particular de las condiciones de diseño para determinar las consecuencias de ello.

Como consecuencia de esto, CONSORCIO PUENTES CYC solicitó al diseñador ICC S.A.S que realizara la revisión respectiva considerando esta soldadura. Del análisis del diseño contemplando el cordón de soldadura implementado por el CONSORCIO PUENTES CYC en su proceso constructivo, ICC S.A.S. concluyó la necesidad de hacer un reforzamiento de la viga para disminuir las deformaciones que presentarían en la estructura al utilizar el proceso constructivo del alma mediante la unión de dos trozos de lámina a los 2/3 de la altura del alma de la viga.

Como consecuencia de lo anterior, el 6 de enero de 2017, el Contratista remitió a la Interventoría una versión de los planos de taller incorporando los requerimientos del diseñador — ICC S.A.S. — para así cumplir con el reforzamiento estructural. Estos planos fueron revisados por el CONSORCIO VÍAS ANTIOQUIA conforme con sus funciones de Interventoría, formulando algunas observaciones que fueron revisadas y ajustadas por el Contratista CONSORCIO PUENTES CYC, quien remitió nuevamente a la Interventoría los planos de taller corregidos. Estos planos, fueron enviados por la Interventoría a ICC S.A.S., diseñador del puente, quien el 2 de febrero de 2017 manifestó su acuerdo al respecto".

En resumen, el reforzamiento necesario para el Puente La Legumbrera como consecuencia de la aplicación del cordón de soldadura implementado por el CONSORCIO PUENTES CYC, consistió en el incremento del número de diafragmas (marcos) que se encontraban separados entre sí cada 5.0 m, reemplazando los rigidizadores que se encontraban intercalados con los diafragmas, por nuevos diafragmas, quedando todos éstos separados entre sí cada 2.50 m, lo cual implicó que la estructura metálica del puente se reforzara con aproximadamente diecisiete (17) toneladas adicionales de acero, esto es, que no estaban previstas en el diseño inicial.

Como conclusión de la relación de hechos efectuada, podemos afirmar que la ejecución del Puente La Legumbrera por parte del CONSORCIO PUENTES CYC no estuvo acorde con los diseños revisados y aprobados, toda vez que durante la construcción adoptó un proceso constructivo en el cual incluyó un cordón de soldadura para unir las láminas del alma de la viga cajón, cordón de soldadura que no estaba previsto en los diseños iniciales, según el concepto del diseñador del puente.

El diseño del puente metálico fue **aportado** por el Contratista CONSORCIO PUENTE CYC, quien a su vez había encargado esta actividad a la firma ICC Ingenieros Consultores como subcontratista del Consorcio.

El diseño presentado, fue revisado en su momento por la Interventoría, hecho lo cual solicitó ajustes que fueron acogidos. Una vez se verificó esto, la interventoría consideró que el diseño cumplía los aspectos técnicos necesarios.

Durante la construcción de las secciones del puente, el Contratista inició colocando láminas de 6 x 2.44m, por lo que la Interventoría objetó que las láminas previstas en los diseños figuran de 12 m, observación que formula al Contratista en desarrollo de sus funciones contractuales.

Como consecuencia de lo anterior, el Contratista consultó con su diseñador este aspecto, quien manifestó que se podían colocar láminas de 6 m. en el piso, lo cual no modifica el diseño y cumple las condiciones previstas en el mismo.

Posteriormente, el Contratista inicia la colocación del alma utilizando láminas de 12 x 2.44 m., y complementa la altura faltante con una porción de lámina de 12 x 1077 m., unidas mediante un cordón de soldadura longitudinal de 12 m. Precisamente por efectos de la lectura errónea de los diseños aportados por el Contratista y con efecto en la construcción del Puente La Legumbreira, el diseñador efectuó una visita al sitio y observó que esa unión de las láminas modifica su condición de diseño, situación que comunica a la Interventoría.

La interventoría a lo largo de la ejecución contractual y dentro de la respuesta al cuestionario dentro de la actuación administrativa, indicó como uno de los problemas del método constructivo empleado por el contratista CONSORCIO PUENTES CYC la utilización del cordón de soldadura implementado para unir las láminas, que afectaron de manera directa las condiciones de diseño y la estructura del Puente La Legumbreira, esto es un hecho objetivo que repercute en el método constructivo empleado, en tanto como buena práctica de ingeniería, es necesario antes de iniciar la obra física de un estructura que requiere su construcción, la revisión e implementación de los diseños, esta circunstancia no fue rebatida por el apoderado del Consorcio Puentes CYC, y se mantiene integro los argumentos expresados en la Resolución **2018060004004** del 25 de enero de 2018.

*Es responsable el contratista, pues si bien no participó en el diseño y fijación de las especificaciones técnicas de la obra y solo se limitó a ejecutarla, contribuyó con su descuido a la producción del daño<sup>4</sup>.*

## REVISIÓN DE LOS PUENTES Y CAMBIO DEL DISEÑO

<sup>4</sup> Sentencia Consejo de Estado. Daños ocasionados por la construcción de una obra pública. Aplicación de las normas del CPACA.

Continúa la intervención del apoderado del Contratista con su recurso, en los siguientes términos:

*...entonces explicando que no fue por iniciativa del contratista el cambio del diseño en el caso del puente La Legumbrera tocó cambiar el que inicialmente había entregado INTEINSA o diseñado INTEINSA, en el folio 1287 en el que hace parte del informe mensual de interventoría número cuatro, periodo junio 30 del 2015, **sobre las actividades ejecutadas por la interventoría dice que la interventoría solicita al contratista iniciar actividades en el puente La Legumbrera bajo los diseños iniciales, sin embargo como se verá ahorita más adelante la misma interventoría y la administración dicen que no se puede ejecutar ese diseño porque había que cerrar la vía por ocho meses, allí que fue necesario hacer este cambio.***

*...se resalta a este respecto que de un tiempo para acá al contratista ha venido alegando haber sido constreñido a realizar actividades en contra de su voluntad como esta de contratar a ICC, pero en lo que al consorcio vías Antioquia corresponde ni le consta, ni considera probadas tales acusaciones, en efecto lo que sí es un hecho ampliamente conocido es que la empresa ICC se caracteriza por su experiencia y reconocimiento, siendo una empresa de amplia trayectoria y renombre, **cuestión que explicaría el que haya sido elegida por el consorcio puente CYC para la realización de estudios y diseño, esto no es cierto, como está probado fue la Gobernación a través de sus funcionarios quienes llamaron como lo dice en la contestación de cuestionario el representante legal de ICC, a mí me llamó el ingeniero Gaona y menciona otros ingenieros del momento, para que viniera a revisar unos diseños, y cuando estaba revisando los diseños obviamente esa revisión incluyó que uno de esos Puentes que finalmente no se podía construir La Legumbrera pues hiciera ellos el nuevo rediseño.***

Mediante la Resolución No. S 2017060112918 del 14 de diciembre de 2017 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 2017060101489 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2017 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA RECLAMACIÓN EN EL CONTRATO DE OBRA NÚMERO 2014-OO-20-0013 DE 2014", se procedió a resolver sobre el particular en el cual se estableció lo siguiente:

El supervisor Concluye en su informe que sirvió de soporte para desatar el recurso, afirmando lo siguiente:

*En cuanto a las otras reclamaciones presentadas por el Consorcio Puentes CYC no deben pagarse dado que son actividades que debe asumir el contratista en el correcto desarrollo del proyecto, garantizando la calidad y durabilidad de las obras que ellos realizan como lo es la verificación y revisión de los diseños aportados por la Gobernación; así mismo la repotenciación y las obras producto de la repotenciación que surgieron en el puente Legumbreras, **dado que es un diseño aportado por el Contratista Puentes CYC y es el garante de que este diseño cumpla con todas las exigencias de la Norma y de no ser así debe asumir***

todas las correcciones a que haya lugar, para dar cumplimiento a la Normativa Colombiana y asumir las obras y materiales necesarios para hacer los ajustes exigidos por la norma, en tanto los diseños fueron producto de las solicitudes presentadas por el Consorcio para efectos del cambio de los diseños.

**Así mismo el Consejo de Estado estableció sobre el particular lo siguiente:**

*El objeto de los contratos que celebran las entidades públicas, persigue el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Por consiguiente, la causa del contrato es la satisfacción de las necesidades colectivas y de interés general a cuyo logro deben colaborar quienes contratan con la administración, no obstante que pretendan obtener con su ejecución un beneficio económico inicialmente calculado.*

*De acuerdo con esta orientación, los contratos estatales están poderosamente influidos por el fin que ellos involucran, cual es el interés público, lo que determina, por una parte, que no le es permitido a la administración desligarse de la forma como los particulares contratistas realizan la labor encomendada a través del contrato; y de otra, que el contratista ostente la posición de colaborador de la entidad.*

*Es decir, con el contrato se pretende la realización de un fin de interés general, pues es un medio que utiliza la administración pública para la consecución de los objetivos Estatales, el desarrollo de sus funciones y la misión que le ha sido confiada, con la colaboración o contribución de los particulares contratistas, **los cuales concurren a su formación persiguiendo un interés particular, que consiste en un provecho económico o lucro que los mueve a contratar y que se traduce en un derecho a una remuneración previamente estipulada, razonable, proporcional y justa, como retribución por el cumplimiento del objeto contractual.** Es, entonces, la razonable contraprestación económica la que permite que exista un adecuado balance entre el interés público que anima al Estado a contratar y el interés individual que estimula a los particulares colaboradores a obligarse a suministrar los bienes y servicios objeto del contrato para contribuir con el cumplimiento de los fines de la contratación, el cual debe ser calculado y previsto al tiempo de proponer y contraer el vínculo contractual<sup>5</sup>.*

**OBLIGACIÓN DE MODIFICAR PLANOS O ESPECIFICACIONES:** La posibilidad de modificar los planos o especificaciones estaba plenamente prevista en los documentos contractuales.

**MAYOR PERMANENCIA EN OBRA - Sobrecostos / MAYOR TIEMPO DEL CONTRATO - La contratista no consignó las reclamaciones, o salvedades en las actas y documentos que suscribió con la administración / MAYOR PERMANENCIA EN OBRA - No prospera la pretensión**

<sup>5</sup> Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo sección tercera Subsección b Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011), Radicación número: 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080)

*En relación con los sobrecostos reclamados por una mayor permanencia de obra, considera la Sala que no pueden prosperar las pretensiones de la actora, dado que, como ya se observó, las suspensiones y ampliación del plazo, así como los motivos y causas que originaron el mayor tiempo del contrato quedaron consignados en actas y documentos que suscribió la contratista sin protesta alguna, esto es, en negocios jurídicos que concretaron las postergaciones de las cuales pretende ahora percibir beneficios indemnizatorios y de los que sólo vino a dar cuenta luego de su perfeccionamiento y a cuantificar una vez finalizado el plazo de ejecución del contrato<sup>6</sup>.*

Reitera la supervisión que:

*... es importante aclarar que fue el contratista Consorcio Puentes CYC, mediante comunicación CYC-015-0021A quien propuso el cambio de diseño del Puente Legumbrera donde no existe ninguna evidencia que repose en el expediente contractual que demuestre que fue el Supervisor quien impuso o construyó al contratista cambiar el diseño del puente ni tampoco la imposición de la empresa Diseñadora del mismo.*

Del anterior aparte, se resalta con claridad que el hecho que se hubiere contemplado la posibilidad de una modificación de los diseños, descarta de plano que pueda alegarse esa situación como un constreñimiento o una situación imprevisible e irresistible, tal como lo hace el CONSORCIO PUENTES CYC, ya que era una de sus obligaciones inherentes al objeto contractual, máxime si él mismo lo propició y gestó la posibilidad del cambio del diseño, que para la supervisión no fueron considerados varios elementos requeridos para discutir el cambio del diseño apartándose del diseño de INTEINSA presentado por el Departamento de Antioquia.

Por otro lado contempla el pliego de condiciones en el numeral 3.2 el cual hace alusión a EXAMEN DEL SITIO DE LOS TRABAJOS.

*"(...)*

*También deberá hacer la evaluación e identificación de las áreas ambientalmente frágiles y vulnerables que puedan ser afectadas por el proyecto, así como el reconocimiento del entorno socio-económico y la presencia de minorías étnicas en el área de influencia del proyecto, con el fin de que dentro de la organización ambiental del proyecto sean consideradas prioritarias en su manejo.*

*El proponente deja expresa constancia que estudió los diseños, planos y especificaciones del proyecto, su naturaleza y localización, la composición y conformación externa de los terrenos, y las condiciones normales y variables del clima, el espacio físico para maniobrar, las zonas de depósito, vías de acceso al sitio, la calidad y cantidad de materiales y suministros necesarios para su ejecución, y los demás factores que puedan influir en el cálculo del valor de su propuesta y en la iniciación y correcto desarrollo de los trabajos.*

---

<sup>6</sup> Ibid.

El hecho de que el Proponente no se familiarice debidamente con los detalles y condiciones del manejo general del proyecto, no le servirá de excusa válida para posteriores reclamaciones."

En conclusión, estas nuevas realidades contractuales se fijaron de común acuerdo entre las partes y no podían determinarse como un hecho imprevisible o ajeno a la voluntad de los contratantes, pues la suscripción del contrato como de las prórrogas es de alguna manera una aceptación de las condiciones establecidas en los documentos previos y de las disposiciones contractuales que emergen en el pacto entre las partes.

Se destacan y reiteran las siguientes conclusiones de la relación contractual entre ICC y el Consorcio Puentes CYC:

- Siendo ICC el subcontratista del CONSORCIO PUENTES CYC, no puede hablarse indistintamente de ellos, ya que contractualmente es el consorcio constructor Consorcio Puentes CYC quien tiene vínculo contractual con la Secretaría de Infraestructura Física y no su diseñador ICC S.A.S.

Revisadas las actas de comités transcritos por el CONSORCIO PUENTES CYC en su descargos y aportados como prueba, se encontró que efectivamente en la transcripción de un aparte del Acta N°.7 del 14 de mayo de 2015, entre los temas tratados se estableció: *"El Contratista informó de reunión en Legumbrera con Ing. Marín, consultor, para definir las obras en este sitio. Próxima semana tendrá propuestas para consideración"*.

Esto evidencia que el Contratista tuvo una reunión con funcionarios de ICC, empresa a quien el Contratista voluntariamente contrató y llevó a los sitios de los puentes, toda vez que sería la empresa elegida por ellos para realizar la revisión de los diseños.

Así mismo, en los apartes de las demás actas de comités consignados y aportados como prueba por el CONSORCIO, se hace referencia a los avances de los diseños, se consignan tareas para las partes, se requiere celeridad en la ejecución de los diseños, se solicita entrega de diseños y nuevo presupuesto para el puente la Legumbrera, conciliación de cantidades de obra y valoración de puente la Legumbrera según diseño original, incluso se trata el tema del traslado de las redes eléctricas, tanto para el puente La Legumbrera, como para los puentes La Causala y La Truchera, pero en ninguna de las actas mencionadas se hace referencia al tema de la disposición de las láminas de dicha estructura ni al pago del cambio de diseño asumido por parte del Departamento, si el contratista gestó y propició el cambio del diseño en el Puente La Legumbrera, él mismo realizó las gestiones para contratar su diseñador.

#### **FRENTE A LA PLANEACIÓN**

Nuevamente reiteramos lo establecido en la Resolución recurrida en tanto el apoderado del contratista no aporta elementos sustanciales que desvirtúen la Resolución de incumplimiento.

Detrás de la celebración de un contrato de obra, por ejemplo, el interés general y la necesidad de defender el patrimonio público, que pueden verse afectados justamente por la falta de planeación. Pero la planeación ha indicado el Consejo de Estado no solo

mira hacia la administración sino que es un deber igualmente del contratista que presenta una propuesta como experto para la ejecución de una obra pública, veamos.

*Naturalmente, los contratistas también están en el deber de planificar las acciones y gestiones necesarias para cumplir cabalmente sus prestaciones. De hecho, el profesionalismo con que debe actuar un contratista habitual del Estado, lo obliga a estar bien informado sobre las gestiones, proyectos, iniciativas, que la administración esté promoviendo a efecto de proponer, si es del caso, ofertas de contratos capaces de responder a las expectativas de la administración.*

*No puede admitirse que empresas y empresarios conocedores de todas las variables de sus negocios digan que firman contratos a oscuras, en la ignorancia, y que luego son sorprendidos por el Estado. Y todo eso hace parte de un principio básico del contrato, que no es otro que el de la buena fe contractual, que va más allá del comportamiento cabal y honesto, puesto que implica el conocimiento de las condiciones en que se desarrollará el vínculo jurídico, en orden a asegurar la mutua confianza de las partes. La buena fe reina en la etapa contractual, pues es la base de todas las relaciones o vínculos obligacionales. De hecho, la aplicación del principio de buena fe incluye la formación del contrato<sup>7</sup>.*

En un caso igual, estudiado a profundidad por el Consejo de Estado, esa corporación manifestó lo siguiente:

*“Del contenido de los documentos precontractuales que se dejan transcritos hasta ahora, emerge con claridad para la Sala que, si bien el objeto del contrato lo constituyó la intervención correctiva, rutinaria y preventiva en la zona del Eje Ambiental, a través de la colocación de una capa de rodadura compuesta por adoquines, claramente, una de las fases previas que debían adelantarse con ese propósito era la revisión por parte del interventor de la estructura del pavimento sobre la cual descansaría la aludida capa, revisión que bien podría dar origen a que surgieran variaciones en relación con el mejoramiento del suelo existente en las zonas en las que se requiriera, es decir, que dicho mejoramiento no recaería necesariamente sobre lugares determinados de cuya área se tuviera plena certeza sino que abarcaría toda aquella zona cuya intervención resultara necesaria.*

*En esa medida, y comoquiera que en esos términos quedó insertado dentro de los documentos precontractuales con base en los cuales el demandante estructuró su oferta, mal puede el libelista catalogar la posibilidad de que la interventoría modificara y ajustara el alcance y el método de la intervención estructural como un hecho imprevisible e irresistible, pues el oferente, posteriormente adjudicatario, tuvo pleno conocimiento previo de esta circunstancia a la hora de participar en el procedimiento que dio origen a la celebración del presente contrato.*

*El conocimiento y la aceptación antelada de esa circunstancia le imponía al contratista el deber de actuar precavidamente a la hora de estructurar su*

<sup>7</sup> Consejo de Estado no solo mira hacia la administración. Así lo ha consagrado en el fallo “001-03-15-000-2013-01019-00 del 21 de agosto de 2014

*propuesta, a efectos de prevenir que la consentida variación en la intervención estructural en las zonas en las que se requiriera causara un impacto negativo en la economía de su oferta.*

*A lo anterior se impone agregar que la previsibilidad de la narrada circunstancia no solo se desprende de su expresa incorporación en el pliego de condiciones, sino también del hecho de que, por regla general, en un contrato de obra civil a precios unitarios, como el que ocupa la atención de la Sala, la dinámica de su ejecución determina que a lo largo de su desarrollo surjan variaciones en las cantidades de obra inicialmente estimadas, así como actividades adicionales - cuya ejecución en todo caso debe ser sometida a acuerdo por la partes sobre su objeto y contraprestación- que de entrada no se han previsto en los estudios y diseños pero que, por su naturaleza y relevancia, resulta necesario realizar de manera inmediata para culminar en óptimas condiciones el objeto contractual.*

*Como síntesis de lo expuesto hasta este punto, se concluye de manera inequívoca que el ajuste de diseños, en cuanto hace al alcance y metodología de la intervención estructural a cargo de la interventoría, constituyó una circunstancia plenamente previsible y aceptada por el demandante.”<sup>8</sup>*

#### **FRENTE AL PORCENTAJE DE EJECUCIÓN Y TASACIÓN DE LA SANCIÓN EN RESPUESTA AL RECURSO PROPUESTO POR PARTE DEL APODERADO DEL CONTRATISTA COMO DEL APODERADO DE LA ASEGURADORA**

El ordenamiento jurídico ha establecido unos mecanismos, que puede acudir con el objetivo de garantizar el cumplimiento de las obligaciones pactadas en los contratos, queriendo con esto la preservación del interés general. La Administración Pública ha sido investida con la facultad sancionatoria o punitiva, mediante la cual, en observancia del principio de legalidad, cuenta con la potestad de imponer sanciones a sus mismos funcionarios o a los particulares, para que acaten y observen las disposiciones legales, lo cual contribuye a la materialización de sus cometidos, y en desarrollo de esta potestad se ha facultado a la Administración la posibilidad de imponer multas, la cláusula penal pecuniaria y la de caducidad.

La cláusula penal pecuniaria es una figura que se encuentra consagrada en el artículo 1592 del código civil y que tiene aplicación en el derecho público. Esta la podemos definir como una tasación anticipada que se hace de los perjuicios que eventualmente se pudieren causar, ante el incumplimiento parcial por parte del contratista, el cual no debe ser de tal magnitud, que pudiera llevar a declarar la caducidad del contrato<sup>9</sup>.

La cláusula penal, es una tasación anticipada de los perjuicios que eventualmente se pudieran causar, la cual ha sido **fijada previamente por los contratantes** -y por eso su calidad de accesoria -con la intención de indemnizar al acreedor por el

<sup>8</sup> Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, de 8 de Noviembre de 2016 CP: Marta Nubia Velásquez Rico Número Radicación 25000-23-26-000-2012-00636-01 2016.

<sup>9</sup> PALACIO HINCAPIE, Juan Ángel: LA contratación de las Entidades Estatales. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, Sexta edición, Bogotá 2010

incumplimiento o por el cumplimiento defectuoso de una obligación, los cuales, en virtud de la convención celebrada previamente entre las partes, no tienen que ser objeto de prueba dentro del juicio respectivo, toda vez que, como se dijo, la pena estipulada es una apreciación anticipada de los susodichos perjuicios, destinada en cuanto tal a facilitar su exigibilidad.

Así las cosas tenemos que al estar previamente consagrada la cláusula penal en el contrato, se está dando una clara aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, elemento que rige los contratos y que ha señalado que las estipulaciones y cláusulas consagrados en el contrato, son ley para las partes, y por consiguiente estas deban regirse a las obligaciones preceptuadas en éste.

Con la expedición de la ley 80 de 1993, se dejó sin regulación normativa de manera expresa, la figura de la cláusula penal pecuniaria, pues, en este estatuto de contratación de la Administración no se estipuló regulación alguna relacionadas con la multa y la cláusula penal pecuniaria.

De lo anterior, que se han dado dos interpretaciones para la aplicación y operatividad de la aplicación de la cláusula penal pecuniaria.

La primera de ellas es que si en un contrato se consagra esta clase de cláusulas, al no existir un sustento normativo para su interpretación, se debe acudir a las normas del código Civil sobre interpretación de los contratos; y la segunda, es que si es válido acordar las cláusulas penales propias del derecho privado en el contrato estatal, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad. Esta interpretación se dio en virtud de la jurisprudencia del Consejo de Estado, mediante la cual señaló que ante la ausencia de una regulación expresa en la ley 80, el pacto de multas y de la cláusula penal pecuniaria, se regía por las disposiciones civiles y comerciales, y por tal razón esa facultad no era desarrollo de la potestad punitiva del Estado<sup>10</sup>.

En tal sentido dispuso el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, que la legislación aplicable, para interpretar la imposición de multas, era la comercial, ya que al ser el contratista un comerciante le era dable aplicarle esta normativa.

Con lo anteriormente anotado, queda claramente señalado, que actualmente la Administración –entidades estatales- están legalmente facultadas o investidas de la potestad punitiva que confiere el Estado, para pactar en los contratos estatales multas o la cláusula penal pecuniaria, en donde directamente y mediante acto administrativo podrá imponerla a cargo del contratista que no cumpla con las obligaciones fijadas en el contrato.

En este orden de ideas se desprende no solo la facultad de la entidad estatal de pactar la cláusula penal, sino que al momento de imponerlas unilateralmente, se observe por parte de la entidad contratante, el principio de legalidad, proporcionalidad y por supuesto refutándose el derecho fundamental al debido proceso del que es titular el contratista; principios que de no tenerse en cuenta, desproveerían de toda garantía constitucional al contratista, además de dejar al arbitrio de la entidad contratante la imposición de la cláusula, y por consiguiente que se expidiera un acto administrativo sin sujeción a las normas legales en que debe fundarse.

<sup>10</sup> Concepto 1237 de 1999. M.P. CESAR HOYOS SALAZAR

Sobre el principio de legalidad<sup>11</sup> ha establecido la Corte Constitucional, que para poder imponer la cláusula penal pecuniaria, es necesario que este previamente establecida en el contrato, pues de no ser así la misma no podrá ser impuesta por la entidad contratante, habida cuenta que de llegar a hacerlo, estaría desconociendo el principio de legalidad, cuyo cumplimiento no se debe desconocer, pese a la potestad sancionatoria que ostenta la administración.

En virtud de este principio y al tener las entidades públicas las competencia para imponer y cobrar las sanciones pecuniarias, se desprende de manera lógica que la cláusula penal deben contemplarse en el contrato y en los pliegos de condiciones, pues para que la entidad contratante pueda ejercer la facultad expresamente consagrada en el artículo 17 de la ley 1150 del 2007, es decir en uso de su potestad sancionadora tratándose de materia contractual, en el contenido del contrato y de los pliegos de condiciones, debe estar establecida previamente esa sanción.

Esto sin duda nos lleva a considerar que en materia contractual opera una especie de combinación entre el principio de legalidad y el de la autonomía de la voluntad pues se exige en primer lugar que las conductas reprochables entre las partes del contrato se contemplen previamente, con su correspondiente sanción, y lo que además permite inferir, que no es la Ley sino las partes autorizadas por la ley quienes definen esas conductas y la sanción. Es lo que la jurisprudencia ha definido como un supuesto de *ius puniendi sui generis* al que regula el art. 29 CP., en lo que respecta, por lo menos, a la legalidad.

Lo anterior nos lleva a considerar de entrada, que la entidad estatal, como punto de partida para considerar la imposición de una sanción a un contratista, en virtud de este principio, debe inicialmente verificar su cumplimiento, es decir, la verificación de la legalidad es un presupuesto para proceder a realizar un juicio de proporcionalidad para tasar el monto de la misma.

Abordando el principio de proporcionalidad establecido por la jurisprudencia para el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado debemos tener de presente, que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011), en su artículo 44 establece, que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, **sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.**

Así mismo la Corte sobre el tema ha indicado, que en cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la **misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública.** Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que

<sup>11</sup> Al respecto se puede consultar al sentencia de la Corte Constitucional Sentencia C-564/00 en la cual se dijo: "En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal -reserva de ley-, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad."

ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad<sup>12</sup>.

Posteriormente la corte se ocupa del tema de la reciprocidad de este principio con el de buena fe en la contratación estatal afirmando que una arista del principio de la buena fe es la proporcionalidad en la sanción o prestación impuesta. Es decir, que el de proporcionalidad es también un postulado que informa toda la actividad administrativa y no pretende otra cosa que la adecuación entre medios y fines, entre las medidas utilizadas y las necesidades que se tratan de satisfacer.<sup>13</sup>

Este principio conlleva entonces a resolver sobre el presente recurso lo siguiente que la entidad estatal como parte en el contrato ostenta la competencia de imponer la sanción (cláusula penal), pero se debe sopesar la situación fáctica que lo motiva a imponerla, no solo como soporte de la misma, sino como fundamento para establecer el punto de partida y al mismo tiempo, el límite en que se puede mover la tasación de la sanción.

En consecuencia se establecerá dentro de la sanción una revisión sobre los valores tasados como perjuicios y al cobro proporcional y ajustado a las realidades fácticas y técnicas de la ejecución del contrato, sobre la estimación razonada de la cláusula penal en correspondencia del 20% del valor del contrato como tasación anticipada de perjuicios establecido en el contrato de obra y del cual se hace uso en vocación del principio de legalidad.

Sin duda alguna la entidad evalúa en el presente acto las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se estaba ejecutando el contrato, para poder determinar los móviles del incumplimiento del objeto por parte del contratista, pues solo de esta manera se pueden garantizar los derechos del sancionado, en la medida que la sanción deberá ser producto de una valoración juiciosa del incumplimiento del contrato que justifique el monto establecido de la misma, y del cual se dejara sentado en un capítulo su estimación razonada de la sanción.

A manera de conclusión, podemos decir que a la entidad estatal, le es permitido imponer sanciones de manera directa y unilateral; facultad, que tuvo varias acepciones, en virtud del cambio de legislación y de la interpretación que hizo el Consejo de Estado, pero que en la actualidad ha finalizado con la autorización de las que gozan las entidades estatales para hacerlo; sanción que no puede ser caprichosa o arbitraria por parte de la entidad contratante, ya que para garantizar que sea ajustada a la realidad, debe aplicarse en observancia de los principios de legalidad y proporcionalidad, siendo el primero de ellos un presupuesto para el segundo, y que conllevan a respetar el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 Constitucional.

#### **FRENTE AL TEMA DE LA REPOTENCIACIÓN DEL PUENTE**

El apoderado del contratista estableció sobre la repotenciación lo siguiente veamos:

*La concertación a la cuestión siete tampoco es coherente, ya que el supervisor*

<sup>12</sup> Sentencia C-125/03. Referencia: Expediente D-4059

<sup>13</sup> Sentencia T-209/06 M.P Jaime Córdoba Triviño

40  


*afirma que los planos de taller se debieron realizar con la orientación de las láminas indicada por el diseñador y es claro que el diseño determinó dicha orientación, **insistimos en que no había ninguna duda y que los planos de taller se entregaron para aprobación entre interlocutor válido para ello como es la interventoría, que no puso objeciones a la disposición de las láminas y tampoco estimó oportuno aclarar ninguna por parte del diseñador.***

*En la contestación número ocho el supervisor dice que la reunión del día 16 de diciembre al 2016 el especialista estructural consideró pertinente todas las observaciones del diseñador, con lo que tácitamente el Consorcio aceptó que era necesario realizar el reforzamiento, **pues bien dicho especialista estructural era de la interventoría, quien asumió la necesidad de realizar dichos reforzamientos, es más el diseñador asumió la necesidad de dicho reforzamientos; el diseñador dejó a su criterio reforzar o no la viga cajón, con la salvedad de que dijo que si no se hacía el no respondía por el diseño ya que entendía que se había modificado, lo que el interventor asume la necesidad de realizar el refuerzo,** dicho sea de paso se hizo a simple vista ya que ahí no se hizo ningún cálculo por parte diseñador.*

Esta circunstancia fue decidida mediante la Resolución No. S 2017060112918 del 14 de diciembre de 2017 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 2017060101489 DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2017 "POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA RECLAMACIÓN EN EL CONTRATO DE OBRA NÚMERO 2014-OO-20-0013 DE 2014", el cual procedió a resolver sobre el particular indicando entre otros temas lo siguiente:

El contratista Consorcio Puentes CYC, tuvo el escenario pertinente y la etapa permitida durante el proceso de adjudicación para hacer todas las objeciones que considerara pertinente a los diseños y sitios de trabajos en los cuales se fuera a realizar las actividades, y no ahora, dado que tuvo todas las herramientas para hacer su verificación, por tal motivo el contratista debe asumir los errores, omisiones o derivados de no asimilar el contenido del pliego de condiciones, en su integridad.

Son actividades que debe asumir el contratista en el correcto desarrollo del proyecto, garantizando la calidad y durabilidad de las obras que ellos realizan como lo es la verificación y revisión de los diseños aportados por la Gobernación; así mismo la repotenciación y las obras producto de la repotenciación que surgieron en el puente Legumbreras, **dado que es un diseño aportado por el Contratista Puentes CYC y es el garante de que este diseño cumpla con todas las exigencias de la Norma y de no ser así debe asumir todas las correcciones a que haya lugar, para dar cumplimiento a la Normativa Colombiana y asumir las obras y materiales necesarios para hacer los ajustes exigidos por la norma,** en tanto los diseños fueron producto de las solicitudes presentadas por el Consorcio para efectos del cambio de los diseños.

*El pliego de condiciones establece sobre el particular lo siguiente EXAMEN DEL SITIO DE LOS TRABAJOS:*

El proponente deja expresa constancia de que estudió los diseños, planos y especificaciones del proyecto, su naturaleza y localización, la composición y conformación externa de los terrenos, y las condiciones normales y variables del clima, el espacio físico para maniobrar, las zonas de depósito, vías de acceso al sitio, la calidad y cantidad de materiales y suministros necesarios para su ejecución, y los demás factores que puedan influir en el cálculo del valor de su propuesta y en la iniciación y correcto desarrollo de los trabajos.

Si de lo suyo es la modificación de los diseños, los mismos debieron ser pactados mediante la modificación contractual respectiva, la cual no se presentó y dentro del material probatorio presentado con el recurso nada prueba la vinculación contractual entre ICC y el Departamento de Antioquia, lo que sí está plenamente demostrado es que el Consorcio Puentes CYC, pagó los diseños a su subcontratista ICC S.A.S., y que los diseños del Puente La Legumbreira fueron aportados por el contratista.

Además, dijo el Consejo de Estado que "El contrato adicional si bien es cierto que se refiere a un objeto predeterminado entre la Administración y el contratista, tiene autonomía en cuanto a la determinación de "plazos" y al "valor" del pago. (...) por tratarse de una realidad nueva, no prevista en el contrato principal, en el caso del contrato adicional (...), ello para establecer que ante la ausencia de pactos expresos y formales no es posible alegar lo que no se constituyó como modificación contractual, para efectos del cobro del cambio de diseños que en gracia de discusión fue el contratista quien los gestó y propició solicitando su cambio, sin mayor análisis sobre las razones del cambio del diseño presentado por INTEINSA.

Ahora bien, adicional a lo anterior, en concepto de la Interventoría, la construcción de los Puentes La Londoño y La Legumbreira han presentado varios inconvenientes durante su ejecución como son: *los rediseños y las repotenciones que han tenido que adoptarse para ambos puentes con ocasión de los procesos constructivos que ha implementado el Contratista CONSORCIO PUENTES CYC.*

Las obras que surgieron producto de la repotenciación del puente la Legumbreira deberán ser asumidas por el contratista dado que son consecuencia del método constructivo empleado que a su vez van asociados a los riesgos como lo señala la matriz de riesgos.

**Tipo de Riesgo:** Riesgos Económicos

**Tipificación:** Variación de cantidades.

**Descripción:** Son los efectos derivados del proceso constructivo realizado por el contratista, que incrementen o disminuyan las cantidades necesarias para la ejecución de las obras

**Consecuencia:** Genera variación de cantidades de obra, obras extras y adicionales

**Asignación del riesgo:** Proponente o Contratista

**TABLA N° 3. ACTIVIDADES DE REPOTENCIACIÓN DEL PUENTE LA LEGUMBRERA EJECUTADAS- IMPUTABLES AL CONTRATISTA - PORCENTAJES DE EJECUCIÓN**

| ITEM  | DESCRIPCIÓN  | UNIDAD | VALOR UNITARIO TOTAL | CANTIDAD TOTAL | CANTIDAD EJECUTADA | VALOR TOTAL   | VALOR EJECUTADO | % DE EJECUCIÓN |
|-------|--|--------|----------------------|----------------|--------------------|---------------|-----------------|----------------|
| O.E.8 | Suministro de acero estructural A-588 Fy = 350 Mpa y fabricación | Kg.    | \$8.764              | 17.493         | 12.577             | \$153.308.652 | \$ 110.224.828  | 71,9%          |

|   |  |     |         |        |          |                         |                      |              |
|---|--|-----|---------|--------|----------|-------------------------|----------------------|--------------|
|   | estructura metálica  |     |         |        |          |                         |                      |              |
| O.E.9   | Transporte de estructura metálica                                      | Kg. | \$691   | 17.493 | 12.577   | \$12.087.663            | \$ 8.690.707         | 71,9%        |
| O.E.10  | Montaje estructura metálica en acero estructural A-588<br>Fy = 350 Mpa | Kg. | \$3.527 | 17.332 | 8.169,80 | \$61.129.964            | \$ 28.814.884        | 47,1%        |
| <b>VALOR TOTAL ACTIVIDADES EJECUTADAS PARCIALMENTE (BÁSICO)</b>                 |  |     |         |        |          | <b>\$226.526.279</b>    | <b>\$147.730.419</b> | <b>65,2%</b> |
| A.U. (28,09%)   |  |     |         |        |          | \$63.631.231,77         | \$41.497.474         | 65,2%        |
| <b>VALOR TOTAL ACTIVIDADES EJECUTADAS PARCIALMENTE (BÁSICO + A.U.)</b>          |  |     |         |        |          | <b>\$290.157.510,77</b> | <b>\$189.227.894</b> | <b>65,2%</b> |
| <b>ACTIVIDADES DE REPOTENCIACIÓN – IMPUTABLES AL CONTRATISTA – NO EJECUTADO</b> |  |     |         |        |          | <b>\$100.929.616,77</b> |                      | <b>34,8%</b> |

Tabla 2: Obras Repotenciación Legumbreras.

Estas actividades, aún no han sido ejecutadas y son imputables al Contratista CONSORCIO PUENTES CYC por derivarse de un problema generado en el proceso constructivo, esto debe ser asumido integralmente por el CONSORCIO PUENTES CYC, teniendo en cuenta que el contratista dispuso de manera incorrecta las láminas de acero, debe asumir su error, máxime que fue el Consorcio Puentes CYC quien contrató el diseño del puente Legumbreras y posteriormente la repotenciación.

#### FRENTE A LOS DISEÑOS DEL PUENTE LA LEGUMBRERA

Nuevamente indicamos lo establecido en el recurso de reposición presentado en la reclamación administrativa:

1. En los reconocimientos que la entidad ha encontrado procedentes, el contratista reclama el AU de los mismos, cabe aclarar que el AU se paga para actividades de obra ejecutada, gastos como pago de cultivos, predios son gastos indirectos y son afectados solo por los impuestos que sean procedentes, y que serán reconocidos según los soportes entregados y avalados por la interventoría, condición que no se probó en la presentación de la reclamación.
2. En el mismo tema de reclamación de pago de diseños pretende hacer ver como contractual una solicitud de uno de los oferentes pedía incluir en la matriz de riesgo lo siguiente: "Planos o diseños defectuosos o insuficientes; la entrega de planos o diseños elaborados sin seguir las normas propias de la profesión, o en contradicción con la realidad" como riesgo 100% asignado a la Gobernación. Al respecto no solo este riesgo no fue incluido porque el tema de cambios a los diseños ya estaba involucrado en la matriz de riesgos, sino que mal interpreta el término CONTRADICCIÓN CON LA REALIDAD, usándolo de manera reiterativa para referirse a que los diseños no se podían ejecutar porque según el contratista era necesario un cierre total de vía que no estaba permitido en los estudios previos, es pertinente aclarar que cuando se habla de que un diseño no corresponde a la realidad se refiere a que elementos como topografía, estudios de suelo etc. son inventados o asumidos y este no es el caso, ya que **el tráfico corresponde a un tema de carácter logístico** y no de diseño, en ese sentido si fue necesario cambiar los diseños como ampliamente lo ha manifestado el contratista en la sustentación

del recurso de reposición, para el efecto del cambio del diseño oportunamente entregado por la Administración para su revisión y apropiación, se debieron de considerar alternativas viables para continuar con el diseño presentado por el Departamento, en tanto nunca se pudo demostrar que los mismo eran deficientes para su implementación.

También es importante aclarar que el diseño del puente elaborado por la firma INTEINSA nunca fue objetado por incumplimiento a la normativa, **todas las observaciones fueron encaminadas a la incapacidad del contratista para construir la estructura propuesta.** Razón por la cual el contratista por su propia iniciativa propuso construir un puente en estructura metálica que saldría más económico y se construiría en menos tiempo, lo cual era atractivo porque reflejaba una mejora en el manejo de los recursos públicos y beneficios para la comunidad, pero todo solo quedo en el papel porque el contratista no termino las obras en el tiempo contractual, ni la mismas reflejara una disminución significativa con respecto al diseño propuesta por la Entidad.

Ante la reiterativa afirmación de que no era posible construir el puente con estructura en voladizos sucesivos porque era indispensable cerrar completamente la vía, podemos decir que esto no es cierto porque se pudo construir una paso alterno, cuyo mayor inconveniente hubiese sido negociar parte de un predio que se encuentra dentro del derecho de vía, gestión que era viable y que se ha realizado en otros proyectos, también se pudo analizar el desvío por una vía alterna, que no hubiera causado mayores impactos ya que el tránsito por la vía es de bajo tráfico y cuyo TPD no supera los 60 vehículos en su mayoría de categoría I y II (livianos).

3. Respecto al tema de los costos por la repotenciación es claro que la aprobación de los planos de taller la debe realizar el Diseñador previo al inicio de los trabajos como se indica en la NSR capitulo F.12.13.1 y en la norma NTC 5832 y que los mismos fueron presentados mucho después de haber iniciado los trabajos de corte y soldadura, como se puede verificar en la bitácora, quedo plenamente demostrado que no se presentaron oportunamente, contrario a lo que afirma el contratista en su recurso de reposición.

Por último, es claro que en acta del 16 de diciembre de 2016, el especialista en estructuras de la firma contratista y el director de obra, estuvieron de acuerdo en que se debían realizar las actividades de reforzamiento recomendadas por el diseñador, y no hay evidencia que indique que fueron obligados a hacerlo. Conforme a la decisión tomada en comité iniciaron los trabajos de reforzamiento y solo a escasos días del vencimiento del plazo contractual, después de haber ejecutado gran parte de estos trabajos, de manera extemporánea manifestaron su inconformidad con respecto a estos reforzamientos.

4. El contratista en su escrito constantemente quiere hacer ver que las actas de pago parcial son una aprobación o recibo de las obras ejecutadas, es pertinente aclarar que el pliego de condiciones en el capítulo 6.10 ACTAS DE OBRA indica lo siguiente "las actas de obra tendrán un carácter provisional en lo que se refiere a cantidades y calidad de la obra. El interventor podrá, en actas posteriores, hacer correcciones o modificaciones a cualquiera de las actas anteriores aprobadas por él... Ninguna constancia por parte del interventor que no sea el recibo definitivo de la totalidad o

*de parte de las obras, podrá considerarse como constitutiva de algún trabajo u obra.”  
Con base en lo anterior es claro que dicho argumento no aplica.*

5. *En cuanto a la pretensión de mayor valor por lanzamiento de vigas en el puente de La Londoño, es claro que la descripción del ítem de la propuesta presentada por el contratista incluye el lanzamiento y/o izaje de vigas pos tensado, además este tipo de actividad requiere con alto grado de probabilidad actividades de izaje o lanzamiento. La necesidad o no de equipos se define en campo, para lo cual el proponente antes de presentar su propuesta debió realizar un examen al sitio de los trabajos.*

*Con base en lo anterior, no tiene presentación que una empresa especialista en construcción de puentes y obras civiles que presenta propuesta técnico-financiera para un proceso contractual que tiene dentro del objeto principal la construcción de puentes con la tecnología del concreto pos tensado, aduzca que no tuvo en cuenta a la hora de elaborar su propuesta, los equipos necesarios para la colocación de las vigas, y que cuestione la posibilidad de ejecutar un diseño sin demostrar técnicamente sus deficiencias.*

#### **FRENTE A LA PRUEBA DE CARGA**

Sin encontrar mayor o mejor pruebas que los documentos del contrato de interventoría, los cuales fueron presentados con su recurso el apoderado del contratista, reafirmamos lo establecido en la Resolución **2018060004004** del 25 de enero de 2018, donde se indicó lo siguiente:

*La interventoría y la supervisión constataron en la visita de verificación realizada el día 3 de mayo de 2017, que el CONSORCIO PUENTES CYC no había terminado el acceso al puente por el lado del estribo D del mismo, acceso que no tenía ningún inconveniente técnico ni constructivo para su ejecución. (El lleno estructural del muro de acompañamiento apenas se estaba iniciando y la losa de aproximación no se encontraba ejecutada de manera completa. Por lo tanto, no estaba acondicionado totalmente el empalme del acceso del puente por este estribo con la vía existente, actividad totalmente ajena a la realización de la prueba de carga y que hace parte de las obras que debe entregar el constructor como parte de la estructura contratada).*

*No obstante lo anterior, la prueba de carga no es un condicionante normativo para la terminación de un puente, dado que en el código CCP-14, no habla que la prueba de carga sea un requisito obligatorio para la terminación de un puente, por tal motivo de necesitarse una prueba de carga en el puente la Londoño, bien se pudo realizar una vez terminado el puente, y estuvieran presentes todas las condiciones técnicas para realizar la prueba de carga en condiciones de seguridad y transitabilidad de los vehículos para realizar la prueba.*

*Por consiguiente no es causal la prueba de carga para la no terminación del Puente La Londoño, porque al menos las otras actividades concernientes al Puente debieron estar ejecutadas al 100% y no fue el caso.*

#### **FRENTE AL TEMA LLUVIAS**

El apoderado del contratista estableció sobre el particular lo siguiente:

*Solicito al momento de desatar **el recurso de alzada**, valore si existieron factores externos a la voluntad del contratista para que no se puedan terminar las obras como por ejemplo el factor clima, ese factor se tuvo en cuenta en la prórroga cinco, donde se justificó por parte de la interventoría de la siguiente manera; punto dos al respecto le manifestamos que hemos revisado registros diarios que se llevan en la obra durante el desarrollo de las actividades de construcción de este puente y encontramos que efectivamente durante los meses de octubre, noviembre 2016 el régimen de lluvias, en la zona de construcción de puentes ha sido algo alto, registrándose lluvia durante 50% aproximadamente de los días laborales de dichos meses y de acuerdo con los pronósticos del clima para el mes de diciembre de 2016 el régimen de lluvias será igual de intenso que los meses anteriores.*

Dentro del etapa probatoria (Aproximadamente 4 meses) y en la presentación del recurso de reposición el apoderado del consorcio Puentes CYC, no realizó valoración ni análisis de las pruebas oportunamente trasladadas al Consorcio Puentes y la Aseguradora Liberty Seguros S.A mediante oficios PVAC-609-2017 del 28 de septiembre de 2017 y PVAC-615-2017 del 28 de septiembre de 2017 respectivamente, de las pruebas incorporadas y decretadas mediante la Resolución No. S 2017060099576, el cual incorporó, entre otras pruebas las siguientes:

Correo electrónico [suministroinfo@ideam.gov.co](mailto:suministroinfo@ideam.gov.co) remitido por Bibiana Lisesette Sandoval Báez, Coordinadora Grupo de Atención al Ciudadano del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales IDEAM el 14 de julio de 2017, adjuntó informe de pluviosidad de los meses de Marzo y Abril de 2017, de las estaciones cercanas al punto donde se estaba construyendo el Puente La Legumbrera, el cual concluyó que para la época de los meses de Marzo y Abril de 2017, se registró una pluviosidad normal sin variaciones significativas sobre los valores históricos.

Oficio radicado 2017010205346, remitido por el área Metropolitana del Valle de Aburra, informe SIATA Sistema de Alerta Temprana de Medellín y el Valle de Aburrá sobre la pluviosidad de enero a abril de 2017 en la zona, mediante oficio con radicado 2017010205346 del 6 de junio de 2017, quien responde lo siguiente:

*"para realizar comparaciones se acude a la gráfica de registros y ciclo anual de precipitación de la Estación de San Cristóbal – EPM (ver Figura 3.), se hace desde dicha red, ya que el monitoreo de precipitación tiene información histórica de mayor extensión temporal, como se puede observar en el ciclo anual, **desde febrero se han estado presentando precipitaciones con registros dentro de los valores normales**, para el mes de abril los registros de precipitación han presentado valores inferiores a los normales".*

Así las cosas, el Departamento de Antioquia, realizó el análisis probatorio y concluyó que el clima no fue el factor fundamental para no terminación de la actividad de soldadura, dado que los valores de precipitación estuvieron dentro de la normalidad, respecto a los valores históricos anuales, e incluso el mes de abril de 2017 se reportó por debajo de los promedios históricos; además el contratista debió contemplar dentro

de sus recursos todos los aspectos técnicos para terminar las actividades dentro del plazo contractual, y en caso de haber sido necesario, bien pudo implementar un plan de choque frente a las lluvias que se presentaran en el frente de trabajo, como se le requirió en varias ocasiones la implementación de un invernadero que le permitiese trabajar sin preocupación por el agua, o la implementación de jornadas de trabajo nocturnas.

Tampoco puede ser influyente el factor climático cuando en la obra no se cuenta con los materiales necesarios para la ejecución de las obras, como reflejó la interventoría en sus oficios frente a la falta de soldadura en el frente de trabajo ¿si no hay soldadura como se puede soldar? Por más buen tiempo que exista en el sector, es claro que al no contar con materia prima como es la soldadura, la influencia del clima es cero y aumenta el atraso generado en la actividad y a la hora de contar con el insumo (soldadura) no es factible en un día querer recuperar el tiempo perdido y atribuir la causal al clima, es por demás irresponsable.

En este mismo sentido, se puede observar que lo programado antes de la Prórroga 6 fueron \$1.291.674.488,70 y lo realmente ejecutado, según lo aportado por la Interventoría Consorcio Vías Antioquia, fueron \$427.144.303, un 33% de lo presupuestado, evidenciando los problemas de materiales y mano de obra presentes en obra, además de los bajos rendimientos presentes en los distintos frentes de obra.

Es importante destacar que las prórrogas parten de la iniciativa del contratista, el cual es el encargado de enviar la solicitud, para ser analizada y aprobada por parte de la interventoría y supervisión, fue así como se analizó la solicitud de prorrogar el contrato 2014-OO-20-0013 y se decidió conceder dos meses y no mes y medio como fue la solicitud inicial del contratista; la no terminación de los puentes parte desde lo evidenciado en campo, al no contar con los materiales y personal adecuado para llevar a cabo las obras, e indiferentemente de las discusiones que se puedan plantear entre contratista e interventor, la verdad es que el puente La Londoño estuvo suspendido en labores alrededor de 4 meses, porque las vigas de los estribos no cumplieron con la resistencia y el consorcio Puentes CYC no repotenció estos elementos durante el transcurso de este tiempo y fue incumpliendo día tras día todos los planes de contingencia que se elaboraban para recuperar los plazos que cada vez más se acumulaban, a tal punto de no terminar los puentes, por tal motivo se confirma la resolución recurrida en este apartado.

#### **RECURSO DE REPOSICION POR PARTE DEL APODERADO DE LA ASEGURADORA LIBERTY SEGUROS S.A.**

El Dr. NELSON TABORDA TAMAYO identificado con cédula de ciudadanía No. 98.547.025 quien exhibió la Tarjeta Profesional No. 74.025 en calidad de apoderado sustituto de la compañía aseguradora LIBERTY SEGUROS S.A. presentó el recurso de reposición en los siguientes términos:

#### **FRENTE A LA ESTIMACIÓN DE LA CLAUSULA PENAL**

Tal como se expuso en el capítulo respectivo del presente acto, se establecerá dentro de la sanción una revisión sobre los valores tasados como perjuicios y el cobro proporcional y ajustado a las realidades fácticas y técnicas de la ejecución del contrato,

sobre la estimación razonada de la cláusula penal en correspondencia del 20% del valor del contrato como tasación anticipada de perjuicios establecido en el contrato de obra y del cual se hace uso en vocación del principio de legalidad.

La entidad evalúa en el presente acto las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se estaba ejecutando el contrato, para poder determinar los móviles del incumplimiento del objeto por parte del contratista, pues solo de esta manera se pueden garantizar los derechos del sancionado, en la medida que la sanción deberá ser producto de una valoración juiciosa del incumplimiento del contrato que justifique el monto establecido de la misma, y del cual se dejara sentado en un capítulo su estimación razonada de la sanción, para lo cual se establecerá un capítulo específico de valoración que dará cuenta de la revisión de la tasación de la cláusula penal respectiva.

### FRENTE A LA AGRAVACIÓN DEL RIESGO

Según lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia sobre la agravación del riesgo se estableció lo siguiente:

*...en el contrato de seguro el tomador tiene el deber de declarar sinceramente el estado del riesgo (art. 1058 C. de Co.), que debe ser mantenido o preservado durante la ejecución de aquel, por lo que el nombrado y el asegurado están obligados a notificarle al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles, que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que **signifiquen la agravación del riesgo** o la modificación de su identidad local.*

No todas las agravaciones, per se, están llamadas a desencadenar efectos indeseados o lesivos, en razón de que es posible que materialmente existan, pero que desde una perspectiva jurídica no se tornen trascendentes. De ahí que se aluda a agravaciones irrelevantes, intrascendentes o simplemente inocuas, al paso que, por ley, las garantías pueden ser sustanciales o insustanciales "respecto del riesgo", y no por ello se afecta su alcance, significado y secuelas (Vid: cas. civ. 30 de septiembre de 2002, Exp. 4799).

El régimen de la agravación y el de la garantía atañen de una u otra forma al riesgo asegurable, como elemento esencial del contrato de seguro (art. 1045 C. de Co.), guardan prudente distancia en cuanto a su naturaleza, origen, finalidad y efectos, como ya se acotó al delinear, grosso modo, algunas de sus estructurales y funcionales diferencias, en tanto la estructura del contrato de seguro como objeto de discusión versa sobre la construcción de Puentes, los mismos desencadena apreciaciones fácticas jurídicas que involucra un mismo objeto de discusión (Metálico - Concreto).

Para el caso que nos ocupa desde el punto de vista técnico la construcción del puente en estructura metálica, no representa una agravación del riesgo, en tanto el tomador como experto constructor de Puentes no declaró el estado del riesgo, en tanto el mismo, consideró y eso lo expresó para el cambio de diseño que la construcción del Puente, en estructura metálica, no representaba mayor desafío constructivo y que por el contrario permitiría un ahorro de tiempo y recursos, el hecho que las circunstancias reales de ejecución del contrato de obra, no hubieran sido las deseadas no significa que la complejidad en la construcción del Puente se hubieran modificado, porque este

es un hecho objetivo, que no podría sufrir variaciones por cuenta de los problemas de ejecución que tuvo el contratista como fue la falta de personal, materiales y maquinaria.

El contratista Consorcio Puentes CYC, mediante comunicación CYC-015-0021A del 9 de mayo de 2015 propuso el cambio de diseño del Puente Legumbreira indicando la optimización en términos técnicos y económicos del diseño, veamos:

“...  
Por otro lado creemos que este viaducto se puede optimizar, tanto económicamente como en tiempo, además creemos que la cimentación que se plantea esta sobre dimensionada y hace referencia a la falta de estabilidad de la solución planteada.

A nuestro parecer cabe optimizar la solución y por eso les proponemos cambiar el diseño de dicha estructura, simplificando el funcionamiento de la misma, buscando una viga isostática que pueda absorber en mayor medida los posibles movimientos que se planteen en una zona tan complicada geológicamente, consiguiendo aminorar los estribos, en principio estudiar la posibilidad de colocar unos estribos cimentados sobre tres pilas, cuya profundidad vendrá determinada por unas perforaciones que corroboren o contradigan el estudio geotécnico de INTEINSA, sin alterar de manera drástica la circulación”

En gracia de discusión las modificaciones contractuales en plazo representaban “atenuar el riesgo”; de la construcción del Puente en Concreto como estructura que según el experto contratista de Puentes representaba un alto riesgo para los trabajadores a la hora de su ejecución.

Además de todo lo anterior la ejecución del viaducto presenta mayores dificultades de las que se había previsto en el proyecto, y por lo tanto mayor tiempo de ejecución<sup>14</sup>

Empero el apoderado de la Aseguradora, entendió que la construcción del puente metálico genera la agravación del estado del riesgo, la que debió ser noticiada al asegurador. Nótese que si el tomador del contrato de seguro como experto en obras civiles y la construcción de Puentes ya definió que la estructura en concreto representa un mayor desafío y dificultades para su ejecución.

Así las cosas, se reafirma lo establecido en la Resolución recurrida por los siguientes motivos:

1. El cambio de material estructura metálica del Puente La Legumbreira es una modificación irrelevante en términos del riesgo que asegura su cumplimiento, en tanto como ha quedado decantado el mismo tomador como experto en

<sup>14</sup> comunicación CYC-015-0021A del 9 de mayo de 2015 propuso el cambio de diseño del Puente Legumbreira, “En el diseño se prevén 12 pilas de 32 metros de profundidad lo que nos parece representa un alto riesgo para los trabajadores a la hora de su ejecución.

Además de todo lo anterior la ejecución del viaducto presenta mayores dificultades de las que se había previsto en el proyecto, y por lo tanto mayor tiempo de ejecución”

construcción de Puentes, indicaba que: **la ejecución del viaducto presenta mayores dificultades de las que se había previsto en el proyecto.** En ese sentido se requiere métodos constructivos menos complejos en términos de tiempo de ejecución del puente en estructura metálica que la construcción de un puente en concreto.

2. El pliego de condiciones del proceso LIC-20-16-201, el cual se entiende incorporado al contrato de obra garantizado según lo dispuesto en la cláusula trigésimo tercera, dispone en los numerales 6.2. y 6.3. "cambio de obra" y "cambio en los planos o especificaciones" respectivamente, con lo cual la aseguradora garantizó un contrato que contemplaba la posibilidad de modificaciones a la obra. En consecuencia, mal puede la aseguradora ahora alegar que cualquier cambio constituye una agravación del estado de riesgo.

El apoderado de la Aseguradora estableció que:

*No existen un incumplimiento imputable del contratista, así lo demostró el Consorcio en pruebas aportadas y los descargos quedó probado el contrato se modificó, mediante seis prórroga las cuales se dieron por causas no imputables al contratista **es de resaltar que todas las prórrogas fueron consecuencia la imposibilidad de avanzar en el puente la legumbrera, precisamente el que fue modificado.***

Nunca se pudo demostrar que el contratista incumplido, lo fue por causas no imputables a su propia ejecución contractual, y no se podría predicar que ante la imposibilidad de terminar el puente en estructura metálica, la misma haya sido por una agravación del riesgo, porque como el mismo tomador lo indico, el puente en estructura metálica presenta menores dificultades para su ejecución, (Esto representa una agravación de riesgo o mejor lo que buscaba el contratista era atenuar el riesgo en la construcción del Puente en estructura metálico).

Tampoco existió agravación del riesgo conforme a la situación prevista en los artículos 1060 e inciso primero del artículo 1058 del Código de Comercio, debido a que con el cambio del diseño en modo alguno se agravó el riesgo, ni se varió su identidad local, la misma, en términos del tomador, se atenuó.

**FRENTE A LA TASACIÓN DE LA CLAUSULA PENAL CON RESPECTO A LA DIFERENCIA ENTRE LO ESTABLECIDO EN EL PLIEGO DE CONDICIONES Y LO DISPUESTO EN LA MINUTA DEL CONTRATO.**

El apoderado de la Aseguradora estableció sobre el particular lo siguiente:

*...ilegalidad la cláusula penal en los términos reclamados, se mencionó en la citación a la audiencia por presunto incumplimiento que en caso declaratoria caducidad o de incumplimiento el Departamento hará efectiva la cláusula penal pecuniaria la cual tendrá un monto del 20% del valor del contrato, **sin embargo en el pliego de condiciones concretamente en el numeral cinco si se da un incumplimiento el departamento de Antioquia hará efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, la cual tendrá un monto del 10% del valor de este,** y es pacíficamente aceptado por la doctrina y por la*

GP  
AP

jurisprudencia que prevalece el pliego de condiciones frente a lo estipulado en el contrato, pues el primero es la base fundamental del segundo,

La Secretaria de Infraestructura Física no discute sobre la prevalencia del pliego de condiciones sobre lo pactado en la minuta del contrato como una tesis pacíficamente aceptada por el Consejo de Estado, en el cual para el presente caso, se ha venido respetando lo regulado en el pliego de condiciones veamos:

Para el Consejo de Estado, la naturaleza jurídica de los pliegos de condiciones o términos de referencia que elabora la administración pública para la contratación de sus obras, bienes o servicios, está claramente definida en tanto son el reglamento que disciplina el procedimiento licitatorio de selección del contratista y delimita el contenido y alcances del contrato, al punto que este documento regula el contrato estatal en su integridad, estableciendo una preceptiva jurídica de obligatorio cumplimiento para la administración y el contratista particular no sólo en la etapa de formación de la voluntad sino también en la de cumplimiento del contrato y hasta su fase final. De ahí el acierto de que se tengan como "la ley del contrato". Dada la trascendencia de los pliegos de condiciones en la actividad contractual, la normatividad en la materia pasada y presente, enfatiza que todo proceso de contratación debe tener previamente unas condiciones claras, expresas y concretas que recojan las especificaciones jurídicas, técnicas y económicas a que hayan de acomodarse la preparación de las propuestas y el desarrollo del contrato.

Los pliegos de condiciones son clara manifestación de los principios de planeación, transparencia, selección objetiva y de igualdad, ya que en ellos es obligación de la administración establecer reglas y procedimientos claros y justos, que permitan la mejor escogencia del contratista con arreglo a las necesidades públicas y el interés general.

En este sentido el Pliego de condiciones. «(...)Regula todas las etapas de la licitación, desde su apertura hasta su terminación; establece los requisitos de participación que deben cumplir los interesados, identifica de manera precisa y concreta el objeto del futuro contrato, determina los criterios de valoración y factores de calificación de las ofertas, así como los sistemas de ponderación de los mismos; en fin, indica la forma en que se debe producir la adjudicación del respectivo contrato y los términos y condiciones en que éste deberá celebrarse y ejecutarse. (...)»

El 08 de agosto de 2014 dentro del proceso de selección LIC-20-16-2014, cuyo objeto es: "CONSTRUCCIÓN DE PUENTES EN PUNTOS CRÍTICOS Y OBRAS COMPLEMENTARIAS DE LA ANTIGUA VIA AL MAR CONZALO MEJIA", del cual se deriva el contrato N° 2014-OO-20-0013 de 2014, como quedó registrado oportunamente en el Sistema Electrónico de Contratación Pública SECOP se publicó la ADENDA No. 2 la cual estableció sobre el numeral 5.20 del pliego de condiciones lo siguiente:

Por medio de la cual se modifica, aclara o adiciona el pliego de condiciones así:

Se modifica el primer inciso del numeral 5.20 "CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA", la cual quedará así:

En caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento, el Departamento de Antioquia hará efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el

contrato, la cual tendrá un monto del veinte por ciento (20%) del valor de éste y se considerará como pago parcial de los perjuicios causados a la Entidad, sin perjuicio de las demás reclamaciones o sanciones a que haya lugar



ADENDA N° 2 LIC-2016-2014-PIA  
234 NB  
08-08-2014  
03:43 PIA  
FORMULARIO NO 2

En este sentido la Secretaria de Infraestructura Física, puso en conocimiento que mediante Adenda No. 02, en ejercicio de la potestad que le asiste como entidad contratante, el criterio de aplicación de la *CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA*, establecido desde el pliego de condiciones mediante adenda, etapa precontractual de la Licitación Pública, por lo tanto no tiene sustento jurídico la afirmación del apoderado de la Aseguradora.

### FRENTE A LAS CAUSALES DE EXCLUSION DEL CONTRATO DE SEGURO

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

Para este despacho no se prueba la configuración de una causal de exclusión, hecho lo que denota durante la actuación administrativa es la falta de cuidado y de control sobre el proceso constructivo, por parte del contratista, pues faltando pocas semanas para culminar el plazo del contrato el contratista no disponía del personal suficiente ni del material de soldadura para llevar a cabo la construcción de la estructura metálica.

*De acuerdo con los registros de campo levantados durante el período correspondiente a la Prórroga N°. 6 al Contrato de Obra N°. 2014-00-20-0013, el Contratista mantuvo el mismo Personal y equipos que tenía antes de la aprobación de dicha prórroga, pese a los requerimientos de la Interventoría, en el sentido de que debían incrementárselos recursos en la obra.*

*Prueba de los requerimientos efectuados son las cartas N°. 1019-0018-VL4N-645 del 14 demarzo de 2017, 1019-0018-VIAN-654 del 22 de marzo de 2017, 1019-0018-VI4N-664 del 30 de marzo de 2017 y 1019-0018-VL4N-665 del 31 de marzo de 2017.*

*Las razones por las cuales no se terminaron las obras durante la prórroga N°. 6 fueron las falencias del Contratista en la provisión y disponibilidad de materiales, personal y maquinaria que contractualmente estaba obligado a proveer, tal como se ha acreditado en desarrollo del procedimiento sancionatorio administrativo en curso. Al respecto, se reitera integralmente lo manifestado por la Interventoría en audiencia del 6 de junio de 2017 y en los documentos aportados mediante carta N°. 1019-0018-130 del 8 de junio de 2017.*

En esa medida, faltando pocas semanas para culminar el contrato, se estaban definiendo aspectos cruciales de la entrega del material de soldadura, con el cual debía soldar la estructura metálica.

En este orden de ideas, las circunstancias alegadas no constituyen un hecho extraño al contratista con capacidad para liberarlo de responsabilidad; no basta, para ello, con la ocurrencia de un fenómeno que dé al traste con la posibilidad de cumplir las obligaciones adquiridas en un negocio jurídico, incluso si el mismo no es imputable a las partes del contrato, es necesario que dicho fenómeno reúna las características que configuran la fuerza mayor o caso fortuito. En el presente caso, el proceso carece de pruebas adicionales que permitan extraer conclusiones distintas.

*IMPUTABILIDAD DE ATRASOS AL CONTRATISTA: Las suspensiones en la ejecución de actividades contractuales fueron consecuencia de las falencias del Contratista en la provisión y disponibilidad de materiales, personal y maquinaria que contractualmente estaba obligado a proveer, tal como se ha acreditado en desarrollo del procedimiento sancionatorio administrativo en curso, conforme los documentos aportados mediante carta N°. 1019-0018-130 del 8 de junio de 2017.*

Dentro del análisis del presente caso no se prueba una causal de exclusión de la responsabilidad del contratista y se concluye como se estableció dentro de la Resolución de incumplimiento que claramente desconoció el apoderado de la aseguradora sobre la exclusión lo siguiente:

*Contraria a esta postura, se encuentra toda una evidencia de las múltiples falencias en que incurrió el CONSORCIO PUENTES CYC en lo referente a la disposición de personal, materiales y maquinaria que debía proveer en cumplimiento de sus obligaciones contractuales (Al respecto ver el numeral 3). En consecuencia, el acervo probatorio permite evidenciar que las razones del incumplimiento son imputables al Contratista y no la consecuencia de las situaciones externas que el Contratista alegó pero no lograron probar que las causas por las cuales no terminó las obras no hubieran sido fruto de los problemas constructivos, la falta de materiales y maquinaria.*

Así las cosas, no observando mayor ni mejor material probatorio presentado con respecto al recurso presentado, se procede reiterar integralmente el concepto rendido por la interventoría en oficio radicado N°. 1019-0018-116 del 27 de abril de 2017.

#### **FRENTE A LA COMPENSACIÓN**

En Sentencia C - 018 de 1996 M.P. Hernando Herrera Vegara se estableció frente a la Liquidación del contrato lo siguiente:

*La liquidación del contrato tiene por objeto que se realice el ajuste final de cuentas, tendientes a extinguir el negocio jurídico o que se efectúen diferentes revisiones y reconocimientos que hayan surgido con ocasión de la actividad contractual.*

El Consejo de Estado, sobre el objeto de la liquidación del contrato, ha considerado:

*"la liquidación final del contrato tiene como objetivo principal que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquél; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado*

*lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no se hicieron en ese momento".*

*La liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello 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 mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual<sup>15</sup>.*

Así las cosas, si liquidar se supone que es un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento del contrato, de tal manera que conste el balance, tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. Es necesario que dentro de la Liquidación se presente el balance final del contrato que deposita en la administración pública la posibilidad cierta y manifiesta de acordar las obligaciones que recíprocamente las partes se adeudan.

En este sentido el título idóneo para comprometer recursos, para atender eventos que se presentaron en la ejecución contractual, es el mismo acto de liquidación, en el entendido que el mismo cumple la función no solo de liquidar las obligaciones contractuales si no de establecer las cuentas del contrato frente a la definición cierta del balance técnico económico, establecido por las partes dentro de la ejecución del contrato.

Conforme lo expuesto, las compensaciones a que haya lugar en el presente contrato de obra, se tendrá en cuenta en la liquidación del contrato, en tanto la misma define las cuentas y establece las condiciones financieras del vínculo contractual, para efectos si es del caso compensar las sumas adeudadas al contratista y las condenas que se presenten en el acto que recurre el incumplimiento.

<sup>15</sup> Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 05001-23-31-000-1998-00038-01(27777).

**CONCLUSIONES FINALES**

19. Que dentro del Recurso de Reposición presentado, no se desvirtuó los aspectos esenciales de imputación que derivaron en la citación y la consecuente aplicación de la sanción cuyos motivos quedaron expresados en la Resolución No. **2018060004004** del 25 de enero de 2018 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTA UNA DECISIÓN DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER SANCIONATORIO POR INCUMPLIMIENTO PARCIAL EN EL CONTRATO N° 2014-OO-20-0013 DE 2014" la cual resolvió lo siguiente:

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Declarar que existió incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales adquiridas con la suscripción del contrato N° 2014-OO-20-0013 de 2014, por parte de **CONSORCIO PUENTES CYC, conformado por CQK CONSTRUCCIONES S.A.S. - 50% y CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A. -50%**, identificada con NIT. N° 900.779.307-4 por la no culminación de las obligaciones pactadas al finalizar el plazo contractual.

En consecuencia de ello se confirma en su integridad las causas imputables al contratista expresado en la Resolución No. **2018060004004** del 25 de enero de 2018, las cuales no fueron desvirtuadas en el recurso sustentado por el contratista y la aseguradora, ni las pruebas aportadas daban cuenta de alguna causal eximente de responsabilidad, veamos:

1. De acuerdo con los registros de campo levantados por la interventoría y ampliamente conocido por el contratista durante el período correspondiente a la Prórroga N°. 6 al Contrato de Obra N°. 2014-00-20-0013, el Contratista **mantuvo** el mismo Personal y equipos que tenía antes de la aprobación de dicha prórroga, pese a los requerimientos de la Interventoría, en el sentido de que debían incrementárselos recursos en la obra. Prueba de los requerimientos efectuados son las cartas N°. 1019-0018-VL4N-645 del 14 de marzo de 2017, 1019-0018-VIAN-654 del 22 de marzo de 2017, 1019-0018-VI4N-664 del 30 de marzo de 2017 y 1019-0018-VL4N-665 del 31 de marzo de 2017.
2. Las razones por las cuales no se terminaron las obras durante la prórroga N°. 6 fueron las falencias del Contratista en la provisión y disponibilidad de materiales, personal y maquinaria que contractualmente estaba obligado a proveer, tal como se ha acreditado en desarrollo del procedimiento sancionatorio administrativo en curso; se reitera integralmente lo manifestado por la Interventoría en audiencia del 6 de junio de 2017 y en los documentos aportados mediante carta N°. 1019-0018-130 del 8 de junio de 2017.
3. Según los informes de la interventoría, las suspensiones en la ejecución de actividades contractuales fueron consecuencia de las falencias del Contratista en la provisión y disponibilidad de materiales, personal y maquinaria que contractualmente estaba obligado a proveer, tal como se ha acreditado en desarrollo del procedimiento sancionatorio administrativo en curso, conforme los

documentos aportados mediante carta N°. 1019-0018-130 del 8 de junio de 2017.

4. La estructura metálica del puente La Legumbreira, no se terminó en la fecha programada por las falencias que presentó el Contratista durante la ejecución del Contratista. Como consta en las diferentes comunicaciones enviadas por la Interventoría al CONSORCIO PUENTES CYC, reiteradamente se le requirió incrementar el personal y número de **equipos de soldadura necesarios** para la ejecución de las actividades de fabricación y montaje de la estructura metálica del puente La Legumbreira, así como establecer un plan de contingencia que garantizara la terminación de dicha estructura dentro del plazo establecido en el cronograma de obras<sup>16</sup>.

El CONSORCIO PUENTES CYC, no solo no atendió los requerimientos hechos por la Interventoría en ese sentido, sino que además presentó inconvenientes en el suministro de soldadura, así como de tipo laboral por la demora en el pago de salarios y prestaciones sociales al personal que laboraba en este puente, generándose varias parálisis de las actividades por estos motivos, Las situaciones presentadas que afectaron la ejecución de obras, constan detalladamente en los requerimientos efectuados por la Interventoría al CONSORCIO PUENTES CYC, entre las que se encuentran las cartas N°. 1019-0018-VIAN-645 del 14 de marzo de 2017, 1019-0018-VI4N- 654 del 22 de marzo de 2017, 1019-0018-VL4N-664 del 30 de marzo de 2017 y 1019-0018- VL4N-665 del 31 de marzo de 2017.

5. Así mismo fue reiterativo, la solicitud al Contratista por parte de la interventoría para la culminación de las obras, veamos:

Mediante oficio 1019-0018-VIAN-604 del 09 de febrero de 2017, la interventoría requirió al Director de Obra ingeniero GIOVANNY ANDRÉS CADAVID PUERTA, en el cual indicó sobre la entrega de las planillas de Seguridad Social lo siguiente:

*Requerimos de manera INMEDIATA las planillas de pago de seguridad social del personal que se encuentra laborando en la construcción de la estructura metálica del puente La Legumbreira, toda vez que desde el pasado martes 7 de febrero de 2017, se encuentran suspendidas las actividades por falta de estas planillas*

<sup>16</sup> Mediante oficio 1019-0018-VIAN-557 del 16 de diciembre de 2016, la interventoría requirió al Director de Obra ingeniero GIOVANNY ANDRÉS CADAVID PUERTA, en el cual indicó sobre el avance en la ejecución de actividades lo siguiente:

Reiteramos nuestra preocupación relacionada con el avance de las obras objeto del contrato No. 2014-OO-20-0018, toda vez que de acuerdo con lo expuesto en comité de obra realizado el día 30 de noviembre de 2016, en la Secretaría de Infraestructura Física del Departamento, y según el cronograma presentado por el Consorcio Puentes CYC para finalizar las obras, para el día 16 de diciembre de 2016, se debería tener terminada la repotenciación del vástago del estribo A del puente La Londoño, y se debería estar iniciando el izaje de las vigas de dicho puente; sin embargo, a la fecha no se ha terminado la repotenciación del estribo y tampoco se ha movilizado a la obra el equipo idóneo para el izaje en comento. Ahora, con respecto al puente La Legumbreira, también observamos que el ritmo de trabajo tampoco se ha incrementado de manera acorde con las obras faltantes por ejecutar en el mismo. En consecuencia, requerimos implementar el Plan de Contingencia presentado para la terminación de las obras, y se anexa los registros del personal disponible en la obra del 01 al 16 diciembre de 2016.

Mediante oficio 1019-0018-VIAN-607 del 15 de febrero de 2017, la interventoría requirió al Director de Obra ingeniero GIOVANNY ANDRÉS CADAVID PUERTA, en el cual señaló sobre las planillas de pago de salarios lo siguiente:

*Requerimos de manera INMEDIATA a esta interventoría, las planillas de pago de SALARIOS del personal de la empresa CMG S.A.S encargada de la construcción de la estructura metálica del puente La Legumbreira, toda vez que por información recibida de manera verbal el día 14 de febrero de 2017 en el sitio de obra de parte de algunos de los trabajadores de dicha empresa, a la fecha se les adeuda la segunda quincena del mes de enero de 2017, y la primera quincena del mes de febrero de 2017.*

En este mismo sentido mediante oficio 1019-0018-VIAN-617 del 21 de febrero de 2017, la interventoría requirió al Director de Obra ingeniero GIOVANNY ANDRÉS CADAVID PUERTA, en el cual indicó lo siguiente:

*Por medio de la presente le manifestamos nuestra preocupación referente a la parálisis que se presenta en la fecha en el puente La Legumbreira motivada por la falta de soldadura para la ejecución de las actividades de construcción de la estructura metálica del mismo, lo cual aumenta el atraso que se presenta en este puente con respecto al cronograma presentado como soporte para la prórroga No. 5 al contrato del asunto.*

*Ahora con respecto al puente La Londoño, también se presenta un atraso considerable en lo referente a la construcción de las losas para los tramos A-B y C-D, las cuales estaban programadas de acuerdo al cronograma antes señalado, para los días 7 y 10 de enero de 2017, respectivamente, presentando a la fecha un atraso de cuarenta y un (41) días.*

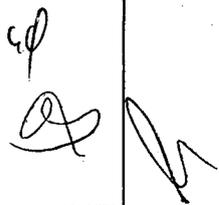
6. El Contratista para la culminación no contaba con personal suficiente para ejecutar las obras del Puente La Legumbreira, dentro del tiempo pactado en la prórroga N°. 6, situación que generó requerimientos de la Interventoría como son las comunicaciones N°. 1019-0018-VIAN-645 del 14 de marzo de 2017, 1019-0018-VIAN, 654 del 22 de marzo de 2017, 1019-0018-VL4N-664 del 30 de marzo de 2017 y 1019-0018-VIAN-665 del 31 de marzo de 2017.
7. El puente La Londoño, no se terminó por el atraso presentado al final de las obras, por la demora en el izaje de las vigas de la luz central (tramo B-C), y por la construcción tardía del muro de cierre del estribo D, lo que impidió la construcción del lleno estructural del mismo de manera oportuna para la terminación de la losa de aproximación, y la conformación del acceso al puente por dicho estribo.
8. En cuanto a los materiales requeridos para la construcción de la estructura metálica del puente La Legumbreira, el CONSORCIO PUENTES CYC si contaba con las láminas necesarias para terminar dicha estructura, pero venía presentando falencias en el suministro oportuno de la soldadura requerida para tal fin, razón por la cual **las actividades de soldadura se paralizaron en repetidas ocasiones habiéndose hecho el requerimiento respectivo por**

parte de la Interventoría para que se diera cumplimiento al suministro de dichos materiales.

9. Para el caso de los puentes La Legumbreira y La Londoño, el factor lluvias no fue el factor principal que influyó en la no terminación de las obras dentro del plazo contractual, sino las falencias anotadas en las diferentes comunicaciones enviadas al Contratista (Nº. 1019-0018-VIAN-645 Del 14 de marzo de 2017, 1019-0018-VIAN-654 del 22 de marzo de 2017, 1019-0018-VIAN-664 del 30 de marzo de 2017 y 1019-0018-VIAN-665 del 31 de marzo de 2017), donde se requería el incremento del personal y equipos para la ejecución de dichas obras, así como las falencias en el suministro oportuno de materiales, esto se encuentra plenamente demostrado en las pruebas allegadas al proceso, las cuales fueron oportunamente incorporadas y trasladadas tanto al contratista como a la aseguradora.
10. El factor climático era previsible y así se le hizo saber al CONSORCIO PUENTES CYC, al requerírsele que implementara los mecanismos pertinentes para minimizar el efecto de las lluvias en el desarrollo de las actividades. Así por ejemplo, se le indicó que podía hacer uso de un invernadero que permitiera la continuidad de las actividades.
11. La no terminación de los puentes, parte desde lo evidenciado en campo, al no contar con los materiales y personal adecuado para llevar a cabo las obras, el puente La Londoño estuvo suspendido en labores alrededor de 4 meses, porque las vigas de los estribos no cumplieron con la resistencia y el consorcio Puentes CYC no repotenció estos elementos durante el transcurso de este tiempo y fue incumpliendo día tras día los planes de contingencia que se elaboraban para recuperar los plazos que cada vez se acumulaban a tal punto de no culminar los puentes.
12. En el tiempo de ejecución de la Prórroga 6, de acuerdo al seguimiento realizado por la interventoría se pudo demostrar sin lugar a equívocos, que el plan de contingencia presentado no se cumplió, ya que entre otros aspectos el contratista no aumentó el personal de obra, tampoco tuvo un suministro adecuado de materiales, no se evidenció que se programaran jornadas adicionales de trabajo, que de alguna manera pudiera demostrar la voluntad del contratista de terminar las obras dentro del plazo contractual.
13. El acervo probatorio permite evidenciar que las razones del incumplimiento son imputables al Contratista y no la consecuencia de las situaciones externas que el Contratista alegó, pero no lograron probar que las causas por las cuales no terminó las obras no hubieran sido fruto de los problemas constructivos, la falta de materiales y maquinaria.

#### REVISIÓN DE LA TASACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL Y LOS PERJUICIOS

Frente a la tasación de la Cláusula Penal en la relación con el principio de proporcionalidad en desarrollo del contrato No. 2014-OO-20-0013, se presentó un incumplimiento imputable al contratista, que se encuentra plenamente demostrado, conforme las pruebas que reposan en el expediente, y los informes por la interventoría del contrato a cargo de



CONSORCIO VIAS ANTIOQUIA y ante la declaratoria de incumplimiento por parte de la Entidad al contratista, operará inmediatamente sin necesidad de procedimiento adicional, la aplicación de la sanción penal pecuniaria pactada por las partes como tasación anticipada de perjuicios por motivo de declaratoria de incumplimiento.

A continuación se precisan los elementos de la tasación de la cláusula penal frente al principio de proporcionalidad presentadas por la supervisión mediante oficio radicado PVAC-175-2018 20188020023739 del 22 de marzo de 2018, veamos:

1. **El porcentaje correspondiente de la cláusula penal equivalente al porcentaje de incumplimiento establecido en el presente documento, que es del OCHO PUNTO TREINTA Y DOS POR CIENTO (8,32%) de las actividades contractuales.**

Teniendo en cuenta el numeral "5.20 del pliego de condiciones CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA.

*En caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento, el Departamento de Antioquia hará efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato, la cual tendrá un monto del diez por ciento (20%) del valor de éste y se considerará como pago parcial de los perjuicios causados a la Entidad, sin perjuicio de las demás reclamaciones o sanciones a que haya lugar" se procede a calcular el porcentaje de la cláusula penal pecuniaria guardando el principio de proporcionalidad.*

|  |                   |
|--|-------------------|
| Valor Total del Contrato   | \$ 12.691.180.567 |
| Valor Total del Contrato Incumplido (8.32%)  | \$ 1.055.906.223  |
| % de la Cláusula Penal Pecuniaria (sobre él % de la Cláusula Penal pactada en el Contrato) | \$ 211.181.245    |

Tabla 1: Cláusula Penal Pecuniaria, según % de Incumplimiento.

Además para lo anterior se realizó verificación de las cantidades contractuales que estaban dentro del contrato, que se dejaron de ejecutar con precios de 2014 y que al Departamento de Antioquia le realizara un nuevo proceso licitatorio para terminarlo en el año 2018; esta diferencia de precios, multiplicada por las cantidades contractuales que el Consorcio Puentes CYC dejó de ejecutar se materializa en un perjuicio para el Departamento, por tal razón deben ser cobradas al Consorcio Constructor.

Para calcular el valor presente de ítems que estaban creados con precios del 2014, se utilizó la tabla del DANE índice de precios del consumidor (IPC), serie de empalme, esto con el fin de conocer el valor que tendrían estos ítems en el año 2018 y establecer la diferencia y el dinero cobrado al contratista. Se utilizó la siguiente expresión.

$$\text{Valor Actual} = \text{Valor Item 2014} * \left( \frac{\text{IPC actual}}{\text{IPC inicial}} \right)$$

Después de aplicar la anterior expresión a cada uno de los ítems que aportó la interventoría Consorcio Vías Antioquia, se calcula que el precio de ejecutar estas para el año 2018 es de \$ 94.999.198 (M/L).

2. **El valor equivalente al TREINTA Y CUATRO PUNTO OCHO POR CIENTO (34.8%) de las actividades de repotenciación del Puente La Legumbra, monto que debe ser asumido en su totalidad por el Contratista CONSORCIO PUENTES CYC, por tratarse de actividades que se hicieron necesarias como consecuencia del proceso constructivo por él implementado**

Las obras que surgieron producto de la repotenciación del puente la Legumbreira deberán ser asumidas por el contratista dado que son consecuencia del método constructivo empleado que a su vez van asociados a los riesgos como lo señala la matriz de riesgos.

**Tipo de Riesgo:** Riesgos Económicos

**Tipificación:** Variación de cantidades.

**Descripción:** Son los efectos derivados del proceso constructivo realizado por el contratista, que incrementen o disminuyan las cantidades necesarias para la ejecución de las obras

**Consecuencia:** Genera variación de cantidades de obra, obras extras y adicionales

**Asignación del riesgo:** Proponente o Contratista

| TABLA N°. 3. ACTIVIDADES DE REPOTENCIACIÓN DEL PUENTE LA LEGUMBREIRA EJECUTADAS- IMPUTABLES AL CONTRATISTA-<br>PORCENTAJES DE EJECUCIÓN |  |        |                      |                |                    |                          |                       |                |
|---|--|--------|----------------------|----------------|--------------------|--------------------------|-----------------------|----------------|
| ÍTEM  | DESCRIPCIÓN  | UNIDAD | VALOR UNITARIO TOTAL | CANTIDAD TOTAL | CANTIDAD EJECUTADA | VALOR TOTAL              | VALOR EJECUTADO       | % DE EJECUCIÓN |
| O.E.8   | Suministro de acero estructural A-588 Fy = 350 Mpa y fabricación estructura metálica | Kg.    | \$ 8.764             | 17.493         | 12.577             | \$ 153.308.652           | \$ 110.224.828        | 71,90%         |
| O.E.9   | Transporte de estructura metálica  | Kg.    | \$ 691               | 17.493         | 12.577             | \$ 12.087.663            | \$ 8.690.707          | 71,90%         |
| O.E.10  | Montaje estructura metálica en acero estructural A-588 Fy = 350 Mpa                  | Kg.    | \$ 3.527             | 17.332         | 8.169,80           | \$ 61.129.964            | \$ 28.814.884         | 47,10%         |
| <b>VALOR TOTAL ACTIVIDADES EJECUTADAS PARCIALMENTE (BÁSICO)</b>   |  |        |                      |                |                    | <b>\$ 226.526.279</b>    | <b>\$ 147.730.419</b> | <b>65,20%</b>  |
| A.U. (28.09%)   |  |        |                      |                |                    | \$ 63.631.231,77         | \$ 41.497.474         | 65,20%         |
| <b>VALOR TOTAL ACTIVIDADES EJECUTADAS PARCIALMENTE (BÁSICO + A.U.)</b>  |  |        |                      |                |                    | <b>\$ 290.157.510,77</b> | <b>\$ 189.227.894</b> | <b>65,20%</b>  |
| <b>ACTIVIDADES DE REPOTENCIACIÓN - IMPUTABLES AL CONTRATISTA - NO EJECUTADO</b>   |  |        |                      |                |                    | <b>\$ 100.929.616,77</b> |                       | <b>34,8%</b>   |

Tabla 2: Obras Repotenciación Legumbreras.

Estas actividades aún no han sido ejecutadas y son imputables al Contratista CONSORCIO PUENTES CYC por derivarse de un problema generado en el proceso constructivo, esto debe ser asumido integralmente por el CONSORCIO PUENTES CYC, teniendo en cuenta que el contratista dispuso de manera incorrecta las láminas de acero, debe asumir de su error, máxime que fue el Consorcio Puentes CYC quien contrato el diseño del puente Legumbreras y posteriormente la repotenciación. Es importante anotar que, si bien las obras extras no son reajustables, estas obras extras fueron aprobadas el día 27 de noviembre de 2015, por tal razón es necesario para el Departamento actualizar el precio al año 2018, para tal fin se actualiza el precio de las obras extras 8, 9 y 10. Mediante formula del DANE

$$ValorActual = ValorIem\ 2014 * \left( \frac{IPC\ actual}{IPC\ inicial} \right)$$

El precio de ejecutar estas obras no ejecutadas por el Consorcio Puentes CYC tiene un incremento y costaran al Departamento \$. 107.460.297,22. Se anexa CD con cantidades y cálculos.

90

OP

| TABLA N.º 3. ACTIVIDADES DE REPOTENCIACIÓN DEL PUENTE LA LEGUMBRERA EJECUTADAS- IMPUTABLES AL CONTRATISTA - PORCENTAJES DE EJECUCIÓN |  |        |                              |                |                    |                   |                   |                |
|--|--|--------|------------------------------|----------------|--------------------|-------------------|-------------------|----------------|
| ITEM   | DESCRIPCIÓN  | UNIDAD | PRECIO UNITARIO A ABRIL 2017 | CANTIDAD TOTAL | CANTIDAD EJECUTADA | VALOR TOTAL       | VALOR EJECUTADO   | % DE EJECUCIÓN |
| O.E.8  | Suministro de acero estructural A-588 Fy = 350 Mpa y fabricación estructura metálica | Kg.    | \$ 9.338                     | 17.493         | 12.577             | \$ 163.347.303    | \$ 117.442.350    | 71,90%         |
| O.E.9  | Transporte de estructura metálica  | Kg.    | \$ 724                       | 17.493         | 12.577             | \$ 12.661.948     | \$ 9.103.602      | 71,90%         |
| O.E.10   | Montaje estructura metálica en acero estructural A-588 Fy = 350 Mpa                  | Kg.    | \$ 3.758                     | 17.332         | 8.169,80           | \$ 65.132.754     | \$ 30.701.683     | 47,14%         |
| VALOR TOTAL ACTIVIDADES EJECUTADAS PARCIALMENTE (BÁSICO)   |  |        |                              |                |                    | \$ 241.142.004    | \$ 157.247.635    | 65,21%         |
| A.U. (28.09%)  |  |        |                              |                |                    | \$ 67.736.789,05  | \$ 44.170.860,80  | 65,21%         |
| VALOR TOTAL ACTIVIDADES EJECUTADAS PARCIALMENTE (BÁSICO + A.U.)  |  |        |                              |                |                    | \$ 308.878.793,49 | \$ 201.418.496,27 | 65,21%         |
| ACTIVIDADES DE REPOTENCIACIÓN - IMPUTABLES AL CONTRATISTA - NO EJECUTADO   |  |        |                              |                |                    | \$ 107.460.297,22 |                   | 34,8%          |

Tabla 3: Tabla de Obras Extras a 2018

**3. Los costos generados por el Plan de Contingencia que ha tenido que implementar la Secretaría de Infraestructura Física, con ocasión de la no terminación de las obras dentro del plazo contractual, incluyendo las obras de protección a las obras.**

La Gerencia de Proyectos Estratégicos adscrita al Departamento de Antioquia, con el fin de preservar las obras que están ejecutadas y recibidas a satisfacción por parte de la interventoría Consorcio vías Antioquia ha implementado un plan de contingencia para el Puente la Legumbrera que consiste en una protección de la estructura metálica mediante una cubierta plástica que abarque todo el perímetro del puente con el fin de dar protección a la soldadura interna la cual está incompleta, además de la señalización que prevenga a la comunidad que transite por el lugar y una vigilancia las 24 horas del día para evitar que se presente vandalismo y robo de la estructura metálica.

| PLAN DE CONTINGENCIA |        |          |                |               |
|----------------------|--------|----------|----------------|---------------|
| DESCRIPCION          | UNIDAD | CANTIDAD | VALOR/UNITARIO | VALOR TOTAL   |
| CUBIERTA PLASTICA    | M2     | 1033     | \$ 6.833       | \$ 7.058.489  |
| CELADURIA            | MES    | 1        | \$ 8.570.850   | \$ 8.570.850  |
| SEÑALIZACIÓN         | GL     |          |                | \$ 3.232.126  |
|                      |        |          |                | \$ 18.861.465 |

Tabla 4: Costos de Plan de Contingencia

Cabe resaltar que la celaduría presente en el sitio es mensual y el contratista deberá asumir la celaduría hasta que el Departamento adjudique un nuevo proceso licitatorio para la culminación del Puente Legumbrera en su totalidad.

| PLAN DE CONTINGENCIA |        |          |              |                |
|----------------------|--------|----------|--------------|----------------|
| DESCRIPCION          | UNIDAD | CANTIDAD | VALOR        | VALOR TOTAL    |
| CUBIERTA PLASTICA    | M2     | 1033     | \$ 6.833     | \$ 7.058.489   |
| CELADURIA            | MES    | 14       | \$ 8.570.850 | \$ 119.991.900 |
| SEÑALIZACIÓN         | GL     |          |              | \$ 3.232.126   |
|                      |        |          |              | \$ 130.282.515 |

Tabla 5: Costo Plan de Contingencia, Durante todo el proceso de adjudicación de Nuevo contratista.

**4. Los costos generados por la necesidad de realizar un proceso de selección para seleccionar un nuevo contratista de obra y otra interventoría.**

El incumplimiento en que ha incurrido el Consorcio Puentes CYC, obliga al Departamento de Antioquia a elaborar un nuevo proceso de selección para elegir un nuevo contratista de obra e interventoría, motivo por el cual el Departamento de Antioquia debe invertir unos recursos para el personal idóneo que lleve todo este proceso hasta su adjudicación.

Tomando como experiencia los últimos oferentes que se han presentado a los diferentes procesos que ha elaborado el Departamento de Antioquia en el año 2016 y 2017, se realiza una valoración y se prevé que se presentaran 20 propuestas para el proceso de Licitación y 40 propuestas para el Concurso de Méritos, para tal fin es necesario contar con el siguiente personal.

|          | DESCRIPCIÓN                             | UNIDAD  | CANTIDAD | DEDICACIÓN MENSUAL (%) | DURACIÓN (Meses) |
|----------|---|---------|----------|------------------------|------------------|
| <b>A</b> | <b>COSTOS DIRECTOS DE PERSONAL</b>      |         |          |                        |                  |
| <b>1</b> | <b>Personal Profesional:</b>            |         |          |                        |                  |
| 1,1      | Profesional Jurídico - Rol Jurídico     | Persona | 1        | 0,25                   | 3,50             |
| 1,2      | Profesional Técnico - Rol Logístico     | Persona | 1        | 0,25                   | 3,50             |
| 1,2      | Profesional Financiero - Rol Financiero | Persona | 1        | 0,25                   | 3,50             |
| 1,3      | Profesional Técnico - Rol Técnico       | Persona | 1        | 0,25                   | 3,50             |

Tabla 6: Personal para Evaluación de Propuestas

El costo de la evaluación del nuevo proceso de selección es de \$ 57.554.698 Dado que el tiempo estimado para desarrollar todo el proceso de 3 meses desde la publicación, hasta la adjudicación. Los primeros tres meses para la evaluación de las propuestas y los otros 15 días para la legalización de los contratos tanto de obra e interventoría.

En este orden de ideas el consolidado de los costos es de:

| CONSOLIDADO DE PRECIOS  |                |
|---|----------------|
| DESCRIPCION   | VALOR          |
| INCREMENTO DE ACTIVIDADES DEJADAS DE EJECUTAR EN 2014, QUE SE EJECUTARAN EN EL AÑO 2018 | \$ 94.999.198  |
| PLAN DE CONTINGENCIA  | \$ 130.282.515 |
| PROCESO DE SELECCIÓN  | \$ 57.554.698  |
| REPOTENCIACIÓN LEGUMBRERA   | \$ 107.460.297 |
| PORCENTAJE DEL INCUMPLIMIENTO DEL 8,32%   | \$ 211.181.245 |
| $\Sigma$  | \$ 601.477.953 |

20. Que en mérito de lo expuesto y conforme a las competencias conferidas, el Secretario de Infraestructura Física del Departamento de Antioquia,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Reponer parcialmente la Resolución No. 2018060004004 del 25 de enero de 2018 "POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTA UNA DECISIÓN DENTRO DE UN PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER SANCIONATORIO

*POR INCUMPLIMIENTO PARCIAL EN EL CONTRATO N° 2014-OO-20-0013 DE 2014*" en lo referente a la tasación y valoración de la Cláusula Penal Pecuniaria, los demás aspectos no determinados se confirman en su integridad.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Declarar la ocurrencia del siniestro por incumplimiento del contrato N° 2014-OO-20-0013 de 2014, que se encuentra amparado con la póliza de seguro N° **2429653**, otorgada por LIBERTY S.A, frente a los siguientes amparos y vigencias

| AMPARO                        | DOCUMENTOS CONTRACTUALES                   | PÓLIZA   |
|-------------------------------|--|----------|
| Garantía Única - Cumplimiento | CONTRATO PRINCIPAL – CLÁUSULA DÉCIMOCTAVA, | 2429653- |

**ARTÍCULO TERCERO:** Hacer efectiva la cláusula vigésima segunda - clausula penal pecuniaria pactada en el pliego de condiciones definitivo y dispuesto en el contrato N° 2014-OO-20-0013 de 2014, como tasación anticipada de perjuicios, conforme a la parte considerativa de esta resolución, el cual se afecta en la suma de **SEISCIENTOS UN MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$601.477.953) MCTE**, conforme los perjuicios y el porcentaje de incumplimiento considerado en la parte motiva del presente acto.

**ARTÍCULO CUARTO:** Afectar la póliza de seguros N° 2429653 otorgada por LIBERTY S.A, frente al amparo de cumplimiento, en la suma de **SEISCIENTOS UN MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$601.477.953) MCTE**, que equivale al porcentaje de incumplimiento y los perjuicios tasados en el presente acto, el cual fue pactado CLÁUSULA DÉCIMOCTAVA del Contrato de Obra No. 2014-OO-20-0013 de 2014 por concepto de cláusula penal pecuniaria, con fundamento en la parte considerativa de la presente Resolución, para los valores que puedan ser compensados los mismos serán tenidos en cuenta en la Liquidación del contrato.

**ARTÍCULO QUINTO:** Declarar que frente a lo ordenado en esta resolución, son solidariamente responsables el contratista CONSORCIO PUENTES CYC conformado por **CQK CONSTRUCCIONES S.A.S. -50%** y **CYCASA CANTERAS Y CONSTRUCCIONES S.A. -50%**, identificada con NIT. N° 900.779.307-4, representado legalmente por RAFAEL DIAZ MARTINEZ, y su garante, la compañía LIBERTY S.A., identificada con NIT. 860.039.988-0, conforme a lo consagrado en la póliza de seguros N° **2429653**.

**ARTÍCULO SEXTO:** De conformidad con lo establecido en los informes de la supervisión transcritos en el presente acto administrativo, los porcentajes de obra ejecutada no significan que los trabajos se hayan recibido a entera satisfacción, por lo que, El Departamento de Antioquia no se subroga con el presente acto administrativo al derecho que le asiste de afectar la póliza que ampara la calidad y estabilidad de las obras, en caso tal de evidenciarse para el momento de la liquidación del contrato o posterior a ella que las obras requieran atención con temas de calidad.

**ARTÍCULO SEPTIMO:** Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución al representante legal del contratista CONSORCIO PUENTES CYC, identificado con NIT N°900.779.307-4, y al representante legal de la COMPAÑÍA ASEGURADORA LIBERTY S.A., en los términos y formas establecidos en la Ley 1437 de 2011.

**ARTICULO OCTAVO:** Contra la presente Resolución No procede Recurso alguno.

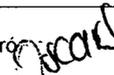
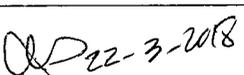
**ARTÍCULO NOVENO:** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 218 del Decreto 019 de 2012, la presente Resolución una vez ejecutoriada se publicará en el SECOP, se comunicará a la Cámara de Comercio en la que se encuentre inscrito el contratista y se comunicará la sanción a la Procuraduría General de la Nación.

**ARTÍCULO DÉCIMO:** Remitir copia de la presente Resolución a la Supervisión del Contrato, para los fines pertinentes.

**NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE**



**GILBERTO QUINTERO ZAPATA**  
Secretario de Infraestructura Física del  
Departamento de Antioquia

|  |  |   |
|--|--|---|
| <p>Elaboró: <br/>Oscar Armando<br/>Suárez Ramírez<br/><br/>Abogado<br/>Proyecto Aburra<br/>- Río Cauca -<br/>SIF</p> | <p>Revisó: <br/>Magnolia Alzate Zuluaga /<br/>Asesora Jurídica<br/>Proyecto Aburra - Río Cauca - SIF<br/><br/>Ernesto Alberto Moreno Gómez <br/>Profesional Universitario SIF - Asuntos<br/>Legales</p> | <p>Aprobó: <br/>Gloria Alzate Agudelo<br/>Directora de la Gerencia de Proyectos Estratégicos -<br/>SIF<br/><br/><br/>Lucas Jaramillo Cadavid, Director de Asuntos Legales<br/><br/><br/>Carlos Alberto Gómez Usuga, Supervisor del contrato</p> |
|--|--|---|