**INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL – Contrato de obra**

A esta deliberada ausencia de controversia específica sobre la valoración fáctica que fue adversa para la demandante, se suma que las pruebas recabadas en el proceso dan cuenta en su totalidad de que la actora sí incumplió con las obligaciones del contrato de obra y no existieron elementos probatorios en apoyo inequívoco a la hipótesis opuesta. Basta con ver (i) el conjunto de oficios e informes de la interventoría del contrato, así como las (ii) actas de compromiso, las reuniones suscitadas entre las partes durante la etapa de ejecución, referidas antes e incluso en la suscripción de las modificaciones contractuales, además de las versiones de las personas que trabajaron en la interventoría y en la supervisión contractual (testimonios 1 a 3), y por ende presenciaron los frentes de obra e interactuaron permanentemente con la contratista, para coincidir en que R y M Construcciones no honró las prestaciones a su cargo conforme al contrato.

**ANTICIPO – Contratos estatales – Incumplimiento del contratista**

Si bien la jurisprudencia de esta Sección ha dicho que el anticipo en los contratos estatales es un porcentaje del valor total del contrato que la entidad contratante le entrega a su contratista con el fin de cubrir los costos iniciales en los que deba incurrirse para ejecutar las obras, destacando que esa mera entrega no significa el ingreso de los recursos al patrimonio del contratista y, por ende, no pierden su carácter público , también varios pronunciamientos de la misma Corporación han precisado su relación con el incumplimiento del contratista, para indicar que el pago tardío o inoportuno del anticipo no condiciona las prestaciones a su cargo, en este caso, la construcción de las obras.

**ANTICIPO – Excepción de contrato no cumplido**

En lo que respecta al anticipo, y teniendo en cuenta las pautas contenidas en la jurisprudencia citada, encuentra la Sala que en el caso bajo estudio no se configuran los presupuestos de la excepción de contrato no cumplido en favor del contratista y demandante principal. En este escenario es claro, en consecuencia, que más allá de alguna inconsistencia numérica entre las cifras manejadas por la interventoría en su informe final con las enunciadas por la misma administración departamental (documento 68), y que dicha circunstancia pudiera ser indicativa de incumplimiento contractual de la entidad, lo cierto es que el hecho de haber contado aún con recursos del anticipo sin ejecutar para los meses finales de la maltrecha ejecución contractual significa que no hay relación, nexo o vínculo alguno entre ese supuesto incumplimiento de la administración con el incumplimiento de la contratista, lo que lo hace irrazonable e imposible de apreciar en términos de gravedad. El sentido del fallo de primera instancia respecto al anticipo permanecerá intacto.

**ACTA DE OBRA – Mayores costos por materiales**

Dicho esto, son inadmisibles las pretensiones de la demanda principal, estructuradas sobre un incumplimiento contractual del Departamento de Cundinamarca en el pago de un acta de obra que, cotejado frente a la magnitud del incumplimiento de R y M Construcciones, resulta irrisorio. No tendría ningún sentido racional ni jurídico aceptar la conducta desplegada por la actora, porque en contravía de sus deberes de lealtad intempestivamente abandonó las obras de modo injustificado, dejando más de la mitad de la construcción inconclusa, y afectando gravemente los intereses públicos inmersos en la ejecución contractual, basados en que una prestación –de las muchas que pudo tener este contrato de tracto sucesivo– fue satisfecha 24 días después. Claramente su actitud frente al objeto de la prestación merece reproche específico desde la buena fe, puesto que no tuvo ninguna razón plausible para incumplir y en cambio agravó la situación de su contraparte, ni más ni menos que un Departamento encargado de mantener las condiciones del servicio público de las vías a su cargo. Tampoco son de recibo las pretensiones relacionadas con sobrecostos en materiales de construcción (triturado, arena, tubería en concreto), ni de personal o de equipos. De haber sido probadas en este proceso, sería inaudito reconocer estas sumas sobre la base de que la contratista fue incumplida, precisamente, por no contar con esos elementos en los sitios donde se ejecutaba la obra, como lo reseñó reiteradamente la interventoría contractual. Así las cosas, la Sala denegará las pretensiones de la demanda principal, tal como lo hizo acertadamente la sentencia de primera instancia

**EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO – Criterio de razonabilidad – principio de interés público**

Sería del caso hallar configurada la mora de la administración por el pago tardío del acta nº9, por valor de $304’755.934, y condenar consecuentemente a lo que las partes se comprometieron en torno a los intereses moratorios, si el incumplimiento de la contratista no hubiera sido tan grave en consideración al valor global del contrato ($3.645’354.130), y al monto general no ejecutado por la contratista ($1.953’931.137), que en representó el 53,6% de obras no ejecutadas según la interventoría. Nuevamente, viene a colación el aspecto de la gravedad del incumplimiento de la parte contratante que debe generar un motivo razonable en el contratista para dejar de cumplir con las obligaciones a su cargo, de modo que no cabe la excepción de contrato no cumplido cuando se alega un motivo intrascendente para su aplicación. Este criterio de razonabilidad no es novedoso en la jurisprudencia de la Sección, en donde se ha descrito lo siguiente: “… la Sala se inclina por la tesis de quienes predican que la exceptio non adimpleti contractus sí tiene cabida en la contratación administrativa, pero no con la amplitud que es de recibo en el derecho civil, pues se impone dejar a salvo el principio del interés público que informa el contrato administrativo.

**DEMANDA DE RECONVENCIÓN – Cláusula penal – Pago**

Tanto en el pliego de condiciones (documento 1 – numeral 5.33.) como en el contrato (documento 3 – cláusula décima sexta), la manera en que se hacía efectiva la cláusula penal por parte de la administración sería “mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento o, a su elección, de los saldos que adeude al contratista, si los hubiere (…); si esto no fuere posible, se cobrará por vía judicial”. Ante esta composición de la cláusula, vale indagar si es posible acceder al monto de condena contenido en esta disposición contractual, toda vez que no hay prueba de que la administración hubiese adelantado la reclamación de la póliza de garantía única de cumplimiento ante la compañía Seguros del Estado (documento 6), ni tampoco que existieran sumas adeudadas al contratista, teniendo en cuenta que la misma entidad pública sometió la efectividad de la cláusula a estas que fuese imposible la satisfacción de la sanción contractual mediante estas dos alternativas. Para el efecto, de acuerdo con la fecha de celebración del contrato (27 de diciembre de 2002) el régimen jurídico del presente contrato es la Ley 80 de 1993, sin las modificaciones introducidas por la Ley 1150 de 2007. Por ello, al configurarse el supuesto de hecho sustancial para acceder a la pretensión que hace efectiva la cláusula penal (el incumplimiento de la contratista), y coincidiendo en que este no fue definitivo sino parcial en la cifra que verificó la interventoría del contrato, la Sala se limitará a actualizar la condena impuesta por el Tribunal en primera instancia

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2005-10969-01(42171)**

**Actor: R Y M CONSTRUCCIONES S.A., ANTES LTDA**

**Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Tema: Incumplimiento contractual

Subtema 1: Excepción de contrato no cumplido

Subtema 2: Efectividad de la cláusula penal pecuniaria en Ley 80 de 1993

Subtema 3: Anticipo

Sentencia: Modifica

La Sala de Subsección resuelve el recurso de apelación interpuesto por la sociedad actora en contra de la sentencia del veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera - Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda principal, y concedió parcialmente las pretensiones de la demanda de reconvención.

**I. SÍNTESIS DEL CASO**

El Departamento de Cundinamarca y RyM Construcciones celebraron el contrato de obra pública SOP-V-785-2002, cuyo objeto era el “mejoramiento” de cuatro tramos viales intermunicipales. Durante la ejecución del contrato, cada una de las partes señaló el incumplimiento de las obligaciones a cargo de su contraparte: de un lado, la empresa demandante alegó la entrega tardía del valor correspondiente al anticipo y el pago inoportuno de dos actas radicadas ante la administración; de otra parte, la entidad contratante calificó el atraso en el cronograma de la obra, que no fue concluida, y la falta de recursos (material, personal y maquinaria) destinados por el particular para la construcción como un incumplimiento contractual a través de la imposición de una multa. Mientras que la actora reclama los perjuicios por los pagos supuestamente tardíos hechos por la entidad territorial, el Departamento formuló demanda de reconvención pretendiendo la aplicación de la cláusula penal pecuniaria contenida en el contrato, y la condena por el valor que allí se contempló.

**II. ANTECEDENTES**

* 1. **La demanda principal**

El 12 de abril de 2005, la sociedad R y M Construcciones S.A. antes Ltda. presentó demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales (art. 87, C.C.A.), contra el Departamento de Cundinamarca para que le fueran concedidas favorablemente las siguientes declaraciones y condenas:

*“****DECLARACIONES.***

***a)*** *Que ha de efectuarse la* ***LIQUIDACIÓN*** *del* ***CONTRATO DE OBRA PUBLICA SOP.V.785-2002, CELEBRADO CON EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y LA SOCIEDAD R Y M CONSTRUCCIONES S.A., antes LIMITADA****., al haberse incumplido, por causa* (sic) *no imputables a* ***LA CONTRATISTA.***

***b)*** *Que el incumplimiento del* ***CONTRATO DE OBRA PUBLICA SOP-V-785-2002, CELEBRADO CON EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y LA SOCIEDAD R Y M CONSTRUCCIONES S.A.,*** *antes* ***LIMITADA.****, ha significado para la sociedad que represento el rompimiento de la ecuación económica contractual establecida al momento de la adjudicación de la licitación y celebración del contrato.*

***CONDENAS.***

*Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se hagan las siguientes condenas:*

***a) Se condene al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA*** *al* ***RESTABLECIMIENTO DE LA ECUACIÓN ECONOMICA FINANCIERA – EL EQUILIBRIO ECONOMICO- DEL******CONTRATO DE OBRA PUBLICA SOP-V-785-2002, CELEBRADO CON EL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA Y LA SOCIEDAD R y M CONSTRUCCIONES S.A., antes LIMITADA, mediante el pago, a la sociedad que represento, de las suma* (sic) *de dinero en que se incrementó la ejecución de las obras a realizar con motivo del antes mencionado contrato y que determinaron un detrimento económico de la sociedad en cita, por las sumas y conceptos que a continuación relaciono, a saber:***

*a-1) La suma de $****12.787-080,oo*** *valor de los intereses de mora, a la tasa del 0,5% por la demora en el pago del* ***ANTICIPO.***

*a-2) La cantidad de* ***$5.386.540,oo*** *valor de los intereses moratorios al 0,2%, por la demora en el pago de las* ***ACTAS 9, 10 y 11.***

*a-3) El monto de* ***$206.832.000.oo****, mayor valor pagado por la disponibilidad del* ***EQUIPO*** *utilizado en la ejecución del* ***CONTRATO.***

*a-4) La suma de* ***$167.602.496,oo****, mayor costo en el pago de* ***PERSONAL,*** *empleado en la ejecución del* ***CONTRATO.***

*a-5) La cantidad de* ***$124.717.320,oo*** *mayor valor por compra del* ***TRITURADO****, empleado en la ejecución del* ***CONTRATO.***

*a-6) El monto de* ***$122.506.020,oo*** *mayor costo en la compra de* ***ARENA*** *empleada en la ejecución de la* ***OBRA.***

*a-7) La suma de* ***$190.173.530,oo*** *mayor valor en la compra de la* ***TUBERÍA EN CONCRETO****, utilizada en la ejecución del* ***CONTRATO.***

*El valor de las condenas discriminadas ascienden a un* ***TOTAL: OCHOCIENTOS TREINTA MILLONES, CUATRO MIL, OCHOCIENTOS NOVENTA SEIS*** (sic) ***PESOS ($830.004.869.oo) M/CTE***

*b) Se condene al* ***DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA*** *al pago de los intereses de mora, a la tasa legalmente permitida, por cada día que se demore en cancelar el valor de la condena.*

*c) Que las sumas de dinero a que se le condene pagar* (sic) *a la Demandada y en favor de la Demandante se haga de forma* ***INDEXADA.***

Para sustentar sus pretensiones,la parte actora indicó estos **fundamentos de hecho**:

Luego de haber participado en la licitación pública SOP-V-041 del 2002, y tras obtener la adjudicación del contrato objeto de dicho proceso de selección a través de la Resolución 671 del 21 de diciembre de 2002, el 27 de diciembre del mismo año la sociedad R Y M Construcciones S.A. antes Limitada celebró con el Departamento de Cundinamarca el contrato SOP-V-785-2002 cuyo objeto fue la construcción de obras relacionadas con el proyecto “MEJORAMIENTO DE LAS VÍAS CARAZA-UNE, CHIPAQUE-CEREZOS-UBAQUE, GUTIERREZ-UNE, PERIMETRAL A CAQUEZA (MATADERO), UBAQUE-CAQUEZA”.

El contrato aludido, que tuvo un valor de “TRES MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CIENTO TREINTA PESOS ($3.645.354.130,oo)”, contó con un plazo de ejecución de 13 meses iniciados a partir de la orden de iniciación de la obra impartida por el Departamento, instrucción hecha para el 21 de enero de 2003.

El Departamento incumplió el contrato y generó el desequilibrio económico en desmedro de la contratista por estos motivos atribuibles a la entidad demandada: (i) pago tardío del anticipo pactado en el contrato, equivalente al 30% del valor del contrato; (ii) mora en el pago de las actas de obra; (iii) modificación de las metas físicas en cada uno de los sectores viales que hacían parte del objeto contractual, (iv) mayores costos en equipos y personal requeridos en la obra; (v) cambio del lugar de ubicación de la cantera para la extracción de materiales; (vi) mayores costos en insumos de construcción (arena, triturado para concreto y tubería reforzada de concreto); (vii) mayor permanencia en obra.

En lo referente a la alteración de las metas físicas, la actora expuso en resumen que:

1- En relación con la vía Caraza - Une, iniciada el 28 de febrero de 2003, fue modificada la topografía, se produjeron suspensiones irregulares de la obra y se efectuaron cambios en los diseños (particularmente, en el eje del proyecto) en diversos momentos entre el 6 de marzo de 2003 y el 15 de enero de 2004, situaciones que produjeron atrasos en el cronograma del proyecto, incrementaron las cantidades de obra y alteraron los recursos económicos destinados a la intervención vial. Señala que fue conminada a construir obras en un sitio inestable, provocando mayores costos representados en transportar nuevamente la maquinaria, y en buscar un nuevo depósito de material porque el anterior ya había sido superado en su capacidad. Además, alega la demandante que la interventoría no respondió oportunamente los requerimientos sobre inconvenientes climáticos en el sector, y que las fuertes lluvias dieron lugar a más retrasos.

2- En la vía perimetral a Cáqueza se modificaron los diseños topográficos, hubo demoras en la entrega de diseños y en la aprobación de precios, circunstancias que incidieron en los costos y tiempos planeados para la ejecución del contrato. Puntualmente, la actora manifiesta que frente a esta vía se produjo una modificación del objeto del negocio jurídico *“pasándolo de construcción de vías a construcción de alcantarillado y muro de contención”*.

3- En las vías Chipaque-Cerezos y Une-Gutiérrez también se produjeron modificaciones a los estudios y diseños, atrasos y mayores cantidades de obra, mientras que en el tramo Gutiérrez – Une hubo una entrega tardía de diseños.

**2.2. Trámite procesal – contestación de la demanda principal**

El 26 de mayo de 2005, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera - Subsección A **admitió** la demanda, ordenando la notificación respectiva al Departamento de Cundinamarca (f. 27-28, c.1), entidad que **contestó la demanda** (f. 41-83, c.1) oponiéndose a todas las pretensiones declarativas y condenatorias formuladas por la actora.

La parte demandada respondió, en primera medida que, si bien no se había liquidado el contrato, la sociedad contratista fue requerida por la interventoría para que midiera las cantidades de obra construida con el fin de confeccionar el ajuste de cuentas, sin obtener respuesta. Posteriormente, la empresa interventora envió un proyecto de acta de recibo final de obra con los soportes correspondientes, sin embargo, R y M Construcciones remitió otra acta con sus propias mediciones las cuales, según concepto de la interventoría, no correspondían a las cantidades realmente ejecutadas. De otra parte, refutó la pretensión relacionada con el desequilibrio económico del contrato argumentando que el pliego de condiciones (capítulo V – numeral 5.1.) contenía la obligación de construir la obra con sus propios medios, con la condición de no sobrepasar el presupuesto asignado al contrato, y agregó que *“el contratista abandonó la obra y suspendió todas las actividades desde el 26 de junio de 2004”*.

En relación con el pago del anticipo, el Departamento anotó que el pliego de condiciones sujetaba su pago a *“las disponibilidades presupuestales existentes en cada una de las vigencias”*. Además, sostuvo que el *“contratista tenía conocimiento que se iba a pagar con vigencias futuras e igualmente que los recursos provenían de un crédito del Banco Interamericano de Desarrollo financiamiento del desarrollo vial que incluía las obras de esta licitación”*. Sobre la supuesta mora en las actas de obra, manifestó que el pliego indicó que los pagos por estos conceptos tendrían lugar dentro de los 90 días calendario siguientes a la fecha de radicación del acta al interior del Departamento una vez esta fuera suscrita por todas las partes.

El Departamento respondió detalladamente las afirmaciones concernientes a los tramos viales; de sus respuestas cabe destacar:

(i) Frente a la vía Caraza – Une la demandada contradijo a la actora en las supuestas modificaciones a los diseños del proyecto manifestando que los ajustes eran necesarios para la conveniencia de las partes y la debida construcción del proyecto; así mismo, sostuvo que la contratista no podía alegar menoscabo alguno a partir de atrasos que provenían de su incumplimiento ante las obligaciones derivadas del pliego de condiciones, fuente jurídicamente vinculante que validaba las modificaciones y cantidades adicionales de obra (capítulo V – numerales 5.12. y 5.13.).

Además, afirma que las obras adicionales y necesarias para completar la obra en los lugares inestables se demoraron no porque fueran solucionadas tardíamente por la administración y la interventoría, sino que fue la contratista que no ejecutó las obras previstas, no dispuso del equipo necesario en la obra, tampoco del material y del personal suficiente para tales efectos. Y sobre las fuertes lluvias, el Departamento manifiesta que el contratista debía tener en cuenta ese aspecto, según lo dispuso el pliego de condiciones en su numeral 5.2.

(ii) En cuanto a la vía perimetral a Cáqueza, el Departamento controvirtió las fechas de iniciación de obra expuestas por la demanda, así como las afirmaciones realizadas para sostener el desequilibrio del contrato, afirmando –entre otras cosas- que debieron efectuarse ajustes necesarios para no afectar predios aledaños a la zona de construcción; y que de cualquier modo el contratista no contaba con maquinaria ni personal para adelantar la obra para el 12 de mayo de 2003.

Por otra parte, como el objeto contractual contemplaba la construcción de base granular, no era posible efectuar tales obras sin construir el alcantarillado. Dicha infraestructura debía ser confeccionada por el Municipio de Cáqueza, sin embargo ante la falta de recursos económicos de dicho municipio el Departamento decidió añadir las obras de alcantarillado a cargo del contrato SOP-V-785-2002, circunstancia permitida por el numeral 5.8. del pliego de condiciones a través de la modificación del contrato, previo acuerdo entre las partes sobre los precios de obra adicional y la reprogramación del cronograma, entre otros aspectos. El contratista nunca se opuso a la inclusión de estas obras en el contrato.

(iii) En la vía Une-Gutiérrez, la demandada afirmó que el contratista elaboró *“erróneamente la obra”* para luego atribuir a supuestas falencias en los diseños los retrasos en la ejecución.

(iv) El Departamento tampoco concuerda con las afirmaciones de la actora en torno a los sucesos de la obra en la vía Chipaque-Cerezos, tanto en las fechas expuestas como en los ajustes a los diseños, hechos de común acuerdo con el propósito de realizar adecuadamente la construcción.

(v) De manera similar, respecto del tramo vial Ubaque-Chipaque, la demandada asegura que la actora consignó afirmaciones incorrectas e imprecisas en la demanda, y que las modificaciones realizadas en el desarrollo de la obra estaban contempladas dentro de las cláusulas del pliego de condiciones.

**2.3. Demanda de reconvención**

El 26 de julio de 2005, el Departamento de Cundinamarca presentó demanda de reconvención (f. 6-25, c.2) en contra de R y M Construcciones, y formuló las siguientes pretensiones:

***1.-*** *Se declare que la sociedad R Y M CONSTRUCCIONES S.A., antes R Y M CONSTRUCCIONES LTDA,* ***incumplió*** *el contrato de obra No. SOP-V-785-2002, suscrito con el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA el 27 de diciembre de 2002, cuyo objeto consistía en el “MEJORAMIENTO DE LAS VÍAS CARAZA-UNE, CHIPAQUE – CEREZOS – UBAQUE, GUTIERREZ – UNE, PERIMETRAL A CAQUEZA (MATADERO), UBAQUE-CAQUEZA”, por la falta de terminación de las obras contratadas dentro del plazo de ejecución pactado.*

***2.-*** *Se declare la resolución del contrato de obra No. SOP-V-785-2002 celebrado el 27 de diciembre de 2002 entre el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y la sociedad R Y M CONSTRUCCIONES S.A, antes Ltda, con la consiguiente indemnización de perjuicios a cargo del contratista incumplido.*

***3.-*** *Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicito se condene a R Y M CONSTRUCCIONES S.A, antes R Y M CONSTRUCCIONES LTDA., a pagar al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA el valor de la* ***cláusula penal pecuniaria*** *pactado en la cláusula Décima Sexta del contrato SOP-V-785-2002, esto es, la suma de* ***TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS ($364.535.413.).***

***4.-*** *Solicito se dé aplicación al artículo 178 del C.C.A., en concordancia con el artículo 16 de la Ley 446/98.*

***5.-*** *Solicito que la suma que debe pagar el contratista por concepto de la cláusula penal pecuniaria, sea* ***actualizada*** *a la fecha de la sentencia con base en el IPC certificado por el DANE, de conformidad con la fórmula que ha venido aplicando el Consejo de Estado colombiano para tales eventos.*

Para respaldar sus pretensiones, la demandante en reconvención postuló los siguientes supuestos de hecho:

Según lo manifestó la interventoría en varios oficios, durante la ejecución contractual la empresa contratista presentó insuficiencia de personal, materiales y equipos para la ejecución de las obras, situación que también se reflejó en las anotaciones de bitácora, actas de comité y actas de compromiso suscritas por las partes. De hecho, en dichas actas de compromiso el propio contratista reconoció que los atrasos en la obra *“eran de su entera responsabilidad por la carencia de recursos”*.

Pese a que en los acuerdos contractuales se pactaron obligaciones para que la sociedad contratista ajustara el programa, incrementara los recursos de equipo y personal, recuperara los atrasos y acelerara las obras, esta no actuó en esa dirección. Por ese incumplimiento reiterado, la administración departamental le impuso una multa a R Y M Construcciones a través de la resolución 834 del 29 de diciembre de 2003, por un monto igual al 3% del valor total del contrato ($109.360.624).

Para el día 10 de noviembre de 2003, el atraso de la obra correspondía al 37% en relación con el programa de inversión vigente. Posteriormente, en las actas de comité suscritas con la comparecencia del contratista se evidenció *“que las obras en los diferentes tramos no habían sido ejecutadas por insuficiencia de materiales, equipos y personal en la obra”*. El 17 de junio de 2004, el contratista se comprometió a terminar las obras del contrato, no obstante que el plazo contractual vencía el 8 de julio de 2004.

El 26 de junio de 2004, el contratista *“abandonó la obra y suspendió todas las actividades”*. Llegada la fecha de expiración del plazo, el particular no respondió con las obras objeto del contrato. Se iniciaron procedimientos administrativos sancionatorios en contra de la empresa constructora, sin embargo, no se llegó a decisión administrativa alguna porque antes de ese momento se notificó el acto admisorio de la demanda, y siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado[[1]](#footnote-1) lo procedente en ese contexto era la demanda de reconvención.

En el contrato fuente del conflicto se pactó cláusula penal pecuniaria (cláusula décima sexta), en donde el incumplimiento definitivo del contratista daba lugar a una pena equivalente al diez por ciento del valor total del contrato (10%). Igualmente advierte el Departamento que el contratista otorgó en su favor una garantía única de cumplimiento mediante póliza suscrita con la aseguradora Seguros del Estado S.A., y esta fue aprobada.

La sociedad R y M Construcciones -demandada en reconvención- **contestó** el escrito elevado por el Departamento, oponiéndose a las pretensiones allí plasmadas alegando como excepciones: (i) la de contrato no cumplido, reiterando la exposición fáctica de la demanda principal; (ii) el incumplimiento del pliego de condiciones, más precisamente en el capítulo V – numerales 5.2. y 5.6.; (iii) fuerza mayor o caso fortuito, basado en *“la existencia de factores ajenos”* a la voluntad del contratista; (iv) inexistencia de causa de las pretensiones; (v) compensación de las sumas supuestamente debidas por la entidad contratante, para que se compensen con aquellas que se derivarían de una eventual condena en contra de la contratista.

**2.4. Alegatos de conclusión en primera instancia**

Una vez cerrada la fase probatoria, el Tribunal dio traslado a las partes **para alegar de conclusión** (f. 215, c.1), momento en el cual tanto la parte demandante (f. 255-291, c.1) como la demandada (f. 216-254, c.1) reiteraron los argumentos fácticos y jurídicos explicados en las anteriores etapas del proceso.

**2.5. La sentencia apelada.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, mediante **sentencia de primera instancia** del 27 de enero de 2011 (f. 304-325, c. ppal.) decidió:

***PRIMERO: NEGAR*** *las pretensiones de la demanda de la sociedad R y M Construcciones S.A. contra el Departamento de Cundinamarca.*

***SEGUNDO: DECLARAR*** *que la Sociedad R y M Construcciones S.A.* ***incumplió parcialmente sus obligaciones contractuales*** *adquiridas en el Contrato Obra Pública No. SOP-V-785-2002 del 27 de diciembre de 2002, celebrado con el Departamento de Cundinamarca.*

***TERCERO: CONDENAR*** *a la sociedad R y M Construcciones S.A. a pagar al* ***DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA*** *la suma de* ***DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS DOCE PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS*** *($ 284.772.612,67) por concepto de cláusula penal pecuniaria.*

***CUARTO: NEGAR*** *las demás pretensiones de la demanda de reconvención. (…)*

Para resolver la **demanda principal**, el Tribunal estimó que quien alega el incumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato estatal debe acreditar simultáneamente su propio cumplimiento. En esa medida, encontró acreditado que la empresa contratista *“no cumplió a cabalidad con las obligaciones contractuales adquiridas”* por estas razones:

1- Pese a que la demandante aseguró que los inconvenientes surgieron desde el inicio de la ejecución del contrato por el pago tardío del anticipo, el Tribunal consideró que la actora sabía que los recursos del contrato venían de vigencias futuras y de un crédito otorgado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), puesto que así lo expresaba el pliego de condiciones (capítulo I – numeral 1.3.) por lo que al momento de confeccionar su oferta debía tener presente esta situación para no alterar la normal ejecución del negocio.

Además, el pliego de condiciones (numeral 5.17) establecía que el inicio de las obras o el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales no estaban sujetas al recibo del anticipo. Circunstancia plenamente conocida por la empresa contratista cuando participó de la licitación pública.

El Tribunal resaltó que, con fundamento en las actas de compromiso, la contratista contaba con la totalidad del anticipo desde mayo de 2003, *“pero aún desde junio siguiente existen anotaciones respecto de su incumplimiento por la insuficiencia de materiales, equipo y personal a disposición de la ejecución de la obra y la consecuente necesidad de realizar reprogramaciones y ajustes al cronograma para dar cumplimiento al objeto del contrato”.*

2- En primera instancia también fueron destacadas las manifestaciones del contratista en la bitácora de obra, cuando este alegaba que el incumplimiento del cronograma de obra se debía a la entrega tardía de diseños. Empero, la interventoría *“aclaró que en la mayoría de las ocasiones los diseños fueron entregados incluso con anticipación a la iniciación de las respectivas obras y que la demora en la facturación de los ítems no previstos se debió a la demora del contratista en entregar los análisis de precios unitarios para el efecto”*.

De allí que tanto la interventoría como la entidad contratante le hicieran frecuentes requerimientos a la constructora no sólo para que cumpliera oportunamente con la remisión de los análisis de precios unitarios, sino con la disposición de base granular, equipos y personal suficiente en las obras, para proceder a la construcción del alcantarillado *“que si bien no estaba previsto inicialmente era necesario para adelantar el objeto contractual”*.

En ese orden de ideas, el Tribunal precisó que en el pliego de condiciones (numeral 5.12.) se podían modificar los diseños y –consecuentemente- las obras, *“siempre y cuando dicha modificación no implicara un exceso del valor del contrato, razón por la cual se solicitó al contratista el análisis de precios unitarios –los cuales no eran sujeto de reajuste- para la construcción de las obras adicionales, quien los aceptó con la suscripción de la modificación a los ítems de obra”*. A pesar de ello, por el reiterado atraso en la programación de las obras, el plazo de ejecución tuvo que ampliarse en cuatro meses para garantizar la realización satisfactoria de las obras, algo que no ocurrió porque la construcción quedó inconclusa.

De esta manera, el Tribunal halló demostrado el incumplimiento de la empresa R y M Construcciones, además, por los actos administrativos que así lo contemplaron, que no fueron demandados, quedaron excluidos de la presente controversia y, por ende, están cobijados por la presunción de legalidad.

3- El incumplimiento de la contratista no permite declarar la ruptura del equilibrio económico del contrato por situaciones completamente previsibles, descartando la aplicación de la teoría de la imprevisión. En efecto, la realización de obras no previstas y la modificación de diseños fueron advertidas desde el pliego de condiciones de la licitación (numerales 5.2., 5.15., 5.16., y 5.17.), y también eran previsibles para la contratista *“las dificultades presentadas con la cantera para la base granular (…) en la medida en que la insuficiencia de personal y equipo adecuado en la obra influyeron en el retraso de la programación inicialmente prevista y la consecuente exposición a factores como la lluvia, tal como sucedió en el presente caso.”*

4- El incumplimiento comprobado de la contratista también le impide reclamar la mora en el pago de los montos reconocidos por la administración departamental en las actas de obra 9, 10 y 12, puesto que en las fechas de suscripción de dichos acuerdos ya había constatación del mencionado incumplimiento, el cual persistió –inclusive- hasta la fecha de presentación del acta nº 12 en la que *“el plazo del contrato ya se había vencido sin que el contratista hubiese culminado con lo de su cargo”*.

5- Así mismo, el Tribunal denegó la liquidación judicial del contrato toda vez que la pretensión, tal como fue formulada por la actora, partía de la base del incumplimiento de la contratante, y al no configurarse esta condición no se accede a tal solicitud.

En lo que respecta a la **demanda de reconvención**, al haberse demostrado el incumplimiento de R y M Construcciones, el Tribunal accedió a la condena por la cláusula penal pactada en el contrato, pero proporcionada al incumplimiento parcial de las obligaciones de la contratista que calculó en 53,60%, porcentaje equivalente a la obra no ejecutada. Por último, denegó la pretensión de resolución del contrato porque este terminó por vencimiento del plazo, el 8 de julio de 2004.

**2.6. El recurso de apelación**

Solo la parte **actora** formuló **recurso de apelación** en contra del fallo de primera instancia (f. 326-352, c. ppal.). Allí expresó su desacuerdo con la decisión del Tribunal porque, en su parecer, esta expresa *“el menosprecio de los argumentos que sirvieron de sustento a la demanda, los cuales no merecieron el más simple análisis (…) con clara vulneración de los derechos del demandante, tanto a un debido proceso, como al acceso a la justicia”*.

Para desarrollar esta aseveración, la actora nuevamente se refirió al retardo de la administración en el pago del anticipo y las incidencias que –en su criterio- tuvo este hecho sobre el normal desempeño de la contratista en el cumplimiento de la obra. Así mismo, reiteró los argumentos de la demanda en torno a la demora en el pago de las actas de obra y cómo estas conductas contravinieron lo dispuesto en el pliego de condiciones y malograron el desarrollo del objeto contractual.

Añade que la administración departamental incumplió el compromiso contractual pactado el 8 de marzo de 2004, ocasión en la que suscribieron un *“contrato adicional en plazo”* en donde se reflejaron nuevas obligaciones que incluyeron el pago de las actas para el mes de marzo, deber que no se cumplió ocasionando *“correlativamente el incumplimiento de la inversión programada, a posar* (sic) *que el Contratista y la Aseguradora cumplieron con sus compromisos”*. Además, para el mes de marzo el nivel de cumplimiento de la inversión por parte del particular era del 86%, situación no correspondida por la contratante quien adoptó una actitud pasiva, a la espera de que la empresa *“se debatía haciendo esfuerzos con sus exiguos recurso* (sic), *para cumplir con el contrato”*. Todo ello, igualmente evidenciado por la interventoría del contrato que recomendó suspender la obra hasta tanto existieran recursos del Departamento que ampararan las obligaciones contractuales, lo cual daba cuenta del incumplimiento de la demandada.

Sobre los incumplimientos técnicos de la contratante en los diferentes tramos viales, reiteró que las modificaciones de diseños y cantidades efectuadas por el Departamento, y que no se encontraban incluidas en los términos originales del contrato, alteraron el equilibrio económico en desmedro de la empresa contratista. La recurrente expuso, de modo similar al de la demanda, lo ocurrido en cada vía y la forma cómo, en su parecer, ello le generó afectaciones patrimoniales.

Por todo lo anterior, la apelante solicita la revocación de la sentencia de primer grado, en tanto se demostraron los supuestos fácticos para que prosperen las pretensiones de la demanda principal.

Sobre la demanda de reconvención, solicitó que se denieguen las pretensiones allí contenidas, teniendo en cuenta los argumentos expuestos por la empresa contratista en la contestación de dicha demanda, formuladas con estos términos: (i) contrato no cumplido, (ii) incumplimiento en la ejecución de las obras – metas físicas, (iii) incumplimiento del pliego de condiciones en general, (iv) fuerza mayor, (v) excepción *“no adimpleti contrato”* (sic), (vi) carencia de causa de las pretensiones, (vii) compensación.

* 1. **Trámite de segunda instancia**

Una vez admitido el recurso de apelación mediante auto del 26 de octubre de 2011 (f. 369, c. ppal.), en la etapa para que las partes presentaran **alegatos de conclusión en segunda instancia** únicamente la **sociedad demandante** presentó escrito en el que reiteró los argumentos formulados en sustento del recurso, así como en las actuaciones previas.

En el mismo término, el agente del **Ministerio Público** formuló **concepto** (f. 373-400, c. ppal.)en el que solicitó que el fallo apelado fuera confirmado. Sus argumentos fueron los siguientes:

No tienen fundamento los alegatos de la actora en torno al retardo por el pago del anticipo, puesto que este no estaba condicionado a plazo alguno sino a que cada una de las vigencias futuras estuviera disponible. Pero lo más importante para la vista fiscal fue que el pago completo del anticipo no supeditaba el cumplimiento de las obras. Está acreditado que –incluso- desde la recepción completa de estos dineros el contratista no había cumplido sus obligaciones. Y agrega que para el día 30 de junio de 2004 –ocho días antes de vencerse el plazo contractual- la empresa todavía contaba con recursos del anticipo, de manera que son improcedentes sus pretensiones en este aspecto.

En relación con el pago de las actas de obra, el Procurador Delegado afirma que solo una de las actas cuya mora pretende la contratista (la nº 9) sobrepasó el término de 90 días calendario contemplado en los documentos contractuales para el pago de las sumas allí reconocidas. En ese orden de ideas, *“la morosidad de unos días en el pago del acta en comento no tiene la trascendencia suficiente para predicar un incumplimiento grave de las obligaciones económicas a cargo de la entidad demandada y mucho menos que ello fuese la causa por la cual el contratista no hubiera podido cumplir con la ejecución total de la obra”* porque para la presentación de la mencionada acta el contratista presentaba retrasos, en promedio, del 30% del programa de inversiones. Y adicionalmente al incumplimiento del contratista, este actuó en contravía del propósito de pagar las actas, puntualmente, cuando por errores aritméticos e inconsistencias en las cantidades de obra ejecutadas la empresa no contestaba oportunamente a los requerimientos del Departamento.

Sobre los supuestos incumplimientos técnicos, el interviniente sostuvo que la reprogramación de la obra se debió a causas imputables a la contratista. Iguales motivos permiten indicar que no es procedente declarar el desequilibrio económico del contratista.

Por último, consideró que debían mantenerse la condena por la aplicación de la cláusula penal pecuniaria impuesta al contratista con ocasión de su incumplimiento, a partir de las pretensiones de la demanda de reconvención.

1. **CONSIDERACIONES**

**3.1. Competencia.**

**La Sala es competente** para conocer del asunto porque se trata del recurso de apelación en contra de una sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, interpuesto en un proceso con vocación de segunda instancia, en tanto la cuantía de la demanda supera la exigida por el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo para el efecto[[2]](#footnote-2).

**3.2. Valoración de medios de prueba**

De los medios de convicción obrantes en el expediente la Sala se abstendrá de tener en cuenta la bitácora de obra[[3]](#footnote-3), puesto que lo aportado se compone, en su mayoría, de documentos ilegibles. Además, en lo que se puede apreciar, no puede distinguirse a quién perteneció cada una de las apreciaciones vertidas en ese material y en qué calidad obraban, por lo que estas piezas no satisfacen las mínimas condiciones para que esta memoria del proceso constructivo de obra tenga valor probatorio en un proceso como el que aquí se decide[[4]](#footnote-4).

Dicho lo anterior, se tendrán en cuenta los siguientes elementos:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **DOCUMENTOS** | | |
| **Nº** | **MEDIO DE PRUEBA** | **EXTRACTO PERTINENTE** |
| **1** | **Pliego de condiciones - Licitación Pública SOP-V-041-2002** (f. 30-275, c.10) | ***“1.1 OBJETO***  *El DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – Secretaría de Obras Públicas, ordenó la apertura de la licitación pública No.* ***SOP-V-041-2002*** *para contratar por el sistema de precios unitarios fijos, sin fórmula de reajuste, la ejecución de las obras del proyecto* ***“MEJORAMIENTO DE LAS VÍAS CARAZA-UNE, CHIPAQUE – CEREZOS – UBAQUE, GUTIERREZ-UNE, PERIMETRAL A CAQUEZA (MATADERO) – UBAQUE – CAQUEZA”.***  ***1.2. PLAZO PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS***  *Para la ejecución de las obras, el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA estableció un plazo de* ***trece (13) meses****, contados a partir de la orden de iniciación impartida por el Departamento.*  ***1.3. FINANCIACION***  *Apropiaciones presupuestales*  *El contrato será financiado con recursos del Presupuesto de Gastos e inversión del Departamento de Cundinamarca, Secretaría de Obras Públicas, Dirección Infraestructura de Transporte, así:*   * *MEJORAMIENTO DE LA VÍA CARAZA – UNE (…)* * *MEJORAMIENTO DE LA VIA CHIPAQUE-CEREZOS-UBAQUE (…)* * *MEJORAMIENTO DE LA VIA GUTIERREZ – UNE (…)* * *MEJORAMIENTO DE LA VIA PERIMETRAL A CAQUEZA (MATADERO) (…)* * *MEJORAMIENTO DE LA VIA UBAQUE-CAQUEZA (…)*   *Tal como se informa en el primer párrafo de este numeral el contrato se financiará con recursos del Presupuesto de gastos e inversión del Departamento; no obstante, se está gestionando un préstamo con el Banco Interamericano de Desarrollo BID para el financiamiento de parte del Programa de Desarrollo Vial, que incluye las obras objeto de esta licitación. Por este motivo el BID viene realizando un acompañamiento al proceso licitatorio y se toman en cuenta los procedimientos del BANCO.*  *(…)*  ***CAPÍTULO V***  ***CONDICIONES DEL CONTRATO***  *Las condiciones del contrato se encuentran establecidas en el presente capítulo y en la minuta del contrato anexa al presente pliego de condiciones.*  ***5.1. OBJETO DEL CONTRATO***  *El contratista se obliga para con el Departamento a ejecutar, a los precios cotizados en la propuesta y con sus propios medios – materiales, equipos y personal- en forma independiente y con plena autonomía técnica y administrativa, hasta su total terminación y aceptación final, las cantidades de obra que se detallan en su propuesta en el Formulario No. 4.*  *Estas cantidades son aproximadas, por lo tanto, se podrán aumentar, disminuir o suprimir durante la ejecución de la obra y sus variaciones no viciarán ni invalidarán el contrato producto de esta licitación pública. El constructor está obligado a ejecutar las mayores cantidades de obra que resulten a los mismos precios de la propuesta.*  ***5.2. INFORMACIÓN PARA EL CONTROL DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA***  *Está constituida por los documentos que se detallan a continuación (…)*  *1. Información sobre el personal profesional*  *(…) El Director tendrá capacidad amplia de administración de obras viales incluyendo procedimientos para verificar la calidad y cantidad de cada actividad de trabajo, planificación y administración de las líneas críticas de la ejecución de la obras* (sic), *incluyendo procedimientos de seguimientos y de reportes, administración o monitoreo de ensayos de campo o del laboratorio, administración de seguridad del trabajo y de seguridad de viaje, preservación ambiental, administración de los cuadernos de la obra, control de presupuesto del proyecto y su cronograma de actividades.*  *El Ingeniero residente tendrá una capacidad amplia en administración de la ejecución obras* (sic) *viales: control del presupuesto del proyecto y sus cronograma* (sic) *de actividades, preservación ambiental, administración o monitoreo de ensayos de campo o del laboratorio, administración de seguridad de trabajo y de seguridad de viaje, administración de los cuadernos de la obra, planificación y administración de las líneas críticas de la ejecución y sus procedimientos de seguimiento y de reporte.*  *Adicional a este personal, el proponente elegido o contratista debe presentar Un (1) Inspector de obra con cinco (5) años de experiencia. Una (1) comisión de topografía compuesta por un Topógrafo y dos cadeneros con experiencia mínima de cinco (5) años en Levantamientos Topográficos.*  *(…) 2. Equipo requerido para la ejecución de las obras*  *(…) El contratista además estará obligado a suministrar y poner al servicio de la obra, todo el equipo adicional que se requiera para la debida ejecución de la misma y a mantenerlo en excelentes condiciones de funcionamiento, so pena de incurrir en causal de incumplimiento del contrato y en consecuencia, hacerse acreedor a las sanciones contractuales a que haya lugar.*  *3. Análisis de precios unitarios*  *El Departamento podrá solicitarle al contratista, en cualquier momento, diligenciar para los ítems que considere necesarios de los enunciados en el Formulario Nº 4, el análisis de precios unitarios (costos directos más indirectos) de acuerdo con el formato que se presenta en el Anexo No. 7 del presente pliego de condiciones.*  *Los precios unitarios resultantes de los análisis no podrán ser diferentes a los consignados en el Formulario No. 4, toda vez que estos últimos fueron utilizados en la evaluación de las propuestas; si se presentare alguna discrepancia, el contratista deberá ajustar el precio unitario obtenido en el análisis al* (sic) *consignado en el Formulario No. 4.*  *(…) Los precios cotizados por el Contratista permanecerán fijos durante la ejecución del Contrato y no estarán sujetos a variaciones por ningún motivo.*  *4. Programa de obra*  *(…)*   * *Alcance*   *El programa deberá identificar todos los ítems (actividades) que componen la obra, mostrar su orden y secuencia y la interdependencia que exista entre ellos.*  *Adicionalmente, el programa deberá incluir el reconocimiento de aquellos procesos de adquisición, traslado, montaje o fabricación de materiales o equipos que sean críticos para el desarrollo de los trabajos, así como también el período de construcción de las obras provisionales.*  *Asimismo, para la preparación de su programa, el contratista deberá tener en cuenta las especificaciones técnicas tanto de ingeniería como ambientales establecidas para la obra, las medidas de mitigación socioambiental contempladas en los Planes de Manejo Socio-Ambiental de los proyectos, las condiciones climáticas y topográficas de la región, las condiciones de producción y adquisición de materiales y la obtención de los permisos o autorizaciones que se requieran para el cruce de infraestructura.*  *Igualmente, deberá tener presente las acciones a realizar con la comunidad para adelantar proyectos de manejo ambiental previa, durante y posterior a la ejecución de las obras. En especial, deberá programar su secuencia de acuerdo a la interrelación que exista entre las diferentes actividades.*  *La obtención de los permisos, autorizaciones, licencias, servidumbres y concesiones por el uso y aprovechamiento de los recursos naturales así como los sitios de disposición de los sobrantes, estarán bajo la responsabilidad del contratista y son requisitos indispensable para que en calidad de constructor pueda iniciar las obras. El tiempo que su obtención conlleve deberá considerarse dentro de la programación. Las demoras en la obtención de estos permisos no serán causa válida para justificar atrasos o incumplimientos.*  *(…)*  *6. Flujo de caja*  *El contratista debe presentar un flujo mensual de caja con los ingresos y egresos esperados durante la ejecución de los trabajos, elaborado teniendo en cuenta: a) en los ingresos: el capital de trabajo de la presente licitación pública, el anticipo otorgado y los pagos mensuales por concepto de las actas de las obras considerando un tiempo de 90 días calendario entre la fecha de aceptación del acta y la fecha de pago; b) en los egresos el programa de inversiones; y c) determinar el saldo mensual y el saldo acumulado esperados, sea en déficit o superávit.*  *(…)* ***5.8. NORMAS Y ESPECIFICACIONES***  *(…) Si durante la ejecución del contrato el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA considera necesario introducir cambios o modificaciones en las obras pactadas y/o en las especificaciones, así lo notificará al contratista, para que éste le manifieste si acepta o no los cambios planteados, sustentando en cada caso las incidencias que dichos cambios generen en la ejecución del contrato.*  *El contratista deberá pronunciarse por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes a la fecha en que el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA efectúe la notificación. El DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA tomará la decisión final sobre la ejecución de las modificaciones o la prescindencia de éstas y la comunicará por escrito al contratista dentro de un término máximo de ocho (8) días hábiles siguientes a la fecha de recibo de la sustentación del contratista; mientras se produce la decisión final del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, el contratista continuará la obra o la suspenderá temporalmente de acuerdo con las instrucciones que aquel le imparta.*  *Si fuere el contratista quien propusiere los cambios o modificaciones a las obras pactadas y/o especificaciones, el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA podrá aceptarlos siempre y cuando estos no impliquen mayores costos para el proyecto; si de la ejecución de dichos cambios se derivaren mayores costos estos serán asumidos por el constructor.*  *Si como consecuencia de las modificaciones hubiere lugar a la prórroga del plazo o a la adición del valor del contrato, el contratista y el Departamento firmarán el contrato adicional correspondiente o el acta de modificación de cantidades de obra a que hubiere lugar.*  *(…)* ***5.9. DIRECCIÓN TÉCNICA DE LAS OBRAS Y PERSONAL DEL CONTRATISTA***  *El contratista se obliga a mantener durante toda la ejecución de las obras materia del contrato y hasta la entrega final y recibo de ellas, como mínimo el personal relacionado en el numeral 5.2. sin que esto limite al contratista para aportar el personal necesario.*  *(…)* ***5.12. CANTIDADES DE OBRA***  *Las cantidades de obra por ejecutar son las que se presentan en el Formulario No. 4, estas están basadas sobre los diseños finales y están calculadas con base en las necesidades del proyecto; sin embargo, se podrán aumentar, disminuir o suprimir durante la ejecución de la obra, tales variaciones no viciarán, ni invalidarán el contrato producto de ésta licitación pública. El contratista está obligado a ejecutar las mayores cantidades de obra que resulten, a los mismos precios de la propuesta, salvo que se presenten circunstancias imprevisibles que afecten el equilibrio económico del contrato.*  *Si durante la ejecución del proyecto fuere necesario modificar las cantidades obra* (sic) *establecidas en el Formulario No. 4, el contratista estará en la obligación de incluir los cambios a que haya lugar en el citado formulario, de acuerdo con la respectiva acta de modificación.*  *Para los fines de pago regirán las cantidades de obra realmente ejecutadas, pero éstas no podrán superar el valor determinado en el contrato.*  ***5.13. CALIDAD DE LA OBRA***  *El contratista es responsable de la realización de las pruebas de campo y ensayos de laboratorio que aseguren la calidad de la obra y de los materiales (…)*  *Los equipos, maquinaria y herramientas que el contratista suministre para la construcción, deberán ser adecuados y suficientes para las características y la magnitud del trabajo por ejecutar. El DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA directamente o por intermedio de la interventoría se reserva el derecho de rechazar y exigir el reemplazo o reparación por cuenta del contratista de aquellos equipos, maquinarias y herramientas que a su juicio sean inadecuados o ineficientes, o que por sus características constituyen un peligro para el personal o un obstáculo para el buen desarrollo de las obras. Se exigirá siempre el suministro y mantenimiento en buen estado de funcionamiento del equipo básico requerido para la construcción de las obras.*  ***5.14. ACTAS DE OBRA***  *Es el documento en el que el contratista y el interventor dejarán sentadas las cantidades de obra realmente ejecutadas durante cada mes.*  *(…) Las actas de obra mensual tendrán carácter provisional en lo que se refiere a la calidad de la obra, las cantidades de obra y obras parciales, El interventor podrá, en actas posteriores, hacer correcciones o modificaciones a cualquiera de las actas anteriores aprobadas por él, y deberá indicar el valor correspondiente a la parte o partes de los trabajos que no se hayan ejecutado a su entera satisfacción a efecto de que el Departamento se abstenga de pagarlos al contratista o realice los descuentos correspondientes, hasta que el interventor dé el visto bueno. Ninguna constancia de parte del interventor que no sea la de recibo definitivo de la totalidad, o de parte de las obras, podrá considerarse como constitutiva de aprobación de algún trabajo u obra.*  ***5.15. AJUSTE DE PRECIOS***  *Los precios propuestos no serán objeto de ningún tipo de ajuste.*  *Los precios a pagar al contratista por las obras ejecutadas de conformidad con el Contrato no diferirán de los que haya cotizado en la propuesta.*  ***5.16. FORMA DE PAGO***  *El Departamento pagará al contratista el valor del contrato mensualmente, por el sistema de precios unitarios fijos, previo el cumplimiento del procedimiento previsto, mediante actas parciales debidamente aprobadas y avaladas por la interventoría con el visto bueno del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.*  *El Departamento efectuará los pagos dentro de los 90 días calendario siguientes a la fecha de radicación del acta al interior del departamento, una vez suscrita por todas las partes. En caso de mora en el pago, se reconocerá al contratista intereses moratorios equivalentes del 0,2% sobre el valor a pagar en el acta. En todo caso, la forma de pago se efectuará por contados que se establecerán de acuerdo con el PAC.*  *El pago correspondiente a la última acta de obra se efectuará previa presentación del acta de recibo final debidamente firmada por las partes, y una vez aprobada la garantía de estabilidad.*  ***5.17. ANTICIPO***  *Cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato, el Departamento concederá un anticipo hasta por un valor equivalente al treinta por ciento (30%) del valor del contrato, dependiendo de las disponibilidades presupuestales existentes en cada una de las vigencias. En todo caso el valor máximo del valor del anticipo sumadas todas las vigencias será del 30%.*  *La amortización del anticipo se efectuará mediante deducciones de las actas mensuales de obra, para lo cual se procederá de la siguiente manera:*  *La cuota de amortización se determinará multiplicando el valor de la respectiva acta por la relación que exista entre el saldo del anticipo y el saldo del valor del contrato. El anticipo deberá legalizarse o amortizarse por lo menos un mes antes del vencimiento del plazo contractual, situación que deberá ser controlada por la interventoría.*  *Para el pago del anticipo será indispensable la constitución y aprobación de las garantías.*  *La iniciación del trabajo o el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales no se hallan supeditadas, en ningún caso, al recibo del anticipo.*  *(…)* ***5.19 DAÑOS O RETARDOS DEBIDOS A FUERZA MAYOR***  *Para efectos de esta cláusula se entenderá por “fuerza mayor” una situación incontrolable por el contratista, imprevisible que no se deba a una falta o negligencia suya.*  *El contratista quedará exento de toda responsabilidad por cualquier daño o dilación de las obras durante la ejecución, pero sin derecho a indemnizaciones, cuando se concluya por parte del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA que tales hechos son el resultado del caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados, caso en el cual los gastos que demanden las reconstrucciones o reparaciones de las obras afectadas serán por cuenta del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, siempre que el contratista haya dado aviso al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA sobre la ocurrencia de tales hechos, y que la evaluación de los mismos, las causas que lo motivaron y la diligencia con que el contratista actuó ante ellos se haya hecho constar, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que cesen dichas causas, en actas suscritas por el interventor y el contratista las cuales requerirán el concepto favorable de la Dirección de Contratación del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA. Todas las obras adicionales originadas por caso fortuito o fuerza mayor deberán ser consignadas en acta. El contratista deberá asumir los sobrecostos resultantes, tales como los correspondientes a lucro cesante y pérdida de materiales,, equipos y otros elementos de su propiedad. En el evento en que el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA concluya que el caso no fue fortuito o de fuerza mayor, correrán, además, por cuenta del contratista todas las reparaciones, reconstrucciones e indemnizaciones a que haya lugar. El caso fortuito o la fuerza mayor constituyen causal de suspensión del plazo del contrato.*  *(…)* ***5.24. MULTAS***  *En caso de incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales, el contratista autoriza expresamente al Departamento la tasación, imposición y cobro multas* (sic) *entre el uno por cuento (1%) del valor total del contrato, hasta el diez por ciento (10%) del valor total del mismo.*  *Cuando el Interventor tenga conocimiento de la ocurrencia del hecho que constituya un incumplimiento a las obligaciones establecidas al Contratista, le informará mediante escrito, el tipo de incumplimiento y la fecha desde la cual ocurre.*  *(…)* ***5.33. PENAL PECUNIARIA*:**  *En caso de incumplimiento definitivo por parte del contratista de cualquiera de las obligaciones contraídas con el contrato o de declaratoria de caducidad, el contratista conviene en pagar al Departamento, a título de pena, una suma equivalente al quince por ciento (15%) del valor total del contrato, suma que el Departamento hará efectiva mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento o, a su elección, de los saldos que le adeude al contratista, si los hubiere, para lo cual se entiende expresamente autorizado con la suscripción del contrato; si esto no fuere posible, se cobrará por vía judicial. La aplicación de la cláusula penal no excluye la indemnización de perjuicios.”* |
| **2** | **Resolución nº 671 del 21 de diciembre de 2002** (f. 26-29, c.10) | ***“RESUELVE:***  ***ARTÍCULO PRIMERO:*** *Conforme a la decisión adoptada en la audiencia pública, adjudicar a la firma* ***R y M CONSTRUCCIONES LTDA.,*** *con NIT. 860.519.470-8, representada legalmente por JAIRO ANIBAL RIVERA MARTÍNEZ, identificado con cédula de ciudadanía (…) la licitación pública No.* ***SOP-V-041-2002,*** *que tiene por objeto contratar por el sistema de precios unitarios fijos, sin fórmula de reajuste, la ejecución de las obras relacionadas con el proyecto* ***“MEJORAMIENTO DE LAS VÍAS CARAZA-UNE, CHIPAQUE – CEREZOS – UBAQUE, GUTIERREZ-UNE, PERIMETRAL A CAQUEZA (MATADERO) – UBAQUE – CAQUEZA”.*** |
| **3** | **Contrato SOP-V-785-2002 del 27 de diciembre de 2002** (f. 2-25, c.10) | Consideraciones para celebrar el contrato:  *“****1)*** *Que para la celebración del presente contrato se adelantó el proceso licitatorio SOP-V-041-2002, que culminó con la adjudicación efectuada el 21 de diciembre de 2002. El contrato se financiará con recursos del Presupuesto de gastos e inversión del Departamento; no obstante, se está gestionando un préstamo con el Banco Interamericano de Desarrollo BID para el financiamiento de parte del Programa de Desarrollo Vial, que incluye las obras objeto del presente contrato. Por este motivo el BID realizó un acompañamiento al proceso licitatorio y se tomaron en cuenta procedimientos del BANCO.* ***2)*** *Que el DEPARTAMENTO pagará el gasto que ocasione el presente contrato con cargo a las siguientes imputaciones presupuestales: MEJORAMIENTO DE LA VIA CARAZA – UNE: a) Con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal No. 7722 del 18 de octubre de 2002, la suma de quince millones de pesos ($15.000.000,oo) moneda legal correspondiente a la vigencia fiscal de 2002; b) Con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal No. 7723 del 18 de octubre de 2002, la suma de trescientos cuarenta y tres millones ochocientos veintitrés mil novecientos cincuenta y ocho pesos ($343.823.958.oo) moneda legal colombiana correspondiente a la vigencia fiscal de 2002; c) Con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal del 2003 la suma de doscientos veintiuno* (sic) *millones setecientos cincuenta y nueve mil doscientos cincuenta y ocho pesos ($221.759.258,oo) moneda legal colombiana, de acuerdo a la autorización para asumir obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras otorgadas mediante Ordenanza No. 31 del 15 de Octubre de 2002. MEJORAMIENTO DE LA VÍA CHIPAQUE – CEREZOS: a) Con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal No. 7738 del 18 de octubre de 2002, la suma de ciento cincuenta y un millones setecientos ochenta y nueve mil trescientos sesenta y cinco pesos ($151.789.365,oo) moneda legal colombiana correspondiente a la vigencia fiscal 2002; b) Con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal del 2003 la suma de doscientos cincuenta millones de pesos ($250.000.000,oo) moneda legal colombiana, de acuerdo a la autorización para asumir obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras otorgadas mediante Ordenanza No. 31 del 15 de Octubre de 2002; c) Con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal del 2004 la suma de doscientos setenta y ocho millones dos mil cuatrocientos cuarenta y tres pesos ($278.002.443,oo) moneda legal colombiana, de acuerdo a la autorización para asumir obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras otorgadas mediante Ordenanza No. 31 del 15 de Octubre de 2002. MEJORAMIENTO DE LA VIA GUTIERREZ – UNE: a) Con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal No. 7766 del 18 de octubre de 2002, la suma de cincuenta y nueve millones novecientos setenta y cuatro mil trescientos treinta y tres pesos ($59.974.33,oo) moneda legal colombiana correspondiente a la vigencia fiscal 2002; b) Con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal del 2003 la suma de seiscientos ochenta y siete millones trescientos cincuenta y ocho* (sic) *cuatrocientos cincuenta y tres pesos ($687.358.453,oo) moneda legal colombiana, de acuerdo a la autorización para asumir obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras otorgadas mediante Ordenanza No. 31 del 15 de Octubre de 2002; c) Con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal del 2004 la suma de doscientos seis millones cuatrocientos diecisiete mil ochocientos tres pesos ($206.417.803,oo) moneda legal colombiana, de acuerdo a la autorización para asumir obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras otorgadas mediante Ordenanza No. 31 del 15 de Octubre de 2002. MEJORAMIENTO DE LA VÍA PERIMETRAL A CAQUEZA (MATADERO): a) Con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal No. 7764 del 18 de octubre de 2002, la suma de doscientos setenta y seis millones ciento dos mil seiscientos cincuenta y seis pesos ($276.102.656,oo) moneda legal colombiana correspondiente a la vigencia fiscal 2002; b) Con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal del 2003 la suma de sesenta millones ochocientos sesenta mil quinientos cuarenta y un pesos ($60.860.541,oo) moneda legal colombiana, de acuerdo a la autorización para asumir obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras otorgadas mediante Ordenanza No. 31 del 15 de Octubre de 2002. MEJORAMIENTO DE LA VIA UBAQUE – CAQUEZA: a) Con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal No. 7716 del 18 de octubre de 2002, la suma de ciento treinta millones setecientos cincuenta y siete mil ochocientos ochenta y cinco pesos ($130.757.885,oo) moneda legal colombiana correspondiente a la vigencia fiscal 2002; b) Con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal No. 7717 del 18 de octubre de 2002, la suma de doce millones trescientos noventa y seis mil ciento cuarenta y cinco pesos ($12.396.145,oo) moneda legal colombiana correspondiente a la vigencia fiscal 2002; c) Con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal del 2003 la suma de cuatrocientos sesenta y cinco millones cuatrocientos setenta y dos mil cuatrocientos setenta y dos pesos ($465.472.472,oo) moneda legal colombiana, de acuerdo a la autorización para asumir obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras otorgadas mediante Ordenanza No. 31 del 15 de Octubre de 2002. d) Con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal del 2004 la suma de cuatrocientos ochenta y cinco millones seiscientos treinta y ocho mil ochocientos dieciocho pesos ($485.638.818,oo) moneda legal colombiana, de acuerdo a la autorización para asumir obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras otorgadas mediante Ordenanza No. 31 del 15 de Octubre de 2002.*  Objeto:  ***CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO.****: EL CONTRATISTA, se obliga a ejecutar para el DEPARTAMENTO mediante el sistema de precios unitarios fijos, sin reajuste, trabajos relacionados con el proyecto “MEJORAMIENTO DE LAS VIAS: CARAZA-UNE, CHIPAQUE-CEREZOS-UBAQUE, GUTIERREZ- UNE, PERIMETRAL A CAQUEZA (MATADERO), UBAQUE-CAQUEZA, de acuerdo con las cantidades de obra aproximadas y precios que se pactan en la cláusula tercera del presente contrato.*  Especificaciones y condiciones del contrato:  ***CLAUSULA SEGUNDA: ESPECIFICACIONES Y CONDICIONES:*** *EL CONTRATISTA se obliga a realizar el objeto del presente contrato, de acuerdo con las especificaciones suministradas por la Secretaría de Obras Públicas, a la descripción características y especificaciones de los precios unitarios, en los términos que señala este contrato y de conformidad con los pliegos de condiciones de la licitación y con la propuesta presentada por el contratista, documentos que forman parte integrante del presente contrato. En caso de contradicción entre documentos, se aplicarán en el siguiente orden: 1) Minuta del contrato 2) Pliego de Condiciones 3) Propuesta del Contratista.* ***PARÁGRAFO PRIMERO:*** *El contratista no podrá apartarse de los planos y especificaciones sin autorización escrita del Departamento. En el evento que los diseños requieran variación, éstas estarán a cargo del contratista y deberán aprobarse previamente por el Departamento. Si el contratista no cumpliere lo aquí establecido no solo perderá el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de cualquier suma que resulte de la modificación de los planos y especificaciones sino que se hará responsable de los daños que por eta acción cause al Departamento en razón de su infracción.* ***PARÁGRAFO SEGUNDO.*** *(…) EL CONTRATISTA no podrá cambiar o retirar el personal o la maquinaria ofrecido en su propuesta, para la ejecución del contrato sin el consentimiento previo, expreso y escrito del Supervisor y/o el interventor, en caso de aprobarse el cambio, éste deberá ser de iguales o superiores condiciones. Igualmente, el contratista se compromete a remplazar el equipo y personal que simultáneamente ofreció en otros procesos contractuales que le fueron adjudicados, ofreciendo para la ejecución del presente contrato cambios que cumpla con las especificaciones mínimas exigidas para cada caso en el pliego de condiciones, estos nuevos cambios deberán ser aprobados por el supervisor y/o interventor del presente contrato., Cambiar el personal o equipo ofrecido sin el consentimiento escrito del interventor y/o supervisor del contrato, constituye incumplimiento de acuerdo a los términos del contrato, sancionable conforme al mismo.*  Valor del contrato:  *“****CLÀUSULA SEXTA: VALOR DEL CONTRATO.*** *El valor del presente contrato es por la suma de: TRES MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CIENTO TREINTA PESOS* ***($3.645’354.130) M/CTE.,*** *que corresponde a la obra a ejecutar.* ***PARÁGRAFO:*** *EL CONTRATISTA declara que los precios unitarios determinados en la cláusula tercera de este contrato, incluyen todos los costos directos e indirectos requeridos para la ejecución de la obra. Por tanto EL DEPARTAMENTO no reconocerá sumas diferentes a las aquí expresadas por la ejecución de las mismas, ni se aplicará fórmula de reajuste.*  Forma de pago - Anticipo – Intereses moratorios:  ***“CLÀUSULA SÈPTIMA: FORMA DE PAGO:*** *EL DEPARTAMENTO pagará al contratista el valor del contrato en la siguiente forma:* ***a)*** *Un anticipo equivalente al treinta por ciento (30%) del valor del contrato, según las asignaciones de recursos para cada una de las vigencias futuras.* ***b)*** *el saldo restante se pagará mediante actas parciales o totales de recibo de obra que serán realizadas bajo la supervisión de la interventoría y/o supervisor, con la debida amortización del anticipo, dichos pagos se efectuarán previa aprobación del interventor y/o supervisor designado en el contrato y teniendo en cuenta los montos asignados a cada vigencia fiscal de conformidad con lo establecido en el numeral 1.3 del pliego de condiciones.* ***CLÁUSULA OCTAVA. INTERESES MORATORIOS.*** *EL DEPARTAMENTO pagará a EL CONTRATISTA intereses moratorios del 0,2% mensuales, cuando transcurridos noventa días después de suscrita por el Departamento el acta de recibo parcial o total de la obra junto con el cumplimiento de los demás requisitos exigidos, no hubiere efectuado el pago correspondiente.”*  Plazo de ejecución:  ***“CLÀUSULA NOVENA. PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.*** *El plazo de ejecución, es decir el tiempo durante el cual el contratista se compromete a entregar a entera satisfacción de EL DEPARTAMENTO, la totalidad de la obra objeto del presente contrato será de TRECE (13) MESES, contados a partir de la orden de iniciación impartida por el Departamento, previo cumplimiento de los requisitos de ejecución. El contrato contendrá una vigencia de cuatro (4) meses más, contados a partir de la fecha que venza el plazo de ejecución, el contratista deberá cumplir con lo establecidos en el numeral 1.2 de pliego de condiciones, en especial con la terminación de la obra.”*  Inclusión de cláusulas excepcionales (cláusula décima segunda): *“… se entienden incorporadas las cláusulas contenidas en el artículo 14 y siguientes de la Ley 80 de 1993”.*  Suspensión temporal:  ***“CLÁUSULA DÉCIMA TERCERA. SUSPENSIÓN TEMPORAL:*** *Por circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito comprobadas, se podrá de común acuerdo entre las partes suspender temporalmente la ejecución del contrato, previo concepto escrito del interventor, mediante la suscripción de un acta donde conste tal evento, sin que para los efectos del plazo extintivo se compute el tiempo de la suspensión. En este caso EL CONTRATISTA prorrogará la vigencia de la Garantía Única por un término igual al de la suspensión. En el acta de suspensión se expondrán los motivos que hayan dado lugar a la misma la obligación de EL CONTRATISTA de prorrogar la vigencia de Garantía única por un término igual al de la suspensión, el concepto previo del interventor y ase fijará la fecha en la cual se reiniciará la obra.”*  Multas:  *“****CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA: MULTAS:*** *En caso de incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales, El CONTRATISTA autoriza expresamente la tasación, imposición y cobro de multas entre el uno por ciento (1%) del valor total del contrato, hasta el diez por ciento (10%) del valor total del mismo, contadas a partir del momento en que la entidad tenga conocimiento de la ocurrencia del hecho, de acuerdo con el informe presentado por el interventor. Estas multas serán impuestas, a elección del Departamento, mediante resolución motivada o directamente de los saldos que existan a favor del contratista. En ambos casos se informará a la Cámara de Comercio.”*  Cláusula Penal Pecuniaria:  *“****CLAUSULA DECIMA SEXTA:*** *En caso de incumplimiento definitivo por parte del contratista de cualquiera de las obligaciones contraídas con el contrato o de declaratoria de caducidad, el contratista conviene en pagar al Departamento, a título de pena, una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, suma que el Departamento hará efectiva mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento o, a su elección, de los saldos que adeude al contratista, si los hubiere, para lo cual se entiende expresamente autorizado con la suscripción del contrato; si esto no fuere posible, se cobrará por vía judicial. La aplicación de la cláusula penal no excluye la indemnización de perjuicios.”* |
| **4** | **Otrosí del 27 de diciembre de 2002 al contrato SOP-V-785-2002** (f. 38-39, c.9) | ***“PRIMERO.*** *Aclarar la imputación del contrato 785-2002, suscrito el 27 de diciembre de 2002 enunciada en el numeral 2 de las consideraciones, la cual quedará así* ***2)*** *Que el DEPARTAMENTO pagará el gasto que ocasione el presente contrato con cargo a las siguientes imputaciones presupuestales: MEJORAMIENTO DE LA VIA CARAZA – UNE: a) Con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal No. 7722 del 18 de octubre de 2002, imputación 1401 003-3-02-370-0-0, la suma de quince millones de pesos ($15.000.000,oo) moneda legal correspondiente a la vigencia fiscal de 2002; b) Con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal No. 7723 del 18 de octubre de 2002, imputación 1401 003-3-02-370-0-0 la suma de trescientos cuarenta y tres millones ochocientos veintitrés mil novecientos cincuenta y ocho pesos ($343.823.958.oo) moneda legal colombiana correspondiente a la vigencia fiscal de 2002; c) Con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal del 2003 la suma de doscientos veintiuno* (sic) *millones setecientos cincuenta y nueve mil doscientos cincuenta y ocho pesos ($221.759.258,oo) moneda legal colombiana, de acuerdo a la autorización para asumir obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras otorgadas mediante Ordenanza No. 31 del 15 de Octubre de 2002. MEJORAMIENTO DE LA VÍA CHIPAQUE – CEREZOS: a) Con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal No. 7738 del 18 de octubre de 2002, imputación 1401 003-3-02-000-044-0, la suma de ciento cincuenta y un millones setecientos ochenta y nueve mil trescientos sesenta y cinco pesos ($151.789.365,oo) moneda legal colombiana correspondiente a la vigencia fiscal 2002; b) Con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal del 2003 la suma de doscientos cincuenta millones de pesos ($250.000.000,oo) moneda legal colombiana, de acuerdo a la autorización para asumir obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras otorgadas mediante Ordenanza No. 31 del 15 de Octubre de 2002; c) Con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal del 2004 la suma de doscientos setenta y ocho millones dos mil cuatrocientos cuarenta y tres pesos ($278.002.443,oo) moneda legal colombiana, de acuerdo a la autorización para asumir obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras otorgadas mediante Ordenanza No. 31 del 15 de Octubre de 2002. MEJORAMIENTO DE LA VIA GUTIERREZ – UNE: a) Con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal No. 7766 del 18 de octubre de 2002, IMPUTACIÓN 1401 003-3-02-374-0-0, la suma de cincuenta y nueve millones novecientos setenta y cuatro mil trescientos treinta y tres pesos ($59.974.333,oo) moneda legal colombiana correspondiente a la vigencia fiscal 2002; b) Con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal del 2003 la suma de seiscientos ochenta y siete millones trescientos cincuenta y ocho* (sic) *cuatrocientos cincuenta y tres pesos ($687.358.453,oo) moneda legal colombiana, de acuerdo a la autorización para asumir obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras otorgadas mediante Ordenanza No. 31 del 15 de Octubre de 2002; c) Con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal del 2004 la suma de doscientos seis millones cuatrocientos diecisiete mil ochocientos tres pesos ($206.417.803,oo) moneda legal colombiana, de acuerdo a la autorización para asumir obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras otorgadas mediante Ordenanza No. 31 del 15 de Octubre de 2002. MEJORAMIENTO DE LA VÍA PERIMETRAL A CAQUEZA (MATADERO): a) Con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal No. 7764 del 18 de octubre de 2002, IMPUTACIÓN 1401 003-3-02-059-0-0 la suma de doscientos setenta y seis millones ciento dos mil seiscientos cincuenta y seis pesos ($276.102.656,oo) moneda legal colombiana correspondiente a la vigencia fiscal 2002; b) Con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal del 2003 la suma de sesenta millones ochocientos sesenta mil quinientos cuarenta y un pesos ($60.860.541,oo) moneda legal colombiana, de acuerdo a la autorización para asumir obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras otorgadas mediante Ordenanza No. 31 del 15 de Octubre de 2002. MEJORAMIENTO DE LA VIA UBAQUE – CAQUEZA: a) Con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal No. 7716 del 18 de octubre de 2002, IMPUTACIÓN 1401 003-3-02-364-0-0 la suma de ciento treinta millones setecientos cincuenta y siete mil ochocientos ochenta y cinco pesos ($130.757.885,oo) moneda legal colombiana correspondiente a la vigencia fiscal 2002; b) Con cargo al certificado de disponibilidad presupuestal No. 7717 del 18 de octubre de 2002, IMPUTACIÓN 1401 003-3-02-364-0-0 la suma de doce millones trescientos noventa y seis mil ciento cuarenta y cinco pesos ($12.396.145,oo) moneda legal colombiana correspondiente a la vigencia fiscal 2002; c) Con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal del 2003 la suma de cuatrocientos sesenta y cinco millones cuatrocientos setenta y dos mil cuatrocientos setenta y dos pesos ($465.472.472,oo) moneda legal colombiana, de acuerdo a la autorización para asumir obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras otorgadas mediante Ordenanza No. 31 del 15 de Octubre de 2002. d) Con cargo al presupuesto de la vigencia fiscal del 2004 la suma de cuatrocientos ochenta y cinco millones seiscientos treinta y ocho mil ochocientos dieciocho pesos ($485.638.818,oo) moneda legal colombiana, de acuerdo a la autorización para asumir obligaciones que afectan presupuestos de vigencias futuras otorgadas mediante Ordenanza No. 31 del 15 de Octubre de 2002.”* |
| **5** | **Contrato de interventoría nº SOP-V-796-2002 del 27 de diciembre de 2002, con la sociedad Enrique Dávila Lozano – E.D.L. Ltda.** (f. 50-55, c.14) | *“… EL* ***DEPARTAMENTO,*** *por una parte y por la otra* ***ENRIQUE DÁVILA LOZANO – E.D.L. LTDA*** *(…) hemos convenido celebrar el presente contrato de Interventoría (…):* ***CLAUSULA PRIMERA: OBJETO.*** *EL INTERVENTOR, se obliga a ejecutar para el DEPARTAMENTO, la Interventoría de la obra pública relacionada con Interventoría de la obra pública relacionada con la INTERVENTORIA TÉCNICA, SOCIO AMBIENTAL, ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA DEL PROYECTO “MEJORAMIENTO DE LAS VIAS: “CARAZA-UNE, CHIPAQUE-CEREZOS-UBAQUE, GUTIERREZ-UNE, PERIMENTRAL* (sic) *A CAQUEZA (MATADERO), UBAQUE CAQUEZA” DE LA RED SECUNDARIA DEL DEPARTAMENTO. (…)* ***CLAUSULA TERCERA: OBLIGACIONES ESPECIALES DEL INTERVENTOR:*** *Cumplir las responsabilidades consignadas en el artículo 53 de la Ley 80 de 1.993 y las demás funciones que expresamente están señaladas en el Decreto Departamental 445 de marzo 11 de 2002 Y LAS FUNCIONES TECNICAS, ADMINISTRATIVAS Y OTRAS, indicadas en los términos de referencia de la presente invitación (…)”* |
| **6** | **Póliza de seguros de “SEGUROS DEL ESTADO S.A.” nº 031100052 del 3 de enero de 2003** (f. 30-37, c.9) | Póliza de seguro de cumplimiento al contrato de obra Nº SOP-785-2002: Vigencia del 27-12-2002 al 05-09-2004.  ***1. AMPAROS*** *(…)*  ***1.3. AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO***  *EL AMPARO DEL CUMPLIMIENTO CUBRE A LAS ENTIDADES ESTATALES CONTRATANTES CONTRA LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATISTA DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO GARANTIZADO. ESTE AMPARO COMPRENDE LAS MULTAS Y EL VALOR DE LA CLAUSULA PENAL PECUNIARIA QUE SE HAGA EFECTIVA.”* |
| **7** | **Oficio S.O.P. – D.I.T. 0063 del 21 de enero de 2003, suscrita por el Secretario de Obras Públicas del Departamento de Cundinamarca** (f. 25, c.9) | *“Atentamente, me permito comunicarle que una vez cumplidos los requisitos establecidos en el contrato de la referencia (…) según cláusula novena plazo de ejecución del Contrato, a partir del 27 de enero de 2003, se imparte orden de iniciación*.  *En igual forma, le comunico que la Supervisión la realizará el Ingeniero* ***OSCAR OTALORA,*** *Profesional Especializado de la Dirección de Infraestructura de Transporte, y la Interventoría estará a cargo de:*  *Contrato No. SOPV-796-2002*  *Contratista Interventor: ENRIQUE DAVILA E.D.L. LTDA”* |
| **8** | **Oficio del Ingeniero residente (EDL) nº 990-796-007-C del 1 de abril de 2003.** (f. 244, c. 14) | *“El día anterior se inició la demolición del pavimento asfáltico y la excavación del material existente debajo de esta carpeta, buscando los niveles del sub-rasante. Lo anterior del K0+900 al K1+020.*  *No se autoriza continuar con esta actividad en tanto no se cuente en obra con lo siguiente:*   * *Filtro construidos en tramos proyectados* * *Alcantarillas proyectadas construidas.* * *Material de Base granular aprobado* * *Equipo vibrocompactador aprobado* * *Equipo de laboratorio para la obtención del proctor y de las densidades de la sub-rasante y la base granular.*   *En cuanto al tramo ya excavado, el contratista será responsable del deterioro que sufra la superficie actual (sub-rasante) debido a la presencia de lluvias y a la falta de manejo de aguas superficiales.”* |
| **9** | **Oficio del Ingeniero residente (empresa EDL) nº 990-796-007-C del 1 de abril de 2003.** (f. 251, c. 14) | Tramo Caraza-Une  *“Anexo a la comunicación de la referencia, recibimos el diseño preliminar del botadero ubicado en el K1+250 Der. del cual hacemos los siguientes comentarios:*   * *Tanto en la planta como en el perfil no se indica la vía existente.* * *Las obras de adecuación no están amarradas al eje del proyecto.* * *No se indica la sección de los filtros.* * *No se indica el diseño del muro de gaviones.* * *No se requiere el escalonamiento del talud, bastaría con proyectar máximo dos terrazas con pendiente suficiente para el drenaje de las aguas superficiales.”* |
| **10** | **Oficios nº 990-796-003-C del 15 de marzo de 2003 y nº 990-796-010-C del 12 de abril de 2003 del ingeniero residente en obra (EDL)** | *“… relacionamos el listado de filtros y cunetas a construir en el tramo del asunto. De igual forma indicamos cuales alcantarillas existentes (diámetro 0.60 m.) deberán ser demolidas para la instalación de nueva tubería (diámetro 0.9 m), y la ubicación de las nuevas alcantarillas a construir (diámetro 0.90 m) de acuerdo a las necesidades.”*  *“… relacionamos el listado de bordillos proyectados y de bateas a construir en los accesos, de igual forma indicamos nuevamente el listado de filtros y cunetas el cual se ajustó al nuevo abscisado del proyecto, complementando así el listado”* anterior. |
| **11** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-0657 del 6 de junio de 2003 dirigido a R y M construcciones** (f. 61, c. 14) | *“Revisada la ejecución de obra en el mes de mayo, contra la reprogramación aprobada una vez solucionado el cambio de la cantera lo cual mantiene el equilibrio contractual inicial, establecemos que hay un atraso importante en la ejecución de las actividades contractuales establecidas.*  *Por lo tanto, le solicitamos incrementar el rendimiento de la ejecución de las obras, en forma tal que se eliminen los atrasos, en caso de persistir estos, procederemos a solicitar al DEPARTAMENTO la aplicación de las sanciones contractuales previstas en el contrato.* |
| **12** | **Acta de compromiso del 14 de julio de 2003** (f. 2-3, c. 9). Reunión entre la contratista, la interventoría y la supervisión del proyecto. | *“… teniendo en cuenta lo indicado en el oficio No. 042527 enviado por la Gobernación de Cundinamarca a la Interventoría del proyecto EDL LTDA, se ha establecido elaborar un ajuste al programa de inversión para los meses de julio, agosto y septiembre de 2003, como plasmar en el presente documento los compromisos de equipo y personal del Contratista, con el fin de recuperar los atrasos hasta la fecha presentados en la facturación de la obra.*  *La causa de los retrasos que se han presentado en la ejecución del contrato y las recomendaciones para solucionar de los* (sic) *mismos se plasman en el Informe Ejecutivo No. 990-796-2002-IE-01-01 elaborado por la Interventoría, y el cual hace parte de la presente acta.*  *De igual forma se anexa al ajuste al programa de inversión para los meses de julio, agosto y septiembre de 2003 elaborado por el Contratista, el cual se compromete a cumplirlo en todas sus partes, de lo contrario se aplicarán las sanciones previstas en el contrato.*  *CORRECTIVOS EN LA OBRA*   * *Planta de trituración*   *El Contratista llevará a cabo los arreglos requeridos por la planta de trituración de tal forma que produzca los volúmenes de material requeridos para cumplir como mínimo las metas físicas propuestas.*  *En el caso que el equipo de trituración no cumpla con los volúmenes requeridos, el contratista se compromete a reemplazar el equipo de trituración o de requerirse, traer material de otra fuente de materiales de características similares a la aprobada sin que ello implique sobre costos al DEPARTAMENTO, lo anterior únicamente para dar cumplimiento a la programación establecida.*   * *Organización administrativa*   *El contratista se compromete a reevaluar la organización administrativa en obra con el fin de mejorar los rendimientos y dar cumplimiento a la programación propuesta en la presente acta.”* |
| **13** | **Oficio del 23 de Julio de 2003 de la Supervisión del Contrato y el Director de Infraestructura de Transporte del Departamento de Cundinamarca a la Dirección de Contratación del Departamento de Cundinamarca** (f. 1, c. 9) | *“En reunión del día 14 de Julio de 2003 entre el contratista de obra, firma R y M Construcciones y la firma interventora E.D.L. Ltda., se trató el tema de los retrasos en la ejecución del contrato de la referencia, como solución a los mismos tanto el contratista como la interventoría acordaron elaborar un ajuste al programa de inversiones para los meses de Julio, Agosto y Septiembre de 2003 incrementando los rendimientos y ajustando la organización en obra. Por tal razón la Interventoría sugirió conceder este plazo y firmar conjuntamente un acta de compromiso con el contratista presentando las nuevas programaciones para los meses en mención; en aras del beneficio del proyecto y la pronta inversión de los recursos para atención de las comunidades esta dirección considera conveniente la nueva programación sugerida por la interventoría, teniendo en cuenta que se realizará seguimiento quincenal a la misma, con el objeto de que si en algún momento se llega a presentar incumplimiento a la misma se informará a la Dirección de Contratación para tomar las medidas a que haya lugar.”* |
| **14** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-044-C del 22 de agosto de 2003 dirigido a R y M construcciones** (f. 384, c. 14) | *“De acuerdo a las nuevas actividades a realizar en el tramo Perimetral a Cáqueza, y teniendo en cuenta el nuevo contrato adjudicado por la Gobernación de Cundinamarca para la construcción de la estructura del pavimento, a continuación relacionamos tanto las obras a realizar por R y M Construcciones, como las obras a desarrollarse bajo el nuevo contrato antes mencionado.*   |  |  | | --- | --- | | ***Obras a ejecutar por R y M*** | ***Obras a ejecutar*** | | *Explanación* | *Terraplenes* | | *Filtros* | *Base Granular* | | *Alcantarillas* | *Concreto Asfáltico* | | *Muros concreto (K0+460 y K1+280)* | *Cunetas y Bordillos* | | *Alcantarillado Aguas Negras* | *Gaviones* | | *Cercas* | *Señales Verticales* | | *Componente Ambiental* | *Muro concreto (K0+040)* |   *Como complemento a lo anterior, anexamos copia del cuadro preliminar de modificaciones de cantidades, en el cual se indica en forma global la actividad Alcantarillado de Aguas Negras, haciendo la aclaración que esta obra se hará de acuerdo a los precios unitarios por ustedes presentados.* |
| **15** | **Documento de R y M Construcciones del 26 de agosto de 2003** (f. 129, c. 9) | ***Ref: Solicitud modificación al contrato SOP-V-785-2002 Vía “Perimetral a Caqueza (Matadero)”***  *(…) Para su conocimiento y fines pertinentes me permito solicitar y modificar y adicionar los precios de los ítems no pactados en el contrato de la referencia, correspondientes a la construcción del “Alcantarillado de la Vereda Placitas Etapa II” y “Muros de Contención”. Lo anterior debido a que el contrato no contempla la ejecución de dicha obra.* |
| **16** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-046-C del 26 de agosto de 2003 dirigido a la Gobernación** (f. 130, c.9) | *“Para poder garantizar el ancho de calzada en algunos sectores del Tramo Perimetral a Cáqueza, se hace necesario la construcción de algunos muros de contención. De igual forma se requiere la construcción de algunos muros de contención. De igual forma se requiere la construcción del Alcantarillado de aguas negras en la Vereda Placitas del Tramo Perimetral a Cáqueza, con el fin de poder llevar a cabo las actividades de conformación de terraplenes, base granular y concreto asfáltico.*  *Por lo anterior es indispensable modificar y adicionar los precios de los ítems no pactados inicialmente, los cuales se indican en los cuadros de cantidades diligenciados, y que son parte los documentos necesarios para la elaboración de dicha modificación.*  *Es importante resaltar el hecho de que estas actividades son imprescindibles para el normal desarrollo del resto de actividades y de su ejecución depende el término de la obra con buena calidad para el beneficio de la comunidad.* |
| **17** | **Acta de reunión nº 15 del 19 de septiembre de 2003** (f. 243, c.9) Asistieron: representante legal de la contratista, de la interventoría | *TRITURADORA: El contratista se encuentra realizando los trámites para instalar una trituradora adicional en buenas condiciones suministrada por la firma (…) El cumplimiento antes indicado es indispensable para cumplir lo acordado el 11 sept/03 con el Director de Infraestructura y el Supervisor…*  *EXPLANACIÓN: La explanación de perimetral no se ha terminado, y el equipo (Bulldozer) fue retirado. Se requiere presencia de equipo para terminar la actividad y conformar botadero.*  *EQUIPO DE TRANSPORTE: Se requiere mayor número de volquetas, ya que esto produce atrasos en las diferentes actividades del contrato.*  *MATERIALES: No se disponía de Geotextil en la* (…acá termina la página…) |
| **18** | **Acta de compromiso del 26 de septiembre de 2003** (f. 240 - 241 c. 9) | *… se ha establecido elaborar un ajuste al Programa de Inversión para los meses de Septiembre, Octubre y Noviembre de 2003, como plasmar en el presente documento los compromisos del equipo y personal del Contratista, con el fin de recuperar los atrasos hasta la fecha presentados en la facturación de la obra.*  *Debido a que la mayor causa del atraso en la facturación de la obra obedece a los bajos rendimientos en la producción de base granular, el Contratista se compromete a instalar un equipo de trituración adicional al existente en la cantera abasticos, la cual deberá estar produciendo base granular a más tardar el 07 de octubre de 2003. (…)*  *Como seguimiento a los demás temas tratados en las oficinas de la Dirección de Infraestructura, se realizó en la sede de la Interventoría el comité de obra No. 15 el 2003-09-17, donde se trataron algunos detalles que afectan el normal desarrollo de la obra, y que el Contratista se comprometió a subsanar. A este comité también asistió el Representante Legal de la firma R Y M Construcciones. De igual forma a la presente acta se anexa copia del acta realizada en dicho comité.*  *Finalmente se anexan las metas físicas propuestas por el Contratista para los meses de Septiembre, Octubre y Noviembre de 2003, con las cuales se recuperará el atraso en la facturación hasta la fecha presentada. Con lo anterior el Contratista realizará el ajuste al Programa de Inversión el cual será enviado a la Gobernación de Cundinamarca.*  *De no cumplirse en todas sus partes los compromisos adquiridos, se solicitará a la Secretaría de Obras de la Gobernación la aplicación de las sanciones previstas en el contrato.* |
| **19** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-1282 del 27 de octubre de 2003 dirigido a R y M construcciones** (f. 105, c.9) | *“Con fecha 26 de septiembre fue suscrita por ustedes un Acta de Compromiso con el DEPARTAMENTO y la Interventoría, en la cual ustedes se comprometen a llevar a cabo una inversiones* (sic) *y colocar unos equipos que permitieran recuperar el atraso que presenta la obra a la fecha. Como complemento de ello en la reunión se acordó con ustedes que presentarían una reprogramación acorde con las inversiones establecidas, la cual hasta la fecha no ha sido presentada, pese a las solicitudes verbales llevadas a cabo por nuestro ingeniero residente. Le solicitamos enviarla a la mayor brevedad, ya que en próximos días se debe llevar a cabo el corte de la obra como está previsto.”* |
| **20** | **Oficio S.O.P. – 1481 – D.I.T. del 29 de octubre de 2003 del Director de Infraestructura de Transporte del Departamento de Cundinamarca** (f. 108, c.9) | *“Revisado el informe de Agosto 31 de 2003, enviado por Interventoría, se encontró lo siguiente:*  *El proyecto Vía Caraza – Une presenta un atraso del 36.8%, la vía Chipaque Ubaque K-4,5 K 6 presenta un atraso del 35,7%, la Vía Gutiérrez – Une Km 0 en Une presenta un atraso del 30%, la vía perimetral a Caqueza presenta un atraso del 28.3%.*  *Por lo tanto le solicito: se sirva informar el motivo del atraso y a su vez las medidas que tomara para ponerse al día con lo establecido en el cronograma.*  *De no cumplirse el programa de obra y el plan de inversión establecido se aplicará* (sic) *las cláusulas contractuales de cumplimiento.”* |
| **21** | **Informe ejecutivo nº 4 990-VO-796.2002-IE-04-02** **de la interventoría del contrato (EDL)** (f. 183-232, c.9) | *“****I. INTRODUCCION***  *El presente informe se realiza con el fin de mostrar el estado actual de las obras que se realizan bajo el contrato de obra pública (…)*  *De acuerdo al programa de inversiones presentado inicialmente por el contratista, el valor de la obra ejecutada hasta la fecha, muestra un atraso considerable, toda vez que transcurrido el 70% del plazo contractual para la ejecución de las obras, la inversión realizada hasta la fecha sólo abarca el 13.8%.*  *Con el fin de subsanar este atraso y cumplir con el programa de inversiones el Contratista a* (sic) *suscrito dos (2) actas de compromiso el 14 de julio y 26 de septiembre respectivamente, sin embargo al evaluar la ejecución de obra realizada durante el mes de Octubre se observa el incumplimiento de los compromisos realizados; en consecuencia, se hace necesario la aplicación de las multas estipuladas en el contrato por incumplimiento.*  *(…)*  ***4. INCONVENIENTES PRESENTADOS***  *4.1. FUENTE DE MATERIALES:*  *A raíz de el no cumplimiento de las especificaciones técnicas requeridas, para material de base y sub-base, encontrado en la fuente de materiales propuesta en el estudio, el contratista propuso como fuente de materiales alternativa, la Cantera Abasticos, ubicada en el Km. 2 vía Abasticos-Ubaque, la cual fue visitada en forma conjunta el 2003-04-05. Esta cantera presenta las mismas condiciones geológicas que la cantera Guativas, ubicada en el lado opuesto de la Autopista al Llano. La Interventoría realizó los ensayos pertinentes al material encontrando resultados satisfactorios para el material de base y sub-base, esto fue comunicado oficialmente al contratista el 2003-04-11.*  *Para la explotación del material, el 14 de mayo de 2003, se inicia el montaje en el sitio de una trituradora (…), la cual fue adecuada para trabajar con motores eléctricos alimentados por una planta generadora (…). Durante el montaje se hizo necesario cambiar la planta generadora traída inicialmente, la cual no tenía la capacidad suficiente para alimentar todos los motores eléctricos.*  *La producción de base granular y material triturado para filtros, se inicia el 11 de junio de 2003, con un rendimiento sumamente bajo debido a las constantes salidas de servicio de los equipos. Por lo anterior se le recomendó al contratista, en el comité de obra No. 11 realizado el 2003.07-03 la implementación de un segundo turno, con el fin de incrementar la producción diaria. Además fue necesario cambiar el sistema de rodillos de la trituradora por un sistema de trituración con impactor con el fin de cumplir con los índices de alargamiento y aplanamiento requeridos en la norma, este cambio fue realizado por el contratista en el mes de Agosto.*  *En el mes de Septiembre y al no obtener los rendimientos esperados en la fuente de materiales el Contratista mediante acta de compromiso firmada el 26 de septiembre de 2003, se compromete a poner en funcionamiento una planta de trituración adicional apara* (sic) *así aumentar al* (sic) *rendimiento en la producción del material. Esta segunda trituradora inició su producción a partir del 14 de octubre, sin embargo tiene sistema de rodillos lo cual produce un material que no cumple con los índices de alargamiento y aplanamiento requeridos.*  *Cabe anotar, que la producción de base granular hasta la fecha no supera los 60m3/día, producción insuficiente para los volúmenes requeridos en la obra. Además de los inconvenientes mecánicos que se presentan con los equipos evitando que la producción sea constante.*  *4.2. ALCANTARILLADO DE AGUAS NEGRAS:*  *En el Tramo de Perimetral a Cáqueza, se encontró que a lo largo de 650 ml* (sic) *de vía, existe un alcantarillado de aguas negras, el cual aún no se encuentra en servicio debido a que falta construir aproximadamente 730 ml de alcantarillado. Por lo anterior se realizó la gestión ante la Alcaldía del Municipio de Cáqueza, con el fin de determinar la situación en que se encontraba la contratación de dicha obra. Finalmente, y por solicitud se la Secretaría de Obras de Cundinamarca, se inició el trámite para ejecutar dicha obra bajo el contrato SOP-V-785-2002. A la fecha, los precios unitarios nuevos para la construcción del alcantarillado, no han sido aprobados por esta razón, las cantidades ejecutadas dentro de estos ítems, no han podido ser facturados.*  ***5. CONCLUSIONES***  *De acuerdo al cronograma de obra original, presentado por el contratista, a la fecha los tramos Caraza – Une, Chipaque – Cerezos, Gutiérrez – Une y Perimetral a Cáqueza, debieron ser terminados en el mes de Octubre. Sin embargo, a la fecha presentan un avance del 35%, 34%, 16% y 57% respectivamente.*  *Transcurrido el 70% del tiempo estipulado para la construcción de la obra, el avance presupuestal es del 16,8%; en consecuencia y de acuerdo a los rendimientos dados en la planta de trituración, para la producción de base granular, no es posible la terminación de la obra dentro del plazo contractual.*  *El contratista a* (sic) *incumplido con las dos (2) actas de compromiso suscritas el 16 de julio y 26 de septiembre, las cuales tenían como finalidad proveer de los equipos y personal necesarios para superar el atraso de la obra y lograr la terminación de la misma dentro del plazo estipulado en el contrato.”* |
| **22** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-1312 del 6 de noviembre de 2003 dirigido a la Dirección de Obras Públicas de la Gobernación de Cundinamarca** (f. 175, c.9) | *“****ASUNTO: SOLICITUD DE MULTA AL CONTRATO SOP-V-785-2002***  *(…) Debido a los atrasos presentados por el Contratista en el desarrollo de las obras, que se ejecutan dentro del contrato del asunto y el incumplimiento reiterativo de las Actas de Compromiso suscritas con el Contratista, es necesario solicitar la multa estipulada por incumplimiento de acuerdo a lo consignado en la cláusula décima quinta. Como soporte de la misma enviamos los documentos relacionados a continuación.*   * *Informe ejecutivo No. 4* * *Copia del Acta de compromiso No. 1 del 14 de julio de 2003* * *Copia del Acta de compromiso No. 2 del 26 de septiembre de 2003.*   *El atraso presentado con corte al 31 de octubre de 2003, es en promedio del 30%, con relación al programa de inversiones presentado por el Contratista en mayo 21 de 2003 y las actas de compromiso No. 1 y No. 2 suscritas el 14 de Julio y 26 de Septiembre respectivamente con cada acta de compromiso el Contratista presentó una reprogramación para los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2003, con base en la cual recuperaría el atraso que presentaba la ejecución de la obra, situación que tampoco ha cumplido manteniendo el retraso citado anteriormente en la ejecución de las obras; por lo anterior, se recomienda colocar una multa por incumplimiento (…)* |
| **23** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-1313 del 6 de noviembre de 2003 dirigido a la Dirección de Obras Públicas de la Gobernación de Cundinamarca** (f. 171, c.9) | ***ASUNTO: REPROGRAMACIÓN DE OBRA CONTRATO SOP-V-785-2002***  *En fecha 29 de Octubre de 2003, se llevó acabo* (sic) *una visita conjunta a la planta de trituración en la que participaron por parte de la Interventoría (…) y por el Contratista (…), en la visita se ratificó lo expuesto anteriormente por la Interventoría que con la producción de base granular, equipos y personal disponible por el Contratista para la construcción de la obra, no es posible terminarla dentro del plazo estipulado en el contrato (Febrero 26/2004), con los equipos disponibles, se requiere un plazo adicional de tres (3) meses calendario.*  *Como un ejercicio para su conocimiento, estamos enviando cuáles serían las inversiones mes a mes que el contratista podría hacer con los recursos de trituración existentes, lo que de todas formas implica que el Contratista no puede cumplir el plazo del contrato, como se ha venido informando.* |
| **24** | **Acuerdo *“MODIFICATORIO AL CONTRATO DE OBRA PUBLICA No. SOP-V-785-2002”*** firmado el 3 de diciembre de 2003 (f. 114-123, c.9) | *“****CLÁUSULA PRIMERA:*** *El presente contrato tiene por objeto modificar las cantidades de obra establecidas en la cláusula tercera del contrato SOP-V-785-2002, incluyendo la obra no prevista que se requiere para cumplir con el objeto del contrato principal, de acuerdo con las cantidades de obra y precios unitarios establecidos en la cláusula siguiente.*  ***CLAUSULA SEGUNDA. CANTIDADES MODIFICADAS:*** *Se modifican con el presente acuerdo, las cantidades de obra aproximadas quedando como se establece a continuación:* (anexa cuadro con ítems y cantidades de obra adicionales).***PARAGRAFO****: Las cantidades y precios unitarios no implican adición en el valor del contrato aludido. (…)* |
| **25** | **Documento de R y M Construcciones nº 044-2003 del 2 de diciembre de 2003** (f. 79-80, c. 9) | Solicitud del contratista de prórroga del plazo del contrato  *“Conocedores de su preocupación por la cabal ejecución del contrato de obra pública SOP-785 de 2002 suscrito entre la Gobernación de Cundinamarca y la sociedad R y M CONSTRUCCIONES S.A., a continuación nos permitimos hacer las consideraciones pertinentes a propósito de la ejecución del mismo:*  *1- La cláusula novena del contrato de obra pública prevé que el plazo de ejecución, es decir, el tiempo durante el cual el CONTRATISTA se compromete a entregar a entera satisfacción de EL DEPARTAMENTO la totalidad de la obra es de trece (13) meses contados a partir de la orden de inicio impartida por el Departamento.*  *2- En atención a este plazo de ejecución fue establecido un plan de trabajo que se incorporó al contrato y que enumera todas y cada una de las actividades que deben realizadas en cada una de las etapas del proyecto.*  *3- Pese a lo dispuesto por la cláusula Novena del contrato y a lo establecido en el plan de trabajo, no ha sido posible para la sociedad contratista cumplir con los plazos fijados, como quiera que la cantera que fue asignada inicialmente para la extracción del material a ser utilizado en la base granular no permitió, ni permite actualmente, cumplir con las condiciones técnicas con referencia a las especificaciones relacionadas con el equivalente de arena así como desgaste y granulometría del material utilizado como base granular.*  *4- Como consecuencia de lo anterior, la sociedad contratista se vio en la necesidad de buscar una nueva cantera, cantera en la cual, aunque se cumple con los requerimientos técnicos requeridos para la base granular, las condiciones para sacar dicho material son de mayor dificultad. Por esta razón, si bien el contratista ha puesto a disposición del proyecto la maquinaria requerida, los rendimientos han sido menores a lo previsto en virtud de la alta dureza que caracteriza este material y el contratista no había podido obtener hasta ahora, la producción prevista por el plan de obra, causando con ello un retraso indeseado e involuntario en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de plazos. Sin embargo, tal demora en la extracción del material de obra se debió a circunstancias no imputables al contratista. Por esta razón, y en virtud de la voluntad puesta por el contratista y a que ha actuado con la diligencia debida durante la ejecución del contrato buscando cumplir de la mejor manera posible con sus obligaciones contractuales, a tal punto que encontró una nueva cantera para poder cumplir con los requerimientos técnicos aunque con mayores costos y menores rendimientos, transportar material de base granular y para concretos de la cantera del río Guayuriba, ubicada a 90 km del sitio de la obra, lo cuala* (sic) *ocasionado sobrecostos altísimos para el contratista; le solicitamos tener en cuenta estos factores adversos que han estado por fuera de nuestro manejo con la finalidad de encontrar de manera conjunta una solución a la actual situación, más aun si ya logramos alcanzar un nivel producción acorde con lo requerido por el proyecto.*  *En atención a lo anterior, le solicito considerar la posibilidad de conceder una prorroga a la sociedad R y M CONSTRUCCIONES S.A., toda vez que las circunstancias hasta ahora presentadas se han dado por causas ajenas y por tanto no imputables a ella como contratista.”* |
| **26** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-1418 del 9 de diciembre de 2003 dirigido a la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca** (f. 76, c. 9) | *“A corte 30 de Noviembre, se observa un atraso en la ejecución de la obra del contrato del asunto, del 37% respecto al programa de inversión vigente, incluyendo el valor pendiente por facturar correspondiente a la construcción del alcantarillado en la vía perimetral a Cáqueza, ítems que se encuentran en proceso de aprobación; de acuerdo a lo anterior la Interventoría reitera que las obras no pueden ser terminadas dentro del plazo estipulado en el contrato con los rendimientos que ha logrado el Contratista por la carencia de equipos y recursos para la ejecución de la obra como ya lo habíamos informado.”* |
| **27** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-1416 del 9 de diciembre de 2003 dirigido a R y M Construcciones**  (f. 72, c.9) | *“De acuerdo a la programación vigente, establecida con el acta de compromiso de septiembre 26 de 2003, la obra un atraso del 37% respecto a lo programado. En la reunión realizada en las oficinas de la Gobernación de Cundinamarca, en fecha Noviembre 10 del año en curso, ustedes se comprometieron a entregar una nueva programación disponiendo de recursos independientes para cada uno de los tramos como única alternativa para poder cumplir las condiciones contractuales; terminado el mes de Noviembre vemos que esto no se ha cumplido y que los recursos para ejecutar la obra siguen siendo inferiores a los requeridos y la programación tampoco ha sido presentada. Nuevamente le solicitamos la reprogramación teniendo en cuenta los parámetros anteriormente establecidos en la reunión citada.”* |
| **28** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-1419 del 9 de diciembre de 2003 dirigido a la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca** (f. 75, c.9) | *“Durante el mes de Noviembre, para la colocación de base granular en las obras del contrato del asunto, se trajo material proveniente de la fuente del Río Guayuriba en cercanías de Villavicencio y no de la Cantera Abasticos, que a la fecha es la cantera oficial del contrato. Lo anterior se debió a que la cantera fue cerrada por el propietario por discrepancias con el contratista y además de ellos* (sic) *los equipos de trituración no funcionaban. El Contratista decidió traer el material de Guayuriba asumiendo los costos adicionales, con el fin de evitar mayores atrasos en la obra. Es de recordar que la Cantera Abasticos fue propuesta por el Contratista para subsanar el problema presentado con la Cantera Montero, la cual requería de la mezcla de varios materiales explotados de diferentes vetas encontradas en el sitio para la producción de base granular y que la ubicación de la Cantera Abasticos no ocasionaba desequilibrio a las condiciones contractuales iniciales.”* |
| **29** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-1415 del 9 de diciembre de 2003 dirigido a R y M Construcciones** (f. 74, c. 9) | *En reunión realizada en las oficinas de la Interventoría el pasado 29 de Octubre se acordó la adición de unos equipos con el fin de aumentar la producción de material de base granular en la Cantera Abasticos, acuerdo que no ha sido cumplido hasta la fecha. Adicionalmente, la cantera estuvo cerrada por orden del propietario durante el mes de Noviembre quien no dejó retirar el material producido. Además de ello la trituradora de martillos estuvo fuera de servicio durante dos (2) semanas. // Nuevamente le solicitamos, se subsane los problemas anteriores, ya que esta actividad es crítica para la ejecución de la obra.”* |
| **30** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-078 del 10 de diciembre de 2003 dirigido a la Personería Municipal de Cáqueza** (f. 395, c. 14) | *“Muy respetuosamente, me dirijo a Usted con el fin de solicitar se programe nuevamente una reunión en el sitio de obra del asunto, para resolver los inconvenientes con el propietario de del* (sic) *predio ubicado en el K1+700, pues como es de su conocimiento no ha permitido la continuación del filtro causando atraso en la ejecución de obra.*  *Con las reuniones programadas anteriormente los días 25 de noviembre y 2 de diciembre del año en curso, en las que Usted no le fue posible asistir no se pudo llegar a ningún acuerdo pues el propietario exige la construcción de un muro. Es urgente la definición de esta obra, para la terminación de las obras ejecutadas bajo el presente contrato y para la ejecución de la estructura del pavimento y otras obras complementarios* (sic) *que se realizarán bajo el contrato SOP-V-011-2003 que reinicia labores en el mes de Diciembre de 2003”* |
| **31** | **Oficio del 26 de diciembre de 2003 de R Y M Construcciones dirigido a la Secretaría de Obras de Cundinamarca** (f. 233, c. 11) | *“Dando alcance a nuestra comunicación del 2 de Diciembre, comunicado 044-2003 donde solicitamos sea prorrogado el contrato en referencia en cuatro meses contados a partir del mes de Febrero los fundamentos para esta solicitud son los siguientes:*  *1. El estado climático de todos los frentes, nos han impedido continuar con el ritmo de obra estimado, atravesamos por un crudo invierno desde hace dos (2) meses, como se puede constatar por Ustedes.*  *2. Los procesos constructivos adelantados en los diferentes puntos especiales, se han complicado por la alta lluviosidad, impidiéndonos el avance de los mismos.*  *3. Los materiales de explotación, terraplenes, sub-bases y bases, en la cantera, se encuentran saturados, lo que nos sigue impidiendo* (sic) *con los rendimientos esperados en los diferentes frentes.*  *4. El delicado orden público reinante en la zona.* |
| **32** | **Resolución nº 834 del 29 de diciembre de 2003** **del Secretario de Obras Públicas del Departamento de Cundinamarca** (f. 74-79, c.14) | *“… de acuerdo con lo expuesto y dadas las circunstancias informadas por la parte técnica (Interventor, Dirección de Infraestructura) respecto al incumplimiento de la firma R Y M CONSTRUCCIONES LTDA, es procedente dar aplicación a lo estipulado en la cláusula Décima Quinta del Contrato SOP-V-785-20, pues como medio intimidatorio que es la multa debe cumplir esa finalidad al ser impuesta por el incumplimiento parcial del contratista. (…)*  *En mérito de lo expuesto, la Administración Departamental*  ***RESUELVE***  ***ARTICULO PRIMERO:*** *Por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, declarar a la firma R Y M CONSTRUCCIONES LTDA, el INCUMPLIMIENTO PARCIAL de las obligaciones por el adquiridas a través del Contrato SOP-V-785-2002 cuyo objeto es* ***“MEJORAMIENTO DE LAS VÍAS: CARAZA-UNE, CHIPAQUE-CEREZOS-UBAQUE, GUTIERREZ-UNE, PERIMETRAL A CAQUEZA (MATADERO), UBAQUE-CAQUEZA”*** *por valor de (…)*  ***ARTICULO SEGUNDO:*** *Como consecuencia del incumplimiento parcial tasar e imponer multa equivalente al 3% del valor total del Contrato, es decir la suma de CIENTO NUEVE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO PESOS ($109’360.624,00) M/CTE.,*  ***ARTICULO TERCERO:*** *La suma que a título de multa se impone, se hará efectiva al contratista R Y M CONSTRUCCIONES LTDA, a través de la Garantía Única de Cumplimiento No. 031100052 expedida por la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO.*  *(…)* ***ARTICULO QUINTO:*** *Notifíquese personalmente al Representante Legal de la firma R Y M CONSTRUCCIONES LTDA, Ingeniero (…) y a la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. (…)* |
| **33** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-0657 del 6 de enero de 2004 dirigido a R y M construcciones** (f. 56, c. 14) | *“En el día de hoy hemos realizado un recorrido a la obra, encontrando que los trabajos están paralizados en todos los frentes excepto en las excavaciones para filtros en los tramos Ubaque – Cáqueza y Une – Gutiérrez y adicionalmente en el tramo Cerezos – Ubaque se observó la excavación de filtros abierta y sin señalización adecuada. Es necesario adecuar nuevamente el tramo que se encuentra a nivel de base granular antes de realizar la imprimación y realizar cuanto antes el descargue del derrumbe del K2+315 al K2+400 en el sector Caraza – Une.*  *De otra parte, la planta de trituración de la Cantera Abasticos no se encontraba en funcionamiento, siendo la producción de triturados la ruta crítica del contrato. También hemos revisado los compromisos adquiridos en las actas suscritas el 26 de septiembre de 2003 y 29 de octubre de 2003 y observamos que a la fecha no han sido cumplidos por ustedes.* |
| **34** | **Oficio de la ingeniera residente de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-085-C del 14 de enero de 2004 dirigido a R y M construcciones** (f. 320-321, c. 14) | *Realizado el recorrido rutinario del día de hoy, tenemos las siguientes observaciones:*  *TRAMO UBAQUE – CHIPAQUE – (K22+300 AL 23+800): en este frente solo se encuentran trabajando cuatro (4) personas trabajando cuatro (4) personas realizando excavación para filtros, esto se ve reflejado en el poco avance que ha tenido la obra en esta última semana; adicionalmente no se cuenta con el equipo necesario para realizar la excavación pues se ha encontrado material rocoso.*  *De otra parte, el tramo carece de la señalización reglamentaria, situación que se torna crítica pues como es de su conocimiento la población de Ubaque realiza sus ferias y fiestas del 15 al 19 de enero; esperamos que en el día de mañana esta anomalía haya sido corregida. Igualmente, se hace necesario reforzar la señalización del tramo Ubaque – Cáqueza durante el fin de semana.*  *TRAMO UNE – GUTIÉRREZ: es necesario realizar el tapado del filtro construido para evitar el deterioro del geotextil. Adicionalmente, el lleno con material seleccionado de los muros construidos no ha sido realizado, le recuerdo que estas obras fueron realizadas durante los meses de agosto y septiembre y que en actas de reunión anteriores se había requerido la realización de esta actividad para evitar el continuo deterioro del terreno en estos sitios.*  *TRAMO CARAZA – UNE: se solicita nuevamente el descargue del derrumbe del K2+315 al k2+400.*  *TRITURACIÓN DE MATERIALES: nuevamente la planta trituradora Universal de martillos se encuentra fuera de servicio desde el día 13 de enero de 2004* |
| **35** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-090-C del 29 de enero de 2004 dirigido a R y M construcciones** (f. 58, c. 14) | *“****VISITA DE OBRA – TRAMO UBAQUE – CHIPAQUE***  *(…) En oficios anteriores hemos manifestado nuestra preocupación por el bajo rendimiento de las obras que se ejecutan en este tramo, sin embargo vemos que continúan los atrasos por no disponer del personal, equipos y materiales necesarios en la obra, como se ha podido constatar en nuestras visitas de inspección. Además como lo hemos manifestado anteriormente en oficios y anotaciones en bitácora el tramo continúa sin señalización preventiva.*  *De otra parte, a la fecha no se ha iniciado la construcción de la alcantarilla ubicada en el K23+515, la cual fue definida en el mes de diciembre y que es indispensable para drenar el filtro en construcción en este sector; como usted bien sabe, es importante realizar estas obras para observar el comportamiento del sitio inestable ubicado el K23+465 y K23+480, una vez estas obras entren en funcionamiento para con ello definir finalmente, las obras de estabilidad a construir. Adicionalmente, estamos anexando el diseño de la cuneta a construir entre el K23+426 y el K23+515 con una capacidad hidráulica mayor, modificando en ese sector la cuneta típica.* |
| **36** | **Acta de reunión nº 21 del 30 de enero de 2004** (f. 432, c.14) Asisten: Supervisor del contrato (Departamento), contratista e interventor | *“TEMAS TRATADOS*  *1. Tramo Une – Gutiérrez*  *En actas anteriores se tenía el compromiso de hacer los llenos en los muros construidos desde el pasado mes de Agosto. En estos sitios hace falta* (sic) *de señalización, el contratista se compromete a solucionar esto en el día de hoy.*  *El lleno de los muros, el contratista manifiesta que se iniciarán el día 2 de febrero de 2004.*  *La interventoría aclara que en los sitios de los muros el terreno original ha sido modificado por acciones de los fenómenos naturales y que estos cambios deben ser asumidos por el contratista por el tiempo de abandono que han tenido estas obras.*  *2. Tramo Chipaque – Cerezos*  *El contratista manifiesta que este tramo se deja a nivel de base en la segunda semana de febrero.*  *3. Tramo Gutiérrez – Une*  *Se programa la iniciación del tramo en la tercera semana de febrero. La topografía de la Interventoría iniciará labores, en este tramo, en la primera semana de febrero.*  *4. Tramo Ubaque Cáqueza*  *Para la colocación de la estructura del pavimento en el primer sector es necesario cerrar la vía, la Interventoría trató este tema con la Alcaldía de Ubaque y se debe coordinar con ellos el cierre de la vía, lo cual se podría realizar en las horas de la mañana.*  *5. Tramo Ubaque-Chipaque*  *Las obras de drenaje ha* (sic) *realizar en el sitio crítico del K23+460 no han sido terminadas, el contratista se compromete a iniciar la construcción de la alcantarilla a mediados de la primera semana de febrero/04.*  *6. Tramo Perimetral a Cáqueza*  *Se hace entrega de las cotas a nivel de rasante de las tapas de los pozos de alcantarillado.*  *El contratista debe asumir todos los daños causados en los predios (…) utilizados y/o afectados en la construcción de la obra. La Supervisión exige que se realice una reunión con la comunidad para aclarar y definir todas las reclamaciones realizadas por la comunidad.*  *7. Tramo Caraza – Une*  *La Interventoría enviará a la Gobernación el presupuesto de la solución planteada para la estabilización del sitio entre PR2+312/400 a finales de la próxima semana. Se aclara que en visita del día 21 de Enero/04, el Director de Infraestructura dio instrucciones para descargar al derrumbe y retirar los gaviones fallados.*  *El día 2 de febrero se tiene programada la visita con el Geotecnista para definir el manejo de sitio, proceso constructivo y verificar las edificaciones en el área afectada.*  *A la fecha sigue vigente el plazo contractual.* |
| **37** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-093-C del 9 de febrero de 2004 dirigido a R y M Construcciones** (f. 433, c. 14) | *“Los sitios mencionados en la vía Carazá – Une, en donde el borde de la banca se encuentra muy próximo al talud inferior de la vía, lo cual puede en un futuro desestabilizar la misma por efectos de la erosión, en reunión sostenida con el Especialista ambiental de ustedes y la Interventoría se acordó la presentación de una propuesta de empradización y/o arborización de taludes para contrarrestar los efectos de la erosión y dar mayor estabilidad, esto sería posible realizarlo teniendo en cuanta* (sic) *que el sitio del botadero no será empradizado. Esta propuesta debe ser presentada en los primeros día* (sic) *de marzo y será revisada por la Interventoría y presentada ante el supervisor ambiental del Departamento.*  *En cuanto a la entrega de los pozos de alcantarillado de la vía perimetral a Cáqueza estos deben ser entregados de acuerdo a la rasante de la vía, información que fue entregada a ustedes el 26 de mayo de 2003 como se consigna en bitácora de obra; adicionalmente la Interventoría realizó la verificación de estos niveles y en comité realizado el 30 de enero del presenta* (sic) *año con la asistencia del supervisor del proyecto, se hizo entrega de esta información para que se realizan las correcciones necesarias para el recibo final del tramo y entrega a la Supervisión del proyecto. De otra parte, le recuerdo que la obra se encuentra bajo su responsabilidad hasta tanto no se realice el recibo final de la misma, por lo tanto cualquier daño que se presente debe ser reparado a su costa.”* |
| **38** | **Comité Técnico del 9 de febrero de 2004** (f. 85-86, c. 14) Asisten: Interventor (EDL), Director del proyecto por parte del contratista, e ingeniero residente. | *1. Caraza-Une*  *Falta terminar pavimento y cunetas revestidas y cercas. Presentar la solución definitiva para el sector del derrumbe.*  *2. Perimetral a Cáqueza*  *Está pendiente la entrega de los pozos de alcantarillado a nivel de rasante y la limpieza de la vía, retiro de material sobrante.*  *3. Chipaque – Cerezos*  *Está pendiente la terminación del terraplén para cerco de la base y la colocación de la base, y el tratamiento superficial doble, además la colocación de las cercas y cunetas.*  *4. Ubaque – Chipaque*  *Se debe incrementar el personal de obra en este sector, es urgente la terminación de los filtros y alcantarilla en la zona inestable del PR23+460 al PR23+510, terminar los filtros y la ampliación de la vía.*  *Hace falta iniciar las actas de vecindad y compromiso en este tomo, estas deben hacerse explanación.*  *El tramo se encuentra sin señalización.*  *5. Ubaque – Cáqueza*  *Se requiere personal adicional para las obras de arte. Se requieren los materiales para la construcción de los gaviones entre el PR0+030 y PR+0+080 y las zanjas de coronación en este último sector, igualmente se deben iniciar los trabajos para recalce del estribo del puente.*  *El contratista debe suministrar el equipo necesario para realizar los cortes y colocación de sub-base y base en el tramo de empalme en el puente existente con el fin de evitar traumatismos en el tránsito.*  *6. Une – Gutiérrez*  *Se debe iniciar la construcción del muro del PRZ+750, y realizar el relleno de los muros construidos desde el mes de agosto de 2003, la Interventoría aclara que los cambios sufridos en el terreno original por el abandono de estas obras deben ser asumidos por el contratista.*  *7. Gutiérrez – Une*  *Se programa una visita conjunta para el día miércoles 11 de febrero/04 para determinar las obras a realizar. Esta obra se iniciará una vez se termine el tramo Chipaque – Cerezos.*  *8. Trituración de materiales*  *El contratista se compromete a revisar (contratar) con la cantera Montero la posibilidad de suministro directo de material de base a partir del 16 de febrero/04.*  *Se continúa con la programación de instalar una nueva trituradora de martillos en la Cantera Abasticos.* |
| **39** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-094-C del 12 de febrero de 2004 dirigido a R y M Construcciones** (f. 434-435, c. 14) | *“En reunión realizada el día 9 de febrero del año en curso en las oficinas de la Interventoría en Bogotá, ustedes se comprometieron a colocar el personal y equipo necesarios para la ejecución de las actividades pendientes en cada uno de los tramos, sin embargo en las visitas rutinarias realizadas hemos encontrado que las actividades se encuentran semi-paralizadas, exceptuando el tramo Ubaque- Cáqueza en donde se adelanta la construcción del muro en el K1+500 y conformación de la calzada existente, la situación encontrada en cada uno de los tramos es la siguiente:*  *TRAMO UNE-GUTIERREZ: no se encuentra maquinaria ni personal en la vía y se dejaron excavaciones de filtros y alcantarillas descubiertas.*  *TRAMO CARAZA-UNE: se adelanta la construcción de las cuentas* (sic) *y cercas, sin embargo existía un compromiso de pavimentar el tramo faltante los días 9 y 10 de febrero y hasta la fecha esta actividad no ha sido realizada.*  *TRAMO CHIPAQUE-CEREZOS: la maquinaria fue retirada desde el día 5 de febrero hasta la fecha, no sae ejecuta ninguna actividad en este tramo.*  *TRAMO UBAQUE-CHIPAQUE: se encuentran dos (2) personas realizando excavación de filtros en la vía.*  *TRAMO PERIMETRAL A CAQUEZA: no han sido realizadas las actividades pendientes para la entrega final del tramo a la supervisión del proyecto; le recuerdo que en reunión realizada el 28 de enero del año en curso, con la Supervisión del Proyecto, se hizo el compromiso de entregar este tramo el pasado 7 de febrero.*  *La situación anteriormente expuesta es bastante preocupante, dado el atraso que presenta la obra a la fecha. Es necesario entonces, se disponga inmediatamente del personal y equipo requerido en cada uno de los tramos de acuerdo a los compromisos adquiridos en la reunión antes citada.* |
| **40** | **Acta de suspensión del contrato del 26 de febrero de 2004** (f. 201-204, c.14) | *“… EL DEPARTAMENTO, y R Y M CONSTRUCCIONES LIMITADA, (…) EL CONTRATISTA, hemos acordado suspender el plazo del Contrato Nº- SOP-785-2002 (…) teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: 1. EL CONTRATISTA solicitó la prórroga del contrato citado; 2. La Interventoría y la Supervisión del contrato avalaron dicha solicitud (…) no obstante, habida cuenta del atraso significativo que presentan los trabajos objeto del contrato, la Interventoría aprobó la ampliación del plazo con fundamento en la necesidad de dar continuidad a la obra para satisfacer intereses generales; pero en ningún momento justificó el atraso del CONTRATISTA en el programa de obra; 3. La magnitud del atraso del Contratista y la importancia de los recursos asignados al contrato, hicieron necesario que la Secretaría de Obras Públicas recaudara, de la Interventoría y la Supervisión, más y mejor información para evaluar la conveniencia y la justificación de la adición del plazo, así como la suficiencia del solicitado en relación con los trabajos que faltan por ejecutar, toda vez que la información aportada no le proporcionaba elementos de juicio para adoptar la decisión que más conviniera a la satisfacción del servicio público que se pretende con la obra objeto del contrato; 4. La interventoría, (…) manifestó (…) luego de un resumen del estado físico de las obras ejecutadas y de la inversión realizada para la construcción de éstas, que el plazo solicitado, cuatro (4) meses, resulta adecuado para la terminación de las obras objeto del contrato (…) siempre y cuando EL CONTRATISTA disponga recursos (personal, equipo y materiales) en forma independiente para cada uno de los tramos que conforman la vía objeto de los trabajos del Contrato (…) y cumpla los compromisos adquiridos mediante actas suscritas con anterioridad. Por otro lado, evidenció la importancia de la continuidad de algunos de los trabajos, habida cuenta que es indispensable la terminación de algunas actividades que se encuentran en ejecución, para evitar el deterioro o la pérdida de esas obras; pues, si estas no se concluyen en el futuro inmediato, habría necesidad de invertir recursos adicionales en su reparación o nueva ejecución; en otras palabras, la falta de continuidad de estos trabajos acarrearía, inevitablemente, la pérdida de los recursos invertidos en ellos, los cuales ascienden a la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS TRES MIL PESOS ($366.503.000.00).MCTE; 5. Vencido el plazo actual del contrato, EL DEPARTAMENTO no estaría facultado legalmente para intervenir inmediatamente la vía sino hasta tanto el Contrato Nº SOP-V-785-2002, se encontrara liquidado y solo hasta ese entonces pudiera proceder a realizar una nieva contratación, lo cual demanda un tiempo considerable. 6. En virtud de las circunstancias descritas en el numeral anterior, EL DEPARTAMENTO considera posible adicionar el plazo del Contrato Nº SOP-V-785-2002, con el fin de evitar la pérdida de las inversiones realizadas (…) y teniendo en cuenta que el fin primordial de la contratación estatal es garantizar la eficiente inversión de los recursos públicos así como la continua prestación de los servicios públicos que pretenden satisfacerse con la contratación, en este caso la culminación de la vía objeto del contrato y cuya realización conlleva la optimización de los tiempos de recorrido y la disminución de los costos de operación vehicular de esa vía; sin embargo, y debido a que esta decisión debe consultar los intereses generales cuya protección se ha delegado en la Administración, los cuales no le permiten al DEPARTAMENTO someterse indefinidamente a las circunstancias que originan el incumplimiento del CONTRATISTA, es necesario que la adición del plazo del Contrato de obra pública Nº SOP-V-785-2002, se surta bajo el entendido que las causas del incumplimiento del contratista le son imputables en su totalidad, toda vez que éste obedece única y exclusivamente a la falta de equipo suficiente para procesar el material y no a la escasez o dificultad de explotación de las fuentes de materiales y, asimismo, se requiere condicionar y someter dicho plazo adicional a unos compromisos especiales del contratista que garanticen la culminación de las obras en ese término o, por lo menos, la conclusión de las obras que requieren protección para evitar su deterioro; para este efecto, es necesario que, con anterioridad a la celebración de la prórroga, EL CONTRATISTA y EL DEPARTAMENTO en asocio con la Interventoría, discutan y formalicen los acuerdos necesarios para finalizar la obra en el plazo adicional,; de tal forma que estos no se supediten a la celebración del adicional, sino que integren el texto de dicho contrato, para evitar dilaciones que pongan en peligro el objeto de la prórroga. En tal virtud, los contratantes convienen suspender el plazo del contrato, con el fin de formalizar los compromisos correspondientes dentro del término de suspensión, la cual comenzará a contarse a partir de la fecha de suscripción de éste documento y hasta el día ocho (8) de marzo de 2004. Asimismo, los contratantes acuerdan que al día siguiente de esa fecha el plazo del Contrato (…) se reanudará automáticamente y, si los contratantes hubieren llegado a un acuerdo, respecto de los compromisos que debe adquirir y cumplir EL CONTRATISTA, se suscribirá la respectiva prórroga; en su defecto, es decir, si no hubiere acuerdo, y una vez vencido el plazo inicialmente pactado para la ejecución del Contrato (…), se procederá al recibo de las obras y a la liquidación del contrato, sin perjuicio de las acciones judiciales y administrativas que le corresponden al DEPARTAMENTO, toda vez que ésta suspensión ni la adición, si ésta llegara a celebrarse, implican justificación del incumplimiento de las obligaciones del contratista. EL CONTRATISTA, manifiesta que ni el plazo de la suspensión, ni el de la prórroga, si ésta llegara a celebrarse, le generan desequilibrio de la ecuación contractual, toda vez que la causa de uno y otro la constituye el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.* |
| **41** | **Contrato adicional en plazo del 8 de marzo de 2004** (f. 205-208, c. 14) (negrillas originales del texto). | Las partes contratantes convienen *“…adicionar el plazo del Contrato de Obra Pública (…) teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: (…)* ***3.*** *Durante el término de la suspensión los contratantes, la interventoría del contrato y la aseguradora garante de las obligaciones del CONTRATISTA, celebraron diferentes reuniones en las cuales definieron los compromisos que debe cumplir EL CONTRATISTA para concluir los trabajos en el plazo adicional y los cuales constituyen condición previa e indispensable para que el DEPARTAMENTO autorice la prórroga del plazo del contrato; en consecuencia, CONTRATISTA e interventoría suscribieron los acuerdos correspondientes que se transcriben a continuación, sin perjuicio de que formen parte integral de este documento:* ***A. En relación con los materiales, equipo y personal: MATERIALES:*** *El CONTRATISTA en forma libre y voluntaria se compromete a adquirir a los proveedores citados a continuación o producir mediante sus medios o equipos en las canteras que se describen en los numerales siguientes: a. MATERIALES DE SUBBASE, serán suministrados de las canteras Montero, mediante compra del material procesado que cumpla las especificaciones que regulan el contrato o de la cantera Abasticos que explora EL CONTRATISTA mediante dos trituradoras alquiladas siempre y cuando se coloque un equipo adicional para producir este material ya que los otros dos tienen toda la producción comprometida para la base granular. La cantidad de material necesario es de 3296 m3 compactos. b. MATERIAL BASE. Será suministrado de las canteras: Montero: por compra por parte de EL CONTRATISTA del material debidamente procesado y certificado el cumplimiento de las especificaciones que rigen este ítem, el propietario se compromete a suministrar 5.000 m3 como lo establece el documento adjunto. Abasticos: EL CONTRATISTA tiene dos trituradoras alquiladas en esta cantera para la producción de material. Deja constancia que el material producido por la trituradora de rodillos (…) para cumplir con la especificación establecida en el contrato para la base granular tiene que mezclarse con el material producido por la trituradora de martillos alquilada al señor (…), en las proporciones definidas en los ensayos de laboratorio, tal y como se viene haciendo. El material producido por la trituradora de martillos cumple especificación técnica sin requerir mezcla con ningún material pero el volumen de producción de las dos máquinas es insuficiente para el volumen total requerido de 13.000 m3 compactos, por lo cual el contratista se compromete a suplir la falta de los materiales que no pueda adquirir o producir en las canteras anteriores con materiales producidos en el depósito aluvial del río Guayuriba o en cercanías de la ciudad de Villavicencio sin que ello implique erogaciones adicionales o reclamos al DEPARTAMENTO por este concepto. MEZCLA ASFÁLTICA: EL CONTRATISTA manifestó que será suministrada por la firma CONCAY SA quien además se encargará de su colocación; en la obra se requieren 830 m3 de mezcla asfáltica. TRATAMIENTO SUPERFICIAL DOBLE: EL CONTRATISTA manifestó que adquiere el material requerido en los depósitos aluviales del río Guayuriba en cercanías de la ciudad de Villavicencio como se viene haciendo, EL CEMENTO, continuará adquiriéndolo con Paz del Río, LOS SUMINISTROS se adelantarán de acuerdo con el flujo de materiales establecido por el contratista para cada uno de los meses y semanas correspondientes, En el proceso de terminación de la obra EL CONTRATISTA será asistido por la compañía de seguros quien le proporcionará directa o indirectamente los recursos económicos que requiera para desarrollar la programación establecida, por él mismo y aceptada por el DEPARTAMENTO en el plazo solicitado. Las mayores cantidades de obra que se presenten debido a los atrasos en la ejecución de las obras y al deterioro de las mismas por abandono del contratista deben ser reparadas por él mismo a su costa, como es el caso del material de terraplén para cereo de base granular en el tramo Caraza – Une, el material de relleno para los muros construidos en el tramo Une. Gutiérrez y cualquier otra reparación que deba ser realizada por los motivos anteriormente expuestos.* ***EQUIPOS:*** *EL CONTRATISTA se compromete a tener por lo menos tres equipos completos así: a) En el tramo Chipaque – Cerezos debe tener un equipo completo compuesto de una (1) motoniveladora, una (1) Retroexcavadora, tres (3) volquetas, un (1) compactador de rodillo, un (1) imprimador y un (1) esparcidor para la colocación de la base granular y el tratamiento superficial doble. b) Los tramos Ubaque – Cáqueza y Ubaque – Chipaque, un equipo completo compuesto por una (1) motoniveladora, una (1) retroexcavadora, cinco (5) volquetas, un (1) compactador de rodillo, un (1) imprimador, una (1) finisher y un (1) compactador de llantas el cual puede ser alternado en los dos tramos debido a la cercanía de los mismos. c). El tramo Une- Gutiérrez, debe tener un equipo completo compuesto por una (1) motoniveladora, una (1) retroexcavadora, cinco (5) volquetas, un (1) compactador de rodillo, un (1) imprimador, y un (1) esparcidor para la colocación de base granular y tratamiento superficial doble. Estos equipos, de acuerdo con el programa de obra presentado, pueden ser utilizados en los tramos de Caraza – Une y Gutiérrez – Une (…)* ***PERSONAL:*** *EL CONTRATISTA se compromete a colocar COMOcomo* (sic) *mínimo, dieciocho (18) cuadrillas y (3) comisiones de topografía de acuerdo con los requerimientos de cada tramo según la programación anexa. El director del proyecto debe tener presencia permanente en la obra, asegurando el cumplimiento de la programación presentada. El avance de obra y cumplimiento del plan será evaluado semanalmente.* ***B. En relación con los requerimientos económicos del contrato:*** *Habida cuenta que una de las causales relevantes del atraso del CONTRATISTA la constituyen las dificultades económicas representadas en la escasa liquidez y un flujo de caja deficiente, EL DEPARTAMENTO le exigió a la contratista garantizar la existencia de recursos suficientes que le permitan disponer de los materiales, equipos y personal en la forma prevista en los acuerdos. EL CONTRATISTA manifestó que, para cumplir esta exigencia, cuenta con un crédito rotativo concedido por una entidad financiera y que la entrega periódica de los recursos de este crédito se normalizará a partir de primera década* (sic) *del mes de abril de 2004; por lo tanto, los recursos necesarios para el cumplimiento de la cuota correspondiente al mes uno (marzo de 2004) de la reprogramación que forma parte de este documento y que asciende a la suma de TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA ($362.764.350) PESOS M/L, los proporcionará así: por una parte, dispone de la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES ($ 150.000.000) de pesos M/L, la compañía aseguradora garante de las obligaciones del CONTRATISTA, Seguros del Estado, le suministrará recursos por valor de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS ($ 150.000.000) M/L los cuales girará directamente a los proveedores del CONTRATISTA, a partir de la segunda quincena del mes de marzo en curso; la suma restante se encuentra representada en obra, materiales y otros insumos cuyo valor se reflejará en la facturación en trámite. En virtud de las razones expuestas, EL DEPARTAMENTO accede a la solicitud del CONTRATISTA de adicionar el plazo del Contrato SOP-V-785-2002 y, en consecuencia, las partes acuerdan:* ***CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO.-*** *Adicionar el plazo pactado originalmente para el cumplimiento del objeto del contrato (…)* ***CLAUSULA SEGUNDA: TERMINO DE LA ADICIÓN.-*** *El término que se procede a adicionar mediante el presente acuerdo es de cuatro (4) meses, respecto del plazo establecido en la cláusula NOVENA del contrato principal.* ***PARÁGRAFO PRIMERO:*** *La adición es respecto del término de ejecución.* ***PARÁGRAFO SEGUNDO:*** *Las partes dejan constancia de que el plazo adicionado se encuentra condicionado al estricto cumplimiento de los compromisos asumidos por el CONTRATISTA y, habida cuenta que estos se requieren para superar la ruta crítica, convienen en que el incumplimiento de cualquiera de dichos compromisos faculta al DEPARTAMENTO para declarar la caducidad del contrato.**(…)* ***CLAUSULA SEXTA: ANEXOS.-*** *Forman parte integral de este documento los acuerdos celebrados por la interventoría del contrato y el CONTRATISTA, los cuales se encuentran contenidos en treinta y seis (36) folios y correspodnen al documento denominado compromisos de la firma constructora para el desarrollo de las obras, conformado por la programación de obra; el resumen de inversión y recursos, el flujo de caja, el programa de trabajo e inversión por sectores; los recursos de equipo, los recursos de mano de obra; recursos de materiales y la carta de compromiso de suministro de material de base granular de la cantera Montero.* ***PARÁGRAFO:*** *Los contratantes dejan sin efectos la nota impresa en el anexo Flujo de Caja, toda vez que ésta supone un condicionamiento que modifica las estipulaciones vigentes del contrato principal. (…)* |
| **42** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-101-C del 15 de marzo de 2004 dirigido a R y M construcciones** (f. 59, c. 14) | *“****CUMPLIMIENTO PROGRAMA DE OBRA Y RECURSOS***  *De acuerdo a la programación de obra y recursos presentada por ustedes y aprobado por la Gobernación como parte de los compromisos adquiridos para la ejecución de la obra a partir del 9 de marzo del año en curso, se presentan a la fecha los siguientes incumplimientos:*   * *El tramo Perimetral a Cáqueza debió ser entregado el día 12 de marzo de 2004, sin embargo a la fecha no sea dispuesto de los recursos necesarios para la terminación de la obra.* * *El tramo Une – Gutiérrez carece de personal y equipo en obra, no se ejecuta actividad alguna.* * *El tramo Ubaque – Cáqueza se debió iniciar la construcción el día 9 de marzo de 2004.* * *El tramo Ubaque – Chipaque se debió iniciar la explanación de la vía el día 9 de marzo de 2004, a la fecha no se cuenta con el equipo necesario para esta labor.*   *Adicionalmente, el compromiso incluía como mínimo la permanencia en obra de tres (3) equipos completos (Motoniveladora, retroexcavadora, volquetas y vibrocompactador), de los cuales solo hay dos (2) en los tramos Chipaque-Cerezos y Ubaque-Cáqueza respectivamente; además se requieren tres (3) comisiones de topografía y hasta la fecha solo hay dos (2).*  *Le recuerdo que del cumplimiento de estos compromisos depende la continuación del contrato, es necesario entonces, se disponga de forma inmediata, de los recursos de personal y equipo para recuperar el atraso de la primera semana y poder cumplir con las metas de inversión para el mes de marzo.* |
| **43** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-274 del 20 de abril de 2004 dirigido a la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca** (f. 212, c. 11) | *“Para su información y fines pertinentes me permito manifestarle que de acuerdo al informe semanal con corte al 18 de abril de 2004, la obra presenta un atraso del 10.15% que corresponden a un valor de $370.160.140, con lo cual vemos muy difícil el cumplimiento de la inversión programada para el mes de Abril.”* |
| **44** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-106 del 27 de abril de 2004 dirigido a R y M Construcciones** (f. 439-440, c.14) | *“Nuevamente me dirijo (…) para requerir la terminación de las obras que se encuentran inconclusas en los diferentes tramos, las cuales describo a continuación:*  *TRAMO PERIMETRAL A CÁQUEZA: en este sector se encuentra pendiente el cambio de dos (2) tapas de alcantarillado y la reposición de cercas en madera de acuerdo a lo convenido en la visita de obra realizada el día 26 de marzo del corriente.*  *TRAMO UNE-GUTIERREZ: aún no han sido realizados los llenos estructurales de los muros construidos en el PR2+610 y PR3+317, le recuerdo que estos muros fueron terminados desde el pasado mes de agosto y a la fecha no solo no se han realizado los llenos correspondientes sino que, en especial en el muro construido en el PR2+610 el paso se encuentra restringido por el material acopiado y la excavación se encuentra abierta sin una señalización adecuada, lo cual representa un peligro latente para los usuarios de la vía.*  *TRAMO UBAQUE-CAQUEZA: no han sido terminados los llenos del muro construido en el PR11+500, el cual fue terminado durante el pasado mes de marzo, al igual que el caso anterior, aunque existe una mejor señalización, la excavación abierta representa un peligro para los usuarios en la vía.*  *De otra parte, la construcción de los gaviones de protección para el talud entre el PR0+015 y PR0+075, fue suspendida desde el 7 de abril de los corrientes, la ejecución de esta obra, fue ordenada desde el pasado 16 de enero mediante anotación en bitácora. En talud, teniendo en cuenta que el terreno natural ha sido alterado por las excavaciones realizadas para la construcción de obra; cabe anotar que las obras adicionales que deban ser ejecutadas debido a la suspensión de esta obra sin justa causa deben ser asumidas por el contratista, se requiere entonces, la terminación inmediata de esta obra para evitar inconvenientes mayores.*  *TRAMO CHIPAQUE-CEREZOS-UBAQUE (PR22+300-PR23+800): las excavaciones realizadas para la construcción de los filtros longitudinales debe ser llenada cuanto antes, esta situación está causando inconvenientes con los usuarios de la vía. Cabe anotar que estas excavaciones se encuentran abiertas desde el mes de marzo.*  *TRAMO CARAZA – UNE: de acuerdo al comité de obra realizado el día 6 de abril de 2004, las obras para la estabilización del sitio ubicado entre el PR2+315 y PR2+400 se debieron iniciar el día 22 de abril, le recuerdo que esta obra es prioritaria por lo tanto las actividades deben ser iniciadas cuanto antes.* |
| **45** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-301 del 3 de mayo de 2004 dirigido a la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca** (f. 186, c.11) | *“El avance de obra con corte a abril 30 de 2004, del contrato del asunto presenta un atraso del 13% respecto a la inversión programa, este atraso en términos de inversión equivale a seiscientos cincuenta y cinco millones ochocientos cincuenta y un mil ochocientos noventa y cinco pesos m/cte. ($655.851.895). Por lo tanto le recomendamos revisar la situación jurídica y financiera del contrato y con base en ello tomar las medidas que se consideren pertinentes”.* |
| **46** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-302 del 3 de mayo de 2004 dirigido a R Y M Construcciones** (f. 199, c.11) | *“De acuerdo al último corte de obra, el contrato del asunto, presenta un atraso en la inversión programada para el mes de abril de seiscientos cincuenta y cinco millones ochocientos cincuenta y un mil ochocientos noventa y cinco pesos m/cte.- ($655.851.895).*  *Del contenido de los informes semanales de obra se concluye que lo anterior fue producto de la falta de equipos y materiales.*  *Por lo tanto, le requerimos la pronta solución de los inconvenientes que está presentando la obra para dar cumplimiento a lo establecido en el contrato referido y su adicional.”* |
| **47** | **Oficio nº 1298 del 3 de mayo de 2004 del Supervisor del Contrato y el Director de Infraestructura del Departamento de Cundinamarca dirigido a la Dirección de Contratación del Departamento de Cundinamarca** (f. 214, c.11) (negrillas originales del texto) | *“En atención al oficio D,C. 752 de fecha abril 30 de 2004, en el cual solicita el concepto técnico sobre si es procedente o no la aplicación de multa por incumplimiento parcial al contratista de la obra de la referencia, al respecto me permito manifestarle que a la fecha de la presente el contratista presenta un atraso en el programa de obra del* ***94.2%****, equivalente a la suma de* ***$655.851.890****, como semana del 26 de abril al 2 de mayo de los corrientes, me permito manifestar que se hace necesario la aplicación de las sanciones previstas en el contrato adicional en plazo firmado en marzo 8 de 2004”.* |
| **48** | **Oficio de R y M Construcciones 011 -2004 del 4 de mayo de 2004 dirigido a Enrique Dávila Lozano (interventor del contrato)** (f. 200, c.11) | Respuesta a oficio nº 990-796-302 del 3 de mayo de 2004  *“Con el ánimo de dar respuesta a su comunicación en referencia, vale la pena aclarar que el aumento en el atraso de la programación, se debe al incumplimiento de pago por parte de la Gobernación de los acuerdos efectuados en reunión anterior.*  *Ante esta situación es imposible cumplir con las programaciones propuestas, ya que estas las hicimos en base al pago propuesto por parte de la Gobernación.*  *Ante la situación expuesta anteriormente, sumándole el crudo invierno que azota la región; sometemos a consideración de Ustedes una suspensión de obra hasta que se resuelvan estas anomalías.”* |
| **49** | **Comunicación del 5 de mayo de 2004 de la Ingeniera Residente en obra de la constructora R y M Construcciones S.A. dirigida a la Residente de la interventoría** (f. 310, c.14) | *“Como es de pleno conocimiento de la interventoría; el pasado mes de abril se presentaron inconvenientes entre el Señor (…), dueño del terreno donde funcionaba la cantera El Bambú y los señores (…) dueños de la licencia ambiental; quienes decidieron cerrarla por razones que hoy son motivo de asuntos de orden judicial entre estas partes y en consecuencia no se permitió a RyM continuar la explotación de la misma a pesar de las gestiones realizadas, perjudicándonos económica y logísticamente ya que en este momento el cambio de cantera ha aumentado aún más los costos de los materiales que allí se explotaban y producían, ocasionando gravísimos problemas en el tiempo ya que la consecución de otros proveedores no se puedo* (sic) *realizar de manera inmediata, sin embargo continuamos con igual propósito de dar cumplimiento a lo contractualmente pactado, a pesar de ser este otro más de los problemas que se han presentado durante el desarrollo del proyecto y que son totalmente ajenos a la compañía.*  *Adicionalmente me permito comunicarle que como bien Usted lo sabe no ha sido posible la consecución de un botadero que reúna la condición de amplitud y viabilidad ambiental necesaria,. Para poder depositar los metros cúbicos que deben extraerse del derrumbe de la vía Caraza – Une, pues varias gestiones se han hecho y algunas conjuntamente con Usted sin resultados positivos a la fecha. Razón por la cual no se ha podido realizar la ejecución de este trabajo.* |
| **50** | **Oficio 1004 del 10 de mayo de 2004 de la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca dirigida a R Y M Construcciones** (f. 206, c.11) | *“En atención a su comunicación 011-2004 de fecha abril 20 de 2004, en el cual buscan justificar el atraso de 13.7% de que fuera objeto el contrato en el mes de marzo, me permito recordarles que el atraso de la obra se debe al incumplimiento por parte de R Y M de “los requerimientos económicos del contrato, literal B, de los acuerdos suscritos entre la Interventoría y ustedes según el contrato adicional en plazo de fecha marzo de 2004”, por tanto el estado de atraso en que se encuentra el contrato y la suspensión de las obras que nos informan son de responsabilidad e imputables a R Y M CONSTRUCCIONES y no a la Secretaría de Obras.”* |
| **51** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-312 del 10 de mayo de 2004 dirigido al Director de Infraestructura del Departamento de Cundinamarca y Supervisión del contrato** (f. 197-198, c. 11) | *“… me permito informarles que el retraso presentado en el contrato de obra SOP-V-785-02 es del 34.7% de la programación vigente a la fecha.*  *La razón aducida por el contratista para justificar el incumplimiento de las obras, es la mora en los pagos por parte de la Entidad, y en virtud de ello, señala que no se le puede atribuir responsabilidad alguna.*  *En concepto de esta Interventoría, no obstante existir un atraso considerable en las obras, el hecho de no haberse realizado por parte de la Gobernación los pagos al Contratista, dentro de los términos acordados contractualmente, impide tomar medidas sancionatorias contra éste.*  *Por este motivo, recomendamos suspender el contrato de obra hasta tanto exista disponibilidad de recursos en la Gobernación, y al momento de reiniciar las obras, fijar un nuevo cronograma de ejecución.*  *Dentro del acta deberá establecerse una fecha cierta de reiniciación, calculando el tiempo dentro del cual se podrá disponer de los recursos, dejando constancia que en todo caso, de obtenerse los recursos con anterioridad a la fecha mencionada, el contrato se reiniciará automáticamente dentro de los dos (2) días siguientes al pago de la totalidad de cuentas pendientes de pago.*  *Finalmente, consideramos procedente plantear al contratista en el acta correspondiente, la renuncia a efectuar reclamaciones basadas en la suspensión, de tal manera que ambas partes satisfagan sus intereses.”* |
| **52** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-316 del 10 de mayo de 2004 dirigido a la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca** (f. 192-193, c.11) | *“1. En el flujo de caja que hace parte del contrato adicional se establece el cronograma de los dineros que permiten cubrir el crédito rotativo que garantiza la ejecución de los trabajos por parte del Contratista.*  *2. Los valores de las actas que se encontraban en trámite a la fecha de su comunicación y no habían sido canceladas por la Gobernación son las siguientes:*   |  |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | --- | | *Acta No.* | *Fecha* | *Valor total* | *Amortización Anticipo* | *Valor Neto a pagar* | | *9* | *Dic-03* | *$435.365.618* | *$130.609.685* | *$304.755.933* | | *10* | *Ene-04* | *$213.667.378* | *$64.100.213* | *$149.567.165* | | *Total* |  | *$649.032.997* | *$194.709.899* | ***$454.323.098*** |   *Posteriormente en fecha abril 23 el Contratista radicó el acta No. 11 correspondiente al mes de marzo, por un valor de $313.832.903.*  *Por lo tanto a mayo 3 el valor adeudado al Contratista es de $673.306.130.*   |  |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | --- | | *Acta No.* | *Fecha* | *Valor total* | *Amortización Anticipo* | *Valor Neto a pagar* | | *9* | *Dic-03* | *$435.365.618* | *$130.609.685* | *$304.755.933* | | *10* | *Ene-04* | *$213.667.378* | *$64.100.213* | *$149.567.165* | | *11* | *Mar-04* | *$312.832.903* | *$93.849.870* | *$218.983.032* | | *Total* |  | *$961.865.900* | *$288.559.770* | ***$673.306.130*** | |
| **53** | **Oficio 1026 del 11 de mayo de 2004 de la Supervisión y la Dirección de Infraestructura y la Supervisión del Contrato, dirigido a la Dirección de Contratación del Departamento de Cundinamarca** (f. 195-196, c. 11) | *“La evaluación adelantada por parte de la Dirección de Infraestructura, deja de manifiesto que efectivamente a la fecha de la presente no se le han cancelado las actas No. 9 y 10 al contratista por valor de $449.316.515, según orden de pago 96212, radicada en la Secretaría de Hacienda el día 4 de Abril de 2004. Pero las cláusulas séptima y octava del contrato las cuales tratan sobre los montos asignados a cada vigencia fiscal y del tiempo que el departamento se toma (90 días calendario) para efectuar el pago de las actas parciales y que según el cuadro que se describe a continuación:*   |  |  |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | --- | --- | | ***No. Acta*** | ***Mes de Ejecución*** | ***Fecha de Radicación*** | ***Fecha de Radicación en Jurídica*** | ***Valor*** | ***Mora*** | | *9* | *Dic* | *Enero 27-2004* | *Enero 28/2004* | *$ 304.755.934* | *103 días* | | *10* | *Enero* | *Marzo 01/2004* | *Marzo 01/2004* | *$144.560.581.3* | *70 días* | | *11* | *Feb-Marzo* | *Abril 26/2004* | *Abril 26/2004* | *$218.983.031.79* | *14 días* |   *Deja ver que la mora en el pago por parte del Departamento de las actas 9 y 10, no es causa del atraso del 34.7% equivalente a OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA Y CUATRO MIL NOVENTA PESOS ($884.184.090.oo) en que se encuentra actualmente la obra, ya que el contratista tiene un anticipo por amortizar por valor de $596.833.302.oo*  *En vista de la situación planteada por la interventoría y por tratarse de un tema más jurídico que técnico corro traslado a su despacho para que se adopten las medidas que considere pertinentes.* |
| **54** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-350 del 20 de mayo de 2004 dirigido al Director de Infraestructura del Departamento de Cundinamarca y Supervisión del contrato** (f. 167-171, c. 11) | ***“PUNTO 1:*** *De acuerdo al programa de obra vigente y el cual hace parte integran del contrato de ampliación en plazo se tiene lo siguiente:*  *a) Mes uno (Marzo 9 a Marzo 31 de 2004)*    *Como se puede observar en el cuadro anterior, el cumplimiento de la inversión programada en el mes de marzo fue del 86%, las actividades fueron realizadas de acuerdo al programa de obra, la financiación la hizo el contratista con recursos propios y de la aseguradora según lo estipulado en el contrato adicional mencionado.*  *b) Mes dos (Abril 1 a Abril 30 de 2004)*    *El cumplimiento de la inversión programada en este mes fue del 13%, el tramo más afectado fue el tramo Ubaque Cáqueza en donde las actividades fueron suspendidas a partir del 7 de abril, en los demás tramos se continuó con las actividades disminuyendo los suministros de material, equipo y personal requerido lo cual afectó notablemente el rendimiento, causando el atraso en el tiempo de ejecución de todas las actividades. De acuerdo al Flujo de caja presentado en el contrato de ampliación, la financiación se realizaría con el ingreso de $449.316.520 que a su vez era la base para el crédito rotativo que el Contratista se comprometió a establecer para ejecutar la obra, la cifra anterior corresponde al valor facturado en las actas No. 9 y 10 de los meses de Diciembre-03 y Enero-04.*  *c) Mes tres (Mayo 1 a Mayo 16 de 2004)*    *Las actividades en la obra continúan casi paralizadas en su totalidad, no se han iniciado las actividades programadas para este mes, se continúa trabajando en la terminación y/o inicio de las actividades programadas para el mes de abril con un bajo rendimiento debido a la falta de suministro del personal, equipos y materiales requeridos en la obra; lo anterior se ve reflejado en el porcentaje de cumplimiento para cada uno de los tramos.*  *d) Atraso total a la fecha (Mayo 16 de 2004)*      *Como se observa en la tabla anterior los tramos que presentan mayor atraso son los tramos de Gutiérrez-une(ceros en Gutiérrez), Ubaque-Cáqueza, y Cerezos – Ubaque (K22.3-K23.8), como consecuencia del suministro oportuno de los materiales, personal y equipo requerido para el desarrollo de las actividades.*  ***PUNTOS 2 Y 3.*** *En la tabla que se muestra a continuación se resume el atraso presentado en cada periodo y las actas pendientes de pago en cada uno de ellos.*    ***PUNTO 4.*** *La tabla siguiente muestra el saldo por amortizar de anticipo para cada uno de los meses, el porcentaje de atraso y la inversión programada.*   |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | | ***PERIODO*** | | ***%ATRASO / VR. TOTAL DEL CONTRATO*** | ***VR. POR AMORTIZAR DE ANTICIPO*** | | *MES 1* | *MARZO 9 – MARZO 31* | *3.1%* | *623,787,326* | | *MES 2* | *ABRIL 1- ABRIL 30* | *28.4%* | *596,833,303* | | *MES 3* | *MAYO 1 – MAYO 16+* | *37.8%* | *596,329,262* |     ***PUNTO 5.*** *De acuerdo a la información consignada en los puntos anteriores, dentro del flujo de caja que hace parte del contrato adicional en plazo, la financiación de la obra para el mes dos (abril-2004) se realizaría con la cancelación de los valores de las actas No. 9 y 10, correspondientes a las vigencias 2002 y 2003, actas que a su vez son la base del crédito rotativo concedido por la entidad financiera el Contratista* (sic).  ***PUNTO 6.*** *Entendemos que el pago de las actas No. 9 y 10 serían la base para que el Banco Bogotá concediera el crédito rotativo con el cual el Contratista pretendía garantizar la ejecución del contrato.”* |
| **55** | **Oficio nº 1529 del 25 de mayo de 2004 del Secretario de Obras Públicas de Cundinamarca dirigido a R y M Construcciones** (f. 142, c.11) | *“Con la presente me permito informarles que el día 14 de mayo de los corrientes, le fue girado al Banco de Bogotá, el cheque correspondiente a la orden de pago No. 96212, correspondiente a las actas de obra No. 9 y 10; por lo anterior me permito requerirlos para que se adopten de su parte los mecanismos necesarios para la terminación del contrato de obra, del asunto.”* |
| **56** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-392 del 3 de junio de 2004 dirigido a la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Cundinamarca** (f. 149, c. 11) | *“Realizado el corte de obra a 31 de mayo de 2004, del contrato del asunto, presenta un atraso del 43,4% respecto de la inversión total programada.*  *Para determinar las acciones a tomar por parte de la Gobernación, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:*   * *A la fecha, el contratista, por causas a él imputables, y sin que en nuestro concepto exista causal eximente de responsabilidad, está incumpliendo los compromisos adquiridos en el contrato adicional en plazo suscrito el 8 de marzo de 2004.* * *La Gobernación realizó los pagos correspondientes de las actas No. 9 y 10 el día 14 de mayo de acuerdo a la información suministrada por la entidad, pese a la cual no se observa una reactivación en la obra.* * *El plazo de ejecución del contrato vence el 8 de julio de 2004, término dentro del cual es imposible que este tiempo se pueda ejecutar todas las obras objeto del contrato. (…)* |
| **57** | **Comité técnico del 17 de junio de 2004** (f. 82-83, c. 14) Asisten: Director de Interventoría (EDL), Director de Proyecto e Ingeniero residente – En manuscrito | *“A la fecha no se observa reactivación en la obra, la Interventoría deja constancia que el incumplimiento que presenta el contratista es de responsabilidad exclusiva del mismo, puesto que la Gobernación ya realizó los pagos que se encontraban pendientes.*  *Teniendo en cuenta lo anterior y que el plazo del contrato se vence el día 8 de julio, el contratista se compromete a terminar las siguientes obras:*  *Tramo Chipaque – Cerezos: Se debe terminar el doble riego, las cunetas y la conformación (nivel de sub-rasante), entre el PR5+800 al PR6+000.*  *Tramo Ubaque – Chipaque: Se deben terminar todas las obras de drenaje (Filtros y alcantarillas), los llenos en los muros de gaviones (PR23+460 y PR23+645) y la conformación de la calzada.*  *Tramo Ubaque-Cáqueza: Se deben realizar las obras de estabilización en el talud del costado derecho del PR0+015 al PR0+070, se encuentra pendiente construir las zanjas de coronación. Falta terminar el Cajen* (sic) *del puente y terminar de carear* (sic) *la sub-base colocada. Igualmente se deben terminar las alcantarillas iniciadas.*  *Tramo Une-Gutiérrez: Se debe realizar el lleno de los muros construidos en el PR2+610 y PR3+300. Se deja el tramo en doble riesgo hasta el absciso en donde se encuentra la base colocada (PR5+000) y el resto del tramo se debe dejar conformada. Igualmente las obras de drenaje que faltan por terminar deben ser ejecutadas.*  *Tramo Gutiérrez – Une: Se deben terminar las obras de estabilización en el sitio crítico del PR4+000, terminar la ampliación de la vía y los filtros longitudinales, además la vía debe quedar confirmada.*  *Gestión Socio Ambiental:*  *Todos los botaderos sin excepción deben quedar conformados y recibidos a satisfacción por los propietarios.*  *Los escombros que se encuentran en el descole* (sic) *de la alcantarilla ubicada en el PR2+600 del tramo Caraza –Une deben ser retirados.* |
| **58** | **Oficio nº 018-2004 de R y M Construcciones del 9 de junio de 2004 enviado a la Gobernación de Cundinamarca** (f. 1-2, c.8) | *“De la manera más atenta, me permito solicitarle se sirva realizar los trámites conducentes a la ampliación del plazo por el término de tres meses, correspondiente al Contrato de la referencia.*  *Lo anterior en atención a que en fecha 05 de Marzo del Año en curso la Gobernación de Cundinamarca se comprometió a pagar las actas de obra, cuyos valores se hacían indispensables para el desarrollo del contrato, hecho que solo se dio tres meses después, aproximadamente, significando ello igual retraso en la ejecución de las obras, no obstante que R y M CONSTRUCCIONES S.A., desembolso los dineros a que se había comprometido, lo cual dio como resultado que se le hubiera dado cumplimiento a la programación para el mes de marzo.*  *Al hecho antes acotado, se suma la situación Climatérica, pues el crudo Invierno que se presenta en la región ha impedido el desarrollo normal de las actividades, tal es el caso de la trituradora del boquerón que, a pesar de haberse pagado por anticipado el material triturtado de base y sub-base, por la circunstancia antes anotada, no ha podido dar cumplimiento. Amén de las vacaciones de Semana Santa.*  *Por todo lo anterior, comedidamente le ruego se sirva llevar a cabo las correspondientes diligencias encaminadas a la obtención de la ampliación del plazo antes mencionado.”* |
| **59** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-436 del 23 de junio de 2004 dirigido a la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca y al Supervisor del contrato** (f. 136, c.11) | *“Hemos recibido de la firma RyM, la comunicación sin número de fecha 10 de junio de los corrientes, en la cual solicitan la ampliación del plazo del contrato referido, aduciendo entre otros motivos, la demora que hubo en el pago de las cuentas por parte de la Entidad, el fuerte invierno y las vacaciones de Semana Santa.*  *Con relación a la solicitud anterior y como ya la Interventoría lo expresó en forma verbal en la reunión celebrada en el despacho del Señor Secretario de Obras el día 16 del mes en curso, el contrato presenta atraso en su ejecución. Aunque la Gobernación pagó las cuentas que aduce el contratista, en la obra no se ha visto aumento en los recursos de equipo, materiales y financieros que requiere el Contratista para adelantar la construcción y el atraso en la ejecución de las obras sigue aumentando, tal como se consigna en los informes semanales de la Interventoría.*  *En cuanto a las vacaciones de Semana Santa y la temporada de invierno son épocas y que el Contratista conoce desde la elaboración de la oferta, por lo cual no son causales para una prórroga.*  *Por los motivos expuestos en los párrafos precedentes no recomendamos la ampliación en plazo del contrato referido.* |
| **60** | **Oficio nº 1223 del 30 de junio de 2004 del Secretario de Obras Públicas del Departamento de Cundinamarca dirigido a R y M Construcciones** (f. 7, c.8) | *“En atención a su comunicación 014 de fecha mayo 04 de 2004, dirigida al representante legal y Director de Interventoría, Ing. Enrique Dávila Lozano, en la cual justifican el aumento del atraso de la programación sustentado en el no pago por parte de la Gobernación de las actas 9 y 10 y sugieren la suspensión del contrato de obra, me permito recordarles lo siguiente: el anticipo por amortizar a la fecha es de $596.833.302,oo, recursos que el contratista ha mantenido desde el inicio de la obra, sin embargo el acta No. 9 fue radicada en la Dirección de Contratación el día 28 de enero de 2004 y pagada el día 14 de mayo de 2004, el acta No. 10 se radicó el día 1 de Marzo de 2004 y fue pagada el día 14 de mayo de los corrientes. El Departamento cuenta con noventa (90) días que contractualmente tiene para realizar el pago, por lo que el no pago de las actas 9 y 10, no es la causal de atraso en que se encuentra actualmente la obra. Adicionalmente, teniendo en cuenta el informe semanal de Interventoría, correspondiente a la semana comprendida del 3 de mayo al 9 de mayo de 2004, esta, observa que el atraso no puede ser recuperado dentro del plazo estipulado para la terminación de las obras (julio 8 de 2004); se considera que la suspensión del contrato no garantiza el cumplimiento del objeto del contrato por parte de R Y M ya que, a la fecha de la presente ya le fueron canceladas las actas 9 y 10, los requiero para que de su parte se adopten planes de choque encaminados a la terminación del contrato.”* |
| **61** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-457 del 2 de julio de 2004 dirigido a la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca y al Supervisor del contrato** (f. 87, c.14) | *“Les comunicamos que a partir del día 26 de junio se paralizaron por parte del Contratista todas las actividades de construcción inherentes al contrato.*  *En el comité de obra llevada a cabo el día 28 del mes en curso, el Representante del Contratista confirmó que había suspendido todos los trabajos debido a que no contaban con ningún recurso económico para adelantar las obras.*  *Con base en lo anterior, le recomendamos tomar las acciones legales pertinentes por el hecho informado en los párrafos anteriores.”* |
| **62** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-457 del 2 de julio de 2004 dirigido a la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca y al Supervisor del contrato** (f. 120, c.11) | *“En acta de comité No. 32 del 29 de junio de 2004, se acordó con los representantes de la Firma R Y M Construcciones que a partir del día 6 de julio se iniciaría la medición de las cantidades finales de obra, sin embargo, el Contratista no envió ningún representante para realizar dicha labor; por lo tanto la Interventoría realizó las mediciones respectivas y la liquidación final de las cantidades ejecutadas. Cabe anotar que mediante oficio No. 990-796-112-C del 7 de julio de 2004 se informó de esta situación al Director del Contratista sin que se recibiera respuesta alguna de su parte.”* |
| **63** | **Oficio de la interventoría (E.D.L. Ingenieros Constructores) nº 990-796-462 del 6 de julio de 2004 dirigido a la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca y al Supervisor del contrato** (f. 115, c.11) | *“Durante los recorridos realizados para la supervisión a las obras, en la semana comprendida entre el 28 de junio y el 2 de julio, hemos recibido de las autoridades de los municipios de Une, Gutiérrez, Ubaque y Cáqueza, quejas sobre el incumplimiento de las obligaciones de pago adquiridas por la Firma R y M Construcciones S.A., por concepto de alquiler de equipos, maquinarias e inmuebles y suministro de alimentación. Solicitamos entonces, se informe a la compañía de seguros de esta situación para garantizar el pago de dichas obligaciones.”* |
| **64** | **Oficio SOP-1586 del 11 de agosto de 2004 de la Secretaría de Obras Públicas de Cundinamarca** (f. 88-89, c. 14) | *“La falta de terminación de la obra objeto del contrato de la referencia dentro del plazo de ejecución, constituye un incumplimiento contractual que ha motivado el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio dentro de la cual* (sic) *usted podrá ejercer el derecho a la defensa consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política (…)”* |
| **65** | **Proposición nº 094-04 del Concejo Municipal de Ubaque del 2 de agosto de 2004** (f. 31-32, c. 11) | *“Esta proposición es de iniciativa de la COMUNIDAD, que se siente asaltada en sus intereses y en la buena fe, dado que la Empresa en mención jamás llevó maquinaria a la obra, careció de apoyo técnico y logístico en general para la obra contratada, maltrató a los pocos trabajadores que a punta de pico y pala pretendía perforar enormes rocas y terreno absolutamente rocoso; esta obra por su improvisación causó enormes daños al carreteable que impide actualmente el acceso de vehículos y la movilización de los campesinos de mas de doce (12) veredas del Municipio de Ubnaque, la salida de líneas intermunicipales Ubaque- Cerezos – Chipaque y los consecuentes daños y perjuicios a cientos de humildes campesinos que de una u otra forma han implorado alguna razonable solución para no seguir perdiendo sus cosechas de mercado en Ubaque y Municipios aledaños al Oriente, recibiendo como respuesta que el contrato ha entrado el liquidación sin haberse elaborado más del diez por ciento de lo anunciado.”* |
| **66** | **Informe Ejecutivo No. 9 de septiembre de 2004 de la Interventoría Técnica del contrato (EDL)** (f. 90-121, c. 14) | *“El presente informe tiene objeto realizar un resumen de las obras ejecutadas dentro del contra* (sic) *SOP-V-785-2002, cuyo plazo de ejecución venció el día 8 de julio de 2004 y del estado en el cual el contratista deja cada uno de los tramos intervenidos. Cabe anotar que la firma R Y M Construcciones suspendió todas actividades desde el día 26 de junio de 2004.*  *(…)* ***2. INFORMACIÓN GENERAL DEL CONTRATO***  *CONTRATO DE OBRA: SOP-V-785-2002*  *OBJETO: MEJORAMIENTO DE LAS VIAS CARAZA-UNE, CHIPAQUE-UBAQUE, GUTIERREZ-UNE, PERIMETRAL A CÁQUEZA Y UBAQUE CAQUEZA.*  *CONTRATISTA: R Y M CONSTRUCCIONES LTDA.*  *VALOR TOTAL DEL CONTRATO: $3.645.354.130*  *INVERSION EJECUTADA: $1.691.422.993*  *% DE AVANCE EJECUTADO: 46.40%*  *VALOR ANTICIPO: $1.093.606.234*  *VALOR AMORTIZADO: $ 496.772.963*  *SALDO POR AMORTIZAR: $ 596.833.276*  *SALDO POR EJECUTAR: $1.953.931.137*  *La tabla siguiente, muestra los valores ejecutados y el porcentaje de avance en cada uno de los tramos*   |  |  |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | --- | --- | | ***TRAMO*** | ***VALORES*** | | | ***% EJECUTADO*** | ***% POR EJECUTAR*** | | ***TOTAL TRAMO*** | ***TOTAL EJECUTADO*** | ***POR EJECUTAR*** | | *CARAZA-UNE* | *580,583,216* | *495,916,434* | *84,666,782* | *85.42%* | *14.58%* | | *CHIPAQUE – CEREZOS*  *(K4+500-K6+000)* | *345,582,669* | *295,152,516* | *50,430,153* | *85.41%* | *14.59%* | | *CEREZOS – UBAQUE*  *(K22+300-K23+800)* | *334,209,139* | *112,381,110* | *221,828,029* | *33.63%* | *66.37%* | | *GUTIERREZ-UNE (CEROS EN GUT.)* | *342,094,376* | *41,867,541* | *300,226,834* | *12.24%* | *87.76%* | | *UNE –GUTIERREZ (CEROS EN UNE)* | *611,656,213* | *221,034,292* | *390,621,921* | *36.14%* | *63.86%* | | *PERIMETRAL A CAQUEZA* | *336,963,197* | *320,425,000* | *16,538,197* | *95.09%* | *4.91%* | | *UBAQUE-CAQUEZA* | *1,094,265,321* | *204,646,100* | *889,619,221* | *18.70%* | *81.30%* | | ***TOTAL*** | ***3,645,354,130*** | ***1,691,422,993*** | ***1,953,931,137*** | ***46.40%*** | ***53.60%*** |   ***2.1. TRAMO CARAZA – UNE***  *Obras ejecutadas:*   * *Se ejecutaron las obras de drenaje (filtros y alcantarillas)* * *Se realizó la pavimentación de PR0+900 y el PR2+220 y del PR2+420 al PR2+620*   *Obras por ejecutar*   * *Obras de estabilización inestable del sitio inestable ubicado en el PR2+315 al PR2+420*   ***2.2. TRAMO CHIPAQUE-CEREZOS-UBAQUE (K4+500-K6+000)***  *Obras ejecutadas:*   * *Se ejecutaron las obras de drenaje (filtros y alcantarillas)* * *Se colocó tratamiento superficial doble entre el PR4+500 y el PR5+800*   *Obras por ejecutar*   * *Terminación de las cunetas* * *Conformación de la calzada a nivel de sub-rasante entre el PR5+800 y el PR6+000* * *Colocación de cercas* * *Señalización*   ***2.3. TRAMO CHIPAQUE-CEREZOS-UBAQUE (K22+300-K23+800)***  *Obras ejecutadas:*   * *Se ejecutaron las obras de drenaje (filtros y alcantarillas)* * *Se construyeron los muros en gaviones del PR23+460 y PR23+645* * *Se inició la explanación de la vía*   *Obras por ejecutar*   * *Terminación de la explanación de la vía* * *Terminación de las obras de drenaje (filtros y alcantarillas)* * *Llenos de los muros construidos y alcantarillas en material seleccionado* * *Retiro del material sobrante* * *Conformación de la calzada* * *Colocación del material de afirmado* * *Colocación de cercas* * *Señalización*   ***2.4. TRAMO GUTIERREZ-UNE (CEROS EN GUTIERREZ)***  *Obras ejecutadas:*   * *Se inició la construcción de filtros y ampliación de la vía.* * *Se iniciaron las obras de estabilización del sitio inestable PR4+000 con la construcción de los gaviones en el talud inferior.*   *Obras por ejecutar*   * *Obras de estabilización de los sitios inestables PR1+800, PR2+000 y PR4+00* * *Terminación de las obras de drenaje entre el PR4+600 y PR5+600 (filtros y alcantarillas)* * *Conformación de la calzada y colocación de afirmado* * *Colocación de cercas* * *Señalización* * *Adecuación y reforestación del botadero*   ***2.5. TRAMO UNE-GUTIERREZ (CEROS EN UNE)***  *Obras ejecutadas:*   * *Ampliación de la vía del PR4+000 al PR5+600* * *Construcción de filtros y alcantarillas del PR4+500 al PR5+700* * *Conformación de la calzada del PR4+500 al PR5+600*   *Obras por ejecutar*   * *Obras de estabilización del sitio inestable PR2+850* * *Llenos de los muros construidos en los sitios inestables PR2+610 y PR3+300* * *Terminación de las obras de drenaje entre el PR5+000 y PR5+700 (se encuentra pendiente la terminación de 120 ml de filtro y completar la construcción de dos (2) alcantarillas.* * *Cerear el material de base granular colocado entre el PR4+500 y el PR5+300* * *Colocación del tratamiento superficial doble* * *Colocación de cercas* * *Señalización* * *Adecuación y reforestación del botadero*   ***2.6. TRAMO PERIMETRAL A CAQUEZA***  *Obras ejecutadas:*   * *Ampliación de la vía* * *Construcción de filtros y alcantarillas* * *Construcción del alcantarillado* * *Colocación de cercas*   *Obras por ejecutar*   * *Reposición de dos (2) tapas de los pozos de alcantarillado* * *Construcción de filtros en el botadero*   ***2.7. TRAMO UBAQUE-CAQUEZA***  *Obras ejecutadas:*   * *Construcción de filtros* * *Construcción del muro en gaviones del PR0+015 al PR0+075* * *Conformación de la calzada del PR0+200 al PR1+700* * *Colocación de material de sub-base granular entre el PR0+200 y el PR1+300*   *Obras por ejecutar*   * *Zanjas de coronación del PR0+000 al PR0+075* * *Recalce del estribo del puente* * *Construcción de alcantarillas* * *Colocación de la estructura de pavimento (base granular y rodadura)* * *Señalización* * *Adecuación y reforestación del botadero* |
| **67** | **Certificación del Secretario de Obras Públicas con destino al proceso bajo juzgamiento** (f. 513, c.14) | *“Que revisados los archivos que reposan en esta Secretaría y la certificación expedida por el Director Financiero de Tesorería, relacionados con el contrato No. 785 de 2002 suscrito entre la firma R Y M CONSTRUCCIONES LTDA, cuyo objeto es* ***MEJORAMIENTO DE LAS VIAS CARAZA-UNE, CHIPAQUE-CEREZOS-UBAQUE, GUTIERREZ-UNE, PERIMETRAL A CAQUEZA (MATADERO), UBAQUE CAQUEZA,*** *se establecieron los siguientes pagos al contratista:*  *(…)*   |  |  |  |  |  | | --- | --- | --- | --- | --- | | ***No. de Acta*** | ***Orden de pago*** | ***Fecha de Radicación*** | ***Fecha de pago*** | ***Valor acta*** | | *Acta No. 09 de 2004* | *96212* | *Enero 28 de 2004* | *21 de Mayo de 2004* | *$304.755.934.00* | | *Acta No. 10 de 2004* | *96212* | *Marzo 1 de 2004* | *21 de Mayo de 2004* | *$144.560.581,00* | | *Acta No. 11 de 2004* | *96844*  *96845* | *28 de abril de 2004* | *23 de julio de 2004* | *$218.983.031.79* | |
| **68** | **Oficio SHA DT No. 018 del 20 de febrero de 2006, del Director Financiero de la Tesorería General del Departamento de Cundinamarca** (f. 1, c.12) | *“(…) revisado el Sistema ADFI de la Secretaría de Hacienda, se verificó que fueron giradas a la empresa R Y M CONSTRUCCIONES LTDA., por concepto de anticipo del 30% del contrato No. SOPV.785, la orden de pago No.* ***83073*** *en mayo 9 de 2003 mediante cheque No. 9165600 de la Caja Agraria por valor de $93.590.310.00, y la Orden de Pago No. 83072 por un valor de $892.836.689.00, de la cual se giró en abril 9 de 2003 la suma de* ***$873.836.689.00,*** *mediante cheque No. del ABN ANRO BANK y en abril 11 de 2003 la suma de* ***$19.000.000,00,*** *mediante cheque 100386 del ABN AMOR* (sic) *BANK, consignado al Banco Agrario de Colombia, Depósitos Judiciales, Juzgado 26 Civil Municipal en cumplimiento del Auto de abril 30 de 2002, expedido por dicho Juzgado, contra la firma R Y M CONSTRUCCIONES S.A.”* |
| **69** | **Resolución 070 del 22 de noviembre de 2006** (f. 97-144, c.1) | Confirma multa  *“****Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 834 del 29 de diciembre de 2003, proferida con ocasión del contrato No. SOP-V-785-2002”***  ***(…) RESUELVE***  ***ARTICULO PRIMERO:*** *Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución 834 del 29 de diciembre de 2003.*  *(…)* |
| **TESTIMONIOS** | | |
| **1** | **Carlos Robayo Martín – Supervisor del Contrato SOP-V-785-2002** (f. 519-522, c.14) | *“(…) PREGUNTADO. Acorde al cronograma de actividades presentadas por el contratista informe al Despacho si cumplió o no con el mismo. CONTESTO. El contratista no cumplió con el cronograma de obra razón por la cual el secretario de obras públicas mediante acto administrativo en diciembre del año 2005 le impuso la sanción establecida en el contrato por incumplimiento. (…) PREGUNTADO. Manifiesta al Despacho si durante el tiempo que estuvo como supervisor del mismo hubo mayor utilización de personal, equipo y si es así describa el motivo por el cual hubo mayor utilización de personal o si medió algún contrato por parte del Departamento. CONTESTO. En ningún momento, puesto que esto es una de las causas del atraso en que se venía ejecutando el contrato y que el Departamento una vez vencido el plazo de ejecución le exigió al contratista para darle la prórroga de los cuatro 4 meses solicitados, lo cual acompañado de recursos que aportara la aseguradora, el contratista debería terminar la ejecución de las obras pero desafortunadamente esta situación no se dio y el contratista dejó abandonada las obras una vez vencieron los 4 meses de prórroga.”* |
| **2** | **Jorge Enrique Dávila Lozano – Interventor del Contrato SOP-V-785-2002** (f. 526-528, c.14) | *“(…) PREGUNTADO: sírvase decirle al despacho si la contratante pagó en forma oportuna las cuentas generadas con motivo de las actas de obras del contrato (…) correspondiente a los distintos tramos a que hacía referencia el contrato antes mencionado CONTESTO: recuerdo una demora en los primeros meses del año 2004 PREGUNTADO: sírvase al despacho* (sic) *si los diseños correspondientes a las obras a realizarce* (sic) *con motivo del contrato aquí mencionado fueron objeto de cambios CONTESTO: en algunos tramos fueron objeto de ajustes elaborados conjuntamente entre el contratista y la interventoría y la entidad contratante dentro del mismo corredor definido para el estudio para el proyecto tal como lo es en la práctica de la ingeniería y el desarrollo de este tipo de contratos. PREGUNTADO: sírvase decirle al despacho si reajuste que loas* (sic) *que usted hace referencia constituyeron modificación del diseño para la ejecución de la obra (…) CONTESTO: los ajustes al diseño como tal se dio el la* (sic) *respuesta anterior fueron ejecutados dentro del corredor vial suministrado en los estudios y se hicieron de común acuerdo con el contratista y es bueno recordar que el pliego de condiciones establecía que el replanteo de los diseños devia* (sic) *ser ejecutado por el contratista y con base de esos* (sic) *ajustes elaborados de forma conjunta se elaboraron las actas de ajuste y modificación de cantidades suscritas por las partes (…) de forma libre y el contratista durante la ejecución del contrato siempre tuvo libertad de expresar sus opiniones con relación con el mismo y siempre estuve de acuerdo con dichos ajustes ya que ello mejoraba y facilitaba y estos siempre con la debida antelación a la fecha de inicio de las respectivas obras y como ejemplo podemos decir las cunetas cuyo ajuste se hico* (sic) *el mes de abril de 2003. PREGUNTADO: sírvase decirle al despacho si la cantera visitada por los proponentes y por el visitante e inicialmente estraia* (sic) *para efecto de extracción de materiales fue cambiada y en est* (sic) *evento por qué motivos. CONTESTO: el pliego de condiciones parte integral del contrato (…) estable* (sic) *de forma clara y precisa que el contratista debía establecer bajo su responsabilidad la fuente de materiales a utilizar, por lo tanto es claro, que la fuente que se utilizaría para la ejecución del contrato debía ser establecía* (sic) *por el contratista y que la información que suministraba cualquier miembro o el constructor era simplemente informativa. A lo anterior se dio cumplimiento durante la ejecución del contrato ya que el contratista fue el que propuso varias fuentes de materiales y de ello recomendó una en especial que fue utilizada durante la construcción previo chequeo por parte de la interventoría de los ensayos de la calidad del material suministrados por el contratista”* |
| **3** | **Isela Margarita Mesa de la Ossa – Ingeniera residente de la interventoría del contrato SOP-V-785-2002** (f. 529-534, c. 14) | *“(…) PREGUNTADO: manifieste al despacho si el contratista tenía en la obra el equipo y el personal idóneo para iniciar las obras del contrato SOP-V-785 CONTESTO: ellos iniciaron con la localización y el replanteo del proyecto. Para eso tenía un topógrafo y un cadener y el ingeniero residente, tenía el equipo de topografía. Y creo que tenía un vehículo, eso fue al inicio de la obra. PREGUNTADO: sírvase decirle al despacho por qué se tomó la decisión de localizar el eje de la vía tomando con referencia las cercas de los predios existentes CONTESTO: por que realizar en replanteo en el terreno se observó que en muchos casos tocaba invadir predios, por eso se determinó en diseño en el terreno de tal manera que no fuera necesario afectar los predios y no tener que comprarlos, ni entrar a negociar y si utilizar el corredor existente. (…) PREGUNTADO sírvase decirle al despacho si la construcción del alcantarillado por parte del municipio le impedía al contratista ejecutar otros ítems contemplados inicialmente en el contrato. CONTESTO: no en* (sic) *contratista podía ejecutar la explanación de la vía, todas las obras de drenaje, filtro, obras de contención, reposición de cercas. Lo único que no podía hacer era la colocación de estructura de pedimento* (sic) *es decir colocar sus sub-base y bases, y las demás actividades podían ser ejecutadas. (…) PREGUNTADO: INFORME al despacho si el cambio de obras para incluir ítems nuevos, fue en forma unilateral CONTESTO: no. todo el proceso se hizo con la intervención del contratista, la interventoría y la gobernación y posteriormente se firmó entre las partes la modificación realizada de acuerdo con los nuevos ítems, y precios unitarios presentados por el contratista y las cantidades de obra aproximadas. (…) PREGUNTADO: manifieste la* (sic) *despacho si el contratista contaba con los materiales y equipos necesarios para construir los muros y filtros en los sitios inestables dentro del tramo Une-Gutiérrez CONTESTO: NO, EL CONTRATISTA tenía deficiencia de material de Jeotextil* (sic) *para la construcción de los filtros por este motivo la actividad fue suspenda* (sic) *en ocasiones tubo* (sic) *deficiencia de el suministro de material filtrante (…) PREGUNTADO: manifieste al despacho si el contratista contaba con los suficientes materiales es decir, base granular para construir la estructura del pavimento. CONTESTO. No, precisamente fue el mayor inconveniente que se tubo* (sic) *para ejecutar la obra, la insuficiencia de base granular. (…) PREGUNTADO: por repuesta* (sic) *dada por usted en esta diligencia se nos a* (sic) *dicho, que el trazado de las vías a que se contrae esta demanda se varió por los costos que implicaban la construcción de la mismas* (sic)*. Sírvase decirle al despacho quien tomó la decisión para tal efecto el la* (sic) *modificación de los diseños inicialmente dados para la ejecución del contrato. CONTESTO. La interventoría, de acuerdo a lo encontrado en el terreno tomo la decisión de realizar las modificaciones en los alineamiento* (sic), *en algunos casos esta* (sic) *decisiones obedecieron a solicitudes realizadas por el contratista igualmente de acuerdo a lo encontrado en lo replanteos* (sic) *realizados.”* |

**3.3. Hechos probados**

De los anteriores medios de convicción, la Sala tiene por probados los siguientes hechos relevantes para resolver la controversia:

1- El Departamento de Cundinamarca adelantó la licitación SOP-V-041-2002 con el propósito de seleccionar al contratista que ejecutaría a través de un contrato de obra a precios unitarios el proyecto *“MEJORAMIENTO DE LAS VÍAS CARAZA-UNE, CHIPAQUE – CEREZOS – UBAQUE, GUTIERREZ-UNE, PERIMETRAL A CAQUEZA (MATADERO) – UBAQUE – CAQUEZA”.*

2- En el pliego de condiciones que rigió el procedimiento licitatorio (documento 1) se contempló, entre otras cosas, que:

2.1. El plazo de ejecución del contrato sería de 13 meses, contados a partir de la orden de iniciación que emitiera el Departamento (punto 1.2.).

2.2. Los recursos con los cuales se financiaría el contrato a celebrar corresponderían a dineros propios del Departamento, pertenecientes a vigencias presupuestales del año 2002 en que se adelantó la licitación, y a vigencias futuras de los años 2003 y 2004. No obstante, también se desarrollaría con recursos emanados de un préstamo gestionado ante el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) (punto 1.3.).

2.3. Según los puntos 5.1., 5.8. y 5.12. de los pliegos, el contratista estaba obligado a ejecutar las obras con los precios unitarios sin fórmula de reajuste relacionados en su oferta, haciendo uso de sus propios recursos (material de construcción, equipos y personal) conforme a las cantidades de obra previstas en los mismos pliegos. No obstante, si las necesidades del proyecto lo requerían, dichas unidades podían incrementarse en vigencia del período de ejecución del contrato, sin que ello implicara la mutación o la nulidad del negocio jurídico celebrado.

En este evento, bien fuera que las obras adicionales fueran pedidas por el Departamento o sugeridas por el contratista, las partes suscribían actas de modificación que contendrían –según fuera el caso- la prórroga del plazo, la adición en valor y la cantidad de las obras adicionales, y su valor que provendría de la multiplicación de los ítems respectivos por los precios unitarios indicados en la oferta de contrato, que serían invariables (punto 5.2. – num. 3) salvo que por motivos imprevisibles estos hubiesen variado al punto de afectar el equilibrio contractual.

2.4. El contratista debía garantizar y mantener hasta el final del período de ejecución (punto nº 5.9.) personal especializado (punto nº 5.2. - numeral 1), así como el equipo necesario, adecuado y suficiente para ejecutar los diferentes frentes de la obra (punto 5.2. - numeral 2 y 5.13.). Igualmente, su ofrecimiento debía incluir un programa de obra (numeral 4) en donde el contratista se hacía responsable por: (i) todo lo atinente a la fabricación, traslado, montaje y adquisición de materiales de construcción, durante el tiempo en que estos fueran requeridos; (ii) las especificaciones técnicas, sociales y ambientales de la zona, así como las condiciones climáticas de la región; (iii) la obtención de permisos y autorizaciones *“para el cruce de infraestructura”* así como para el uso de recursos naturales y disposición de residuos de obra, advirtiendo que la demora en su trámite no podía ser justificativo de atrasos en la construcción. Y por último, (iv) en la ejecución del contrato el contratista debía exponer su flujo mensual de caja, teniendo en cuenta –entre otras variables- el término de 90 días calendario que tenía la administración para pagar las actas mensuales de obra.

2.5. Este último plazo de 90 días calendario en favor del Departamento para pagar las actas mensuales de obra, contados a partir de la fecha de radicación del acta mensual, fue expresado explícitamente en el punto 5.16. del pliego. Empero, allí también se señaló que la administración reconocería intereses moratorios equivalentes al 0,2% del valor a pagar en la respectiva acta.

2.6. El punto 5.17. regulaba el anticipo reconocido por el Departamento al contratista, su valor –equivalente al 30% del valor del contrato-, y las condiciones de su amortización. En dicho acápite, sin embargo, se manifestó que el monto concedido se facilitaría *“dependiendo de las disponibilidades presupuestales existentes en cada una de las vigencias”*, entendiendo que el contrato a adjudicar sería financiado con vigencias futuras, como se dijo antes. Además, explícitamente constaba que la iniciación de los trabajos o el cumplimiento de las obligaciones contractuales no dependían del recibo del anticipo.

2.7. En el pliego se incluyeron cláusulas de multa (punto 5.32.) y penal pecuniaria (punto 5.33.). Esta última indicaba que en caso de incumplimiento contractual definitivo del contratista o ante la declaración de caducidad del contrato, el contratista pagaría “a título de pena” la suma del quince por ciento (15%) del valor del contrato, monto que el Departamento tomaría bien del cobro de la garantía única de cumplimiento o de los saldos que éste le deba al contratista, y cuando el recaudo a través de estas vías *“no fuere posible, se cobrará por vía judicial”*.

3. El 21 de diciembre de 2002, la administración departamental de Cundinamarca decidió adjudicar el contrato a RyM Construcciones (documento 2), y el 27 de diciembre del 2002 se celebró el contrato SOP-V-785-2002 con dicha compañía (documento 3). El texto contractual reprodujo buena parte de las condiciones prescritas en el pliego de la licitación, aunque se hicieron varias precisiones: (i) que el anticipo se pagaría *“según las asignaciones de recursos para cada una de las vigencias futuras”*, (ii) que los intereses moratorios equivaldrían a 0,2% mensuales, y tendrían lugar luego de transcurridos noventa (90) días de presentada el acta de recibo parcial o total de la obra; (iii) fue variada la cláusula penal pecuniaria del 15% al 10%.

En la misma fecha (27 de diciembre de 2002), mediante otrosí (documento 4), se precisaron los números de imputación presupuestal, y se celebró el contrato de interventoría con la empresa E.D.L. –Enrique Dávila Lozano- Ltda. (documento 5).

4. El 3 de enero de 2003, la aseguradora Seguros del Estado S.A. libró póliza de seguro de cumplimiento del contrato SOP-V-785-2002, y en sus amparos incluyó los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al contratista, las multas y la cláusula penal pecuniaria (documento 6).

5. El Departamento dio orden de iniciación de las obras a partir del 27 de enero de 2003, sin embargo, la interventoría no aprobó algunas actividades y diseños del botadero de escombros propuestos por el contratista para los tramos que hacían parte del objeto contractual (documentos 8, 9 y 10).

6. El monto que, por concepto de anticipo, debía pagar la administración departamental de Cundinamarca era de $1.093’606.234, representativos del 30% del valor del contrato (documento 66). Según la Secretaría de Hacienda del Departamento (documento 68), el Departamento pagó por ese concepto la suma de $986’426.999, discriminados en dos órdenes de pago: la primera por un valor de $93’590.310, girados el 9 de mayo de 2003; la segunda en $892’836.689, que fue consignada en dos oportunidades: el 9 de abril de 2003 por una suma de $873’836.689 y el 11 de abril de 2003 por un monto de $19’000.000. Es de agregar que la misma administración informó que este último valor no ingresó a los recursos del contrato, sino a una cuenta de depósito judicial por cuenta de una medida cautelar adoptada en contra del contratista.

7. Para el mes de mayo de 2003, la interventoría advirtió un “atraso importante” en la ejecución de la obra, motivo por el que requirió al contratista para incrementar su rendimiento y superar el retardo (documento 11).

8. En el mes de julio de 2003, a través de acta (documento 12) avalada por los encargados de supervisar la obra por el Departamento (documento 13), la contratista asumió compromisos encaminadas a recuperar el atraso evidenciado tanto por la interventoría como por la supervisión del contrato, y aceptados en ese documento por el particular. Dentro de esos deberes se resaltan: (i) el de ajustar el programa de inversión de tal manera que las metas trazadas en el cronograma para los meses de julio a septiembre de ese año se cumplieran, (ii) arreglar las problemáticas relacionadas con la planta de trituración y, (iii) adoptar las medidas atinentes a la “organización administrativa en obra” procurando poner al día el rendimiento contractual.

9. En el mes de agosto de 2003, el contratista (documento 15) y la interventoría (documentos 14 y 16) advierten la necesidad de construir el alcantarillado de aguas negras en la vereda “Placitas” ubicada en el tramo perimetral a Cáqueza, requeridas para continuar las actividades de “conformación de terraplenes, base granular y concreto asfáltico”, imperativas para continuar con las obras de mejoramiento planteadas en ese lugar, que hacía parte del objeto contractual. La modificación en las cantidades de obra no previstas se efectuó mediante acuerdo suscrito el 3 de diciembre de 2003 (documento 24).

10. No obstante, la interventoría continuó señalando retrasos en los frentes de obra. Estas se debieron a las falencias en la trituradora, y a la falta de equipos para realizar la explanación y transportar materiales y escombros, según se plasmó a través del acta de reunión celebrada el 19 de septiembre de 2003 (documento 17). A través del acta de compromiso del día 26 del mismo mes y año (documento 18), el contratista nuevamente asume compromisos en materia de equipo, de personal y materiales, a los cuales en dicho documento se les atribuye el atraso generalizado de la obra y que fueron aceptados por el contratista y se comprometió a subsanar. Sin embargo, un mes después, la reprogramación de la obra no había sido presentada por el contratista, situación evidenciada por la interventoría (documento 19).

11. La interventoría efectuó una evaluación referente a los atrasos presentados en la obra para el mes de octubre de 2003 (documento 20): 36,8% en la vía Carazá-Une, 35,7% en la vía Chipaque-Ubaque, 30% en Gutiérrez-Une y 28,3% en la vía perimetral a Cáqueza.

12. Así mismo, la interventoría presentó un informe (documento 21) en donde marcó que el atraso de las obras, habiendo transcurrido el 70% del plazo contractual había comprometido una inversión realizada del 13,8% a ese momento *“los tramos Caraza – Une, Chipaque – Cerezos, Gutiérrez – Une y Perimetral a Cáqueza, debieron ser terminados en el mes de Octubre. Sin embargo, a la fecha presentan un avance del 35%, 34%, 16% y 57% respectivamente”*. También resaltó que la contratista, para ese momento, había suscrito dos actas de compromiso y que ambas fueron incumplidas dado el bajo rendimiento en las obras ocasionada, entre otros motivos, por la insuficiente producción de base granular y material triturado para filtros. Informó que las obras no se completarían dentro del plazo contractual inicialmente previsto y, en consecuencia, aconsejó al Departamento que aplicara al contratista las sanciones previstas en el contrato, concretamente, la de multa (documento 22).

13. El 2 de diciembre de 2003 (documento 25) R y M Construcciones solicitó una prórroga del contrato alegando que los materiales de la cantera originalmente prevista no eran aptos para ser utilizados en la construcción. El 26 de diciembre agregó como fundamentos de la petición: (i) el estado del clima, caracterizado por lluvias que –según el contratista- le impidieron avanzar en los frentes de obra, (ii) los materiales de la cantera y (iii) situaciones de orden público.

14. Sin embargo, la interventoría, además de reiterar lo manifestado en su informe recalcando el incumplimiento de la contratista en ejecutar la obra, en facilitar máquinas trituradoras y presentar la reprogramación a la que se había comprometido, sostuvo que en los frentes de obra había carencia de equipos, que las dificultades respecto al material se presentaron por discrepancias del contratista con el propietario de la cantera, y que la ubicación de la cantera propuesta por la empresa (Abasticos) no ocasionaba el desequilibrio contractual ni las afectaciones en el cronograma expresadas por la contratista (documentos 26 a 30).

14. Con fundamento en los informes de la interventoría, el Departamento declaró el incumplimiento parcial de las obligaciones del contrato SOP-V-785-2002 E impuso una multa al contratista por valor de $109’360.624 (documento 32), confirmado mucho después por la administración el 22 de noviembre de 2006 (documento 69).

14. Iniciando el mes de enero de 2004, la interventoría expresó que buena parte de los trabajos en los frentes de obra estaban paralizados, indicó que aún no se habían cumplido las actas de compromiso de septiembre y octubre de 2003 (documento 33). Más adelante, sostuvo que el 13 de enero de 2004 había entrado en funcionamiento una nueva máquina trituradora, sin embargo, en el tramo Ubaque-Chipaque solo había 4 operarios realizando trabajos, lo que reflejaba –en parecer de la interventoría- poco avance en el cronograma (documento 34). Estas circunstancias se reiteraron a lo largo del mes (documento 35). El 30 de enero de 2003 (documento 36), se reunieron el supervisor, el contratista y el interventor para evaluar el estado de la obra, establecer las acciones a realizar y ratificar de las obligaciones en cabeza del contratista, sobre todo en aquellos sitios en donde había abandono de las obras (construcción de muros en vía Une-Gutiérrez).

15. En febrero de 2004, nuevamente la interventoría detalló las falencias – incluso ausencias- de los equipos y del personal dispuesto por la contratista para trabajar en los diferentes frentes de obra (documento 39).

16. El 26 de febrero de 2004, las partes decidieron suspender la ejecución del contrato SOP-V-785-2002 hasta el 8 de marzo de 2004 (documento 40), determinación que fue justificada en el considerable atraso en las obras y en precaver la posible pérdida de los recursos públicos inmersos en el contrato. Allí se manifestó que una futura prórroga del plazo contractual –tal como la pidió el contratista- partía del *“entendido que las causas del incumplimiento del contratista le son imputables en su totalidad, toda vez que éste obedece única y exclusivamente a la falta de equipo suficiente para procesar el material y no a la escasez o dificultad de explotación de las fuentes de materiales”,* y que estaría sometida y condicionada *“a unos compromisos especiales del contratista que garanticen la culminación de las obras en ese término o, por lo menos, la conclusión de las obras que requieren protección para evitar su deterioro”*.

17. El 8 de marzo de 2004, las partes suscribieron el contrato adicional en plazo que sumó al término de ejecución originalmente pactado de 13 meses un término de 4 meses (documento 41). En las consideraciones de esta modificación quedaron plasmados nuevos compromisos a cargo del contratista para efectuar en ese período en cuanto a materiales, personal y equipos. Además, respecto de los requerimientos económicos del contrato se reflejó que el Departamento aceptó la propuesta del contratista y de la compañía aseguradora garante de las obligaciones (Seguros del Estado S.A.) y que consistía en destinar la suma de $362’764.350 para cumplir las obligaciones allí formuladas. El valor provenía, de una parte, de recursos de la aseguradora, y de otra de un crédito rotativo concedido a la contratista por una entidad financiera.

18. Pese a estos nuevos acuerdos, el 16 de marzo de 2004 la contratista nuevamente fue requerida por la interventoría (documento 42) puesto que las obras no habían reiniciado en la fecha pactada, y persistía el déficit de equipos.

19. En el mes de abril de 2004, la interventoría (documentos 42 a 46) señaló que no se cumpliría el cronograma de obra pactado para superar la etapa crítica generada por el retardo, y que no se satisfizo el deber de destinar mayores equipos, personal y materiales, generándose un atraso del 13% respecto de la inversión frente al programa; la interventoría instó nuevamente al Departamento a adoptar las medidas jurídicas y financieras correspondientes. En el mismo sentido, el supervisor del contrato y el Director de Infraestructura del Departamento de Cundinamarca estimaron que el atraso del contratista en el programa de obra para abril de 2004 era del 94,2%, y sugirieron la aplicación de las sanciones previstas en el contrato adicional (documento 47).

20. Frente a los señalamientos de la interventoría, el 4 de mayo de 2004 la contratista alegó que el atraso se produjo porque la administración departamental no había pagado los dineros a los que se comprometió en el contrato adicional (documento 48). También su ingeniera residente en obra afirmó que existían inconvenientes que le hicieron más difíciles las condiciones de explotación de material en la cantera, situación que afectó el cumplimiento del programa de obra (documento 49).

20.1. Ante estos pronunciamientos de la contratista, la Secretaría de Obras Públicas negó que el atraso en la obra fuera atribuible al Departamento de Cundinamarca y, por el contrario, manifestó que el retraso era producto del incumplimiento contractual de la empresa R y M Construcciones (documento 50).

20.2. Sin embargo, el 10 de mayo de 2004 (documento 51) la interventoría resaltó que si bien era cierto había un atraso considerable en el programa de obra, el Departamento no efectuó oportunamente los pagos al contratista, circunstancia que, en su criterio: (i) impedía adelantar actuaciones sancionatorias contra la contratista y (ii) hacía recomendable suspender el contrato de obra hasta tanto la Gobernación de Cundinamarca contara con los recursos y pagara las actas debidas a la contratista. Igualmente, la interventoría indicó que esos dineros eran básicos para que la empresa contratista recibiera el préstamo bancario mencionado en el contrato adicional (documento 54).

20.3. La interventoría hizo énfasis en estas deudas (documento 52), particularmente materializadas en las actas 9 y 10. Entre tanto, la administración departamental manifestó que, teniendo en cuenta los 90 días calendario para pagar las actas parciales, únicamente el acta 9 sobrepasaba dicho término perentorio. Sin embargo, también manifestó que esta demora no era la causante del atraso puesto que el contratista aun contaba con un anticipo por amortizar equivalente a $596’833.302 (documento 53).

20.4. Aunque la Secretaría de Obras Públicas conminó al contratista a terminar las obras del contrato, fundándose en que el 14 de mayo fueron pagadas las actas de obra 9 y 10 (documento 55), en información dirigida a este proceso judicial (documento 67) sostuvo que el acta nº 9, radicada por el contratista el 28 de enero de 2004 por un valor de $304’755.934.00 fue pagada el 21 de mayo de 2004, habiendo transcurrido 114 días; el acta nº 10 fue radicada el 1º de marzo de 2004 por un valor de $144’560.581,00, y fue pagada el 21 de mayo de 2004, pasados 81 días entre la primera y la segunda fecha; el acta nº 11 fue radicada el 28 de abril de 2004 y pagada el 23 de julio del mismo año, luego de 86 días de su presentación[[5]](#footnote-5).

21. El 3 de junio de 2004, la interventoría revisó la obra con corte a 31 de mayo de 2004 indicando que la obra presentaba un retraso del 43.4%. Sostuvo que las causas del retardo eran enteramente imputables al contratista, y teniendo en cuenta que para ese entonces las actas de obra nº 9 y 10 ya habían sido pagadas por el Departamento no se reactivaron los frentes de trabajo. Además, manifestó que no podrían ejecutarse todas las obras dentro del plazo contractual prorrogado (documento 56).

22. El 9 de junio de 2004, R y M Construcciones solicitó una nueva prórroga del plazo contractual de tres meses, con fundamento en la demora para pagar las actas de obra “tres meses después” del 5 de marzo de 2004, fecha en la que según su petición la administración se había comprometido a efectuar dichos pagos. Además, manifestó que el invierno y las fuertes lluvias incidieron en el desarrollo adecuado de las obras (documento 58). La interventoría se opuso a la petición (documento 59) porque, en su parecer, los motivos expuestos por la contratista no hacían procedente la extensión del plazo, y en el mismo sentido se pronunció la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Cundinamarca (documento 60).

23. El 2 de julio de 2004, la interventoría informó al Departamento que la contratista paralizó todas las actividades de construcción atinentes al contrato SOP-V-785-2002, recibiendo como explicación de la empresa contratista que ya no contaban con recursos económicos para proseguir con la ejecución de las obras (documento 61). Igualmente, el contratista no acudió a la medición de las cantidades de obra ejecutada para efectuar la liquidación del contrato, no obstante la interventoría manifestó el aporte de su propia medición (documento 62).

24. Por otra parte, la interventoría informó a la administración departamental que las autoridades de los municipios de Une, Gutiérrez, Cáqueza y Ubaque formularon quejas en contra del contratista porque este incumplió con los pobladores de dichas localidades en el pago de alquiler de equipos y maquinarias y del suministro de alimentos (documento 63). Igualmente, el Concejo Municipal de Ubaque protestó por los supuestos incumplimientos del contratista por la afectación grave ocasionada en contra de los habitantes del municipio (documento 65).

25. El Departamento de Cundinamarca le comunicó a la empresa R y M Construcciones la iniciación de un proceso sancionatorio por el incumplimiento del contrato al no haber terminado la obra pactada en el negocio jurídico (documento 64).

26. La interventoría presentó el informe nº 9 sobre el estado final de las obras (documento 66) concluyendo que sólo se ejecutó el 46,4% del total del contrato, y se dejó de amortizar el anticipo equivalente a $596.833.276.

**3.4. Problema jurídico.**

Visto lo anterior, para resolver este asunto la Sala propone solucionar los siguientes problemas jurídicos: (i) respecto de la demanda principal, ¿es procedente declarar el desequilibrio contractual y el incumplimiento del Departamento de Cundinamarca por las razones expuestas por la empresa RyM Construcciones? (ii) sobre la demanda de reconvención: ¿se configuró el incumplimiento del contratista? ¿Es aplicable la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato SOP-V-785-2002?

**3.5. Análisis de la Sala**

**3.5.1. El incumplimiento contractual de R y M Construcciones – Incidencia en las pretensiones de la demanda principal**

Retomando los argumentos empleados por el fallo apelado para decidir desfavorablemente las pretensiones de la demanda iniciada por R y M Construcciones, a simple vista es resaltable que el incumplimiento atribuido a la parte demandante –así calificado por el Tribunal- de las obligaciones asumidas a través del contrato SOP-V-785-2002 fue determinante en la decisión.

Por ello es llamativo que la recurrente no hubiera hecho reparo alguno acerca del entendimiento vertido en la sentencia de primera instancia conforme al cual, evaluados los hechos demostrados en el proceso, apuntaba a que R y M Construcciones no cumplió las obligaciones del contrato de obra SOP-V-785-20002, y en consecuencia era improcedente declarar la insatisfacción contractual de la parte demandada, y menos aún algún resarcimiento económico bajo ese supuesto.

A esta deliberada ausencia de controversia específica sobre la valoración fáctica que fue adversa para la demandante, se suma que las pruebas recabadas en el proceso dan cuenta en su totalidad de que la actora sí incumplió con las obligaciones del contrato de obra y no existieron elementos probatorios en apoyo inequívoco a la hipótesis opuesta. Basta con ver (i) el conjunto de oficios e informes de la interventoría del contrato, así como las (ii) actas de compromiso, las reuniones suscitadas entre las partes durante la etapa de ejecución, referidas antes e incluso en la suscripción de las modificaciones contractuales, además de las versiones de las personas que trabajaron en la interventoría y en la supervisión contractual (testimonios 1 a 3), y por ende presenciaron los frentes de obra e interactuaron permanentemente con la contratista, para coincidir en que R y M Construcciones no honró las prestaciones a su cargo conforme al contrato.

No escapa a la Sala que, la parte actora manifiesta, de forma persuasiva, que la interventoría del contrato expresó que el cumplimiento de las metas de obra efectuado por la contratista alcanzaba porcentajes altos (86%) y ello denotaba el esfuerzo de la empresa por cumplir el contrato. Empero, visto el oficio en el que la interventoría realiza esa afirmación (documento 54), se advierte que en realidad el interventor se refería a un solo mes de ejecución del contrato (marzo de 2004), en un contexto en que el contrato en general ya tenía serios atrasos y se había reprogramado para entregar las obras en tiempo, y que en ese mismo documento se expuso que el cumplimiento del programa en los dos meses posteriores –abril y mayo de 2004- fueron del orden de 12,9% y del 6,2%. El incumplimiento era latente, pese al rendimiento en marzo, y se agravó mucho más.

Por el contrario, tanto en su escrito de alzada como a lo largo de la ejecución del contrato, la actora no negó su propio incumplimiento contractual sino que quiso justificarlo en el incumplimiento de la entidad contratante por el pago tardío del anticipo y de las actas de obra nº 9, 10 y 11. En términos simples, la demandante arguye no haber cumplido porque le incumplieron. Y en principio, esta aseveración invita a estudiar las peticiones de la demanda principal a través de la denominada “excepción de contrato no cumplido”, pese a que esta no fue invocada como sustento de las reclamaciones principales sino como respuesta a la demanda de reconvención. Este aspecto se desarrollará más adelante.

Así las cosas, es necesario revisar en qué grado el incumplimiento de las obligaciones del contrato bajo análisis por parte de R y M Construcciones, hecho plenamente demostrado, incide negativamente en sus reclamos, y así contestar a las censuras efectivamente planteadas contra la decisión de instancia. Para tales efectos es necesario comprender que, a pesar de la alusión textual al desequilibrio económico del contrato[[6]](#footnote-6) en el acápite de pretensiones, a la luz de los hechos enunciados lo que la actora persigue es la declaración de incumplimiento contractual del Departamento de Cundinamarca por la tardanza en (i) el pago del anticipo y (ii) en el pago de ciertas y determinadas actas de obra, así como de mayores costos en la compra de materiales.

**3.5.1.1. Anticipo: La improcedencia de la “excepción de contrato no cumplido”**

Si bien la jurisprudencia de esta Sección ha dicho que el anticipo en los contratos estatales es un porcentaje del valor total del contrato que la entidad contratante le entrega a su contratista con el fin de cubrir los costos iniciales en los que deba incurrirse para ejecutar las obras, destacando que esa mera entrega no significa el ingreso de los recursos al patrimonio del contratista y, por ende, no pierden su carácter público[[7]](#footnote-7), también varios pronunciamientos de la misma Corporación han precisado su relación con el incumplimiento del contratista, para indicar que el pago tardío o inoportuno del anticipo no condiciona las prestaciones a su cargo, en este caso, la construcción de las obras; y así mismo, señalar que:

*“… el contratista sólo puede suspender la ejecución del contrato cuando pruebe los supuestos de la excepción de contrato no cumplido, esto es, cuando demuestre que ese incumplimiento de la administración es grave y determinante de la inacción del contratista.”[[8]](#footnote-8)*

Nótese entonces que la única vía disponible para que R y M Construcciones prospere en sus pretensiones concuerda con el planteamiento fáctico y jurídico empleado por la actora en este caso: la configuración de la excepción de contrato no cumplido. Este tema ha sido abordado en múltiples ocasiones por la Sección Tercera del Consejo de Estado, y recientemente resumido por la Sala en estos términos:

*“Señala el artículo 1609 del Código Civil que “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.*

*Sobre el precepto anterior la doctrina y la jurisprudencia han pretendido edificar la figura de la excepción de contrato no cumplido – exceptio non adimpleti contractus-, la cual tuvo su génesis en el derecho privado pero que será procedente en materia de contratos estatales única y exclusivamente cuando del incumplimiento de la administración, se genere una razón de imposibilidad de cumplir para la parte que se allane a ejecutar la prestación debida, pues un principio universal de derecho enseña que a lo imposible nadie está obligado.*

*En los demás eventos, como regla general el contratista estará obligado a cumplir las obligaciones, así se presente incumplimiento que no impida la ejecución. Tal postura se basa en la aplicación de cuatro fundamentos, a saber: que se trate de contratos sinalagmáticos, que el incumplimiento de la administración sea cierto o real, que tenga una gravedad ostensible y considerable que imposibilite el incumplimiento, y que quien la invoca no haya dado lugar al incumplimiento de la otra.”[[9]](#footnote-9)*

En otro pronunciamiento, la Sala apuntó:

*“… la “exceptio non adimpleti contractus” , constituye una regla de equidad que orienta los contratos fuente de obligaciones correlativas, aplicable en el ámbito de la contratación estatal por remisión del art. 13 de la ley 80 de 1993, y su aplicación se encuentra condicionada a los siguientes supuestos: 1) la existencia de un contrato sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas. 2) La falta de cumplimiento actual de obligaciones a cargo de cada una de las partes contratantes. 3) Que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, de manera tal que genere una razonable imposibilidad de cumplir en el contratista, y 4) que a una parte contratante que incumple un deber que es primero en el tiempo, no se le puede conceder el medio defensivo de la excepción de incumplimiento, puesto que su conducta la rechaza, por ser contrario a la bona fides in solvendo (art. 83 Constitución Política).”[[10]](#footnote-10)*

En lo que respecta al anticipo, y teniendo en cuenta las pautas contenidas en la jurisprudencia citada, encuentra la Sala que en el caso bajo estudio no se configuran los presupuestos de la excepción de contrato no cumplido en favor del contratista y demandante principal.

De entrada, el pliego de condiciones (documento 1 – numeral 5.17.) señalaba que: (i) el anticipo *“en ningún caso”* condicionaba la iniciación de las obras o el cumplimiento de las obligaciones contractuales y (ii) así como el contrato era financiado por vigencias futuras, el anticipo también tuvo esta característica y por ello su pago dependía de *“las disponibilidades presupuestales existentes en cada una de las vigencias”*. Estas situaciones, que no variaron en el texto contractual, estaban plasmadas desde la misma apertura de la licitación, por lo que no resulta verosímil o siquiera creíble que el oferente, a la postre adjudicatario y contratista, no las conociera de antemano para confeccionar su propuesta.

Otro aspecto ostensible para que las pretensiones de la demanda principal estén llamadas al fracaso es el incumplimiento en el tiempo. Para el mes de mayo de 2003, desde antes de que la administración pagara el anticipo del contrato, ya había –en frase de la interventoría del contrato- *“un atraso importante en la ejecución de las actividades contractuales establecidas”* (documento 11), y no existe en el plenario elemento de convicción alguno que demerite esta afirmación. Por el contrario, obran en el expediente otras expresiones de la misma interventoría en donde consta que la contratista había incumplido con otra serie de obligaciones, que incidieron en el cronograma de obra, relacionadas con los equipos y materiales utilizados en los tramos viales intervenidos (documento 8), posteriormente reflejadas en la primera acta de compromiso suscrita durante la ejecución del contrato (documento 12).

Y no sólo el haber incumplido las obligaciones que de primer orden en el tiempo estaba llamada a observar la empresa R y M Construcciones es la única conducta en donde se evidencia la improcedencia de la figura en comento, también desde la óptica de la gravedad del supuesto incumplimiento de las obligaciones de la administración que fundamente el carácter razonable de la imposibilidad de cumplir con la obligación, se predica la insuficiencia de argumentos para acceder a las peticiones de la demandante.

De hecho, puede advertirse que el pago tardío o defectuoso del anticipo no fue la razón determinante para que el contratista incumpliera el contrato, no sólo porque la supuesta insatisfacción de las obligaciones de la administración en este aspecto nunca fue manifestada en el transcurso de la ejecución del contrato, ni expresada en las numerosas oportunidades que la sociedad actora tuvo para ello (las actas de compromiso, reuniones, solicitudes y modificaciones al contrato), sino particularmente porque al hacer el reporte final de las obras ejecutadas durante el contrato, la interventoría indicó que había valores por amortizar del anticipo (documento 66), es decir, que las inversiones y obras programadas para cubrir con ese porcentaje del precio contractual no habían sido satisfechas en su totalidad.

En este escenario es claro, en consecuencia, que más allá de alguna inconsistencia numérica entre las cifras manejadas por la interventoría en su informe final con las enunciadas por la misma administración departamental (documento 68), y que dicha circunstancia pudiera ser indicativa de incumplimiento contractual de la entidad, lo cierto es que el hecho de haber contado aún con recursos del anticipo sin ejecutar para los meses finales de la maltrecha ejecución contractual significa que no hay relación, nexo o vínculo alguno entre ese supuesto incumplimiento de la administración con el incumplimiento de la contratista, lo que lo hace irrazonable e imposible de apreciar en términos de gravedad. El sentido del fallo de primera instancia respecto al anticipo permanecerá intacto.

**3.5.1.2. Actas de obra y mayores costos por materiales**

Bajo el mismo esquema propuesto para el punto anterior, la Sala desestimará las reclamaciones efectuadas por la empresa actora en relación con los intereses moratorios generados por el pago tardío de las actas de obra nº 9, 10 y 11, así como del supuesto sobrecosto en algunos materiales de construcción, a partir de los siguientes argumentos:

En primera medida, es necesario tener en consideración que todas las actas de obra indicadas fueron presentadas y pagadas en el año 2004, y para ese entonces el contrato ya atravesaba por una fase crítica en la que los incumplimientos de la contratista, admitidos por esta misma, consistentes en la poca presencia de personal y la falta de equipos y materiales, hicieron que las partes prorrogaran el plazo original del contrato para que en el período añadido se cumplieran satisfactoriamente las obras.

En este contexto, para la contratista su cumplimiento en los términos plasmados en el acuerdo extensivo del plazo dependía totalmente del pago de las mencionadas actas de forma oportuna, y para ello se sustenta en las afirmaciones de la interventoría (documentos 51 y 54).

Sin embargo, del texto del acuerdo de suspensión del contrato (documento 40) y del llamado “contrato adicional en plazo” (documento 41) suscritos por las partes no se desprende explícitamente que tal situación fuera un acuerdo vinculante para las partes. A lo sumo, el relato de las consideraciones relacionadas con los requerimientos económicos del contrato, da cuenta de que fue el mismo contratista quien propuso como fórmula de salida a la grave situación de las obras, acudir a un crédito con una entidad financiera, circunstancia que fue aceptada por la administración pero sin que la efectividad de dicha propuesta estuviera condicionada al pago de actas en un tiempo diferente al que originariamente estaban sometidas las partes –incluso- desde el pliego de condiciones: 90 días calendario (documento 1 – numeral 5.16.). Y aunque a través del documento denominado *“flujo de caja”,* que según el acuerdo modificatorio del plazo hacía parte de éste, la única acta que sobrepasó el período de 90 días fue el pago del acta nº 9, excedido en 24 días (documento 67).

Sería del caso hallar configurada la mora de la administración por el pago tardío del acta nº9, por valor de $304’755.934, y condenar consecuentemente a lo que las partes se comprometieron en torno a los intereses moratorios, si el incumplimiento de la contratista no hubiera sido tan grave en consideración al valor global del contrato ($3.645’354.130), y al monto general no ejecutado por la contratista ($1.953’931.137), que en representó el 53,6% de obras no ejecutadas según la interventoría.

Nuevamente, viene a colación el aspecto de la gravedad del incumplimiento de la parte contratante que debe generar un motivo razonable en el contratista para dejar de cumplir con las obligaciones a su cargo, de modo que no cabe la excepción de contrato no cumplido cuando se alega un motivo intrascendente para su aplicación[[11]](#footnote-11). Este criterio de razonabilidad no es novedoso en la jurisprudencia de la Sección, en donde se ha descrito lo siguiente:

*“… la Sala se inclina por la tesis de quienes predican que la exceptio non adimpleti contractus sí tiene cabida en la contratación administrativa, pero no con la amplitud que es de recibo en el derecho civil, pues se impone dejar a salvo el principio del interés público que informa el contrato administrativo. El contratista, en principio, está obligado a cumplir con su obligación, en los términos pactados, a no ser que por las consecuencias económicas que se desprenden del incumplimiento de la administración se genere una RAZONABLE IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR para la parte que se allanare a cumplir, pues un principio universal de derecho enseña que a lo imposible nadie está obligado. No basta, pues, que se registre un incumplimiento cualquiera, para que la persona que ha contratado con la administración por sí y ante sí deje de cumplir con sus deberes jurídicos. Así, y por vía de ejemplo, si la administración está obligada a poner a disposición del contratista el terreno donde se ha de levantar la obra y no lo hace, o no paga el anticipo, ¿cómo pretender obligar a la parte que con esa conducta se ve afectada a que cumpla, así sea pagando por anticipado el precio de su ruina? A estos extremos no se puede llegar, pues los principios generales que informan la contratación administrativa, tales como el de la buena fe, la justicia, etc, lo impiden. Será el juez, en cada caso concreto, el que valorará las circunstancias particulares del caso para definir si la parte que puso en marcha la exceptio non adimpleti contractus se movió dentro del marco de la lógica de lo razonable o no.”[[12]](#footnote-12)* (Subraya la Sala).

En esa dirección, en el ámbito del derecho privado la doctrina ha desarrollado como el ejercicio de la excepción de contrato no cumplido está fuertemente influenciado por el principio de buena fe, a tal punto que el comportamiento de la parte que hace uso de la excepción no puede pasar por alto los deberes que le son exigibles, particularmente el de no generar mayores perjuicios a su contraparte de acuerdo con la naturaleza del contrato, so pena de incurrir en una práctica abusiva de la figura. Veamos:

*La lealtad exigible a las partes en la relación negocial impone que realicen todos aquellos actos que se encuentran al alcance de su mano para salvaguardar la utilidad de la contraparte en el contrato, sin que eso signifique un sacrificio extraordinario. En efecto, la lealtad puede traducirse en que el contratante fiel deba tolerar el incumplimiento de la contraparte y recibir la prestación, en particular, cuando el incumplimiento sea tan insignificante respecto a la operación económica del contrato, o cuando la inexactitud de la prestación no pueda ser corregida. Esto comporta que se analice la economía de los instrumentos jurídicos puestos a disposición de las partes –como el de la exceptio non adimpleti contractus- de modo que se excluya el ejercicio si resulta un excesivo sacrificio. Así, por ejemplo, sería un comportamiento desleal del acreedor rechazar la prestación por medio de la excepción de incumplimiento si la cantidad del bien es menor a la señalada en el contrato, pero que la diferencia conlleva una variación irrisoria del valor global de la prestación, o una cantidad superior del bien al previsto en el contrato, pero que el bien es divisible de modo de poder rechazar el excedente, o la entrega del bien en un lugar diferente al establecido, siempre que la inexactitud no le impida al acreedor tomar el bien o el servicio debido.*

*También sería desleal si con el ejercicio de la excepción se producen sensiblemente mayores perjuicios a la parte incumplidora, más allá de los que se derivarían de la suspensión legítima del contrato. Es decir, la exceptio no puede ser invocada si ella trae como consecuencia un sacrificio injustificado a la contraparte, el cual resulta del desequilibrio ocasionado del incumplimiento inicial y del desequilibrio final causado por el incumplimiento del excipiens. Sería abusivo el ejercicio de la excepción de incumplimiento que agrave el desequilibrio de las posiciones de las partes y sus intereses, que pretenda un excesivo e injustificado sacrificio de la contraparte*. (…) [En estos casos] *la oposición de la excepción no resuelve el desequilibrio de las posiciones de las partes, ni colabora con el correcto funcionamiento del contrato; por el contrario, podría agravar la situación disfuncional de la relación negocial; en tal sentido, el acreedor debería utilizar otros remedios que le permitan salvaguardar su propio interés sin necesidad de perjudicar a su contraparte.*

*El deber de proteger el interés de la contraparte obligaría al excipiens a abstenerse de suspender la ejecución de sus prestaciones y de realizar actos jurídicos o materiales con el fin de mantener con vida el contrato. Es decir, no se reduce a no ejercer la excepción de incumplimiento, sino que además debe seguir con el cumplimiento del programa contractual, pues los intereses de las partes, las circunstancias negociales y la naturaleza del contrato exigen mantener las condiciones del contrato y no dejar que el vínculo contractual caiga en una situación de crisis total. Piénsese en el caso de un contrato de suministro de agua potable de un hospital o el suministro de medicinas urgentes para salvar la vida de un paciente; las condiciones del deudor y los derechos que se tutelan limitan el ejercicio de la exceptio, pues la pretensión económica del acreedor cede frente al derecho a la salud, la vida y la integridad física de los sujetos de especial protección.[[13]](#footnote-13)*

Dicho esto, son inadmisibles las pretensiones de la demanda principal, estructuradas sobre un incumplimiento contractual del Departamento de Cundinamarca en el pago de un acta de obra que, cotejado frente a la magnitud del incumplimiento de R y M Construcciones, resulta irrisorio. No tendría ningún sentido racional ni jurídico aceptar la conducta desplegada por la actora, porque en contravía de sus deberes de lealtad intempestivamente abandonó las obras de modo injustificado, dejando más de la mitad de la construcción inconclusa, y afectando gravemente los intereses públicos inmersos en la ejecución contractual, basados en que una prestación –de las muchas que pudo tener este contrato de tracto sucesivo- fue satisfecha 24 días después. Claramente su actitud frente al objeto de la prestación merece reproche específico desde la buena fe, puesto que no tuvo ninguna razón plausible para incumplir y en cambio agravó la situación de su contraparte, ni más ni menos que un Departamento encargado de mantener las condiciones del servicio público de las vías a su cargo.

Tampoco son de recibo las pretensiones relacionadas con sobrecostos en materiales de construcción (triturado, arena, tubería en concreto), ni de personal o de equipos. De haber sido probadas en este proceso, sería inaudito reconocer estas sumas sobre la base de que la contratista fue incumplida, precisamente, por no contar con esos elementos en los sitios donde se ejecutaba la obra, como lo reseñó reiteradamente la interventoría contractual.

Así las cosas, la Sala denegará las pretensiones de la demanda principal, tal como lo hizo acertadamente la sentencia de primera instancia.

**3.5.2. Demanda de reconvención: La aplicación de la cláusula penal pecuniaria en el caso concreto**

La Sala estudiará si fueron acertadas las decisiones declarativas y condenatorias de la sentencia de primera instancia, adoptadas resolviendo la demanda de reconvención interpuesta por el Departamento de Cundinamarca, advirtiendo que este análisis no podrá desembocar en una mayor condena en contra de quien fue apelante único en este caso: R y M Construcciones.

Dicho esto, las excepciones propuestas por la demandada en reconvención no están llamadas a prosperar. Habiendo desestimado la de contrato no cumplido (o exceptio non adimpleti contractus, que hace referencia a la misma figura), resta por indicar que:

1- La entidad contratante no incumplió con el pliego de condiciones, y particularmente –salvo con el acta nº 9- no inobservó el plazo para pagar las actas contractuales. Y dicha inobservancia no genera la obligación de resarcir los intereses moratorios, como se dijo anteriormente.

Además, al añadir obras no previstas –las del alcantarillado en la vía perimetral a Cáqueza-, la entidad no violó lo dispuesto por ella misma en el pliego de condiciones ni contravino el contrato. Por el contrario, por la forma en que se pactó el contrato (a precios unitarios, sin fórmula de reajuste) era perfectamente posible que así se hiciera, inclusive está demostrado que la inserción de estas nuevas obras fue iniciativa del contratista, y esta asintió en las mayores cantidades de obra a través del acuerdo modificatorio celebrado el 3 de diciembre de 2003 (documentos 14 a 16 y 24).

2. Las restantes dos excepciones propuestas, denominadas “inexistencia de causa de las pretensiones” y “compensación” no fueron probadas por la parte que las propuso.

Ahora, cabe detenerse en la manera como fue redactada la cláusula penal. Tanto en el pliego de condiciones (documento 1 – numeral 5.33.) como en el contrato (documento 3 – cláusula décima sexta), la manera en que se hacía efectiva la cláusula penal por parte de la administración sería *“mediante el cobro de la garantía única de cumplimiento o, a su elección, de los saldos que adeude al contratista, si los hubiere (…); si esto no fuere posible, se cobrará por vía judicial”.*

Ante esta composición de la cláusula, vale indagar si es posible acceder al monto de condena contenido en esta disposición contractual, toda vez que no hay prueba de que la administración hubiese adelantado la reclamación de la póliza de garantía única de cumplimiento ante la compañía Seguros del Estado (documento 6), ni tampoco que existieran sumas adeudadas al contratista, teniendo en cuenta que la misma entidad pública sometió la efectividad de la cláusula a estas que fuese imposible la satisfacción de la sanción contractual mediante estas dos alternativas.

Para el efecto, de acuerdo con la fecha de celebración del contrato (27 de diciembre de 2002) el régimen jurídico del presente contrato es la Ley 80 de 1993, sin las modificaciones introducidas por la Ley 1150 de 2007.

Por ello, al configurarse el supuesto de hecho sustancial para acceder a la pretensión que hace efectiva la cláusula penal (el incumplimiento de la contratista), y coincidiendo en que este no fue definitivo sino parcial en la cifra que verificó la interventoría del contrato, la Sala se limitará a actualizar la condena impuesta por el Tribunal en primera instancia, a través de la fórmula habitualmente empleada para ello, esto es:

Va = Vh IPC Final

IPC Inicial

Va = Valor actualizado

Vh = Valor histórico

IPC Inicial = Índice de precios al consumidor que corresponde al mes en que se profirió la decisión de primera instancia (enero de 2011)

IPC Final = Índice de precios al consumidor que corresponde al mes en que se profiere esta sentencia (abril de 2018).

En este caso:

Va = $ 284’772.612,67 141,70

107,25

Va= $ 376’245.027,64

**4. Costas**

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**MODIFÍQUESE** la sentencia de primera instancia, es decir, la proferida el 27 de enero de 2011 por la Sección Tercera - Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual quedará así:

**PRIMERO:** **DENIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda principal interpuesta por R y M Construcciones S.A. (antes Ltda.) en contra del Departamento de Cundinamarca.

**SEGUNDO: DECLÁRESE** que la Sociedad R y M Construcciones S.A. incumplió parcialmente sus obligaciones contractuales adquiridas en el Contrato No. SOP-V-785-2002 del 27 de diciembre de 2002, celebrado con el Departamento de Cundinamarca.

**TERCERO: CONDÉNESE** a la sociedad R y M Construcciones S.A. a pagar al DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL VEINTISIETE PESOS CON SESENTA CENTAVOS ($ 376’245.027,64) por concepto de cláusula penal pecuniaria.

**CUARTO: DENIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda de reconvención.

**QUINTO: DEVUÉLVASE**, en firme este proveído, el expediente al Tribunal de origen.

**SEXTO:** Sin condena en costas.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Presidente de la Sala**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Magistrado**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

1. Cita la sentencia de la Sección Tercera del 27 de septiembre de 1990. Exp. 5164. [↑](#footnote-ref-1)
2. La pretensión mayor supera los trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes exigidos por el artículo 132.5 del C.C.A., en concordancia con el artículo 129 de la misma codificación, para que un proceso adelantado en acción de controversias contractuales fuera considerada como de doble instancia ante esta Corporación. La pretensión mayor de la demanda asciende a $202’832.000 y la suma de 500 salarios mínimos a la fecha de la pretensión de la demanda (12 de abril de 2005) equivalía a $190’750.000. [↑](#footnote-ref-2)
3. Aportada parcialmente al plenario en el cuaderno nº 7 y en algunos fragmentos del cuaderno nº 14. De acuerdo con el oficio 990-796-341 del 24 de abril de 2006 (f. 3, c. 7), la interventoría del contrato SOP-V-785-2002 informó al Departamento de Cundinamarca que la bitácora original *“se perdió durante el proceso de remodelación”* de la oficina del interventor, y adjuntó copia de la denuncia por la pérdida de dichas piezas (f. 4, c. 7). [↑](#footnote-ref-3)
4. Sobre la valoración probatoria de la bitácora de obra en procesos de controversias contractuales, ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 1º de octubre de 2008. Rad. 52001-23-31-000-1994-06078-01(17070). C.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-4)
5. En el expediente no obran las mencionadas actas, ni la fecha precisa de su radicación y pago. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sobre la distinción doctrinaria y jurisprudencial entre el equilibrio económico del contrato y el incumplimiento contractual, ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 11 de diciembre de 2015. Rad. 25000232600019971213001. Exp. 24636. C.P. Ramiro Pazos Guerrero, y Subsección A. Sentencia del 23 de noviembre de 2017. Rad. 25000-23-26-000-1999-02431-01(36865). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E). En la doctrina: Rodríguez Rodríguez, Libardo. *“El equilibrio económico en los contratos administrativos”*. 1ª ed. Ed. Temis. Bogotá D.C. 2009, p. 131-138. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencias del 27 de enero de 2016. Rad. 05001-23-31-000-2007-03093-01 (47105) y del 3 de agosto de 2016. Rad. 25000-23-26-000-2011-00814-01(48965), ambas con ponencia del consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En ellas se cita la sentencia de la misma Corporación y Sección del 22 de junio de 2001. Rad. 44001-23-31-000-1996-0686-01(13436). C.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de septiembre de 2006. Rad. 73001-23-31-000-1997-05001-01(15307). C.P. Ramiro Saavedra Becerra. [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 23 de octubre de 2017. Rad. 25000-23-36-000-2013-00802-01(53206). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 1º de julio de 2015. Rad. 44001-23-31-000-2004-00405-01(34056). C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz. En este punto, cita la sentencia del 15 de marzo de 2001.Rad. 0500123260001988448901(13415). C.P. Ricardo Hoyos Duque. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de febrero de 1984. Rad. 2509. C.P. José Alejandro Bonivento Fernández. [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 de enero de 1991. Rad. 4739, 4642 y 5951. C.P. Julio César Uribe Acosta. [↑](#footnote-ref-12)
13. Chinchilla Imbett. Carlos Alberto. *“La excepción de incumplimiento contractual. Estructura, función y límites.”* Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. 2017, p. 379-382. [↑](#footnote-ref-13)