**INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO - Pliego de condiciones - Interventoría - Requerimiento**

De lo expuesto, es posible concluir que el contratista intentó cumplir con lo pactado, pero sin la observancia de las condiciones precontractuales y contractuales. En efecto, el pliego exigió un perfil para los profesionales ofrecidos, sin que la exigencia de la interventoría en tal sentido al contratista, a diferencia de lo considerado por el *a quo*, resulte desproporcionada, injustificada o arbitraria; por el contrario, el deber legal y contractual de los interventores es velar porque el pliego de condiciones y el contrato se respete y se cumpla.

**INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO - Contratista - Negligencia - Fuerza mayor**

[E]l contratista no fue fiel a sus obligaciones y tampoco está probado que los profesionales requeridos salieran de la obra de forma intempestiva o injustificada, por la sencilla razón de que ni siquiera alcanzaron a ser contratados o llevados a la isla. El contratista tuvo el personal a su disposición, pero todo indica que ni siquiera se contactó con la firma que se los iba a suministrar, hasta el punto de que esta decidió retirar las hojas de vida ante la inminencia de la finalización del plazo. En esa medida, resulta extraño que a escasos cuatro días de iniciado el contrato, solicitara la suspensión del contrato por las dificultades para transportar el personal (numeral 51 *supra*), cuando ni siquiera lo tenía contratado o acordado. En esos términos, resulta inapropiado predicar una fuerza mayor.

**INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO - Cumplimiento tardío - Incumplimiento grave**

Es claro que los estudios y diseños presentados el 15 de febrero de 2006 no cumplieron con las exigencias precontractuales y contractuales, tan es así que sólo hasta el 26 de mayo y el 20 de junio de 2006, el contratista remitió lo estudios y diseños finales (numeral 80 *supra*), previa aprobación de los profesionales requeridos (numeral 78 *supra*) y tan sólo el 19 de julio de 2006 las partes los consideraron terminados y entregados (numeral 81 *supra*). Es decir, el cabal cumplimiento sólo se dio hasta julio, cuando el plazo original era en febrero, con el agravante de que el término contractual ya estaba vencido en más de la mitad de su totalidad. Lo anterior lleva a una conclusión, el incumplimiento de que tratan los actos administrativos atacados existió y que resultaba grave, hasta el punto de que más de la mitad del plazo contractual estaba agotado, lo cual ponía en evidencia la imposibilidad de cumplir el cronograma, como finalmente ocurrió.

**CADUCIDAD DEL CONTRATO - Efectos - Prórroga**

Tampoco puede entenderse que el hecho de que la entidad hubiera autorizado la continuación del contrato a pesar de la declaratoria de caducidad revocó esa decisión, pues si bien en los términos del artículo 18 de la citada ley, la demandada bien hubiera podido terminar el contrato y asumir inmediatamente la obra a través del garante u otro contratista, lo cierto es que optó por esperar la ejecutoria de los actos recurridos y minimizar con el mismo contratista los efectos negativos de la caducidad; sin embargo, ese comportamiento no impactaba en la decisión de caducar y, por consiguiente, los compromisos financieros que asumiera el contratista eran parte del cumplimiento de sus obligaciones. Tampoco la prórroga del contrato debía interpretarse de esa forma, sino como la espera de la ejecutoria de la decisión que estaba suspendida y la minimización de los efectos negativos de la caducidad, que finalmente se confirmó.

**CADUCIDAD DEL CONTRATO - Imposición de multas**

En lo que tiene que ver con la vulneración al debido proceso, es preciso indicar que el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 no condiciona [la declaración de la caducidad] a la imposición previa de multas. Lo cierto es que la administración adoptará, de acuerdo con las particularidades de cada contrato, las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del contrato.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**

**Consejero Ponente**: **RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Proceso número: 88001233100020080000503 (**42.118**)

Actor: Simeón Ulises Molina Ramos

Demandada: Instituto Nacional de Vías, Invías

Acción: Controversias contractuales

*Tema: Caducidad del contrato. Falsa motivación y violación al debido proceso. Liquidación judicial.*

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el señor Simeón Ulises Molina Ramos, el Instituto Nacional de Vías, Invías, y HMV ingenieros Ltda. en contra de la sentencia del 23 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por medio de la cual se resolvió (fls. 475 rev. y 476, c. ppal 2ª instancia):

*PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad de las resoluciones n.°s 004463 de 28 de julio de 2006, por la cual se declaró la caducidad del contrato de obra pública n.° 2456 de 2005, celebrado entre el Instituto Nacional de Vías y el señor Simeón Ulises Molina Ramos, y 00607 del 15 de febrero de 2007, confirmatoria de la anterior, por haber sido expedidas con falsedad en los motivos y violación al debido proceso, según lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.*

*SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, ORDÉNASE al Instituto Nacional de Vías impartir la orden de exclusión o cancelación de la inscripción de la sanción de caducidad que le fuese impuesta al señor SIMEÓN ULISES MOLINA RAMOS, a través de la resolución n.° 004463 de 28 de julio de 2006, confirmada mediante resolución n.° 00607 de 15 de febrero de 2007, con ocasión del contrato de obra pública n.° 2456 de 28 de octubre de 2005, de los registros de la Cámara de Comercio y entes de control en los cuales esta se efectuó y se hizo su publicación.*

*TERCERO: CONDÉNASE al Instituto Nacional de Vías a pagar al señor SIMEÓN ULISES MOLINA RAMOS, por concepto de lucro cesante, la suma de DOSCIENTOS DIECISIETE MILLONES SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS ($217.728.167) moneda corriente, correspondiente a la pérdida de oportunidad de contratar durante el acto administrativo por el cual se declaró la caducidad del contrato hasta la fecha de esta sentencia (4 años, 3 meses, 16 días ) sin perjuicio de que en el evento de ser recurrida esta providencia y sea confirmada, y en consecuencia alcance a transcurrir el término de 5 años de inhabilidad, la entidad demandada realice el reajuste correspondiente.*

*CUARTO: CONDÉNASE al Instituto Nacional de Vías a pagar al señor SIMEÓN ULISES MOLINA RAMOS, por concepto de daño emergente la suma de CIENTO CINCUENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS ($157.283.355) moneda corriente, valor que representa el gasto del traslado y arrendamiento de la maquinaria que el contratista transportó a la isla de Providencia para la ejecución de las obras del contrato 2456 de 2005, conforme al contrato de arrendamiento suscrito con la firma Jacur Ltda.*

*QUINTO: LIQUÍDASE judicialmente el contrato de obra pública n.° 2456 de 28 de octubre de 2005, celebrado entre el Instituto Nacional de Vías y el señor Simeón Ulises Molina Ramos. En consecuencia, y conforme a la liquidación efectuada en la parte motiva de esta providencia, el señor SIMEÓN ULISES MOLINA RAMOS, reintegrará al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS ($82.978.340) m/cte, que recibió por concepto de anticipo derivado del referido contrato de obra pública 2456 de 2005, dentro del término de seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.*

*SEXTO: ORDÉNASE al Instituto Nacional de Vías dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.*

*SEXTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.*

*SÉPTIMO: NIÉGANSE las pretensiones de la parte demandada respecto de la sociedad HMV Ingenieros Ltda., llamada en garantía.*

*OCTAVO: No hay lugar a condena en costas por cuanto en el presente asunto no se evidencia que los sujetos procesales hubieran actuado de manera temeraria, que haga procedente dicha medida, todo de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 que modificó el artículo 171 del C.C.A.*

*NOVENO: EXPÍDANSE, para el cumplimiento de esta sentencia copias con destino a las partes, por intermedio de sus apoderados y a quien sea competente para ejercer las funciones del Ministerio Público frente a la entidad demandada, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.*

*DÉCIMO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente dejando las anotaciones del caso. Devuélvase al interesado el remanente de los dineros consignados para gastos del proceso.*

**SÍNTESIS DEL CASO**

El señor Simeón Ulises Molina Ramos, en su calidad de contratista del contrato de obra pública n.° 2456 del 28 de octubre de 2005, suscrito con el Invías, cuestiona la legalidad de las resoluciones que declararon la caducidad del referido acuerdo.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda[[1]](#footnote-1)**

1. El 23 de enero de 2008 (fl. 2, c. ppal), el señor Simeón Ulises Molina Ramos presentó demanda, en ejercicio de la acción de controversias contractuales de que trata el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en contra del Instituto Nacional de Vías, en adelante Invías, con base en lo que pasa a exponerse (fls. 2 a 13, c. ppal):

2. Los fundamentos fácticos de la demanda se resumen así (fls. 4 y 5, c. ppal):

2.1. El 28 de octubre de 2005, el Invías y el señor Simeón Ulises Molina Ramos suscribieron el contrato de obra pública n.° 2456, con el fin de realizar el diseño, la reconstrucción, la pavimentación y/o repavimentación de la vía grupo 11, tramo 1 de la vía isla de Providencia del PR5+448 al PR5+845; del PR6+183 al PR6+256; del PR6+311 al PR6+532 con una longitud de 0.85 kilómetros, ubicada en el departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

2.2. El 28 de julio de 2006, el Invías declaró la caducidad del referido contrato, a través de la resolución n.° 4463, para lo cual alegó incumplimientos graves que afectaban la ejecución del contrato.

2.3. El 24 de agosto y el 7 de noviembre de 2006, la compañía de seguros Cóndor S.A. y el actor, respectivamente, presentaron recurso de reposición en contra de la decisión de caducidad del contrato.

2.4. El 14 de diciembre de 2006, las partes del contrato de obra pública decidieron prorrogarlo en dos meses más, es decir, hasta el 15 de febrero de 2007, en atención a que la aprobación de los estudios y diseños se produjo el 22 de agosto de 2006, que los nuevos diseños arrojaron más cantidades de obra y la dificultad en el transporte debido a que los buques debían realizar transbordo en San Andrés a Providencia.

2.5. El 15 de febrero de 2007, a través de la resolución n.° 2456, el Invías confirmó la caducidad del contrato. Esa decisión se notificó el 28 del mismo mes y año.

3. Con fundamento en los anteriores hechos, la parte actora solicitó (fls. 62 a 64[[2]](#footnote-2), c. ppal):

*PRIMERA.- Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución n.° 004463 suscrita el 28 de julio de 2006 por el Secretario General Técnico del INVÍAS, por medio de la cual se declara LA CADUCIDAD del contrato de obra pública n.° 2456 de 2005.*

*SEGUNDA.- Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución n.° 00607 del 15 de febrero de 2007, suscrita por el Secretario General Técnico del INVÍAS, por medio de la cual se resuelve desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra la resolución n.° 004463 del 28 de julio de 2006.*

*TERCERA.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se ordene lo siguiente:*

*5.1. Que se exija al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS impartir la orden de exclusión de inscripción de sanción de caducidad de contrato en los registro de cámara y comercio y demás entes de control en los cuales se efectuó dicho registro y se hizo publicación.*

*5.2. Que se CONDENE al INSTITUTO DE VÍAS – INVÍAS al pago de los perjuicios morales causados al contratista por las declaraciones de sanción de multa y posteriormente de caducidad, en valor de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV).*

*5.3. Que se CONDENE al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS al pago de los perjuicios materiales causados al contratista por la declaración de sanción de caducidad, y que consisten en:*

*5.3.1. Perjuicios causados POR DAÑO EMERGENTE y que consiste en los gastos en que incurrió el contratista para ejecutar el contrato en el archipiélago de San Andrés y Providencia, tales como transporte de materiales y maquinaria.*

*5.3.2. Perjuicios causados por la inhabilidad para contratar con el Estado, y que equivale a la utilidad que se espera obtener durante los cinco años de la inhabilidad automática por caducidad de contrato.*

*5.4. Que como consecuencia del incumplimiento por parte del INVÍAS, se condene a pagar los perjuicios que para el efecto contemplen las cláusulas de multas y penal pecuniaria.*

*5.5. Que se proceda a la liquidación del contrato de obra n.° 2456 de 2005 suscrito entre el INVÍAS y el arq. SIMEÓN ULISES MOLINA RAMOS.*

*5.6. Que se ordene que todas las sumas de dinero que el INVÍAS deba reconocer y pagar a favor del contratista, como consecuencia de las condenas que le sean impuestas, sean incluidas en la liquidación judicial del contrato n.° 2456 de 2005.*

*5.7. Que se orden que todas las sumas de dinero que el INVÍAS deba reconocer y pagar a favor del contratista, como consecuencia de las condenas que le sean impuestas, sean incluidas en la liquidación judicial del contrato n.° 2456 de 2005.*

*5.8. Que se dé cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A., ordenando que todas las sumas de dinero que se condene a pagar al INVÍAS, a favor de mi poderdante, devenguen intereses moratorios al día siguiente a la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con las tasas de interés que certifique la Superintendencia Bancaria.*

*5.9. Condenar en cosatgas, incluidas las agencias en derecho, al INVÍAS, en favor del contratista.*

4.Como fundamentos de la nulidad solicitada (fls. 6 a 44, c. ppal), la parte actora señaló violados los artículos 1, 2, 13, 29, 90 y 209 Superiores; 1, 3, 35, 36, 78, 85, 158 y 206 a 214 del Código Contencioso Administrativo y concordantes del Código de Procedimiento Civil; 4 y 14 de la Ley 80 de 1993; 829 del Código de Comercio; la resolución n.° 227 del 26 de enero de 2004 del Invías y la jurisprudencia aplicable.

5. Con fundamento en esas normas, formuló los siguientes cargos: (i) la falsa motivación; (ii) falta de competencia; (iii) infracción de las normas en que debería fundarse la decisión atacada, y (iv) violación al debido proceso. El desarrollo de estos cargos se hará en la parte considerativa al abordar el fondo del asunto.

**1.2. La contestación de la demanda**

6. El Invías (fls. 131 a 156, c. ppal) se opuso a las pretensiones de la demanda, en la medida que los actos administrativos no tienen ningún vicio que dé lugar a su anulación.

7. Sostuvo que los actos demandados dan cuenta de la desidia del contratista al ejecutar la obra y que fueron sus incumplimientos reiterados los que dieron lugar a la caducidad del contrato. En efecto, advirtió que fue el contratista el que entregó tardíamente los diseños, lo que tuvo un impacto negativo en los plazos originales del contrato, Igualmente, la aprobación de esos documentos también se dilató porque no cumplían con lo exigido en los pliegos y en el contrato. Los incumplimientos del contratista fueron advertidos por el interventor y el consultor de la obra. De esa forma, estimó descartada una falsa motivación.

8. Los cronogramas fueron sistemáticamente incumplidos por el contratista. *Verbi* gracia, los diseños debieron entregarse el 16 de febrero de 2006 y solo lo fueron el 22 de agosto de ese año. Sostuvo que en la demanda se aceptó ese incumplimiento, el cual fue imputable a la falta de profesionales idóneos para realizarlos.

9. Precisó que la prórroga del contrato después de la declaratoria de caducidad, obedeció a la intención de que la vía quedara en las mejores condiciones posibles, sin que con ello se saneara el incumplimiento del contratista y, por consiguiente, a una pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos atacados, en tanto sus fundamentos de hecho siguieron incólumes.

10. Sostuvo que si bien el 24 de marzo de 2006, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina recomendó suspender las obras por la iniciación de la época de veda y de la semana santa, también lo es que esa recomendación se produjo cuando habían transcurrido tres meses y ocho días del plazo contractual, sin que hasta esa fecha el contratista entregara los diseños. En todo caso, estimó que se trataban de circunstancias previsibles para el contratista, que debió considerar en su propuesta.

11. Afirmó que las situaciones ambientales alegadas por el contratista tampoco justificaba el incumplimiento, en tanto el Invías obtuvo las licencias correspondientes para adelantar el proyecto. En todo caso, sostuvo que ese tipo de situaciones debió preverlas el contratista; precisó que la imposición de multas no era un prerrequisito para la declaratoria de caducidad.

12. Sostuvo que de acuerdo con la jurisprudencia vigente, la caducidad podría producirse hasta la liquidación del contrato, pero no más allá de esta. En esos términos, consideró que las resoluciones demandadas fueron proferidas dentro del límite de la competencia temporal; sostuvo que al contratista se le entregó el anticipo pactado y si bien se podía entregar uno mayor, esa posibilidad dependía de la decisión de la ejecución contractual, la que, a su juicio, no ameritaba una mayor financiación.

**1.3. Llamamientos en garantía**[[3]](#footnote-3)

13. La sociedad HMV, en su calidad de consultores del contrato de obra en estudio, contestó a la demanda y al llamamiento (fls. 179 a 193, 199 a 203, c. ppal). Refirió que el personal contratado para la realización de los diseños se retiró de la obra, situación que le resultaba enteramente imputable al contratista, lo que finalmente retrasó la obra en 6 meses de los 12 que se tenían en total para ejecutarla. También recordó malos manejos del anticipo. Todos esos incumplimientos fueron puestos de presente al contratista y a la aseguradora, sin que se presentara mejoría en el avance de las obras, razón por la cual la consultoría y la interventoría solicitaron al Invías iniciar el procedimiento sancionatorio.

14. Estimó que ninguno de los cargos está llamado a prosperar, en tanto el incumplimiento fue del contratista, sin que la prórroga lo enervará, hasta el punto que tampoco se cumplió lo pactado en ese interregno. Ese tiempo adicional se otorgó con el fin de que se lograra ejecutar la mayor parte de la obra y así paliar los efectos negativos en el servicio público; llamó la atención de que los retrasos se debieron a situaciones imputables al contratista y circunstancias que debió prever en razón de su profesión, sin que fuera requisito multar al contratista para caducar el contrato, dada la gravedad de los incumplimientos y los retrasos.

15. Señaló que cumplió fielmente el contrato de consultoría, razón por la cual resultaba improcedente el llamamiento, en tanto se limitó a recomendar la caducidad del contrato dentro de los límites contractuales permitidos, sin que el Invías pudiera sustraerse de sus obligaciones de control de la obra.

16. Propuso como excepciones (i) la declaratoria de caducidad, toda vez que esta se imponía dados los antecedentes; (i) la improcedencia de la responsabilidad de la llamada en garantía, (iii) el cumplimiento de sus obligaciones y (iv) la falta de legitimación, por las razones expuestas.

**1.4. Los alegatos**

17. En esta oportunidad, con base en el material probatorio recaudado, las partes insistieron en los argumentos de la demanda y de la contestación (fls. 334 a 355, 383 a 388 y 417 a 433, c. ppal).

**1.5. Decisión impugnada**

18. En la decisión del 23 de junio de 2011, el *a quo* accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, después de analizar las pruebas que consideró relevante y los presupuestos de la declaratoria de caducidad, sostuvo que el cargo de falta de competencia temporal no estaba llamado a prosperar, en tanto como el contrato extendió su plazo hasta el 15 de febrero de 2007 y dado que la resolución n.° 00607, que resolvió el recurso de reposición, es de la misma fecha, es claro que se produjo dentro del límite temporal definido legal y jurisprudencialmente, es decir, antes del vencimiento del plazo contractual.

19. El *a quo* encontró probada la falsa motivación, como quiera que no existieron incumplimientos por parte del contratista. Efectivamente, recordó que el 14 de marzo de 2006, el contratista presentó a la interventoría las hojas de vida de los nuevos profesionales que remplazarían a los que tenían a su cargo los estudios y diseños; sin embargo, la interventoría las rechazó porque estaba cumplido el plazo para la entrega de esos documentos, además de que no cumplían con las exigencias del pliego de condiciones. Ese comportamiento de la interventoría, el *a quo* lo encontró injustificado, como pasa a citarse textualmente, así (fl. 464, c. ppal 2ª instancia):

*A juicio de la Sala, esta posición de la demandada significa sacrificar lo verdaderamente esencial por las formas, pues no se compadece con la dinámica que requería el adelantamiento de las obras de pavimentación de la vía en la isla de Providencia, que no se hubiesen aceptado a los profesionales especialistas presentados por el contratista como que, si según lo expresado por la interventoría no reunían todos los años de experiencia exigidos en los pliegos, no significaba que no estuviesen en capacidad de elaborar dichos estudios con la calidad exigida, máxime cuando tanto la interventoría como la consultoría consideraron que la obligación del contrato de entregar los estudios y diseños era una obligación de resultado.*

*En sus descargos, el contratista explicó que no había sido fácil conseguir especialistas con el alto perfil exigido por la entidad contratante en el poco tiempo otorgado, debido a que son muy pocos los que lo reúnen y prácticamente todos estaban comprometidos con las obras del Plan 2500, explicación que en criterio de esta Corporación debió ser apreciada por la demandada, pues para la entidad no era desconocida esta circunstancia toda vez que según el pliego de condiciones las obras del Plan 2500 se estaban desarrollando a un mismo tiempo a todo lo largo y ancho de la geografía nacional.*

*Finalmente, el contratista logró conseguir a los profesionales con el perfil exigido por la contratista* (sic) *y entregó los estudios y diseños, tal y como se desprende de los informes de interventoría de fechas 17 de abril y 2 de mayo de 2006 “Además queremos manifestar que el contratista presentó nuevamente lo estudios corregidos de acuerdo a las observaciones realizadas por cada uno de los especialistas de la interventoría el día 17 de abril de 2006 y de los cuales todavía se deben hacer algunas correcciones, que con respecto a los nuevos profesionales presentados para la ejecución de estos estudios sus hojas de vida cumplen con los términos exigidos pero se presentaron por fuera del tiempo establecido para su aprobación”, estudios que fueron finalmente entregados con todas las observaciones hechas por la interventoría el 20 de junio de 2006, los cuales dieron como resultado una mayor cantidad de obra a ejecutar, siendo aprobados definitivamente el 19 de julio de ese mismo año.*

*En esa medida, el incumplimiento invocado en la resolución 004463 de julio 28 de 2006 y que hace referencia a la cláusula décima primera del contrato en concordancia con el numeral 5.2 del pliego de condiciones, proferida meses después de que el contratista subsanó el inconveniente presentado con el personal profesional que debía ejecutar los estudios y diseños, al punto que fueron aprobados por la interventoría y la consultoría de apoyo, no consulta la realidad de los hechos, toda vez que en la referida resolución se afirma que no ejecutó “ninguna de las actividades de diseño, reconstrucción y pavimentación”, ocasionando con esta actitud, por demás negligente, la parálisis absoluta en la ejecución del proyecto desde su inicio”, lo que pone en evidencia la existencia de una falsa motivación.*

20. El *a quo* consideró que constituyó un evento de fuerza mayor el hecho de que quince días antes de la entrega de los estudios y diseños los profesionales encargados de esa obligación renunciaran, lo que determinó el desfase en la ejecución que presentó el contratista y que le imputó la demandada en las resoluciones atacadas. Igualmente, sostuvo que el contratista rindió sus descargos dentro del procedimiento sancionatorio y justificó su comportamiento contractual en la dificultad para conseguir los especialistas y la llegada del cangrejo negro a la isla, sin que la entidad demandada se pronunciara sobre el particular.

21. El *a quo* resumió su posición así (fl. 465 rev., c. ppal 2ª instancia):

*El Tribunal al hacer el análisis del principal motivo en que se fundamentó la entidad para dictar la medida de caducidad, (resolución 004463 de julio 28/06) en cuenta que su núcleo gira en torno al incumplimiento del plazo contractual referido a la entrega de los estudios y diseños (primera etapa), en tal sentido observa, que desde el inicio sólo se otorgaron dos meses para la elaboración de tales estudios dentro del plazo global del contrato que, por decir lo menos, resultaban a todas luces bastante exiguos si se tienen en cuenta factores objetivos como lo son el sitio de ejecución de las obras (isla de Providencia), las limitaciones del transporte tanto marítimo como aéreo hacía la Isla, la escasez de profesionales con el alto perfil exigido por la contratante, en particular que cumplan con los requisitos para poder trabajar en esta zona del territorio, conforme a las normas especiales del departamento Archipiélago, circunstancias que el contratista puso de presente al rendir sus descargos y que, igualmente, aduce en la demanda razones para justificar el hecho de no haber entregado la totalidad de los estudios en el plazo de dos meses estipulado en el contrato.*

22. Igualmente, el *a quo* señaló que la recomendación dada por Coralina, autoridad ambiental local, en la que advirtió sobre la llegada del cangrejo negro a la isla, evidenciaba que la pavimentación solo podía iniciarse hasta el 1 de agosto de 2006; sin embargo, en julio del referido año, la entidad demandada, inmediatamente después de aprobados los estudios, caducó el contrato.

23. El *a quo* llamó la atención sobre el hecho de que inicialmente se adjudicó el presente contrato para que se ejecutara en el plazo de 24 meses, para después reducirlo sin justificación a 12 meses, lo que, a su juicio, demostraba la insuficiencia del plazo pactado; además, reprochó el hecho de que una vez adoptada la decisión de caducidad, la demandada le dio la autorización a la parte actora para que continuara con la etapa de construcción, conducta que, a juicio del *a quo*, quebrantó la buena fe, toda vez que el contratista interpretó que el contrato seguía con su continuidad, hasta el punto que adquirió compromisos para efectos de cumplir lo acordado. Advirtió que tampoco se le incrementó el anticipo, como lo remendó el interventor, con el ánimo de cumplir lo pactado, ni se le autorizó una cesión de los derechos económicos al contratista, lo que a su juicio develaba la falta de colaboración con el contratista y el desmedro del interés público.

24. Igualmente, el *a quo* consideró que se desconoció el debido proceso, en tanto que antes de adoptar una medida tan drástica como la analizada, debió buscar mecanismos de solución con el contratista y recurrir inicialmente a las multas.

25. Frente a los perjuicios, negó el reconocimiento de los morales por falta de prueba; los materiales, en su modalidad de lucro cesante, después de desestimar la prueba pericial por incurrir en error grave, los reconoció en la suma de $217.728.167, suma que resultó de tener en cuenta el promedio de la utilidad esperada en el contrato caducado y otro contrato de obra que tuvo que ceder por la caducidad. Esa utilidad la multiplicó por el tiempo que duró la inhabilidad generada por la sanción anulada; como daño emergente, reconoció la suma de $157.283.355.

26. La liquidación judicial arrojó un saldo a favor del Invías por $82.978.340, teniendo en cuenta el siguiente balance general (fl. 473, c. ppal 2ª instancia):

|  |
| --- |
| **BALANCE GENERAL DEL CONTRATO** |
| Valor estudios y diseños | $20.000.000 |
| Valor anticipo | $151.063.328 |
| SUBTOTAL | $171.063.328 |
| Valor pago anticipo por estudio y diseños | $20.000.000 |
| Valor obras ejecutadas | $68.084.988 |
| SUBTOTAL | $88.084.988 |
| Saldo a favor del INVÍAS | $82.978.340 |

27. El saldo arrojado a favor del Invías no fue actualizado por el *a quo*, habida consideración de la mora en que incurrió para liquidar el contrato.

28. El *a quo* desestimó la responsabilidad de la llamada en garantía, firma consultora, en tanto si bien su recomendación de caducar el contrato fue apresurada, si se tiene en cuenta que faltaban nueve meses para la finalización del contrato, lo cierto es que se limitó a cumplir con sus obligaciones contractuales y fue la entidad que valoró los informes de la consultoría y adoptó la decisión.

29. Finalmente, se negó la condena en costas ante la falta de prueba sobre la temeridad de las partes.

**1.6. Cesión de derechos litigiosos**

30. El 21 de julio de 2011, la parte actora cedió sus derechos a la señora Flor Marina Molina Ramos (fls. 478 a 480, c. ppal 2ª instancia). Mediante auto del 28 de octubre siguiente, esta Corporación, teniendo en cuenta que la demandada guardó silencio sobre la cesión, la tuvo como litisconsorte del señor Simeón Ulises Molina Ramos, en los términos del artículo 60 del Código de Procedimiento Civil (fls. 581 y 582, c. ppal 2ª instancia).

**1.7. La impugnación**

31. En su recurso de apelación, el Invías (fls. 483 a 501, c. ppal 2ª instancia) reitera, en términos generales, los argumentos de defensa expuestos a lo largo del proceso, en particular, que los actos administrativos demandados fueron debidamente proferidos.

31.1. Sostuvo que el contratista debía demostrar que en la zona no habían profesionales idóneos para hacer los diseños, a través, por ejemplo, de las certificaciones de las asociaciones de ingenieros; sin embargo, el *a quo* asumió ese hecho por la sola presentación de unas hojas de vida de unas personas que no cumplían con las exigencias del pliego de condiciones, documentos que legalmente debía acatar el Invías, so pena de burlar todo el proceso de selección.

31.2. Igualmente, precisa que la renuncia de los profesionales del contratista encargados de elaborar los diseños obedeció a la falta de pago y a la no entrega de los recursos necesarios para cumplir con esa obligación, tal como se desprende del escrito del 19 de abril de 2007 por parte de uno de esos profesionales, obrante a folio 12 del anexo n.° 17. De esa forma, llama la atención sobre la decisión del Tribunal *a quo*, en tanto premió el incumplimiento del contratista y castigó con la nulidad la actuación de la demandada que se encaminó a proteger los intereses públicos y, además, se dio con la audiencia del contratista.

31.3. Sostiene que el contratista usó a su favor su retraso para pedir a Coralina, autoridad ambiental de la isla, un concepto en donde advertía de una situación previamente conocida por el contratista, como lo es la veda del cangrejo negro y la temporada de vacaciones; sin embargo, el *a quo* lo tuvo como justificante del comportamiento contractual del contratista, cuando es claro que con su incumplimiento llevó a la ejecución hasta ese límite temporal.

31.4. Advierte que cuatro contratos más de obra se desarrollaron para la misma época en la isla y se ejecutaron a plena satisfacción, sin que se vieran afectados por las razones que alegó el actor, tal y como lo declaró el señor Luis Alberto Álvarez Zuluaga, interventor de esos contratos; precisa que los tiempos eran los justos para declarar la caducidad y obtener su firmeza, como ocurrió finalmente. Además, tampoco se podía paralizar la ejecución de la obra mientras la decisión de caducidad no tuviera firmeza, lo cual explica lo ocurrido durante ese período, sin que pueda considerarse como un saneamiento del incumplimiento imputado.

31.5. Desestima que la causa del incumplimiento del contratista fuera la falta de incremento del anticipo o la aprobación de una cesión de créditos, toda vez que el Tribunal *a quo* pudo constatar en la liquidación que quedó un saldo a favor de la demandada, lo que pone en evidencia que el contratista contaba con los recursos suficientes, pero no los ejecutó y aún conserva en su poder.

31.6. Precisa que lo pactado en otros contratos no podía servir de rasero para analizar lo ocurrido, toda vez que cada uno tenía realidades jurídicas, técnicas y económicas diferentes, sin que esas decisiones fueran objeto de revisión en el presente asunto. Además, las condiciones fueron aceptadas libremente por el contratista; aclara que el contrato adicional suscrito el 14 de diciembre de 2006 estuvo plenamente justificado y atendió a las solicitudes del contratista, con el ánimo de cumplir la ejecución contractual, pero tampoco se logró.

31.7. Concluye que el incumplimiento del contratista era grave, en atención que sólo cumplió con los estudios y diseños tan sólo a cuatro meses de cumplirse el plazo final, tiempo que resultaba insuficiente, tal como lo evidencia el hecho de que ni siquiera lo pudiera cumplir con una prórroga.

31.8. Sobre la violación al debido proceso, afirma que la sanción se impuso con audiencia del contratista y el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para declarar la caducidad. Además, estima que las multas no eran un requisito previo para adoptar la decisión atacada; también cuestiona la cuantificación de los perjuicios reconocidos, toda vez que ni siquiera se verificó si los contratos tomados para dicho cálculo fueron cumplidos. Igualmente, solicita la actualización de todas las sumas, tales como el anticipo entregado y no ejecutado.

32. La parte actora (fls. 539 a 555, c. ppal 2 instancia) pide que se le reconozcan los perjuicios morales de acuerdo a lo probado; que el lucro cesante se liquide de conformidad con la disminución de ingresos sufrida por el actor como consecuencia de la caducidad, y que el daño emergente se extienda a otros conceptos probados advertidos en la prueba pericial.

33. HMV Ingenieros Ltda. (fls. 528 a 538, c. ppal 2ª instancia)[[4]](#footnote-4), llamada en garantía, no sin antes precisar su acuerdo con la parte favorable de la sentencia del *a quo*, manifiesta su inconformidad frente a las afirmaciones de la sentencia en las que se respalda la nulidad de la caducidad, en tanto estima que estaban dados todos los presupuestos para su declaración. Solicita que se condene al Invías a pagarle costas debido a la temeridad del llamamiento, en tanto era clara la procedibilidad la imposición de la sanción impuesta al contratista.

**1.8. Los alegatos de conclusión**

34. Las partes reiteraron los argumentos de sus intervenciones (fls. 586 a 619, c. ppal 2ª instancia).

**II. CONSIDERACIONES**

**1. PRESUPUESTOS PROCESALES**

**1.1. La jurisdicción, competencia y acción procedente**

35. Atendiendo a la naturaleza pública de la parte demandada, el Invías[[5]](#footnote-5), sus controversias son de conocimiento de esta jurisdicción.

36. Esta Corporación es la competente para conocer de la presente controversia, dado que el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo le asignaba el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos[[6]](#footnote-6).

37. Por último, en tratándose de reclamaciones por actos administrativos contractuales, la acción contractual, que fue la intentada, es la procedente, en los términos del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 77 de la Ley 80 de 1993.

**1.2. La legitimación en la causa**

38. Las partes se encuentran legitimadas, en tanto son partes de la relación contractual en estudio.

**1.3. La caducidad**

39. Respecto de la caducidad de la acción, precisa recodar que el contrato de obra pública n.° 2456 del 28 de octubre de 2005 al estar sometido a la Ley 80 de 1993 y ser de ejecución sucesiva estaba sometido al trámite liquidatorio. Para este tipo de contratos, el literal e) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo establecía que, vencido el término para liquidar bilateralmente (bien podían ser 4 meses o el establecido por las partes para el efecto) y el término para liquidar unilateralmente (2 meses), se tenían 2 años más para pedir la liquidación judicial.

40. En el *sub lite*, la liquidación no se produjo, al menos antes de la presentación de la demanda. En efecto, mediante resolución n.° 4961 del 16 de septiembre de 2008 (fls. 206 a 209, c. 19), modificada a través de la resolución n.° 2420 del 20 de abril de 2009, la entidad demandada liquidó unilateralmente el contrato en estudio, mientras que la demanda que aquí ocupa a la Sala se presentó el 23 de enero de 2008 (fls. 265 a 272, c. 19). Por lo tanto, para efectos del cómputo de la caducidad de la acción no puede considerarse esa liquidación.

41. El plazo de ejecución del contrato fue 12 meses, contados a partir de la orden de inicio (cláusula cuarta, fl. 22 rev. y 23, c. 13). Esa orden se dio el 16 de diciembre de 2005 (fl. 51, c. 13), razón por la cual la ejecución iba hasta el 16 de diciembre de 2006. El 14 de diciembre de 2006, las partes prorrogaron el contrato por 2 meses más, hasta el 15 de febrero siguiente (fls. 3, c. 15).

42. Desde el 15 de febrero de 2007 se tenían 45 días calendario para suscribir el acta de recibo definitivo o final de la obra (cláusula vigésima cuarta, fl. 27 rev., c. 13); esa acta tan sólo se levantó el 19 de julio de 2008 (fl. 252, c. 19), es decir, después de presentada la demanda (fl. 2, c. ppa). Sería del caso hacer el cómputo desde el vencimiento de esos 45 días, de no ser que con sólo tomar la fecha de terminación y la presentación de la demanda, 23 de enero de 2008, es claro que la demanda se presentó dentro del bienio legalmente establecido. Lo anterior con el fin de evidenciar lo oportuno de la demanda, con mayor razón de realizarlo en estricta forma.

**2. EL PROBLEMA JURÍDICO**

43. 7

**3. EL ANÁLISIS DE FONDO**

44. Debe señalarse que la liquidación unilateral del contrato no impide un pronunciamiento de fondo, como quiera que se produjo con posterioridad a la presentación de la demanda, es decir, cuando esta jurisdicción había adquirido plena competencia y desplazado en consecuencia a la administración. Además, atendiendo al anterior razonamiento, el Invías mediante la resolución n.° 2420 del 20 de abril de 2009 dejó sin efectos el numeral primero de la resolución 4961 de 2008 que liquidaba unilateralmente y se limitó a declarar el siniestro por el correcto manejo del anticipo. Por lo tanto, la Sala hará la liquidación judicial correspondiente.

**3.1. De lo probado**

45. Es dable aclarar que las pruebas documentales que aquí se citan y analizan fueron aportadas y decretadas en las oportunidades procesales correspondientes. Igualmente, las copias simples se valorarán de conformidad con el criterio establecido por la Sección y el Pleno de la Corporación[[7]](#footnote-7). De las pruebas se tiene:

46. En los pliegos de condiciones de la Licitación Pública n.° DG-164-2004[[8]](#footnote-8), que antecedió, entre otros, la celebración del contrato en estudio, se dispuso:

*CAPÍTULO I*

*INFORMACIÓN GENERAL (…)*

*1.2. PLAZO PARA EL CONTRATO-CADA GRUPO DE TRAMOS*

*El plazo máximo previsto para la ejecución de cada contrato* ***es hasta*** *VEINTICUATRO (24) MESES, contados a partir de la fecha de la orden de iniciación. Discriminados de la siguiente forma: TRES (3) meses para la Etapa de Estudios y Diseños* ***y hasta*** *VEINTIÚN (21) meses para la Etapa de Construcción,* ***según cada contrato*** *y de conformidad con el ANEXO 1[[9]](#footnote-9)* (se destaca)*.*

*CAPÍTULO V*

*CONDICIONES DEL CONTRATO (…)*

*5.10. DIRECCIÓN TÉCNICA DEL PROYECTO Y PERSONAL DEL CONTRATISTA*

*El contratista se obliga a mantener toda la ejecución de las obras materia del contrato y hasta la entrega final y recibo de ellas, el personal necesario para el desarrollo de los trabajos. El contratista se obliga a permanecer personalmente al frente de los trabajos o mantener al frente de los mismos a un ingeniero residente, a los que fuesen necesarios de acuerdo a lo estipulado en el punto 1 del numeral 5.2 del presente pliego de condiciones, personal que debe estar suficientemente facultado para representarlo en todo lo relacionado con el desarrollo y cumplimiento del contrato.*

*El Instituto se reserva el derecho de exigir, por escrito, al contratista el reemplazo de cualquier persona vinculada al proyecto. Esta exigencia no dará derecho al contratista para elevar ningún reclamo contra el Instituto.*

*La interventoría podrá solicitar al contratista, en cualquier momento, el suministro de información sobre la nómina del personal. El contratista atenderá esta solicitud con el detalle requerido y en el plazo razonable que la interventoría haya fijado.*

*Los profesionales exigidos deben cumplir y acreditar, como mínimo, los siguientes requisitos de calidad y experiencia:*

*Personal etapa de estudios y diseños*

*Para efectos de la suscripción del acta de iniciación de la etapa de estudios y diseños, el contratista deberá presentar al interventor, para aprobación por parte del INVÍAS, los documentos correspondientes exigidos en el literal c) de este numeral, para el siguiente personal profesional:*

|  |  |
| --- | --- |
| **PERSONAL** | **REQUISITOS MÍNIMOS** |
| Un director de estudios y diseños | Deberá ser ingeniero civil o de transportes y vías, con tarjeta profesional vigente, con experiencia profesional no menor de diez (10) años, de los cuales debe tener como mínimo ocho (8) años de experiencia específica en dirección o coordinación de proyectos de estudio y diseños de carreteras y/o vías urbanas, o (sic) ocho (8) años de experiencia como mínimo en cargos de los niveles directivos, ejecutivo, asesor, coordinador o supervisor de proyectos en entidades de carácter estatal, en las cuales haya tenido a su cargo la dirección de proyectos de estudios y diseños de carreteras y/o vías urbanas.  |
| Un especialista en suelos | Deberá ser un ingeniero civil o de transportes y vías, con tarjeta profesional vigente, deberá poseer título de especialización, maestría o doctorado en el área de geotecnia de pavimentos, con experiencia profesional no menor de ocho (8) años, de los cuales debe tener como mínimo cinco (5) años de experiencia específica como especialista en el área para la cual se propone en proyectos de estudios y diseños de carreteras y/o vías urbanos o cinco (5) años de experiencia específica en entidades de carácter estatal en las cuales se hay desempeñado como especialista en área en la cual se propone, en proyectos de estudios y diseños de carreteras y/o vías urbanas.  |
| Un especialista en pavimentos | Deberá ser un ingeniero civil o de transporte y vías, con tarjeta profesional vigente, deberá poseer título de especialización, maestría o doctorado en el área de pavimentos, vías o geotecnia de pavimentos con experiencia profesional no menor de ocho (8) años, de los cuales debe tener como mínimo cinco (5) años de experiencia específica como especialista en el área para la cual se propone en proyectos de estudios y diseños de carreteras y/o vías urbanas o cinco (5) años de experiencia específica en entidades de carácter estatal en las cuales se haya desempeñado como especialista en el área en la cual se propone, en proyectos de estudios y diseños de carreteras y/o vías urbanas.  |
| Un especialista en diseño geométrico  | Deberá ser un ingeniero civil o de transportes y vías, con tarjeta profesional vigente, deberá poseer título de especialización, maestría o doctorado en el área de diseño geométrico o vías, con experiencia profesional no menor de ocho (8) años, de los cuales debe tener como mínimo cinco (5) años de experiencia específica como especialista en el área para la cual se propone en proyectos de estudios y diseños de carreteras y/o vías urbanas o cinco (5) años de experiencia específica en entidades de carácter estatal en las cuales se haya desempeñado como especialista en área en la cual se propone, en proyectos de estudios y diseños de carreteras y/o vías urbanas.  |

*1. Personal social y ambiental*

|  |  |
| --- | --- |
| PERSONAL | REQUISITOS MÍNIMOS |
| Un residente ambiental (medio tiempo) | Deberá ser un ingeniero, arquitecto o biólogo con especialización en el área ambiental con cuatro años de experiencia general y dos años de experiencia específica en el manejo ambiental de proyectos de infraestructura vial. |

47. El 14 de julio de 2005, mediante resolución n.° 002990, el Invías adjudicó el grupo 11, tramo 1, al aquí actor y que corresponde al contrato en estudio, con un plazo de 24 meses de ejecución (fls. 1 a 3, c. 13); mediante resolución n.° 3217 del 22 del mismo mes y año, el Invías adjudicó el mismo tramo al aquí actor y con un plazo de ejecución de 12 meses (fls. 4 a 6, c. 13). Esta última resolución fue aclarada mediante resolución 3529 del 2 de agosto de 2005 para precisar el nombre del departamento de ejecución (fls. 9 y 10, c. 13); por medio de la resolución n.° 4328 del 7 de septiembre de 2005, el Invías revocó la resolución n.° 3217, en tanto involuntariamente se expidieron dos actos administrativos sobre el mismo tramo, cuando la correcta era la resolución 3529 (fl. 12, c. 13).

48. El 26 de octubre de 2005, el señor Molina Ramos informó al Invías que era deudor moroso del Estado, pero que tenía firmado acuerdo de pago con la Dian (fl. 14, c. 13).

49. El 28 de octubre de 2005, el Invías y el señor Simeón Ulises Molina Ramos suscribieron el contrato de obra pública n.° 2456, con el fin de realizar el diseño, la reconstrucción, la pavimentación y/o repavimentación de la vía grupo 11, tramo 1 de la vía isla de Providencia del PR5+448 al PR5+845; del PR6+183 al PR6+256; del PR6+311 al PR6+532 con una longitud de 0.85 kilómetros, ubicada en el departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. De su clausulado se destaca (fls. 22 a 29, c. 13):

*CLÁUSULA SEGUNDA: VALOR DEL CONTRATO.- El valor del presente contrato se estima en la suma de MIL SIETE MILLONES OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS ($1.007.088.850) MONEDA CORRIENTE, equivalente a dos mil seiscientos treinta y nueve punto ochenta y uno treinta y cuatro (2.639.8134) salarios mínimos legales mensuales vigentes. PARÁGRAFO PRIMERO: El CONTRATISTA presentó en su propuesta un AIU del veinticinco por ciento (25%) discriminado así: administración del quince por ciento (15%), imprevistos del siete por ciento (7%) y utilidad del tres por ciento (3%) (…). CLÁUSULA CUARTA: PLAZO.- El plazo máximo previsto para la ejecución del contrato es de hasta DOCE (12) meses, contados a partir de la fecha de la orden de iniciación que impartirá el Secretario General Técnico del INSTITUTO, previo el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento, ejecución y legalización del presente contrato, así como, los requisitos señalados en el parágrafo primero de esta cláusula. El plazo aquí señalado se discrimina de la siguiente forma: DOS (2) meses para la ETAPA DE ESTUDIOS Y DISEÑOS y hasta DIEZ (10) meses para la ETAPA DE CONSTRUCCIÓN, de conformidad con el ANEXO 1 (…). (…) PARÁGRAFO SEGUNDO: El programa para la etapa de estudios y diseños debe ser entregado igualmente por el CONTRATISTA a la interventoría para su revisión y aprobación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la suscripción del presente contrato. El programa para la etapa de construcción deberá ser entregado a la interventoría y al consultor de apoyo para la gestión, y revisado y aprobado por estos, dentro del plazo de la etapa de estudios y diseños previsto en esta cláusula. PARÁGRAFO TERCERO: ORDEN DE INICIACIÓN DE LA ETAPA DE ESTUDIOS Y DISEÑOS: La orden de inicio de la etapa de estudios y diseños se entiende dada con la orden de iniciación del contrato impartida por el Secretario General Técnico del INSTITUTO. PARÁGRAFO CUARTO: ORDEN INICIACIÓN DE LA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN. El Secretario General Técnico del INSTITUTO impartirá la orden de iniciación de la ETAPA DE CONSTRUCCIÓN, una vez se tengan aprobados los estudios y diseños y el programa de obra por parte de la interventoría y el aval del consultor de apoyo a la gestión, de al menos un tramo del grupo de tramos, actividad de aprobación que debe cumplirse dentro del plazo establecido para la etapa de estudios y diseños. No obstante, el CONTRATISTA deberá entregar, dentro del plazo previsto en este contrato para la ejecución de la etapa de estudio y diseños, los estudios y diseños de todos los tramos viales para aprobación de la interventoría (…). CLÁUSULA QUINTA: VIGILANCIA Y CONTROL DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO. El INSTITUTO ejercerá el control y vigilancia de la ejecución de los trabajos del CONTRATISTA por conducto de un interventor contratado para tal fin. Igualmente, el INSTITUTO contratará un consultor de apoyo a la gestión, que ejercerá las funciones de supervisión en los términos establecidos en la respectiva contratación. PARÁGRAFO: INCUMPLIMIENTO DE LO ORDENADO.- Si el CONTRATISTA rehúsa o descuida cumplir cualquier orden escrita del interventor, este le notificará por escrito sobre el incumplimiento de dicha orden, señalando específicamente las omisiones o infracciones y exigiendo su cumplimiento. Si esta notificación no surte ningún efecto dentro de un plazo de ocho (8) días hábiles, el interventor comunicará dicha situación por escrito al INSTITUTO, para que este tome las medidas que considere necesarias. En razón de lo anterior, si por el incumplimiento de lo ordenado se derivan consecuencias negativas para la obra o pera el INSTITUTO o terceros, serán asumidas integralmente por el CONTRATISTA. CLÁUSULA SEXTA: EVALUACIÓN DE AVANCE Y ACTUALIZACIÓN.- Durante la ejecución de la obra, el INSTITUTO efectuará un seguimiento a los programas de estudios y diseños y de obra, como uno de los mecanismos de verificación del cumplimiento del contrato. Por tal motivo, el CONTRATISTA deberá mantener los programas actualidad de manera que en todo momento representen la historia real de lo ejecutado para cada actividad, así como su programa de obra proyectado para la terminación de los trabajos dentro del plazo contractual. EL CONTRATISTA y el interventor evaluarán semanalmente la ejecución del contrato, revisando los programas de estudios y diseños y obra actualizados para establecer en qué condiciones avanzan los trabajos. De estas evaluaciones se levantará un acta, suscrita por los ingenieros residentes del CONTRATISTA y de la interventoría, donde se consignará el estado real de los trabajos; en caso de presentarse algún atraso, se señalarán los motivos del mismo, dejando constancia de los correctivos que se tomarán para subsanar dicho atraso, los cuales se plasmarán en una modificación al programa de obra que no podrá contemplar la disminución de las cantidades de obra programadas para cada mes ni una prórroga del plazo inicialmente establecido. Cuando fuere necesario suscribir actas de modificación de cantidades* [de] *obra o modificar el valor o el plazo del contrato, el CONTRATISTA deberá ajustar el programa de obra a dicha modificación, para lo cual deberá someter a aprobación del INSTITUTO, a través del consultor de apoyo a la gestión, y con el visto bueno de la interventoría, el nuevo programa de obra, previo a la suscripción del documento mediante el cual las partes acuerden dicha modificación. Constituye causal de incumplimiento del contrato el hecho de el CONTRATISTA no ejecute, por lo menos, las cantidades de obra previstas en su programa de obra. (…). CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA: NOMBRAMIENTO DEL PERSONAL. Una vez el INSTITUTO apruebe el personal mínimo propuesto, este no podrá ser cambiado durante la ejecución del proyecto, a menos que exista una justa causa, la cual deberá ser sustentada ante el INSTITUTO, para su evaluación y posterior autorización. En caso de no aprobarse el nuevo personal por parte del INSTITUTO, el CONTRATISTA deberá presentar en un término de dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la comunicación de no aprobación de las hojas de vida de los profesionales, nuevas hojas de vida que cumplan con los requisitos establecidos en los pliegos de condiciones. En todo caso, esta situación no podrá realizarse por más de tres oportunidades so pena de la imposición de las sanciones contractuales a que haya lugar. EL CONTRATISTA está obligado a emplear en la ejecución de los trabajos el personal profesional y de especialistas aprobados, quienes deberán suscribir con el número de su tarjeta profesional todos los informes, estudios, diseños y planos de construcción en sus respectivas áreas, los cuales deben ser avalados por el director del proyecto. El INSTITUTO por causas justificadas podrá exigir el reemplazo o retiro de cualquier empleado o trabajador vinculado al contrato. El CONTRATISTA deberá mantener el residente de obra durante el 100% del tiempo de duración del contrato. Los demás profesionales y el director de obra y de consultoría deberán estar disponibles cuando el INSTITUTO y/o la interventoría lo soliciten. El CONTRATISTA se obliga a que los profesionales, estén disponibles físicamente cada vez que el INSTITUTO lo requiera, so pena de hacerse acreedor a las sanciones contractuales a que haya lugar. Así mismo, el CONTRATISTA está obligado a observar las disposiciones que reglamenten las diferentes profesiones (…). CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA: MULTAS.- El INSTITUTO impondrá sanciones al CONTRATISTA a título de multa, por las causales y montos previstos en la resolución n.° 000227 del 26 de enero de 2004 expedida por el INSTITUTO. Así mismo, el incumplimiento o la mora en el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contenidas en este contrato, en el pliego de condiciones de la licitación o en la propuesta del contratista, diferentes a las expresamente señaladas en la citada resolución, causará multas en contra del CONTRATISTA por el monto establecido en el artículo 8 de la misma resolución 000227 de 2004, salvo que expresamente se haya pactado un monto superior. (…) CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: CADUCIDAD.- El INSTITUTO podrá declarar la caducidad administrativa de este contrato por medio de resolución motivada, a través de la cual lo dará por terminado y ordenará su liquidación, cuando, con ocasión de la ejecución de este contrato, el CONTRATISTA incurra en cualquiera de las causales de caducidad que señala la ley.*

50. El 10 de noviembre de 2005, el contratista solicitó al Invías autorizar un anticipo del 30%, sin explicaciones (fl. 38, c. 13).

51. El 16 de diciembre de 2005, el Invías impartió orden de iniciación de las obras (fl. 51, c. 13).

52. El 20 de diciembre de 2005, el contratista solicitó al interventor la suspensión del contrato debido a las dificultades para conseguir los tiquetes aéreos del personal de la obra, como consecuencia del cierre de los vuelos por la temporada de vacaciones y, en otras, por falta de conexión con la isla de Providencia (fl. 52, c. 13). El 30 de diciembre siguiente, el interventor manifestó que el contratista debía iniciar a la menor brevedad las obras, toda vez que desde el 16 de ese mes se dio la orden de iniciación (fl. 53, c. 13).

53. El 30 de diciembre de 2005, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Coralina, mediante resolución n.° 1132, resolvió, entre otras, declarar como veda de caza del cangrejo negro el período entre el 1 de abril hasta el 31 de julio de cada año, igualmente se restringió la velocidad de los vehículos que se movilizaran por el departamento (fls. 55 a 59, c. 13).

54. El 4 de enero de 2006, el contratista informó al supervisor del Invías sobre las actividades realizadas y recordó los problemas de desplazamiento del personal por la temporada vacacional (fl. 60, c. 13).

55. El 11 de enero de 2006, la interventoría advirtió al contratista que a partir del 15 siguiente le quedaba un mes para finalizar los estudios y diseños, so pena de las sanciones procedentes (fl. 61, c. 13).

56. El 13 de enero de 2006, la interventoría le advirtió al contratista que estaba incumpliendo el cronograma y que forzaba incrementar el ritmo de los trabajos. Así mismo, le advirtió que no se darían plazos adicionales y le otorgó dos días para que el personal requerido estuviera en la obra (fls. 62 y 63, c. 13).

57. El 18 de enero de 2006, el contratista manifestó a la interventoría que *“hemos tomado atenta nota y estamos haciendo lo posible para dar cumplimiento al compromiso adquirido dentro de los términos establecidos ante el Instituto Nacional de Vías. // Una vez tenga en mi poder los documentos relacionados con las actividades hasta el momento realizadas los remitiré a su despacho para la correspondiente revisión y aprobación”* (fl. 65, c. 13).

58. El 27 de enero de 2006, la interventoría informó al contratista sobre el sistemático incumplimiento en la entrega de los estudios y diseños. Así lo expuso (fls. 66 a 68, c. 13):

*En esos días que estuve* [se refiere al 25 y 26 de enero de 2006]*, no hubo presencia de personal por parte suya, por esta razón, vemos con mucha preocupación el avance de los estudios y diseños, de igual manera el poco interés de su parte en este contrato.*

*Ahora, verificado el cronograma presentado por usted para la etapa de estudios y diseños y teniendo cuenta que la fecha de iniciación del contrato fue el 16 de diciembre de 2005, podemos observar lo siguiente:*

*Estudios de tránsito, capacidad y niveles de servicio, se inicia desde la primera semana, con una duración de 30 días, o sea que el 15 de enero de 2006 se debió terminar este estudio y entregarlo inmediatamente para revisión.*

*Estudios de diseño geométrico, se inicia desde la primera semana, con una duración de 45 días, o sea que el 30 de enero de 2006, vence el plazo para este estudio, inmediatamente debe presentarlo para su revisión.*

*Estudios de geología para ingeniería y geotecnia, se inicia desde la primera semana, con una duración de 40 días, o sea que el 25 de enero de 2006 se debió terminar este estudio y entregarlo para su revisión.*

*Estudios de suelos para diseños de fundaciones, se inicia en la primera semana con una duración de 40 días, o sea que el 25 de enero de 2006 se debió terminar este estudio y entregarlo para su revisión.*

*Estudios de impacto ambiental, se inicia desde la primera semana, duración 60 días, nos debe presentar un informe bien detallado sobre el avance de estudio hasta el día de hoy.*

*Estudio de estabilidad y estabilizaciones de taludes, se inicia en la quinta semana, duración 19 días, o sea que el 31 de enero de 2006 vence el plazo para este estudio, pero antes de que venza el plazo, debe entregar lo que ha avanzado, para revisión.*

*Estudio geotécnica para diseño de pavimentos, se inicia en la tercera semana, con una duración de 46 días, o sea que 16 de febrero de 2006 vence el plazo para este estudio, pero antes de que se venza el plazo, debe entregar lo que ha avanzado, para revisarlo.*

*Estudio de hidrología, hidráulica y socavación, se inicia en la tercera semana, con una duración de 46 días, o sea que el 16 de febrero vence el plazo para este estudio, pero antes de que se venza el plazo, debe entregar lo que ha avanzado, para revisarlo.*

*Estudio estructural para diseño de puentes, se inicia en la quinta semana, con una duración de 26 días, o sea que el 16 de febrero de 2006 vence el plazo para este estudio, pero antes de que se venza el plazo, debe entregar lo que ha avanzado, para su revisión.*

*Estudio predial, se inicia en la tercera semana, duración 30 días o sea que el 31 de enero de 2006 vence el plazo para este, inmediatamente debe entregar este estudio para revisión.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, usted no está cumpliendo con el cronograma de estudios y diseños, por lo que se hace necesario acelerar el ritmo de los trabajos con el fin de cumplir con el plazo de estos estudios que es el 16 de febrero de 2006 y de esta forma evitarse sanciones, de igual manera le recuerdo que no se le dará un (1) día más de plazo adicional para la etapa de estudios y diseños.*

59. El 31 de enero de 2006, la firma Diseños Geotécnicos informó al consultor de apoyo de la obra que *“ante la imposibilidad de lograr un acercamiento con el ingeniero Simeón Ulises, a quien le fueron suministradas las hojas de vida de los especialistas requeridos para la etapa de estudios y diseños de la vía de la referencia, se ha tomado la decisión de retirar las hojas de vida suministradas. Lo anterior, teniendo cuenta que los plazos son muy cortos, lo que impediría actualmente cumplir con las metas establecidas guardando todas las componentes técnicas necesarias”* (fl. 69, c. 13).

60. El 1 de febrero de 2006, el consultor de apoyo informó a la interventoría de lo arriba referido y puso de presente la situación crítica de cumplimiento del contratista, ante la renuncia del personal encargado de los estudios y diseños (fls. 71 y 72, c. 13). El 2 de febrero siguiente, el interventor puso de presente el retiro de los profesionales por parte de la firma Diseños Geotécnicos (numeral 59 *supra*) y reiteró el incumplimiento del cronograma, razón por la cual solicitaría la imposición de las sanciones correspondientes (fls. 73 y 74, c. 13).

61. El 7 de febrero de 2006, el contratista presentó a la interventoría las hojas de vida de los ingenieros especialistas para realizar los estudios y diseños (fl. 75, c. 13). El 10 de febrero siguiente, la interventoría le informó al contratista las observaciones a las hojas de vida, así (fls. 77 y 78, c. 13):

*José de Jesús Valdés Ríos, especialista en diseño geométrico, le falta diploma de ingeniero y de especialista, así m ismo, de acuerdo a las certificaciones presentadas no cumple con la experiencia específica mínima requerida como especialista, que son cinco (5) años, no tiene carta de compromiso.*

*Ricardo Ariel Ávila Peña, especialista en tránsito y transporte, le falta elaborar la hoja de vida en los formatos de INVÍAS, con la firma del profesional, así mismo, de acuerdo con las certificaciones presentadas no cumple con la experiencia específica mínima requerida como especialista, que son cinco (5) años, no tiene carta de compromiso.*

*Walter Díaz Saá, especialista en suelos, geología y geotecnia, le falta elaborar la hoja de vida en los formatos de INVÍAS, con la firma del profesional, le falta matrícula profesional, le falta diploma de ingeniero y de especialista, así mismo, de acuerdo a las certificaciones presentadas no cumple con la experiencia específica mínima requerida como especialista, que son cinco (5) años, no tiene carta de compromiso.*

*Del ingeniero Pedro Luis Muñoz Nova, especialista ambiental e hidráulico, no tiene carta de compromiso.*

*Por otra parte, le faltan las hojas de vida, de los demás especialistas para la etapa de los estudios y diseños.*

*Los anteriores documentos debe enviarlos con carácter urgente y debidamente con todos sus anexos.*

62. El 10 de febrero de 2006, la interventoría le recordó al contratista que el 16 de febrero siguiente vencía el plazo para la entrega de los estudios y diseños, sin la posibilidad adicionarlo y so pena de imponer las sanciones correspondientes (fls. 79 y 80, c. 13).

63. El 15 de febrero de 2006, el contratista entregó a la interventoría *“los informes preliminares de los estudios geotécnicos, suelos, geología general, tránsito y diseños de pavimentos, para que sean revisados y aprobados, con el fin de llevar a cabo el informe final de cada área de los estudios y diseños que contienen el proyecto del contrato n.° 24-56 del 2005”* (fl. 82, c. 13).

64. El 19 y 23 de febrero de 2006, la interventoría remitió al contratista las observaciones de los especialistas en pavimentos, geotecnia y ambientales frente a sus estudios y diseños (fls. 83 a 88, c. 13).

65. El 24 de febrero de 2006, la interventoría recordó al contratista que debía cambiar el personal que no cumplía con las exigencias del pliego (fl. 93, c. 13). El 28 de febrero siguiente, el contratista entregó las nuevas hojas de vida y los documentos faltantes requeridos. Igualmente, entregó el estudio de suelos corregido (fl. 94, c. 13).

66. El 1 de marzo de 2006, la interventoría informó al contratista que el nuevo especialista en diseño geométrico le faltaba la copia del diploma de ingeniero civil. Recordó que el ingeniero Walter Díaz Saá no tenía la experiencia exigida, razón por la cual ni el original ni su corrección del estudio de suelos se podían evaluar. Solicitó aportar los documentos y nuevas hojas de vida en dos días, de lo contrario solicitaría iniciar la actuación administrativa sancionatoria (fl. 96, c. 13).

67. El 7 de marzo de 2006, la interventoría le solicitó al Secretario General Técnico del Invías, después de referir los antecedentes aquí citados, imponer las sanciones al contratista por no entregar los estudios y diseños, además de incumplir con el personal requerido para tal fin (fls. 99 y 100, c. 13).

68. El 10 de marzo de 2006, el contratista remitió al interventor las hojas de vida de los especialistas requeridos (fl. 105, c. 13).

69. El 15 de marzo de 2006, la interventoría manifestó al contratista que dado que el plazo para la entrega de los estudios venció un mes atrás no podía revisar esos documentos, en tanto eran extemporáneos (fl. 106, c. 13).

70. El 17 de marzo de 2006, el Invías le solicitó al contratista rendir sus descargos dentro del procedimiento sancionatorio, de conformidad con el numeral 5 del artículo 1 de la resolución n.° 000227 del 26 de enero de 2004[[10]](#footnote-10) (fl. 107, c. 13).

71. El mismo 17, la firma consultora de apoyo solicitó al Invías la declaratoria de caducidad, en tanto estimó que la no entrega de los estudios y diseños, además de constituir un incumplimiento grave, conducía a la paralización de la obra (fls. 108 a 118, c. 13).

72. El 23 de marzo de 2006, la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A. le informó al Invías sobre la mora en el pago de las pólizas de cumplimiento y responsabilidad civil, razón por la cual esos amparos no estaban cubiertos, por cuanto a pesar de los requerimientos formulados al señor Simeón Ulises Molina para la legalización de los cheques devueltos, no se había obtenido ninguna respuesta (fl. 120, c. 13).

73. El 27 de marzo de 2006, el contratista rindió sus descargos ante el Invías. Señaló que siempre estuvo dispuesto a cumplir, hasta el punto que ofreció las hojas de vida exigidas, con todo y que no eran muchos los profesionales que cumplían esos perfiles. Aclaró que las observaciones de la interventoría frente a esos profesionales era un proceso normal. Precisó que frente al ingeniero Manuel Mosquera Ibargüen se aportó la copia de su diploma profesional el 28 de febrero de 2006. Igualmente, solicitó pruebas dentro de las cuales aportó el oficio COR-OP/045 del 24 de marzo de 2006, en el que Coralina recomendó a la interventoría suspender el contrato en estudio desde el 1 de abril hasta el 31 de julio, debido a la época de veda del cangrejo negro y la entrada de la semana santa (fls. 122 a 128, c. 13).

74. El 28 de marzo de 2006, el Invías requirió al contratista para que cumpliera con los amparos de cumplimiento y responsabilidad dentro de los tres días siguientes (fl. 129, c. 13). El 3 de abril siguiente, el contratista respondió que se trataba de una obligación mercantil con la aseguradora que en los próximos días cumpliría, sin que por ello se afectara el cumplimiento del contrato (fls. 133 a 135, c. 13). El 4 de agosto de 2006, el contratista solicitó a la aseguradora la devolución de los cheques entregados, toda vez que ya se encontraba al día con las pólizas (fl. 114, c. 1). El 8 de agosto siguiente, la aseguradora certificó lo solicitado por el contratista (fl. 349, c. 2).

75. El 17 de abril de 2006, la interventoría reiteró los incumplimientos del contratista y solicitó que se lo citara para oírlo en descargos (fls. 139 a 141, c. 13). En la misma fecha, el Invías solicitó al contratista rendir sus descargos, toda vez que las comunicaciones de la consultoría dan cuenta de una posible caducidad del contrato (fls. 137 y 138, c. 13). El 18 siguiente, el Invías citó a la aseguradora para escuchar sus descargos frente a los incumplimientos del contratista que podrían dar lugar a la declaratoria de caducidad (fls. 142 y 143, c. 13).

76. El 24 de abril de 2006, el contratista rindió sus descargos en los que señaló las actividades que adelantó y que por las comunicaciones de la interventoría se enteró del retiro de algunos profesionales, sin justa causa, hecho intempestivo que afectó el cronograma y se agravó con la falta de disponibilidad de profesionales en la isla. Que a pesar de todo envío los diseños y estudios de forma preliminar el 7 de febrero de 2006. Igualmente, recordó que Coralina recomendó la suspensión de las obras (fls. 144 y 145, c. 13). Esa respuesta fue remitida a la interventoría y consultoría (fls. 150 y 151, c. 13). La primera señaló que el contratista entregó las hojas de vida fuera de tiempo, pero cumplían con las exigencias del pliego y que los estudios y diseños fueron corregidos aunque faltaban otros ajustes. La otra encontró injustificadas las razones del contratista (fls. 152 a 157, c. 13).

77. El 5 de mayo de 2006, el supervisor del contrato, atendiendo a los antecedentes referidos en esta providencia, solicitó la imposición de multas (fls .160 a 163, c. 13).

78. El 22 de mayo de 2006, el contratista solicitó al interventor la aprobación de los profesionales para la realización de los estudios y diseños (fl. 143, c. 1).

79. El 12 de junio de 2006, la consultoría de apoyo puso de presente al Invías los manejos sin autorización del anticipo por parte del contratista (fls. 1 a 3, c. 19). El 20 de junio siguiente, la consultoría reiteró sus reparos frente a los pagos efectuados con el anticipo, toda vez que se cancelaron los estudios y diseños efectuados por un profesional que no estaba autorizado por la contratante y el equipo adquirido por el contratista con esos dinero tampoco se encontraba en la obra (fls. 259 a 265, c. 14).

80. El 26 de mayo y el 20 de junio de 2006, primero por vía electrónica y luego en físico, el contratista remitió al interventor los estudios y diseños finales (fls. 133 y 140, c. 1).

81. El 19 de julio de 2006, el contratista y el interventor suscribieron el acta de terminación y entrega de los estudios y diseños (fls. 37 y 38, c. 15).

82. El 24 de julio de 2006, el contratista puso en conocimiento de la interventoría las consultas elevadas a las entidades correspondientes para la contratación del ingeniero residente de la obra para la etapa de construcción (fl. 123 y 124, c. 1).

83. El 28 de julio de 2006, mediante resolución n.° 4463, el Invías declaró la caducidad del contrato en estudio, para lo cual, además de citar las intervenciones del interventor, el consultor, el supervisor, el contratista y la aseguradora, aquí referidas, sostuvo (fls. 43 a 49, c. 15):

*Que queda clara la desatención por parte del CONTRATISTA a los requerimientos realizados permanentemente por la interventoría, la supervisión, la consultoría y la Secretaría General Técnica, y el total incumplimiento de las diferentes obligaciones contractuales, lo que afectó de manera grave y directa la ejecución del contrato que derivaron en la frustración del objeto contractual frente a lo cual no procede una sanción por incumplimiento parcial sino por incumplimiento grave de tales obligaciones, es decir, la imposición de la caducidad.*

*Que existió un incumplimiento grave por parte del contratista respecto de las obligaciones contraídas en el pliego de condiciones y del objeto del contrato n.° 2456 de 2005, específicamente al objeto del contrato, no ejecutando ninguna de las actividades de “diseño, reconstrucción y pavimentación” ocasionando con esta actividad por demás negligente, la parálisis absoluta en la ejecución del proyecto desde su inicio, situación que generó el incumplimiento grave en las obligaciones del contratista afectando la ejecución del contrato y llevando a la parálisis total de la obra por causas imputables al contratista.*

*Que hubo incumplimiento grave del contratista respecto de las obligaciones contraídas en el pliego de condiciones y la cláusula sexta del contrato n.° 2456 de 2005, por no adelantar obras de acuerdo con los plazos pactados contractualmente.*

*Que una vez vencido el plazo contractual, el contratista no dio cumplimento a ninguna de sus obligaciones contractuales, y que el art. 18 de la Ley 80 de 1993, consagra* [se cita la norma]*:*

*Para que proceda la declaratoria de caducidad es necesario que: (a) exista incumplimiento de las obligaciones del contratista, b) que ese incumplimiento afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y, c) que el incumplimiento o afectación conduzcan a su paralización.*

*Que es de acuerdo con lo señalado anteriormente se dan estos tres elementos, pues el contratista ha incumplido completamente con la programación de las obras a realizar, sin que haya tomado las medidas para dar inicio a los estudios y diseños, reconstrucción y pavimentación de algunos sectores de la vía isla Providencia, hasta el punto de hacerse evidente que el contratista no tuvo intención alguna de ejecutar el objeto del contrato.*

*Que dentro de los descargos y demás comunicaciones remitidas por el contratista no se encuentra un motivo que le libere de su responsabilidad por incumplimiento en razón de la ocurrencia de un fenómeno constitutivo de fuerza mayor o de caso fortuito, o un hecho atribuible a la entidad pública, la interventoría, la consultoría o un tercero; y que por el contrario los conceptos de la supervisión del contrato, de la supervisión del proyecto, de la consultoría y de la firma interventora permiten determinar que la parálisis de la obra tiene como causa exclusiva la sustracción del contratista de obra del cumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas en virtud del contrato n.° 2456 de 2005.*

*Que en razón de lo antes expuesto es procedente declara la caducidad del contrato, ordenar su liquidación en el estado en que se encuentra y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria por valor de CIEN MILLONES SETECIENTOS OCHO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS ($100.708.885), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993. Igualmente debe hacerse efectivo el amparo de cumplimiento de la garantía única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales n.° NC1502071 del 24 de noviembre de 2005 de la Compañía de Seguros Generales Cóndor S.A.*

84. El 14 y 16 de agosto de 2006, el contratista solicitó al interventor la aprobación de los estudios y diseños, con el fin de cumplir con el contrato en lo que restaba del plazo contractual (fls. 69, 70 y 111, c. 15).

85. El 22 de agosto de 2006, el interventor manifestó al contratista que los volúmenes de los estudios y diseños, a excepción del diseños geométrico, se remitieron a la consultoría el 19 de julio; las observaciones de forma frente al diseño geométrico y a los precios unitarios no previstos solo se recibieron hasta el 17 de agosto (fls. 114 y 115, c. 15). Efectivamente, en esa fecha entregó esos documentos el contratista (fl. 108, c. 1).

86. El 22 de agosto de 2006, el contratista, el interventor y el consultor recibieron y aprobaron los estudios y diseños (fls. 67 y 68, c. 15).

87. El 23 de agosto siguiente, el contratista, el interventor, el consultor y el supervisor suscribieron la orden de iniciación de la etapa de construcción (fls. 63 y 64, c. 15).

88. El 25 de octubre de 2006, el consultor, el interventor y el contratista solicitaron al Invías la adición del valor del contrato por $375.909.300, no sin antes consignar que la ejecución para ese momento era del 0%, para *“cumplir con las metas establecidas contractuales las cuales se han definido completamente en la fase de estudios y diseños, ya que con el valor contractual asignado solo se alcanzan a ejecutar obras en una longitud de 0.63 km de los 0.85 km previstos en el contrato, las cantidades de obra que originan la presente solicitud, están consignadas en al anexo n.° 1”* (fls. 221 y 222, c. 15).

89. El 21 de noviembre de 2006, el contratista solicitó a la interventoría la ampliación del anticipo (fl. 108, c. 16). El 24 de noviembre siguiente la interventoría conceptuó que era procedente, en tanto con el anticipo inicial se compraron materiales y transporte, hasta el punto de que el contratista asumió el pago adicional por esos conceptos de sus propios recursos (fl. 37 y 38, c. 1).

90. El 5 de diciembre de 2006, el contratista solicitó al interventor la prórroga del contrato por dos meses, debido a imprevistos con el clima, las demoras en el transporte y suministro de materiales y el funcionamiento de algunos equipos (fl. 183, c. 16). En la misma fecha, con base en lo expuesto por el contratista, las partes suscribieron el acta donde solicitaban la prórroga (fls. 186 y 187, c. 16). El 13 de diciembre de 2003, el contratista presentó al Invías el plan de contingencia y mejoramiento, con el fin de obtener la prórroga del contrato y el aumento del anticipo (fls. 43 a 52, c. 1), esta última solicitud desestimada por la demandada el 18 de enero de 2007 en atención al avance de la obra (fl. 257, c. 16). El 14 de diciembre siguiente, las partes suscribieron el contrato modificatorio a través del cual se prorrogó el contrato en dos meses más, hasta el 15 de febrero de 2007 (fls. 36 y rev., c. 1).

91. El 22 de diciembre de 2006, el contratista solicitó al Invías la cesión de los derechos económicos a Expocredit Colombia S.A., toda vez que le aprobó un crédito para la ejecución (fls. 220 y 221, c. 16).

92. El 27 de diciembre de 2006, la interventoría recomendó al Invías mantener la decisión de caducidad, habida cuenta del comprobado incumplimiento del contratista (fls. 234 a 238, c. 16).

93. En el informe semanal de la interventoría del 10 al 17 de enero de 2007 se consignó que no había personal ni maquinaria del contratista, esta última fue embarcada fuera de la isla el 13 de enero de 2007 (fl. 256, c. 16). El 19 de enero siguiente, la interventoría reiteró la anterior observación (fl. 259, c. 16).

94. El 29 de enero de 2007, la sociedad Inversiones Jacuer & Cía. Ltda. solicitó al Invías el pago del arrendamiento de una maquinaria utilizada por el contratista (fls. 122 y 123, c. 19).

95. El 14 de febrero de 2007, la consultoría de apoyo recomendó al Invías confirmar la decisión de caducidad, en atención a los reiterados incumplimientos que daban cuenta de que el contratista no cumpliría con el contrato (fls. 268 a 276, c. 16).

96. El 15 de febrero de 2007, el interventor, el consultor y el supervisor del Invías, sin la participación del contratista, suscribieron el acta de terminación del contrato por vencimiento del plazo. En esa acta, se observa que el valor del contrato fue por $1.007.088.850, de los cuales entre diseños y obra se ejecutaron $70.472.400 (se dejó constancia de que las obras estaban en mal estado), es decir, el saldo por ejecutar fue de $936.616.450. Ese valor no tiene incorporado el ajuste (actualización) por valor de $73.171.758 (fls. 46 a 48, c. 17).

97. El mismo 15 de febrero de 2007, mediante resolución n.° 607, el Invías, al resolver los recursos de reposición interpuestos por la aseguradora y el contratista, confirmó su decisión de caducidad, así (fls. 8 a 15, c. 1):

*Respecto a los recursos presentados por la Compañía de Seguros Cóndor S.A. y el contratista Simeón Ulises Molina, se considera:*

*1. Sostiene la Compañía de Seguros Cóndor S.A., que cumplida la etapa inicial de estudios y diseños no es posible declarar el siniestro cuando el incumplimiento no se ha evidenciado y solo se parte de supuestos y presunciones, a lo cual señalamos que el contratista incumplió con el término establecido para la entrega de los estudios y diseños, en cinco (5) meses y cuatro (4) días, representado así una disminución en el plazo para la ejecución de la obra, argumentando la renuncia del personal de la firma DISEÑOS GEOTÉCNICOS encargada de realizar los estudios y diseños, lo cual es improcedente ya que la obligación de realización de los mismos está en cabeza del contratista.*

*2. Respecto a los hechos ejecutados por el contratista, con el ánimo de subsanar los acontecimientos objeto de la caducidad, se debe tener en cuenta que de acuerdo con el acta de seguimiento al contrato 2456 de 2005, que se realizó el 25 de enero de 2007, y según el acta el contratista incumplió con la presencia del residente de obra en el sitio de trabajo y además no existía ningún personal técnico que representara al contratista, situación que evidencia que pasados doce meses de la ejecución del contrato el contratista ha realizado la conformación de 0.18 km, la colocación de 0.16km de base estabilizada con cemento y ha colocado pavimento en concreto en media calzada del PR6+490 al PR6+531 que equivalen a 0.041km de estructura de pavimento, lo que significa que tan solo se ha ejecutado el 6.2% del objeto del contrato.*

*3. Teniendo en cuenta que de la Compañía Aseguradora afirma que la imposición de la caducidad se dio desconociendo que el contratista se encontraba al día en la ejecución de la obra, y que no se había vencido el término para la ejecución del contrato, tal como lo manifestó la interventoría, no es necesario que un contrato llegue hasta su terminación para concluir que ha incumplido su objeto, es así como conforme a los argumentos expuestos tanto por la interventoría como por la consultoría y los descargos que se efectuaron para declarar la caducidad del contrato 2456 de 2005, el siniestro de incumplimiento es perfectamente declarable.*

*4. En cuanto a que la construcción de la obra no ha podido ser iniciada, toda vez que la interventoría no ha podido firmar el acta de inicio de las obras de construcción del tramo en la Isla de Providencia, manifestamos que la misma no se firmó en la fecha programada es decir el 16 de febrero de 2006, dado el atraso de la ejecución de los estudios y diseños por parte del contratista no obstante alegar que subcontrató dicha labor y que fueron ellos quienes incurrieron en el atraso, situación que no es de recibo por cuanto que dentro del contrato no se encontraba condicionada la ejecución de los estudios y diseños a ningún subcontrato sino que, correspondía a la responsabilidad directa del contratista acorde con lo dispuesto en el pliego de condiciones y en el mismo contrato objeto de este acto administrativo.*

*5. Tal y como se ha probado, a lo largo de este proceso, el interventor ha requerido al contratista en diferentes oportunidades para que explique las razones por las cuales no se han cumplido las diferentes etapas programadas para la ejecución del contrato, presentando los respectivo descargos, situación que prueba que en ningún momento se ha vulnerado el debido proceso ni el derecho de audiencia ni de defensa. (…)*

*El contratista entregó el 14 de diciembre de 2006, a través del radicado n.° 90878, la programación y financiación de los dos meses solicitado como prórroga, como consecuencia del Plan de Contingencia que se le estableció al mismo.*

*La solicitud de prórroga por dos meses fue aprobada por el comité de adiciones, el día 14 de diciembre de 2006, con el propósito de que el contratista cumpliera con el Plan de Contingencia y Mejoramiento, aprobado por la interventoría y avalado por la consultoría de apoyo.*

*Desde el día 8 de enero deberá trabajar en los frentes de demolición de pavimentos, excavación de la explanación, colocación de subbase estabilizada y construcción de filtros, actividades que no realizó a los largo de dos semanas, lo que demuestra total desidia e incumplimiento del contrato.*

*Como conclusión, el contratista no cumple en la parte técnica (recursos físicos como maquinaria y personal en obra) ni administrativa (oficina, director de obra), para ejecutar el contrato de obra citado debido a que presenta incumplimiento reiterado al programa de obra, al plan de inversiones, así como al plan de contingencia, presentando además total abandono de obra a la fecha, después de transcurridos 25 días, sigue presentando un avance de obra física ejecutada del 6.76% y un valor de la obra ejecutado acumulado de sesenta y ocho millones ochenta y cuatro mil novecientos ochenta y ocho pesos m/cte ($68.084.988), de acuerdo al informe semanal de interventoría remitido a través de oficio MNV-HMV-C-G10-013-07 del 24 de enero de 2007, para el periodo del 18 al 24 de enero de 2007.*

*Así las cosas, no obstante el plan de contingencia, producto del cual se prorrogó la ejecución de las obras por dos meses, existió un incumplimiento grave por parte del contratista respecto de las obligaciones contraídas en el pliego de condiciones y del objeto del contrato n.° 2456 de 2005, específicamente al objeto del contrato, no ejecutando en el término establecido para las actividades de “Diseño, reconstrucción y pavimentación” ocasionando con esta actitud por demás negligente, la parálisis absoluta en la ejecución del proyecto desde su inicio, situación que generó el incumplimiento grave en las obligaciones del contratista afectando la ejecución del contrato y llevando a la parálisis total de la obra por causas imputables al contratista.*

98. El 6 de marzo, el 4 y 19 de abril de 2007, los contratistas del aquí actor, encargados de realizar los diseños, solicitaron al Invías que intermediara para lograr el pago de esos trabajos (fls. 12 a 15 y 29, c. 17, 75 a 107, 15).

99. El 19 de julio de 2008, el interventor, el consultor y el Invías, sin la firma del contratista, suscribieron el acta de entrega y recibo definitivo de obras en la que se cuantificó como obras ejecutadas la suma de $70.472.400, respecto de las cuales se dijo que no cumplían las exigencias requeridas (fls. 174 a 176, c. 19).

100. El 16 de septiembre de 2008, mediante resolución n.° 4961, el Invías liquidó unilateralmente el contrato en estudio y determinó que las obras ejecutadas por valor de $70.742.400 no serían canceladas porque, según el acta de recibo, no se entregaron a satisfacción; sólo se reconocieron los $20.000.000. Por lo tanto, de los $171.063.328, entregados al contratista, quedó un saldo por ejecutar de $151.063.328. Así, la liquidación arrojó un saldo a favor del Invías por la suma de $251.772.213, de los cuales $151.063.328 corresponden al saldo por ejecutar, y los $100.772.213 restantes a la cláusula penal pecuniaria hecha efectiva a través de las resoluciones que declararon la caducidad (artículo primero de la resolución n.° 4961). En consecuencia ordenó hacer efectiva la garantía única por el pago del anticipo (artículo segundo) (fls. 206 a 209, c. 19).

101. A través de la resolución n.° 2420 del 20 de abril de 2009, el Invías dejó sin efectos el numeral primero de la resolución n. 4961 que liquidaba el contrato, en atención a que perdió competencia para el efecto por la presentación de la demanda que aquí ocupa a la Sala. En todo caso, confirmó la ocurrencia del siniestro por el correcto manejo del anticipo y aclaró que el pago debía hacerlo el contratista o la aseguradora, pero limitado a los $151.063.328 dejados de ejecutar del anticipo. La parte resolutiva quedó así (fls. 265 a 272, c. 19):

*ARTÍCULO PRIMERO: [reconoce una personería jurídica].*

*ARTÍCULO SEGUNDO: Derogar el artículo primero de la resolución n.° 04961 de 2008.*

*ARTÍCULO TERCERO: Confirmar lo dispuesto en el artículo segundo de la resolución n.° 004961 del 16 de septiembre de 2008 en el cual ordena hacer efectiva la garantía única expedida por la ASEGURADORA CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES en el amparo de anticipo en cuantía de CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO PESOS ($151.063.328) MONEDA CORRIENTE.*

*ARTÍCULO CUARTO: Modificar el artículo tercero de la resolución n.° 004961 del 16 de septiembre de 2008 quedando así: ARTÍCULO TERCERO: Ordenase requerir al contratista SIMEÓN ULISIS MOLINA RAMOS o a la Compañía de Seguros Generales CÓNDOR S.A. para la cancelación del saldo a favor del Instituto Nacional de Vías en un plazo no mayor a quince (15) días contados a partir de la ejecutoria del presenta acto administrativo, discriminada así: CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES SESENTA Y TRES MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO PESOS ($151.063.328).*

*ARTÍCULO QUINTO: Confirmar lo dispuesto en el artículo cuarto de la resolución n.° 004961 del 16 de septiembre de 2008.*

*ARTÍCULO SEXTO: Confirmar lo dispuesto en el artículo quinto de la resolución n.° 004961 del 16 de septiembre de 2008.*

102. La relación de pagos del área de contabilidad da cuenta de los pagos efectuados al contratista, así: la suma de $151.063.328 por anticipo y de $20.000.000 por los diseños (fl. 52, c. 17).

103. En el cuaderno n.° 18 se aportaron copia de los contratos n.°s 1594, 1595, 1596, 1697 y 1764, cuyo objeto es similar al aquí en estudio, pero en otros tramos de vías de la isla. Se adjuntan las actas de recibo de los estudios y diseños, salvo la del contrato n.° 1697, que debían entregarse en dos meses, de las cuales se observa como fecha de aprobación de dichos documentos el 23 de marzo de 2006, con fecha de iniciación del 24 y 25 de noviembre de 2005, mientras que el contrato n.° 1764 inició 7 de diciembre de 2005. Igualmente, de sus actas de liquidación de anticipo se observa que fueron mayores al 15% originalmente pactado.

104. Con la demanda, la parte actora aportó prueba pericial de un experto en economía que cuantificó los perjuicios causados al contratista con la caducidad del contrato (fls. 359 a 403, c. 1). Una vez se corrió traslado de esa prueba (fl. 285, c. ppal), la parte demandada la objetó por error grave (fls. 289 a 295, c. ppal). El *a quo* la declaró probada; la Sala se pronunciará sobre la objeción de resultar determinante para la decisión de fondo, en tanto la parte actora limitó su apelación al reconocimiento de algunos perjuicios con base en esa prueba. Lo propio se hará frente al alcance de las pruebas aportadas a folios 1 a 349 del cuaderno 2 para probar los perjuicios causados al contratista con la caducidad del contrato.

105. Los testigos Henry Álvaro Vergara Barreto, supervisor del contrato en estudio, Carlos Axel Sánchez Matamoros, funcionario del Invías para la época de los hechos, Eduardo Enrique Ramos Arnedo, empleado de la firma consultora, Luis Alberto Álvarez Zuluaga, empleado de la interventoría, Leonardo Diez Barrero, contratista del Invías, y Luisa Fernanda Hernández Durán, contratista del Invías, relataron lo que recordaban sobre su intervención en el contrato en estudio, versiones que, en términos generales, reflejan lo consignado en las pruebas documentales. En efecto, el primero de los mencionados refirió que el contratista no presentó los estudios y que los atrasos fueron imputables al contratista; quien sigue en orden, reiteró el dicho del anterior testigo; el señor Ramos Arnedo refirió que una vez verificó el incumplimiento del contratista frente a los diseños empezó a requerirlo para que cumpliera; el señor Álvarez Zuluaga señaló que el contratista incumplió con el personal exigido, el cual sólo cumplió tiempo después al igual que los diseños; el señor Diez Barrero destacó la falta de capacidad técnica y financiera del contratista para ejecutar la obra, lo cual, a su juicio, determinó el incumplimiento, y la última testigo reiteró los retrasos frente a la entrega de los diseños (fls. 16 a 44, c. 20).

**3.3. El caso concreto**

106. *Ab initio*, la Sala abordará la apelación de la demandada y el llamado, en tanto impone la revisión de la declaratoria de nulidad de las resoluciones que declararon la caducidad del contrato y, por consiguiente, condiciona el análisis de la apelación de la pacte actora, por cuanto se limita al incremento de los perjuicios reconocidos en primera instancia. Finalmente, se estudiará la condena en costas solicitada por la llamada en garantía.

107. Frente a la revisión de la nulidad de los actos administrativos demandados, precisa recordar que el *a quo* la consideró configurada por la ocurrencia de los vicios de falsa motivación y la violación al debido proceso. El primer cargo, en tanto, en términos generales, el contratista no incumplió el contrato y, segundo, por cuanto se debió recurrir a medidas menos drásticas para lograr el cumplimiento del contrato, tales como las multas.

107.1. Sobre la falsa motivación, el *a quo* encontró que (i) el contratista presentó los profesionales requeridos para reemplazarlas a los salientes, pero que la interventoría y la consultoría, de forma arbitraria, desatendieron las justificaciones razonables del contratista, tales como la dificultad de conseguir los perfiles exigidos, con el agravante de que la mayoría estaba comprometido en el Plan 2500 adelantado por el Gobierno Nacional; (ii) existió fuerza mayor el hecho de la renuncia de los profesionales que el contratista vinculó para la elaboración de los diseños, sin que se atendieran las explicaciones del contratistas, además de la ya expuesta, la iniciación del periodo de veda del cangrejo negro; (iii) la insuficiencia del plazo contractual, que desconoció las condiciones especiales de la isla y el hecho de originalmente se adjudicó con un plazo de 24 y después se redujo sin explicación a 12; (iv) la imposibilidad de iniciar la etapa de construcción por el periodo de veda y la recomendación de Coralina, desconocida porque inmediatamente después se declaró la caducidad; (v) la continuidad de la obra ordenada por la demandada aun cuando había declarado la caducidad, lo cual generó confianza en el contrato de que este continuaría, razón por la cual asumió compromisos financieros adicionales, y (vi) la omisión de incrementar el anticipo, como lo recomendó el interventor, así como la falta de autorización de la cesión de derechos económicos que asegura el flujo de recursos. Con argumentos similares, la parte actora fundamentó el cargo.

107.2. Sobre esos argumentos, la Sala, una vez analizadas las pruebas obrantes, tiene que, a diferencia de lo sostenido por el *a quo*, todo apunta a que los estudios y diseños no se atendieron a lo pactado.

107.3. En efecto, los diseños y estudios debían entregarse dos meses después de ordenada la iniciación (cláusula 2 y su parágrafo 2), es decir, hasta el 16 de febrero de 2006 (numeral 51 *supra*). Ahora, el contratista presentó los preliminares de esos documentos el 15 de febrero de ese año, es decir, dentro del término contractual (numeral 63 *supra*); sin embargo, no puede perderse de vista que días antes, el 10 de febrero de 2006, el interventor formuló observaciones a los profesionales que presentó el contratista en reemplazo de los salientes (numeral 61 *supra*). Esos reparos se reiteraron el 24 de febrero y el 1 de marzo siguiente, en esta última oportunidad con la advertencia expresa de que no se podían considerar los estudios y diseños elaborados por los profesionales sin el perfil exigido en los pliegos de condiciones (numerales 65 y 66 *supra*). Esto último, en razón a que la interventoría el 19 y 23 de febrero de 2006 había observado los estudios y diseños preliminares presentados por el contratista el 15 del febrero de 2006 (numeral 64 *supra*).

107.4. De lo expuesto, es posible concluir que el contratista intentó cumplir con lo pactado, pero sin la observancia de las condiciones precontractuales y contractuales. En efecto, el pliego exigió un perfil para los profesionales ofrecidos, sin que la exigencia de la interventoría en tal sentido al contratista, a diferencia de lo considerado por el *a quo*, resulte desproporcionada, injustificada o arbitraria; por el contrario, el deber legal y contractual de los interventores es velar porque el pliego de condiciones y el contrato se respete y se cumpla.

107.5. Ahora, si bien el contratista manifestó que existía dificultad para conseguir los profesionales, al rendir sus descargos frente a la no entrega de los estudio y diseños aceptó que las exigencias de la interventoría sobre el perfil del personal resultaban normales (numeral 73 *supra,* los descargos se rindieron el 23 de marzo de 2006), lo cual descarta cualquier arbitrariedad sino de la exigencia normal del cumplimiento contractual.

107.6. Igualmente, tampoco puede aceptarse el hecho de que no se consiguieran los profesionales en la isla, según dijo el *a quo* porque estaban comprometidos en el Plan 2500, en tanto ese fue el proceso de selección en el que participó el contratista y, por consiguiente, debía prever esa situación ante el eventual retiro de los profesionales.

107.7. Además, el retiro de los profesionales no fue ajeno al contratista, toda vez que según la comunicación del 31 de enero de 2006 de la firma Diseños Geotécnicos, ante la imposibilidad de lograr un acercamiento con aquél y el vencimiento inminente del plazo de la obligación, retiró las hojas de vida (numeral 59 *supra*). Resulta aún más desconcertante que el contratista, en sus descargos frente a la posible caducidad del contrato, aceptara que se enteró de esa situación por una comunicación de la interventoría (numeral 76 *supra*), cuando debía estar al frente de la ejecución contractual, pero todo apunta que no lo hizo así.

107.8. En efecto, resulta ilustrativo del comportamiento despreocupado del contratista, que ante los continuos requerimientos de la interventoría para que cumpliera con los plazos indicados en el cronograma para la elaboración de los estudios y diseños, el contratista, el 18 de enero de 2006, más de un mes después de iniciado el contrato y a menos de un mes de finalizar el plazo para la entrega de los referidos documentos, se limitara a señalar que tomó atenta nota de la recomendación y que estaba haciendo lo posible por cumplir (numeral 57 *supra*). Como se observa, no advirtió inconvenientes con la firma que suministraba los profesionales, lo cual puede ser indicativo de que no tenía contacto con ella o que los arreglos marchaban según lo acordado. La comunicación de la sociedad Diseños Geotécnicos, días después, respalda la primera tesis, no fue posible un acercamiento con el contratista.

107.9. Ese comportamiento descuidado del contratista generó que tan sólo hasta el 7 de febrero de 2006, a escasos nueve días de vencerse el término para la entrega de los estudios y diseños, presentara a la interventoría los profesionales requeridos (numeral 61 *supra*) y que el 10 de febrero siguiente, la interventoría formulara objeciones a los profesionales (numeral 61 *supra*), sin que el contratista las atendiera, sino que se apresuró a entregar los documentos preliminares con un personal que desatendió lo exigido en el pliego de condiciones.

107.10. Hasta lo aquí analizado, a diferencia de lo sostenido por el *a quo*, el contratista no fue fiel a sus obligaciones y tampoco está probado que los profesionales requeridos salieran de la obra de forma intempestiva o injustificada, por la sencilla razón de que ni siquiera alcanzaron a ser contratados o llevados a la isla. El contratista tuvo el personal a su disposición, pero todo indica que ni siquiera se contactó con la firma que se los iba a suministrar, hasta el punto que esta decidió retirar las hojas de vida ante la inminencia de la finalización del plazo. En esa medida, resulta extraño que a escasos cuatro días de iniciado el contrato, solicitara la suspensión del contrato por las dificultades para transportar el personal (numeral 51 *supra*), cuando ni siquiera lo tenía contratado o acordado. En esos términos, resulta inapropiado predicar una fuerza mayor.

107.11. Es claro que los estudios y diseños presentados el 15 de febrero de 2006 no cumplieron con las exigencias precontractuales y contractuales, tan es así que sólo hasta el 26 de mayo y el 20 de junio de 2006, el contratista remitió lo estudios y diseños finales (numeral 80 *supra*), previa aprobación de los profesionales requeridos (numeral 78 *supra*) y tan sólo el 19 de julio de 2006 las partes los consideraron terminados y entregados (numeral 81 *supra*). Es decir el cabal cumplimiento sólo se dio hasta julio, cuando el plazo original era en febrero, con el agravante de que el término contractual ya estaba vencido en más de la mitad de su totalidad. Lo anterior lleva a una conclusión, el incumplimiento de que tratan los actos administrativos atacados existió y que resultaba grave, hasta el punto que más de la mitad del plazo contractual estaba agotado, lo cual ponía en evidencia la imposibilidad de cumplir el cronograma, como finalmente ocurrió.

107.12. Tampoco puede aceptarse como justificación de ese incumplimiento, el periodo de veda, en tanto iba entre el 1 de abril hasta el 31 de julio (numeral 53 *supra*), por cuanto la iniciación de la etapa de construcción solo se autorizó el 23 de agosto de 2006 (numeral 87 *supra*), lo que evidencia que no tuvo ninguna injerencia en el contrato en estudio.

107.13. Vale señalar que en la aprobación de los estudios y diseños tampoco se avizoran demoras injustificadas (numerales 84 a 86 supra). En todo caso, el promedio de aprobación en otros contratos similares fue de dos meses, como también ocurrió aquí (numeral 103 *supra*).

107.14. Ahora, la insuficiencia del plazo tampoco quedó evidenciada, toda vez que el contratista, con todo y sus actuaciones descuidadas, alcanzó a presentar los estudios preliminares en tiempo, claro está, sin el cumplimiento de las exigencias, como se dijo, pero por razones enteramente a él imputables. Tampoco el contratista dejó evidencia en la etapa precontractual o durante la ejecución de esa situación, es decir, que el plazo pactado fuera insuficiente *per se*. Ahora, respecto de la inconsistencia de que se adjudicara con un plazo de 24 meses y que después se corrigiera por uno de 12, se explica en la medida que fue una confusión de la entidad que llevó a revocar el acto administrativo que la generó (ver numeral 47 *supra*), sin que el contratista atacara ese acto administrativo ni después para la firma del contrato manifestara su oposición a esos plazos.

107.15. Tampoco puede entenderse que el hecho de que la entidad hubiera autorizado la continuación del contrato a pesar de la declaratoria de caducidad revocó esa decisión, pues si bien en los términos del artículo 18 de la citada ley, la demandada bien hubiera podido terminar el contrato y asumir inmediatamente la obra a través del garante u otro contratista, lo cierto es que optó por esperar la ejecutoria de los actos recurridos y minimizar con el mismo contratista los efectos negativos de la caducidad; sin embargo, ese comportamiento no impactaba en la decisión de caducar y, por consiguiente, los compromisos financieros que asumiera el contratista eran parte del cumplimiento de sus obligaciones. Tampoco la prórroga del contrato debía interpretarse de esa forma, sino como la espera de la ejecutoria de la decisión que estaba suspendida y la minimización de los efectos negativos de la caducidad, que finalmente se confirmó.

107.16. Por último, precisa señalar que el incremento del anticipo fue negado por la entidad debido al avance de la obra (numeral 90 *supra*), motivación que resulta plenamente demostrada en el plenario, toda vez que a la terminación del contrato solo se alcanzaron a ejecutar $70.742.400 de los $1.007.088.850, y, además, sin recibo de satisfacción (numeral 96 *supra*). Tampoco es de recibo referir lo ocurrido en otros contratos sobre el particular, toda vez que se conoce parcialmente lo ocurrido en ellos, en tanto no se aportaron todos sus antecedentes (numeral 103 *supra*) y, además, se tratan de situaciones fácticas y jurídicas diferenciables, a pesar de sus similitudes. Las mismas razones apoyan la negativa de la entidad de aprobar la cesión de los derechos económicos del contrato. Ahora, si bien el interventor conceptuó favorablemente (numeral 89 *supra*), la entidad era la que tenía la última palabra y, como se dijo, tenía razones fundadas para no acceder a lo pedido.

107.17. Lo que evidencian las pruebas es que el contratista tuvo dificultades económicas para financiar el contrato, tal como quedó reflejado con la ejecución contractual y las reclamaciones de pago posteriores a la terminación de algunos subcontratistas (numerales 94 y 98 *supra*). En efecto, antes de iniciar la ejecución solicitó un incremento del anticipo (numeral 50), no pagó las pólizas hasta agosto de 2006, según la respectiva certificación (numeral 74), las insistencias en el incremento del anticipo (numeral 90) y la cesión de derechos económicos (numeral 91).

107.18. En conclusión, existió incumplimiento del contratista en una obligación fundamental para la suerte de la ejecución contractual, tanto así que para el 19 de julio de 2006, cuando se terminaron y entregaron los estudios y diseños, se estaban a escasos 5 meses de finalizar el plazo total, lo cual daba lugar a pensar razonablemente que una obra programada para el doble del tiempo no se iba a terminar, como en efecto ocurrió. Las justificaciones del contratista no se pueden atender por lo expuesto y, por lo tanto, bien hizo la administración al declarar la caducidad del contrato. Así, la falsa motivación que declaró el *a quo* no estaba llamada a prosperar.

108. En lo que tiene que ver con la vulneración al debido proceso, es preciso indicar que el artículo 18 de la Ley 80 de 1993 no condiciona su declaración a la imposición previa de multas. Lo cierto es que la administración adoptará, de acuerdo con las particularidades de cada contrato, las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del contrato.

108.1. Tampoco se encuentra que del texto de la resolución n.° 227 del 26 de enero de 2004, por medio de la cual se reguló el procedimiento de imposición de sanciones, causales y cuantías de las multas, exista una limitación de tal naturaleza.

108.2. En efecto, en su parte considerativa esa resolución refiere tanto a las multas como a la caducidad y su necesidad de establecer un procedimiento para su imposición (fl. 1, c. 14)[[11]](#footnote-11). Es así como su artículo primero se encarga de señalar el procedimiento para tal fin[[12]](#footnote-12), descrito en 16 numerales (fls. 1 a 3, c. 14), que fue lo que aplicó la entidad demandada para imponer la sanción atacada y que inició con los informes previos de la consultoría y la interventoría sobre el incumplimiento, los descargos del contratista, la contrarespuesta a los mismos por parte de la consultoría y la interventoría y la adopción correspondiente de la decisión; en los restantes artículos, la resolución sí se refiere a las multas y a los hechos que dan lugar a ellas cada uno de las tipologías de contratos (artículo 2 a 10, fls. 2 a 7, c. 14), pero el procedimiento se hizo para todas las sanciones legales o contractuales.

108.3. En esos términos, contrario a lo expuesto por el *a quo* y la parte actora, no existe violación al debido proceso; por el contrario, la imposición de la caducidad se dio de conformidad con el trámite establecido para el efecto y previa audiencia del contratista. En consecuencia, tampoco hay lugar a declarar probado este cargo.

109. La Sala hará suyas las conclusiones del *a quo* para negar los demás cargos por pérdida de competencia temporal y violación al derecho de igualdad. En todo caso, como ese punto no fue objeto de apelación se impone mantener incólume lo allí decidido.

110. Por lo expuesto, se impone revocar la decisión del *a quo*, frente a la nulidad de las resoluciones demandadas y, por consiguiente, de todos los perjuicios reconocidos como consecuenciales, así como las demás pretensiones de la parte actora, lo que releva a la Sala de decidir sobre la objeción, en tanto esas pruebas no son relevantes para el fondo del presente asunto.

111. Igualmente, en la forma en que quedaron negadas las pretensiones se resuelve a su vez la apelación del llamado en garantía, sobre las afirmaciones del a quo frente su cumplimiento y su papel en la ejecución del contrato vigilado.

112. En lo que respecta a la liquidación judicial del contrato, la negativa de las pretensiones de anulación tiene impacto necesario en las pretensiones indemnizatorias consecuenciales y, por lo tanto, en la liquidación efectuada por el a quo. Por lo tanto, corresponde a la Sala fijar el balance definitivo de ese contrato.

112.1. Al contratista se le entregaron $151.063.328 a título de anticipo, más $20.000.000 por concepto de pago de los estudios y diseños (fl. 52, c. 17); si bien ejecutó obras por valor de $70.472.400, las mismas no fueron recibidas a satisfacción, según lo consignado en el acta (fls. 174 a 176, c. 19). En consecuencia, no hay lugar a reconocer esa suma. Igualmente, en las resoluciones demandadas se ordenó hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria por la suma de $100.708.885.

112.2. Por lo tanto, el balance final del contrato quedará con un saldo a favor del Invías por el total del anticipo ($151.063.328) más el valor de la cláusula penal pecuniaria ($100.708.885), es decir, por la suma de $251.772.213. En estos términos se declarará liquidado el contrato en estudio.

112.3. Vale aclarar que como la resolución 2420 del 20 de abril de 2009 declaró el siniestro y ordenó el pago del saldo por anticipo al contratista o a la aseguradora ($151.063.328), esa decisión en nada riñe con lo aquí liquidado, toda vez que aquí no se hace más que confirmar que esa suma es parte del balance final del contrato.

113. No habrá lugar a condena en costas, por cuanto no se dan los supuestos de que trata el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, reformado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, toda vez que las actuaciones de las partes y de los llamamientos son el resultado normal del ejercicio del derecho de acción y contradicción. Por lo tanto, la apelación del llamado no está llamada a prosperar.

114. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**F A L L A**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia del23 de junio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO: NEGAR** parcialmente las pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO:** Tener por liquidado judicialmente el contrato de obra n.° 2456 del 28 de octubre de 2005, en los términos de la parte considerativa de esta sentencia, es decir, con un saldo a favor del Instituto Nacional de Vías, Invías, de doscientos cincuenta y un millones setecientos setenta y dos mil doscientos trece pesos ($251.772.213).

**CUARTO:** En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** la actuación al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Presidente

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ ALBERTO MONTAÑA PLATA**

 Magistrado Magistrado

1. Con la demanda y en escrito separado (fls. 1 a 20, c. 9), la parte actora solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, la cual fue desestimada por el a quo, decisión confirmada por esta Corporación (fls. 115 a 120, 132 a 144, c. 1). [↑](#footnote-ref-1)
2. La parte actora subsanó la demanda, por cuanto por un error en la impresión de la demanda no se aportaron los folios de las pretensiones (fls. 56 a 59, c. ppal). [↑](#footnote-ref-2)
3. El Invías llamó en garantía a las firmas MNV S.A. y HMV Ingenieros Ltda., en su calidad de interventora y consultora de la obra pública, respectivamente (fls. 1 a 4, 15 a 18, c. 8). El 3 de julio de 2008, el *a quo* admitió los llamamientos (fls. 172 a 178, c. ppal); mediante auto del 24 de julio de 2008, ante la imposibilidad notificar, dejó sin efectos el llamamiento de la sociedad MNV S.A. (fls. 1 a 3, c. 22), decisión que fue objeto de alzada, pero rechazada por esta Corporación (fls. 14 y 15, c. 22). [↑](#footnote-ref-3)
4. Vale advertir que si bien el recurso de apelación no fue concedido por el *a quo*, tal como lo ponen de presente los antecedentes del proceso (fls. 559, 572, 573 y 578, c. ppal 2ª instancia), lo cierto es que en esta instancia se admitió la apelación del llamado en garantía sin que se hubiera cuestionado esa decisión (fls. 583, c. ppal 2ª instancia), razón por la cualquier irregularidad quedó saneada. [↑](#footnote-ref-4)
5. El INVÍAS, en los términos del artículo 52 del Decreto 2171 de 1992, es un establecimiento público del orden nacional con personería jurídica. Dicha artículo prescribe: *“REESTRUCTURACIÓN DEL FONDO VIAL NACIONAL COMO EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS. Reestructúrase el Fondo Vial Nacional como el Instituto Nacional de Vías, establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y adscrito al Ministerio de Transporte”.* [↑](#footnote-ref-5)
6. Se tiene que dentro de la presente controversia contractual la cuantía se estimó en la suma de $5.083.899.225 (fl. 50, c. ppal), de los cuales $3.985.537.099 corresponden a lucro cesante, de lo cual se sigue que el presente asunto tiene vocación de doble instancia.

 [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25.022, M.P. Enrique Gil Botero. En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 30 de septiembre de 2014, exp. 2007-01081-00(REV), M.P. Alberto Yepes Barreiro. [↑](#footnote-ref-7)
8. Según el numeral 1.1. del pliego el objeto de esa licitación era *“CELEBRAR CONTRATOS QUE TIENE COMO OBJETO INTEGRAL EL DISEÑO, LA RECONSTRUCCIÓN, PAVIMENTACIÓN Y/O REPAVIMENTACIÓN DE 2596 KM DE VÍA, AGRUPADOS EN 100 GRUPOS DE TRAMOS INCLUIDOS EN EL PROGRAMA DE PAVIMENTACIÓN DE INFRAESTRUCTURA VIAL DE INTEGRACIÓN Y DESARROLLO”* (fl. 8, 11). [↑](#footnote-ref-8)
9. Al revisar el anexo n.° 1 en el pliego se consigna “*VER ARCHIVO ADJUNTO”* (fl. 118, c. 11); sin embargo, no se encuentra el adjunto. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ese numeral dispone: *“ARTÍCULO PRIMERO: Para la imposición de las sanciones pactadas contractualmente o establecidas en la ley, el Instituto Nacional de Vías y sus contratistas, respetarán y actuarán de conformidad con el proceso que señala a continuación: (…) 5. Con base en la información aportada por el interventor y/o el supervisor del contrato, o por el supervisor solamente, en caso de tratarse de incumplimiento del interventor, la unidad ejecutoria responsable del contrato deberá requerir al contratista de manera escrita, exponiendo las obligaciones incumplidas y las pruebas que soportan la afirmación del incumplimiento, para que en el término de cinco (5) días hábiles el contratista presente por escrito sus descargos y solicitó las pruebas que considere necesarias. Igual procedimiento debe realizarse respecto de la compañía de seguros o banco garante. Si en el término señalado el contratista y la compañía de seguros o banco garante no presentan sus descargos, precluye la oportunidad para hacerlo. Solo circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito excusarán el incumplimiento de esta obligación, la cual deberá cumplirse en el mismo término una vez superadas tales circunstancias. La fuerza mayor y el caso fortuito deberán ser probadas para excusar el incumplimiento en la presentación de los descargos”* (fls. 2 y 3, c. 14). [↑](#footnote-ref-10)
11. En la parte considerativa se consignó: *“Que se hace necesario establecer un procedimiento para la imposición de las sanciones pactadas en los contratos celebrados por el Instituto Nacional de Vías y/o consagradas en la ley, en el cual se respeten el debido proceso y se garanticen los derechos de los particulares de acuerdo con la normatividad vigente”*. [↑](#footnote-ref-11)
12. Dicho artículo enuncia: “*ARTÍCULO PRIMERO: Para la imposición de las sanciones pactadas contractualmente o establecidas en la ley, el Instituto Nacional de Vías y sus contratistas, respetarán y actuarán de conformidad con el proceso que señala a continuación: (…)”* (se destaca) *(*fl. 1, c. 14). [↑](#footnote-ref-12)