

## **CONTRATO ESTATAL- Deber de correcta ejecución del contrato estatal - Ley 80 de 1993 artículo 4.**

La Ley 80 de 1993 consagró en el artículo 4 una serie de deberes con el fin de lograr la correcta ejecución del contrato, a saber: (i) exigir del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado; (ii) adelantar revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promover las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan; y (iii) adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras. A su vez, en virtud del principio de responsabilidad, los jefes o representantes de las entidades estatales contratantes tienen a su cargo la dirección y manejo de la actividad precontractual y contractual, razón por la cual, aun en caso de existir actos de delegación, no quedan exonerados de sus deberes de control y vigilancia frente a los negocios jurídicos celebrados.

## **CONTRATO ESTATAL- Negocio jurídico- Ley 1150 de 2007- Debido proceso - Multas y sanciones**

La Ley 1150 de 2007 le dio la posibilidad a las entidades de imponer las multas y sanciones que hayan sido pactadas en el negocio jurídico, con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones en virtud de su deber de control y vigilancia sobre los contratos estatales, mediante un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso, el cual fue definido por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

## **CONTRATO ESTATAL- Correcta ejecución del objeto - Supervisor – Interventor – Entidades publicas**

De conformidad con el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda. Así mismo, establece que la supervisión consiste en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato se ejerce directamente por la entidad estatal cuando no se requieren conocimientos especializados, mientras que la interventoría

corresponde al seguimiento técnico del negocio jurídico con una persona independiente de la entidad contratante cuando ello suponga un conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad del mismo lo justifique, sin perjuicio de que atendiendo a la naturaleza del contrato principal, la entidad pueda contratar su seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable y jurídico con la interventoría.

Conforme a los artículos 82 y 84 de la Ley 1474 de 2011, la interventoría contractual implica la vigilancia y el seguimiento al cumplimiento obligacional a cargo del contratista bajo otro negocio jurídico; en consecuencia, los interventores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución de ese contrato para cumplir con su deber principal, consistente en exigir la calidad de los bienes, servicios u obras en los términos definidos en los pliegos, anexos o en las normas técnicas obligatorias, manteniendo oportunamente informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias constitutivos de incumplimiento bajo el contrato vigilado, o que pongan o puedan poner en riesgo su cumplimiento.

[...] Como se observa, aunque existe un deber de información y verificación del interventor con la entidad, a fin de que la última adopte fundada y oportunamente las medidas necesarias para garantizar las condiciones técnicas, económicas y financieras que fueron previstas en el contrato y lograr la consecución de los fines fijados con su celebración y ejecución, los interventores no sustituyen ni reemplazan a la entidad estatal en su posición contractual ni en las potestades que la ley les concede para garantizar la ejecución del contrato vigilado, y por tanto, no pueden adoptar las decisiones que en el marco de sus funciones administrativas o contractuales le correspondan. De esta manera, la contratación de una interventoría por parte de la entidad estatal, no la releva de sus deberes de control y vigilancia frente al contrato principal, menos de su competencia decisoria sobre los asuntos que atañen al desarrollo del contrato. De esta manera la interventoría no sustituye ni reemplaza a la entidad contratante en la toma de las decisiones, conservando dicha potestad a través de su propio representante legal en virtud de la relación negocial existente.

### **CONTRATO ESTATAL- Facultad - Entidad Contratante - Procedimiento Administrativo Sancionatorio - Incumplimiento del Contratista**

El artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 establece que es la entidad contratante quien tiene la facultad de declarar el incumplimiento del contratista, cuantificar los perjuicios e imponer las multas y sanciones pactadas, de manera que cuando evidencie un posible incumplimiento de las obligaciones acordadas bajo un negocio jurídico que celebró, indistintamente de cómo se obtuvo el conocimiento de la desatención de las prestaciones, es a ella a quien le corresponde dar inicio

al procedimiento administrativo sancionatorio -definido en esa misma norma- citando a audiencia a su contratista.

El inicio de un procedimiento sancionatorio contractual, corresponde a una decisión de la entidad y se origina a partir de su conocimiento del incumplimiento del negocio jurídico en que el actúa como contratante, con independencia del medio o instrumento a través del cual ello acontezca, pues ante la evidencia de hechos o circunstancias constitutivos de incumplimiento, es a ésta a quien corresponde tanto la facultad como el deber de hacer uso de los instrumentos contractuales y legales tendientes a garantizar la consecución del objeto contratado, así como de hacer efectivas las sanciones y garantías pactadas. En este sentido, el parágrafo 3 del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 establece que cuando el ordenador del gasto sea informado de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo conmine al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con éste de los perjuicios que se ocasionen.

### **VIGILANCIA Y CONTROL DE LOS CONTRATOS – Contrato Estatal – Entidad pública – Interventor - Procedimiento administrativo sancionatorio**

Así las cosas, la Sala destaca que la vigilancia y control de los contratos es un deber permanente en cabeza de la entidad pública contratante, en virtud del cual, se busca la consecución de los fines del estado y la garantía por la calidad y debida prestación de los servicios, independientemente de que se haya contratado una interventoría integral, pues con ocasión de ello la entidad estatal como directora y responsable de los contratos que suscribe no se desliga de este deber, como tampoco del consistente en adelantar las actuaciones necesarias para conminar al contratista al cumplimiento del contrato principal, incluyendo el ejercicio de sus facultades sancionatorias cuando por cualquier medio identifique o tenga conocimiento de la desatención del contenido obligacional del negocio jurídico que celebró.

Aunque no se desconoce que el informe del interventor puede constituir un insumo importante para la toma de decisiones por parte de la administración frente al contrato vigilado, es a la entidad a quien le corresponde el ejercicio de esa competencia e iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio de ser el caso, esto, en su calidad de parte en el contrato, en virtud del deber legal y permanente de supervisión y vigilancia que le compete, y porque es a ella a quien la ley le otorga esa potestad, sin perjuicio de que la interventoría tenga el

deber de mantener informada a la entidad de esos incumplimientos y de cualquier circunstancia que pueden afectar la correcta ejecución del contrato principal.



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

Expediente: 150012333000-2018-00156-02 (69997)  
Demandante: Consorcio HIDRO-INTEGRAL 2009  
Demandado: Instituto Nacional de Vías - INVÍAS  
Medio de control: Controversias contractuales  
Asunto: Sentencia de segunda instancia

**TEMAS:** *CONTRATO DE INTERVENTORÍA / DEBER DE VIGILANCIA Y CONTROL – La Entidad no se desliga del deber de vigilancia y control de los contratos que suscriba aun cuando contrate una interventoría integral.*

Surtido el trámite de ley sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación formulado por la entidad demandada contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

La entidad demandada solicita revocar el fallo de primera instancia que resolvió declarar la nulidad de los actos administrativos, mediante los cuales se declaró el incumplimiento del Contrato de Interventoría 1323 de 2009 y se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria.

**I. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

1. Corresponde a la decisión ya referida, adoptada el 21 de febrero de 2023<sup>1</sup>, en la que la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada el 7 de marzo de 2018<sup>2</sup> por el Consorcio HIDRO-INTEGRAL 2009 (el contratista, consorcio interventor, la interventoría, la parte actora o demandante) en contra del Instituto Nacional de Vías (el INVÍAS, la contratante o entidad demandada), cuyos fundamentos de hecho, de derecho y pretensiones, se describen a continuación.

**Hechos**

2. Como principales hechos y argumentos que sirvieron de sustento para la acción, la parte actora afirmó que:

---

<sup>1</sup> Cuaderno 24, folios 1-57

<sup>2</sup> Cuaderno 1, folios 2 - 81.

- (i) El 28 de agosto de 2009 el Consorcio Hidro Integral 2009, conformado por las sociedades Integral S.A. (65%) e Hidroconsulta S.A.S (35%), suscribió el Contrato de Interventoría No. 1323 de 2009 con la entidad demandada, cuyo objeto consistió en realizar la *"INTERVENTORÍA TÉCNICA, LEGAL, FINANCIERA, ADMINISTRATIVA, AMBIENTAL, PREDIAL Y SOCIAL DEL PROYECTO "ESTUDIOS Y DISEÑOS, GESTIÓN SOCIAL, PREDIAL, AMBIENTAL Y MEJORAMIENTO DEL PROYECTO TRANSVERSAL DE BOYACÁ"*. El negocio jurídico sobre el cual se realizaría la interventoría, fue el Contrato de Obra No. 780 de 2009 celebrado entre el INVÍAS y la Unión Temporal Transversal de Boyacá (UTTBo o contratista de obra) cuyo objeto fue realizar los estudios y diseños, gestión social, predial, ambiental y mejoramiento del proyecto *"Transversal de Boyacá"*.
- (ii) En las cláusulas décima segunda y décima cuarta del contrato de interventoría, las partes acordaron que en caso de incumplimiento definitivo por parte del interventor de cualquiera de las obligaciones contraídas, o de declaratoria de caducidad, el INVÍAS estaba facultado para imponer una sanción a título de cláusula penal pecuniaria por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato, siguiendo el procedimiento establecido en la Resolución No. 3662 del 13 de agosto de 2007. Así mismo, se acordó que el INVÍAS podía tomar directamente el valor de las sanciones de los saldos adeudados al interventor o de la garantía constituida.
- (iii) El consorcio interventor puso en conocimiento del INVÍAS, del supervisor del contrato de obra y del contratista de obra, los diferentes incumplimientos en los que incurrió este último, entre ellos la presencia de losas defectuosas y la existencia de fisuras en varias de ellas. A pesar de las advertencias realizadas en diferentes comunicaciones y aunque en las actas de los comités técnicos se dejó constancia de la persistencia en el incumplimiento del contratista de obra, el INVÍAS omitió iniciar los procedimientos sancionatorios correspondientes.
- (iv) Ahora bien, el INVÍAS inició en contra del interventor el procedimiento de declaratoria de incumplimiento definitivo, que dio lugar a que, a través de la Resolución 094879 del 30 de junio del 2017, se resolviera aplicar el total de la cláusula penal pactada en el contrato que correspondió a \$1.031.379.553; dicho acto fue objeto de recurso de reposición, sin embargo, la decisión fue confirmada en su integridad mediante la Resolución No. 07089 del 14 de septiembre de 2017.
- (v) En firme el acto sancionatorio, el 8 de noviembre de 2017, el INVÍAS y el consorcio suscribieron acuerdo de pago tendiente a satisfacer el valor de la multa, la cual sería cancelada en una (1) cuota inicial de \$740.396.696,45 el 15 de noviembre siguiente, y cinco (5) adicionales en los meses de enero, abril, julio y octubre de 2018, y enero de 2019, que cubrían el restante de \$290.982.836,55. Sumados los respectivos intereses de mora, el valor final pagado ascendió a \$1.048.838.503.

## Fundamentos de derecho

(vi) Los actos que declararon el incumplimiento definitivo e impusieron la cláusula penal están viciados de ilegalidad, por cuanto se sustentaron en que el consorcio interventor presuntamente omitió informar a la entidad contratante los incumplimientos del contratista de obra y solicitar la imposición de sanciones, cuando lo cierto es que sí lo hizo; aunque la interventoría requirió al contratista de obra, informó a la entidad sobre las obligaciones en mora y le recomendó iniciar las actuaciones sancionatorias pertinentes para apremiar su cumplimiento, esto último era una facultad exclusiva del INVÍAS, quien decidió no hacerlo. Además, se le sancionó por cargos distintos a los que motivaron el inicio del procedimiento sancionatorio, no se le dio cumplimiento a la resolución expedida por la entidad contratante para su desarrollo, y la pena impuesta fue desproporcionada. En esa medida, los actos fueron expedidos con falsa motivación por error de hecho, transgresión de los principios de confianza legítima y buena fe objetiva, interpretación errónea de la Ley 1474 de 2011, inaplicación de la Resolución No. 3662 de 2007 proferida por el INVÍAS, desviación de poder y desconocimiento del derecho de audiencia y defensa por vaguedad de la imputación, e incongruencia y contradicción lógica de la decisión.

## Pretensiones

3. Con fundamento en lo anterior, solicitó declarar la nulidad de las Resoluciones No. 04879 de 30 de junio y 07089 de 14 de septiembre de 2017, y a título de restablecimiento del derecho, que se ordene el reintegro de las sumas de dinero pagadas y los perjuicios causados con intereses de mora e indexación de las sumas reconocidas. Subsidiariamente, pidió declarar la nulidad parcial de los actos y reducir el monto de la pena impuesta, ordenando restituir la diferencia entre el valor ajustado y lo pagado, indexado y con intereses de mora<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> **PRIMERA.** Que se declare la nulidad de la Resolución No. 04879 del 30 de junio de 2017 y de la Resolución No. 07089 del 14 de septiembre de 2017, expedidas por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS. **SEGUNDA.** Que, a modo de restablecimiento del derecho, se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS a pagar a INTEGRAL S.A. y a HIDROCONSULTA S.A.S. (de conformidad con su participación en Consorcio Hldro-Integral 2009) la suma de MIL CUARENTA Y OCHO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TRES PESOS (\$1.048.838.503), derivado del pago de la cláusula penal Impuesta a partir de Resolución No. 04879 del 30 de junio de 2017 y de la Resolución No. 07089 del 14 de septiembre de 2017, en los términos del acuerdo de pago celebrado el 8 de noviembre de 2017. **TERCERA.** Que, a modo de restablecimiento del derecho, se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS a pagar a INTEGRAL S.A. y a HIDROCONSULTA S.A.S. (de conformidad con su participación en Consorcio Hldro-Integral 2009) los daños y/o perjuicios causados por la Imposición de la sanción. **CUARTA.** Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS a la actualización del dinero en el tiempo hasta el momento en que se efectúe el pago. **QUINTA.** Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS al pago de los intereses legales moratorios desde la fecha en que se realizaron los pagos hasta el momento en que se haga la restitución efectiva de los recursos. **SEXTA.** Que se condene en costas y en agencias en derecho a la entidad demandada. **PRETENSIONES SUBSIDIARIAS. PRIMERA.** Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 04879 del 30 de junio de 2017 y de la Resolución No. 07089 del 14 de septiembre de 2017, expedidas por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS, en los términos del inciso tercero del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011. **SEGUNDA.** Que se valore por el juez la entidad del incumplimiento del Contrato No. 1323 de 2009 por parte del CONSORCIO HIDRO - INTEGRAL 2009, conformado por INTEGRAL S.A. e HIDROCONSULTA S.A.S., y se justiprecie el valor de la cláusula penal pactada en dicho Contrato. **TERCERA.** Que se dicte un acto administrativo de reemplazo, en los términos del inciso tercero del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, en el que se declare el valor de la cláusula penal proporcional al incumplimiento valorado por el Tribunal. **CUARTA.** Que, a modo de restablecimiento del derecho, se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS a pagar

## Contestación de la demanda

4. El INVÍAS contestó la demanda<sup>4</sup> oponiéndose a las pretensiones, al considerar que si bien la Interventoría no tenía la función de declarar el incumplimiento, imponer multas o hacer efectiva la cláusula penal, dentro de sus obligaciones sí estaba solicitar el inicio de los procedimientos administrativos sancionatorios mediante un informe que debía contener los hechos que motivaban la actuación, las posibles normas o cláusulas violadas y las consecuencias que podían derivarse para el contratista en desarrollo de la obligación que fue desconocida; a pesar de ello, pasaron más de cuatro (4) años desde que la interventoría conoció sobre los errores constructivos en las losas de concreto hidráulico bajo el contrato de obra, sin que hubiera solicitado al INVÍAS iniciar un proceso sancionatorio por tal motivo. Así mismo, la pena fue proporcional a las omisiones del contratista interventor, toda vez que éstas conllevaron a que el contrato de obra no se cumpliera.

5. En virtud de lo anterior, adujo que las pretensiones de nulidad no tenían vocación de prosperidad, presentando como excepciones las que denominó: <sup>(i)</sup> inexistencia de fundamentos fácticos y jurídicos que desvirtúen la presunción de la legalidad de los actos administrativos demandados; <sup>(ii)</sup> ausencia de requisitos para invocar la acción; <sup>(iii)</sup> adecuada tasación del perjuicio; y <sup>(vi)</sup> buena fe.

## Alegatos en primera instancia

6. Surtida la etapa probatoria<sup>5</sup>, la sociedad demandante<sup>6</sup> y la entidad demandada<sup>7</sup> reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y su contestación.

7. El Ministerio Público guardó silencio.

---

a INTEGRAL S.A. y a HIDROCONSULTA S.A.S. (de conformidad con su participación en Consorcio Hidro-Integral 2009) la diferencia entre las sumas de dinero pagadas por INTEGRAL S.A. e HIDROCONSULTA S.A.S. a la fecha de proferir Sentencia y el justiprecio de la cláusula penal establecida por el Tribunal. **QUINTA.** Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – invías a la actualización del dinero en el tiempo hasta el momento en que se efectúe el pago. **SEXTA.** Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS al pago de los Intereses legales moratorios desde la fecha en que se realizaron los pagos hasta el momento en que se haga la restitución efectiva de los recursos. **SÉPTIMA.** Que se condene en costas y en agencias en derecho a la entidad demandada”.

<sup>4</sup> Cuaderno 2, Folio 267 del archivo “7\_ED\_15001233300020180015\_Indice\_58”, obrante en el EXPEDIENTE DIGITAL.

<sup>5</sup> Se decretaron como medios de prueba (a) las documentales aportadas por las partes; (b) exhortos y oficios al INVÍAS solicitados por la parte actora, (c) exhibición de documentos solicitados por la parte actora; (e) Declaración de parte del ingeniero Argelino José Duran Ariza, quien se desempeñó como representante legal del consorcio HIDROINTEGRAL, (f) las documentales aportadas, (g) el testimonio del Ingeniero GIACOMO Santiago Leopoldo Marcenaro Jiménez director de interventoría del Consorcio Hidro integral 2009. En las audiencias realizadas entre el 16 de enero de 2019 al 23 de mayo de 2019, se decretaron y practicaron las pruebas.

<sup>6</sup> El Consorcio demandante presentó sus alegatos el 06 de junio obrantes a folios 630 a 685 del archivo 8\_ED\_15001233300020180015\_Indice\_58”

<sup>7</sup> El INVÍAS presentó sus alegatos el 07 de junio obrantes a folios 686 a 692 del archivo 8\_ED\_15001233300020180015\_Indice\_58”.



## **Fundamentos de la sentencia de primera instancia**

8. El Tribunal desestimó los cargos relacionados con el debido proceso, incongruencia del acto, desviación de poder e infracción del artículo 1º de la Resolución 3662 de 2007<sup>8</sup>, pero accedió a la pretensión de nulidad de los actos acusados por falsa de motivación. Para esta última determinación, indicó lo siguiente:

(i) Se demostró que, durante la ejecución contractual, el interventor adelantó diferentes actuaciones encaminadas a informar al INVÍAS y al supervisor del contrato de obra, el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la UTTB como constructor, solicitando desde el 13 de septiembre del 2009 y hasta el 1 de octubre de 2015, acciones tanto al contratista de obra como a la entidad para que se diera solución a la problemática. Asimismo, la interventoría puso de presente en los diferentes comités técnicos los inconvenientes relacionados con la presencia de fisuras de losas, los compromisos manifestados por parte del contratista para solucionar la problemática y proceder a su reparación, así como respecto del incumplimiento de estos últimos. En virtud de lo anterior, concluyó el despacho judicial que el interventor cumplió sus obligaciones. Además precisó que las motivaciones fácticas y jurídicas expuestas en los actos demandados no eran suficientes para declarar el incumplimiento definitivo, toda vez que el contratista interventor no omitió informar los incumplimientos de la UTTB, ni se abstuvo de solicitar a la entidad proceder en consecuencia ejerciendo sus facultades contractuales y legales.

(ii) La entidad demandada dejó en manos del interventor la completa vigilancia y control de la ejecución contractual, alegando su propia culpa en beneficio propio, contraviniendo los principios de lealtad y buena fe, así como su deber de mitigar el daño en la ejecución del negocio jurídico, tanto el INVÍAS como el supervisor del contrato de obra fueron informados de los incumplimientos del contratista, y conociendo la situación, contaban con habilitación legal para ejercer la potestad sancionatoria, aun cuando la interventoría no lo hubiere solicitado explícitamente.

(iii) No es cierto que la única vía apta para iniciar un procedimiento sancionatorio en contra del contratista incumplido sea a través del informe presentado por el interventor, también puede serlo en virtud del informe que rinda su supervisor, sin que además sean las únicas opciones, pues la Ley 1474 de 2011 establece que se citará al presunto incumplido cuando la entidad evidencie un posible incumplimiento, sin que restrinja el conocimiento de tal circunstancia a la presentación de informes de supervisión e interventoría bajo unas particulares formalidades.

(iv) Correspondía al INVÍAS mediante los actos acusados, calificar el incumplimiento a título de dolo o culpa, toda vez que se trataba del ejercicio de una potestad sancionatoria reglada, aspecto que se echó de menos en el contenido de la citación y en los actos demandados.

---

<sup>8</sup> Mediante la cual el INVÍAS instituyó el procedimiento para la imposición de sanciones a contratistas incumplidos.

(v) En cualquier caso, la interventoría no incurrió en la omisión por la cual fue sancionado, esto es, no haber solicitado imponer penas a la UTTB por no solucionar los daños y fallas de las losas construidas, pese a que desde el momento en que conoció las averías no solicitó el inicio de procedimiento sancionatorio por esa precisa razón, siempre informó de dicha situación al supervisor del contrato de obra y a la entidad contratante y advirtió que la falta de entrega de documentos, circunstancia por la que sí solicitó la apertura de ese procedimiento, imposibilitaba la ejecución de las obras necesarias para corregir los defectos.

(vi) Aun de haberse acreditado el incumplimiento atribuido al interventor, lo cual no aconteció, no había lugar a imponer o hacer efectivo el total de la cláusula penal dado el porcentaje de incumplimiento de cara a la totalidad de las obligaciones asumidas bajo el negocio jurídico.

9. En consecuencia, el Tribunal *a quo* decidió declarar la nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento condenó a la entidad demandada a reintegrar actualizado al consorcio demandante lo desembolsado por éste en virtud del acuerdo de pago celebrado el 8 de noviembre de 2017, junto con los intereses de mora<sup>9</sup>. Así mismo, condenó a la entidad demandada al pago de las costas del proceso.

## II. EL RECURSO DE APELACIÓN

10. La anterior decisión fue apelada por la entidad demandada<sup>10</sup>, quien afirmó que el Tribunal *a quo* incurrió en error fáctico y probatorio, en tanto dan cuenta que el consorcio interventor sí incumplió sus obligaciones contractuales. Sobre el particular indicó:

(i) El interventor tuvo conocimiento desde el 24 noviembre de 2010 que las losas estaban fisuradas, y solo hasta la finalización del contrato solicitó el inicio del procedimiento sancionatorio del contratista de obra por ese hecho. El interventor debía solicitar el inicio de un procedimiento sancionatorio concretamente respecto del incumplimiento relacionado con la reparación de las losas; pese a que sí solicitó el inicio de un proceso sancionatorio, únicamente con ocasión de la falta de entrega de documentos, y posteriormente, señaló que varios de ellos se encontraban superados o que algunos no eran determinantes para la reparación porque no definían procedimientos y métodos constructivos, los que fueron definidos al inicio

<sup>9</sup> **PRIMERO.** - DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones No. 04879 de 30 de junio y 07089 de 14 de septiembre de 2017, proferidas por el Instituto Nacional de Vías - Invías, según lo expuesto. **SEGUNDO.** - A título de restablecimiento del derecho, CONDENAR al Instituto Nacional de Vías - Invías, a reintegrar al Consorcio Hidro Integral 2009, las sumas efectivamente pagadas en virtud del acuerdo de pago suscrito el 8 de noviembre de 2017, según lo expuesto. El pago de las anteriores sumas deberá ser actualizado conforme a la fórmula fijada por el Consejo de Estado y en los términos expuestos en precedencia. **CUARTO.** - (SIC) Sobre las anteriores sumas actualizadas, se reconocerán intereses remuneratorios civiles -a la tasa equivalente al interés legal civil (6%)-, desde la fecha en que se hicieron los desembolsos de los pagos pactados en el acuerdo, hasta la ejecutoria de la presente providencia. El cálculo se hará individualmente por cada pago efectivamente acreditado. En adelante se pagarán los intereses establecidos en el artículo 195 del CPACA. **QUINTO.** - NEGAR las demás pretensiones de la demanda. **SEXTO.** - CONDENAR en costas -gastos y agencias en derecho- al Instituto Nacional de Vías - Invías y a favor del Consorcio Hidro Integral 2009. Liquidense por Secretaría, según lo expuesto. **SÉPTIMO.** - DAR cumplimiento a la presente providencia en de los términos establecidos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA. **OCTAVO.** - Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

<sup>10</sup> Archivo 30\_MemorialWeb\_Recurso folios 1-10

del contrato cuando se adelantó el tramo de prueba siguiendo las Especificaciones Generales de Construcción; este aspecto se evidenció cuando la interventoría manifestó al INVÍAS que de mantener el ritmo de ejecución, se consideraba la posibilidad de que la totalidad de las estructuras se terminaran antes de finalizar el plazo.

(ii) Si bien la Interventoría no tenía la función de declarar el incumplimiento, imponer la multa o hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, por ser esto una competencia de la entidad, el procedimiento administrativo sancionatorio ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista de obra sólo podía iniciar conforme a las pruebas que allegara la interventoría, quien de acuerdo con su función y experiencia, era el sujeto contractual que contaba con los elementos de juicio para rendir el informe y solicitar el inicio de esa actuación.

(iii) De igual manera, afirmó el apelante que, no existió una división en las funciones para la vigilancia del contrato de obra entre la supervisión y la interventoría, ya que éstas fueron contratadas en su totalidad con la última, por lo que solo a ella le asistía el deber y la obligación de rendir el informe para adelantar los procesos sancionatorios, como así lo hizo por otras causales y finalmente en forma tardía por la omisión de reparar las losas fisuradas.

(iv) No es acertado el argumento del *a quo* al sostener que de acuerdo con el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, la citación que se remita al contratista incumplido además de exponer los hechos que motivan el inicio del procedimiento sancionatorio deba incluir la valoración de la conducta dolosa o culposa, y la entidad dio curso al proceso sancionatorio en los términos fijados en la ley garantizando el derecho de defensa y contradicción del consorcio interventor.

11. Mediante auto del 16 de mayo de 2023 el Tribunal concedió el recurso de apelación y a través de auto del 30 de junio del mismo año se admitió. El 4 de julio de 2023 se notificó personalmente al Ministerio<sup>11</sup> Público, quien solicitó (18 de julio de 2023) confirmar la sentencia recurrida, por considerar que se encuentra debidamente probado el actuar diligente del interventor.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **Problema jurídico**

12. Conforme a los motivos de disenso expresados en el recurso de apelación, corresponde a la Sala establecer si el Tribunal *a quo* incurrió en error en la apreciación de los hechos y las pruebas, desconociendo que se encuentra demostrado que el consorcio interventor sí incumplió sus obligaciones contractuales, y, por ende, resultaba procedente imponer y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria.

---

<sup>11</sup> Visible en el documento denominado "8MemorialWebCHM\_Concepto 076-2023" archivo 00010 del índice de SAMAI.

## **El deber de control y vigilancia del negocio jurídico por parte de la entidad contratante, sus facultades en materia sancionatoria y las obligaciones de la interventoría**

13. La Ley 80 de 1993 consagró en el artículo 4 una serie de deberes con el fin de lograr la correcta ejecución del contrato, a saber: <sup>(i)</sup> exigir del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado; <sup>(ii)</sup> adelantar revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promover las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan; y <sup>(iii)</sup> adoptar las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras.

14. A su vez, en virtud del principio de responsabilidad<sup>12</sup>, los jefes o representantes de las entidades estatales contratantes tienen a su cargo la dirección y manejo de la actividad precontractual y contractual, razón por la cual, aun en caso de existir actos de delegación, no quedan exonerados de sus deberes de control y vigilancia frente a los negocios jurídicos celebrados<sup>13</sup>.

15. En línea con lo anterior, la Ley 1150 de 2007 le dio la posibilidad a las entidades de imponer las multas y sanciones que hayan sido pactadas en el negocio jurídico, con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones en virtud de su deber de control y vigilancia sobre los contratos estatales, mediante un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso, el cual fue definido por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

16. De conformidad con el artículo 83 de la Ley 1473 de 2011, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda. Así mismo, establece que la supervisión consiste en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato se ejerce directamente por la entidad estatal cuando no se requieren conocimientos especializados, mientras que la interventoría corresponde al seguimiento técnico del negocio jurídico con una persona independiente de la entidad contratante cuando ello suponga un conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad del mismo lo justifique, sin perjuicio de que atendiendo a la naturaleza del contrato principal, la entidad pueda contratar su seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable y jurídico con la interventoría.

17. Conforme a los artículos 82 y 84 de la Ley 1474 de 2011, la interventoría contractual implica la vigilancia y el seguimiento al cumplimiento obligacional a cargo del contratista bajo otro negocio jurídico; en consecuencia, los interventores

---

<sup>12</sup> Artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

<sup>13</sup> Artículo 12 de la Ley 80 de 1993.

están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución de ese contrato para cumplir con su deber principal, consistente en exigir la calidad de los bienes, servicios u obras en los términos definidos en los pliegos, anexos o en las normas técnicas obligatorias, manteniendo oportunamente informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias constitutivos de incumplimiento bajo el contrato vigilado, o que pongan o puedan poner en riesgo su cumplimiento<sup>14</sup>.

18. Se destaca que este deber de información a cargo de la interventoría es de suma importancia, en tanto le corresponde alertar a la entidad sobre cualquier inconsistencia en el desarrollo del contrato vigilado con el objetivo de asegurar el cumplimiento de su objeto y de los fines de la contratación estatal, y en esa medida, el interventor es civil, fiscal, penal y disciplinariamente responsable por los hechos u omisiones que le sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales haya ejercido o ejerza funciones de interventoría<sup>15</sup>.

19. Luego, en la cláusula séptima del contrato de interventoría 1123 de 2009, se estipularon las obligaciones generales y específicas del interventor, estas últimas, se clasificaron en funciones administrativas, técnicas, ambientales, sociales y de gestión predial, todas ellas dirigidas a ejercer un control completo y especializado del contrato de obra, vigilando el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista y del objeto contratado, manteniendo oportunamente informada a la entidad contratante.

20. Como se observa, aunque existe un deber de información y verificación del interventor con la entidad, a fin de que la última adopte fundada y oportunamente las medidas necesarias para garantizar las condiciones técnicas, económicas y financieras que fueron previstas en el contrato y lograr la consecución de los fines fijados con su celebración y ejecución, los interventores no sustituyen ni reemplazan a la entidad estatal en su posición contractual ni en las potestades que la ley les concede para garantizar la ejecución del contrato vigilado, y por tanto, no pueden adoptar las decisiones que en el marco de sus funciones administrativas o contractuales le correspondan. De esta manera, la contratación de una interventoría por parte de la entidad estatal, no la releva de sus deberes de control y vigilancia frente al contrato principal, menos de su competencia decisoria sobre los asuntos que atañen al desarrollo del contrato. De esta manera la interventoría no sustituye ni reemplaza a la entidad contratante en la toma de las decisiones, conservando dicha potestad a través de su propio representante legal en virtud de la relación comercial existente<sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup> Sin perjuicio del deber de informar aquellos hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles.

<sup>15</sup> Artículo 82 de la Ley 1474 de 2011.

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO, Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25-000-23-26-000-1996-13019-01(27426).

21. Es por esto que las funciones de la interventoría no implican una obligación de resultado, sino de medio, pues no se puede atribuir al interventor una conducta que asegure el resultado esperado, esto es, el cumplimiento total y oportuno del contrato principal, toda vez que para ello deben concurrir situaciones o factores que no dependen exclusivamente de la gestión o actuar del interventor.
22. El artículo 86 de la Ley 1471 de 2011 establece que es la entidad contratante quien tiene la facultad de declarar el incumplimiento del contratista, cuantificar los perjuicios e imponer las multas y sanciones pactadas, de manera que cuando evidencie un posible incumplimiento de las obligaciones acordadas bajo un negocio jurídico que celebró, indistintamente de cómo se obtuvo el conocimiento de la desatención de las prestaciones, es a ella a quien le corresponde dar inicio al procedimiento administrativo sancionatorio -definido en esa misma norma- citando a audiencia a su contratista.
23. El inicio de un procedimiento sancionatorio contractual, corresponde a una decisión de la entidad y se origina a partir de su conocimiento del incumplimiento del negocio jurídico en que el actúa como contratante, con independencia del medio o instrumento a través del cual ello acontezca, pues ante la evidencia de hechos o circunstancias constitutivos de incumplimiento, es a ésta a quien corresponde tanto la facultad como el deber de hacer uso de los instrumentos contractuales y legales tendientes a garantizar la consecución del objeto contratado, así como de hacer efectivas las sanciones y garantías pactadas. En este sentido, el parágrafo 3 del artículo 84 de la Ley 1474 de 2011 establece que cuando el ordenador del gasto sea informado de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo comine al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con éste de los perjuicios que se ocasionen.
24. En virtud de lo anterior, la dirección, control y vigilancia corresponde primigeniamente al jefe de la entidad contratante o a quien éste delegue dicha responsabilidad, así como la facultad sancionatoria, de manera que los interventores no reemplazan a la entidad en las decisiones relacionadas con el contrato, ni definen sancionar o no al contratista, como tampoco tienen la facultad de declarar el incumplimiento; es la entidad pública contratante, a partir de los hechos conocidos y de las pruebas practicadas en el marco del proceso sancionatorio y su valoración, quien determina la responsabilidad del contratista. Aunque el informe de interventoría puede ser el origen del conocimiento del incumplimiento por parte de la entidad dado su carácter técnico e ilustrativo sobre la realidad del contrato y atendiendo a las funciones de verificación a cargo del interventor, su informe no puede calificarse como requisito ineludible para declarar la responsabilidad o no del contratista, toda vez que la ley no impone una tarifa probatoria a la entidad para efectos de determinar el incumplimiento del contrato, y por otra parte, porque aun existiendo ese documento, la entidad en virtud de la garantía del debido proceso y de presunción de inocencia debe verificar su grado de certeza y confrontarlo las demás pruebas allegadas al procedimiento sancionatorio.

25. Así las cosas, la Sala destaca que la vigilancia y control de los contratos es un deber permanente en cabeza de la entidad pública contratante, en virtud del cual, se busca la consecución de los fines del estado y la garantía por la calidad y debida prestación de los servicios, independientemente de que se haya contratado una interventoría integral, pues con ocasión de ello la entidad estatal como directora y responsable de los contratos que suscribe no se desliga de este deber, como tampoco del consistente en adelantar las actuaciones necesarias para conminar al contratista al cumplimiento del contrato principal, incluyendo el ejercicio de sus facultades sancionatorias cuando por cualquier medio identifique o tenga conocimiento de la desatención del contenido obligacional del negocio jurídico que celebró.

26. Aunque no se desconoce que el informe del interventor puede constituir un insumo importante para la toma de decisiones por parte de la administración frente al contrato vigilado, es a la entidad a quien le corresponde el ejercicio de esa competencia e iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio de ser el caso, esto, en su calidad de parte en el contrato, en virtud del deber legal y permanente de supervisión y vigilancia que le compete, y porque es a ella a quien la ley le otorga esa potestad, sin perjuicio de que la interventoría tenga el deber de mantener informada a la entidad de esos incumplimientos y de cualquier circunstancia que pueden afectar la correcta ejecución del contrato principal.

### **Caso concreto**

27. El reproche de la demandada en el recurso de apelación se centra principalmente en que hubo un error en la apreciación de los hechos y de las pruebas por parte del Tribunal, estando acreditado que el consorcio demandante incumplió gravemente el contrato de interventoría, por cuanto: <sup>(i)</sup> no informó sobre los incumplimientos del contratista de obra en relación con la reparación de las losas fisuradas, ni solicitó el inicio del procedimiento sancionatorio en relación con este asunto; <sup>(ii)</sup> solo solicitó el inicio de procesos sancionatorios por la falta de entrega de información o documentos, lo que después fue subsanado; y <sup>(iii)</sup> sólo hasta el final del contrato solicitó el inicio de un proceso sancionatorio por la no reparación de las losas, lo cual llevó a que la entidad no pudiera apremiar al contratista de obra y el contrato celebrado con éste no se cumpliera.

28. La Sala anticipa que confirmará la decisión adoptada en primera instancia por cuanto revisado el material probatorio obrante en el proceso, con especial énfasis en las piezas aducidas por la actora en el recurso de apelación, coincide con las conclusiones del Tribunal relativas al cumplimiento de las obligaciones por parte del interventor. Sobre el particular, la Sala encuentra acreditado en el expediente lo siguiente:

<sup>(i)</sup> El contrato de interventoría 1323 de 2009, tuvo por objeto la interventoría técnica, legal, financiera, administrativa, ambiental, predial y social por parte del consorcio demandante, del contrato de obra 780 de 2009 suscrito entre el INVÍAS y

la Unión Temporal Transversal de Boyacá (UTTB), con un plazo de 49 meses contados a partir de la fecha de orden de inicio impartida por la subdirección de la red nacional de carreteras del INVÍAS, lo cual sucedió el 7 de septiembre de 2009. Las partes suscribieron diez (10) modificaciones prorrogando el plazo y adicionando el valor del contrato, por lo que el primero vencía el 30 de octubre de 2015, mientras que el valor final correspondió a la suma de \$10.313.795.330.

(ii) Desde el 24 de noviembre de 2010, esto es, aproximadamente un año después de iniciada la ejecución del contrato de obra, el interventor formalizó un requerimiento al contratista constructor mediante la comunicación No. 745-001-09.UTT<sup>17</sup> para que presentara alternativas y una programación con el fin de solucionar la problemática advertida en algunas losas que estaban defectuosas o fisuradas, para que una vez aprobada por la interventoría la solución correspondiente, procediera con las reparaciones. La interventoría indicó que se abstendría de recibir esas losas hasta que las mismas cumplieran con los parámetros de aceptación de las normas INVÍAS.

(iii) Posteriormente, mediante oficios 886-001-09.UTT y 967-001-09.UTT del 15 de marzo y 11 de mayo de 2011, la interventoría requirió nuevamente a la UTTB para que allegara concepto técnico y propuesta para la reparación de las losas fisuradas, so pena de imposición de sanción. Esta solicitud fue reiterada en los comités técnicos de obra realizados el 12 de mayo, 16 de junio, 23 de junio, 28 de julio y 24 de noviembre de 2011 (actas 92A, 96A, 95B, 98 y 114) en donde, con la participación del supervisor del contrato de obra designado por la entidad, la interventoría exigió programar la reparación de las losas fisuradas.

(iv) Con ocasión de los diversos requerimientos efectuados, reiterados en comité técnico N° 124 del 12 abril de 2012 y mediante comunicación 1643-001-09.UTT del 5 de junio del mismo año, el contratista de obra se comprometió a que en septiembre de 2012 iniciaría con la reparación de las losas previa entrega de las alternativas y programación correspondiente, cosa que no ocurrió como puede deducirse de las nuevas solicitudes presentadas en los comités técnicos N° 143 del 28 de septiembre de 2012<sup>18</sup>, N°144 del 11 de octubre de 2012<sup>19</sup> y 145 del 18 de octubre de 2012<sup>20</sup>. En comité técnico N° 148 del 18 de noviembre de ese año la interventoría constató que, de las 8.000 losas construidas, 400 presentaban fisuras, sin que la UTTB hubiese procedido con la entrega de la información necesaria para proceder con su reparación, incumplimiento que justificaba la imposición de una multa.

(v) Mediante oficio 1560-001-09.UTT del 22 de enero de 2013, la interventoría solicitó a la UTTB para que presentara, a más tardar el 28 de enero de ese año, el plan de contingencia y cronograma de reparación de las losas de todo el proyecto; esta solicitud se reiteró en los comités técnicos 157, 158, 159 y 160 del 6, 21 y 27 de febrero y 6 de marzo de 2013.

---

<sup>17</sup> Cuaderno 22, folio 1.

<sup>18</sup> Cuaderno 22 folio 83.

<sup>19</sup> Cuaderno 22 folio 90.

<sup>20</sup> Cuaderno 22 folio 95.



(vi) En oficio 1601-001-09.INV del 16 de abril ese año la interventoría solicitó a la entidad contratante imponer sanción a la UTTB por no hacer entrega del plan de contingencia y cronograma de reparaciones como fue solicitado.

(vii) Según consta en el acta del comité técnico 169 del 3 de mayo de 2013, la interventoría manifestó su preocupación por el incremento del número de losas fisuradas, por lo que se procedió a realizar un inventario de aquellas<sup>21</sup>. Mediante oficio 1620-001-09.UTT del 6 de mayo requirió nuevamente al contratista, indicando que el contrato vencía en septiembre de 2013 sin observarse reparación de losas, por lo que solicitó programar de manera inmediata una visita con su especialista en pavimentos, presentar las propuestas de solución y programar los arreglos para lograr su culminación al menos un mes antes de la terminación del contrato, so pena de solicitud de imposición de multa. Lo anterior fue reiterado en comunicación 1667-001-09.UTT del 9 de julio de 2013.

(viii) Con oficio UTTB-133-13 del 12 de julio de 2013, el contratista de obra hizo entrega a la interventoría del informe de consultoría sobre diagnóstico y tipologías de las fallas en las losas, necesario para proceder con su intervención y reparación. En comité técnico 188 del 31 de julio de 2013, el contratista se comprometió a iniciar con las reparaciones el 23 de agosto de 2013. Posteriormente, en comités técnicos 194, 195 y 197 realizados en septiembre de ese mismo año, la interventoría solicitó a la UTTB allegar la programación o plan de reparación, y en comité 201 del 8 de octubre siguiente, consignó que el contratista de obra inició las reparaciones, pero no en la cantidad esperada y sin que hubiese entregado la totalidad de la programación ni la metodología a implementar. En los comités 201, 204, 209, 210 y 211 de noviembre y diciembre de 2013, la interventoría solicitó a la UTTB agilizar las reparaciones e insistió en la necesidad de que hiciera entrega de la metodología y de la totalidad del cronograma de los arreglos.

(ix) En comités técnicos 213, 214, 215, 216 y 217, realizados en enero y febrero de 2014, la interventoría solicitó al contratista de obra continuar con los trabajos de reparación de las losas, pero insistió en que no se había entregado de manera completa el plan de reparación, la metodología y la programación. En los comités 218 y 220 de marzo de 2014 la interventoría solicitó a la UTTB un registro fotográfico de la reparación de losas, reiterando su incumplimiento en la entrega de la programación. Posteriormente, en los comités 224 y 225 de abril del mismo año, la interventoría anunció que solicitaría la imposición de multa al contratista por los retrasos en las reparaciones y la entrega de la programación.

(x) En los comités técnicos realizados entre mayo y octubre de 2014<sup>22</sup> la interventoría advirtió avances en la reparación de las losas, aunque no con los rendimientos esperados, e insistió en la entrega de una programación por parte de la UTTB con el fin de hacer el seguimiento respectivo y asegurar que las intervenciones se harían en su totalidad antes de finalizar el plazo contractual.

<sup>21</sup> También consta en la comunicación 1852-001-09.UTT del 18 de febrero de 2014.

<sup>22</sup> Números 231, 232, 233, 235, 237, 239 a 243, 245, 247 y 249.

(xi) Mediante oficio 2067-001-09.INV del 19 de noviembre de 2014, el interventor advirtió nuevamente a la contratante sobre el incumplimiento de la UTTB en la entrega de la documentación solicitada para reparación de losas, por lo que sometió *“a consideración del INVIAS el inicio del proceso para imposición de multa (...) por no presentar oportunamente los documentos, informes y demás requerimientos solicitados por la interventoría o por el Instituto Nacional de Vías para la debida ejecución”*, tasando la sanción en \$1.529.940.569.

(xii) En las actas de comité 252 y 264 de noviembre de 2014, se consignó nuevamente la solicitud de la interventoría para que la UTTB hiciera entrega de la programación de los arreglos, frente a lo cual, el contratista de obra se comprometió a su entrega para el 1º de diciembre de 2014. Con oficio UTTB-338-14 del 1º de diciembre de 2014, la UTTB hizo entrega a la interventoría de la programación para la reparación de la totalidad de las losas, lo cual se realizaría durante diciembre de 2014. Mediante oficio 2147-001-009.UTT del 12 de diciembre siguiente la interventoría aprobó parcialmente los procedimientos propuestos para la reparación.

(xiii) En el acta de comité técnico No. 263 del 16 de febrero de 2015<sup>23</sup> se informó al contratista que se procedería a realizar el descuento del valor de las losas fracturadas en las actas de obra faltantes y aunque en su momento fueron incluidas en actas de recibo parcial, estas resultaron afectadas durante la ejecución<sup>24</sup>, no obstante, el Subdirector de la Red Nacional de Carreteras en el marco de una reunión celebrada el 5 de junio de 2015, dio instrucciones a la Interventoría para que se tramitaran las actas de obra sin hacer descuento alguno<sup>25</sup>.

(xiv) Mediante oficio 2208-001-09.UTT del 17 de febrero de 2015, la interventoría informó a la UTTB que, ante la suspensión de las actividades de reparación de las losas, procedería a descontar de las actas el valor de las losas afectadas y que, en concepto de la interventoría, debían ser demolidas y reconstruidas.

(xv) Con el oficio 2465-001-009.INV del 14 de marzo de 2015, la interventoría relacionó al INVIAS los incumplimientos de la UTTB en cuanto a la no reparación y/o demolición y reemplazo de losas fisuradas, pese a los requerimientos efectuados y puestos en conocimiento de la entidad desde noviembre de 2010. Relacionó las comunicaciones escritas, actas de comité y hechos que fundaron el presunto incumplimiento.

(xvi) Mediante oficio 2267-001-09.UTT del 8 de abril de 2015, la interventoría indicó a la UTTB que las obras pendientes de ejecutar presentaban un estado de *“parálisis casi total”*, por lo que le solicitó adoptar las medidas correspondientes y advirtió que si para el 13 de abril siguiente no había presencia de frentes de trabajo, equipos y programación para la terminación de obras, incluidos los trabajos de

---

<sup>23</sup> Cuaderno 7, folio 621-624.

<sup>24</sup> Cuaderno 9, folio 28 a 31.

<sup>25</sup> Comunicación 2310-001-09.UTT del 09 de junio de 2015 obrante en el cuaderno 11 folio 557.

reparación y/o reemplazo de las losas fisuradas, solicitaría nuevamente al INVÍAS el inicio de un procedimiento sancionatorio, lo cual fue reiterado posteriormente en oficio 2271-001-09-UTT del 22 de abril de 2015, otorgando plazo para la reactivación de labores hasta el 27 del mismo mes y año.

(xvii) El 4 de mayo de 2015, con el oficio 2281-001-09.INV, la interventoría solicitó al INVÍAS el inicio de un procedimiento sancionatorio en contra de la UTTB, por no acatar el plazo acordado y las ordenes de interventoría para la ejecución de las obras.

(xviii) En oficio 2352-001-09.INV del 10 de junio de 2015, la interventoría informó al INVÍAS que la UTTB continuaba incumpliendo sus obligaciones y que posiblemente no podrá entregar la obra en fecha pactada. Expuso que aunque existía un acuerdo para la demolición y reconstrucción total o parcial de 170 losas de pavimento, el contratista de obra no había ejecutado esas obras.

(xix) El 28 de julio de 2015 con el oficio 2360-001-09.UTT, la interventoría solicitó a la UTTB presentar plan de contingencia que incluyera la reparación de losas a más tardar el 3 de agosto de 2015, so pena de solicitar nuevamente al INVÍAS el inicio de un procedimiento sancionatorio. Como el contratista no cumplió con dicho requerimiento, el 4 de agosto de ese año (2365-001-09.INV) el interventor solicitó al INVÍAS la imposición de una sanción por no entregar los documentos requeridos por la interventoría y necesarios para efectuar las reparaciones.

(xx) Mediante oficio 2366-001-09.INV del 5 de agosto de 2015, la interventoría remitió al INVÍAS un informe técnico sobre losas fisuradas y relacionó las comunicaciones cruzadas sobre la problemática desde el año 2010; resaltó el incumplimiento de la UTTB en la entrega de informes, planes de trabajo, cronogramas y programación necesarios para la reparación de las losas. Expresó que informó oportunamente al INVÍAS, presionó al contratista para el arreglo de las losas averiadas y que inclusive inició el descuento de su valor en las actas parciales, pero lo suspendió por orden del INVÍAS. Destacó que ejerció todos los medios a su alcance para conminar a la UTTB, quien fue renuente, y que correspondía a la entidad adelantar las acciones necesarias para conminar a la UTTB a cumplir.

(xxi) El 1º de octubre de 2015, con oficio 2411-001-09.INV, la interventoría informó al INVÍAS que el contratista de obra hizo entrega de la información necesaria para acometer las obras por lo que *“De mantenerse el actual ritmo de ejecución de los trabajos se considera que es muy posible que la totalidad de las estructuras queden terminadas antes del 15 de octubre de 2015 y que todas las obras a las que le fue asignado presupuesto queden concluidas dentro del plazo contractual.”* En esa medida, señaló que no resultaba procedente continuar con la solicitud de procedimiento sancionatorio en contra de la UTTB por la no entrega del plan de contingencia, sin perjuicio que, *“de llegar el vencimiento del plazo contractual, sin que la UTTB haya solucionado el problema de las losas fisuradas y fracturadas, deberá darse inicio al proceso administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento definitivo”*.

(xxii) El 18 de mayo de 2016 se remitió al contratista la citación a la audiencia contemplada en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011<sup>26</sup> en virtud del presunto incumplimiento del contrato de obra 780 de 2009, procedimiento que se inició con fundamento en el informe de la interventoría presentado el 11 de marzo de 2016<sup>27</sup>, en el que de manera concreta se hace referencia al incumplimiento relacionado con las fisuras de las losas y su no reparación.

29. Conforme al anterior recuento probatorio la Sala advierte que, contrario a lo indicado en los actos demandados como sustento de la declaratoria de incumplimiento del contrato de interventoría, está acreditado que:

(i) El consorcio demandante informó a la entidad de las fisuras y deficiencias encontradas en las losas tan pronto como tuvo conocimiento de tal circunstancia, requirió constantemente al contratista de obra para que procediera con su reparación, comunicó de manera permanente y reiterada a la entidad sobre la problemática que se estaba presentando por la renuencia del contratista frente a sus requerimiento y le sugirió en diversas oportunidades proceder con la imposición de las sanciones pactadas por el incumplimiento del contrato. Sobre este particular, está acreditado que en más de 50 comités técnicos realizados desde el 26 de noviembre de 2010 hasta el 31 de julio de 2015, en los que participó el señor Gustavo Gamaliel Fernández, quien se desempeñaba como supervisor del contrato de obra designado por la entidad<sup>28</sup>, la interventoría informó y requirió al contratista de obra para que presentara las alternativas y la programación para la reparación de las losas en el menor tiempo posible<sup>29</sup>, frente a lo cual la entidad asumió una actitud pasiva, no inició los procedimientos sancionatorios de manera oportuna, e inclusive, solicitó al interventor no descontar de las actas de obra pendientes de pago y a favor de la UTTB los daños encontrados, como también fue propuesto por la interventoría para conminarla a cumplir.

(ii) No es cierto que la interventoría no hubiese solicitado expresamente al INVÍAS iniciar un procedimiento sancionatorio por el incumplimiento del contratista frente al arreglo de las losas fisuradas o con problemas de calidad; de hecho, lo hizo al menos en tres (3) oportunidades distintas con sus fundamentos (mediante las comunicaciones 1601-001-09.INV del 16 de abril de 2013, 2067-001-09.INV del 19 de noviembre de 2014 y 2366-001-09.INV del 5 de agosto de 2015). Así mismo, en sendas comunicaciones relacionó a la entidad contratante los incumplimientos de la UTTB sobre el particular, los requerimientos efectuados, las comunicaciones cruzadas, las actas de comité y, en general, la totalidad de los hechos que fundamentaban la mora del contratista, por lo que el INVÍAS siempre tuvo la información necesaria y suficiente para conminarlo al cumplimiento mediante la

---

<sup>26</sup> Cuaderno 16, folio 251

<sup>27</sup> Cuaderno 23, folios 541- 625

<sup>28</sup> Resolución 05086 del 27 de agosto de 2009 obrante en Cuaderno 16, Folio 130. "ARTÍCULO PRIMERO. Designar al Ingeniero Civil GUSTAVO GAMALIEL FERNÁNDEZ NIÑO (...) quien desempeña el cargo de DIRECTOR TERRITORIAL BOYACÁ, como SUPERVISOR del CONTRATO No. 0780 de 2009 (...)"

<sup>29</sup> Cuaderno 7, folios 23 a 41, 54 a 80, 85 a 94, 97 a 112, 124 a 229, 235 a 252, 259 a 274, 327 a 438, 475 a 483, 510 a 528, 531 a 534, 566 a 586, 605-629, 637 a 643, 734 a 745, 752 a 758

imposición de las sanciones pactadas, sin que pudiera desligarse o desvincularse de esa facultad y deber como actor y titular de la función contractual, por el solo hecho de haber contratado una interventoría.

(iii) Pese a que la entidad demandada afirma que el consorcio interventor no solicitó el inicio de un procedimiento sancionatorio por la omisión de la UTTB frente al arreglo de las losas, dado que solo lo hizo por la falta de entrega de documentación, las pruebas revelan que aunque en efecto las peticiones iniciales de la interventoría se fundaron en la renuencia de la UTTB en la entrega de informes y otros documentos, y solo hasta el 5 de agosto de 2015 solicitó de manera expresa la apertura del procedimiento por el no arreglo de las fisuras, lo cierto es que las primeras solicitudes referían a documentación necesaria para el inicio de las labores de restauración de las losas averiadas; en esa medida, desde un primer momento y ante la conducta de la UTTB, no resultaba exigible solicitar la imposición de sanciones por la omisión de reparación de losas, cuando previo a ello, el contratista se encontraba en mora de cumplir con otros compromisos y obligaciones necesarias para ejecutar la restauración. Las pruebas dan cuenta que para iniciar las obras de restauración se requería de la previa presentación y aprobación de cronogramas, planes, estudios y documentos, cuya ausencia imposibilitaba iniciar las reparaciones, por lo que el interventor solicitó la imposición de una multa por su no entrega; posteriormente, cuando se entregaron dichos documentos y la UTTB incumplió con las actividades de reparación y restauración, solicitó la sanción por tal circunstancia antes de finalizar el plazo contractual, por lo que no se observa la omisión afirmada por la demandada.

(iv) La no imposición de las sanciones pactadas en el contrato con el fin de apremiar a la UTTB a cumplirlo, tuvo origen únicamente en el desinterés y la pasividad del INVÍAS, quien pese a tener pleno conocimiento de los incumplimientos a través de la interventoría, y directamente por medio de su supervisor para el contrato de obra, no procedió en consecuencia sin que hubiese acreditado una justificación para ello; si la entidad realmente consideraba que requería un informe de la interventoría bajo determinadas características para efectos de iniciar el proceso sancionatorio, bien pudo solicitarlo, pero no lo hizo, evidenciando que su posición se presenta como una excusa de cara a sus omisiones frente a los deberes de seguimiento, vigilancia y control del negocio jurídico en el que era parte. Las comunicaciones cruzadas y las actas de comité celebradas desde noviembre de 2010, dan cuenta que tanto el INVÍAS como el supervisor del contrato de obra conocieron de la problemática y renuencia de la UTTB, sin desplegar actuación alguna tendiente al cumplimiento del contrato de obra, argumentando que se trataba de una responsabilidad exclusiva del interventor, afirmación que como se explicó, resulta contraria a sus deberes legales de vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y proteger los derechos de la entidad.

(v) No se acreditó que el consorcio demandante incumpliera las obligaciones contenidas en los numerales 4, 7, 9, 11 y 18 de la cláusula séptima del contrato 1323 de 2009, que según el INVÍAS, fueron desconocidas y motivaron la expedición de los actos demandados, toda vez que la interventoría: <sup>(a)</sup> informó y conceptuó al INVÍAS en forma continua y periódica sobre el avance, problemas y

soluciones presentados en el desarrollo del contrato; <sup>(b)</sup> verificó y apremió al contratista de obra para que asegurara la calidad de las obras, de acuerdo con las intervenciones a ejecutar; <sup>(c)</sup> realizó las acciones, a su alcance y conforme a su función, tendientes al cumplimiento de las metas contractuales; <sup>(d)</sup> entregó los informes, actas y demás documentos a su cargo; y <sup>(e)</sup> observó el Manual de Interventoría de la entidad que le imponía la obligación de vigilar las obras e informar los presuntos incumplimientos del contratista de obra.

30. Finalmente, la Sala advierte que la posición del INVÍAS en el proceso resulta abiertamente contradictoria con la adoptada por esa misma entidad en la demanda<sup>30</sup> que obra en el expediente, tramitada bajo el radicado 15001233300020180025200 ante el Tribunal Administrativo de Boyacá y presentada en contra de la UTTB y sus integrantes por el incumplimiento del Contrato de Obra 780 de 2009, concretamente, por la no reparación de las losas fisuradas, en donde expresamente afirmó que **“Como firma interventora del Contrato se designó al CONSORCIO HIDROINTEGRAL 2009, el cual *cumplió sus funciones conforme a lo establecido en el contrato que el INVÍAS con dicho Consorcio suscribió*”**, aseveración que coincide con lo probado en el presente asunto.

## Conclusión

31. Contrario a lo afirmado en el recurso de apelación, el Tribunal *a quo* no incurrió en una indebida valoración de los hechos y de las pruebas, por cuanto está acreditado que el consorcio interventor advirtió los incumplimientos del contratista, le requirió reiteradamente para que los subsanara, informó sobre tal circunstancia a la entidad y le solicitó ejercer sus facultades para apremiar el cumplimiento de la UTTB, por lo que la parte actora cumplió con las prestaciones a su cargo, especialmente, con aquellas por las que fue sancionado.

32. Evidenciado entonces que el interventor no incurrió en el incumplimiento que sustentó los actos demandados, el acto está viciado por falsa motivación, lo que conlleva a que resulte inane emitir un pronunciamiento respecto de <sup>(i)</sup> la proporcionalidad de la sanción, en tanto ésta no era procedente; <sup>(ii)</sup> si existía o no supervisión del contrato de obra y si era la interventoría quien debía informar los incumplimientos, pues está acreditado que en efecto lo hizo; y <sup>(iii)</sup> la calificación de la conducta de la interventoría bajo dolo o culpa grave, por cuanto tal argumento solo tiene fundamentos de cara a una prestación que no fue cumplida, sin que ello se hubiese probado.

33. En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, donde se declaró la nulidad de las Resoluciones 094879 del 30 de junio de 2017 y 07089 del 2017 del 14 de septiembre de 2017, y se condenó a la entidad demandada a reintegrar las sumas efectivamente pagadas por el interventor.

---

<sup>30</sup> Cuaderno 3, Folios 516 -602.

## Costas

34. Habida cuenta de que para este proceso se aplica el artículo 188 del CPACA, de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, en la presente providencia se impondrá la condena en costas a cargo de la parte vencida, es decir, a la parte demandada.

35. La liquidación de las costas se debe adelantar de manera concentrada en el Tribunal que conoció del proceso en primera instancia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 366 del Código General del Proceso. En relación con las agencias en derecho, éstas se rigen por el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, vigente para la fecha en que se presentó la demanda<sup>31</sup>, el cual dispone que, en las sentencias dictadas en procesos declarativos en segunda instancia, como sucede en el caso concreto, se fijarán entre 1 a 5 SMLMV.

36. Con fundamento en lo anterior, la parte demandada será condenada al pago de agencias en derecho en los términos del artículo 2 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016<sup>32</sup>, las cuales se fijan en dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, a favor de la parte demandante, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de su gestión en segunda instancia.

## IV. PARTE RESOLUTIVA

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

### FALLA:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 21 de febrero de 2023, proferida por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas al INVÍAS como parte demandada y recurrente; **FIJAR** como agencias en derecho a su cargo y en favor del Consorcio Hidro integral 2009, la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) a la fecha de ejecutoria de esta sentencia. Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal *a quo*, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 366 del Código General del Proceso.

<sup>31</sup> Aplicable para el 21 de junio de 2017, por cuanto entró en vigor el 5 de agosto de 2016.

<sup>32</sup> "Artículo 2. Criterios. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites. "Artículo 5. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. Procesos declarativos en general. (...) En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V."

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**  
(aclaración de voto)

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

VF

**Nota:** se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. **Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema SAMAI.**

