



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Sustanciador: David Fernando Ramírez Fajardo

EXPEDIENTE: **19001-23-33-004-2016-00267-00**
M. DE CONTROL: **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**
ACTOR: **HETELMER ESCOBAR BALANTA**
DEMANDADO: **MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO**

SENTENCIA No. 063

I.- ANTECEDENTES.

1.1.- Demanda¹.

El señor HETELMER ESCOBAR BALANTA, instauró demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales contra el municipio de Piendamó y el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS, solicitando lo siguiente:

“PRIMERO: Que según lo establecido en el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011, referente a las Controversias Contractuales, se realice por parte del Togado la Liquidación Judicial del Contrato C5-012-LP-003-2013 al no haberse logrado de mutuo acuerdo dentro del término establecido por la Ley ello.

SEGUNDO: Que se declare a cargo del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS -IVIAS (sic) y en subsidio al MUNICIPIO DE PIENDAMÓ el pago de OCHOCIENTOS NOVENTA Y UN MILLONES CINCUENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$891.855.253) M/CTE cuyo capital está sin indexar, suma derivada de contrato C5-012-LP-003-2013, y ejecutada conforme al cuadro de ejecución- avance de obra expedido por la Secretaria de Planeación y Obras Públicas del municipio de Piendamó:

DETALLE	VALOR
CONTRATO C5-012-LP-003-2013	\$891.855.253
ANTICIPO	\$0.00
VALOR CONTRATO	\$891.855.253
SALDO A FAVOR	\$891.855.253

TERCERO: Que dicho valor sea indexado conforme el Índice de Precios al Consumidor (IPC)

CUARTO: Que el pago antes referido se realice con cargo a las apropiaciones presupuestales del 2013 que respondan las obligaciones contractuales y las

¹ Folio 1-8 C. Ppal.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

demás que resultares necesario apropiar para cubrir el valor indexado de la obligación total.

CONTRATO	CERTIFICADO DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL	DE	VALOR
C5-012-LP-003-2013	No. 0476 del mayo 24 de 2013		\$896.900.000

QUINTO: Se condene el pago de los perjuicios por el incumplimiento en el pago del contrato los cuales estimo en TRECIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$340'000.000) m/cte y que se incrementan proporcionalmente a la dilación en el tiempo según lo que resultará probado.

SEXTO: (SUBSIDIARIA): De no hallarse probada la pretensión cuarta se condene el pago de interés de mora causado desde el mes de diciembre de 2014, los cuales deberán ser liquidados conforme lo establecido en el numeral 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993.

SÉPTIMO: Se condene al pago de las Costas y Agencias en Derecho.

1.1.1.- Hechos.

Como hechos se expuso, en síntesis, lo siguiente:

Que el señor Hetelmer Escobar Balanta en representación del consorcio CAÑA DULCE -2013, suscribió el 28 de septiembre de 2013 con el municipio de Piendamó, contrato de obra pública No. C5-012-LP-003-2013, el cual tenía por objeto el mantenimiento y mejoramiento de la vía Corrales-Carpintero-Crucero-Carpintero-Caña Dulce-Salinas, del municipio de Piendamó, por un valor de \$891'900.000.

Que el contrato, tenía una vigencia inicial de cuatro meses contados a partir de la orden de inicio del municipio y, en todo caso, permanecería vigente por 6 meses más después del vencimiento para la entrega de las obras y su liquidación.

Que la forma de pago se pactó de la siguiente manera: i) anticipo del 20% sobre el valor de contrato, una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y legalización, ii) el saldo, mediante actas parciales de obras que corresponderían al valor que resultare de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas por los precios unitarios relacionados en la cláusula primera del contrato, las cuales se cancelarían dentro de los 30 días calendario siguientes a su radicación, actas que debían ser refrendadas por el contratista, el interventor, el gestor técnico del convenio INVIAS y el secretario de Planeación e Infraestructura del municipio.

Que, el 08 de octubre de 2013 se da inicio a la obra la cual continuó hasta el mes de febrero de 2014, mes en el que se acuerda un plazo adicional de dos meses. Que las obras permanecieron suspendidas entre el 01 de marzo de 2014 hasta el 31 de marzo de 2014.

Aduce que la secretaria de Planeación y Obras Públicas del municipio de Piendamó, en su calidad de supervisora de la obra por parte del municipio, presentó informe en diciembre de 2014, concluyendo que las obras fueron ejecutadas en un 100%.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

Arguye que el consorcio Caña Dulce-2013, entregó el objeto del contrato y este fue recibido por el municipio, por lo cual, en diciembre de 2014 se suscribió una única acta de liquidación final donde se estableció que la obra fue ejecutada en 100% y que por lo tanto, se adeudaba el total de \$891'855.253, sin embargo, ella no fue rubricada por el ente territorial, por falta del visto bueno del interventor de la obra.

Indica que para dicha fecha, el interventor no contaba con contrato vigente y por lo tanto, no podía certificar el cumplimiento del objeto contractual.

Que el municipio le informó que para el pago del contrato debía contratarse un perito el cual certificara el efectivo cumplimiento del contrato, para presentárselo a INVÍAS y que este procediera a desembolsar los recursos del contratista.

Que en noviembre de 2015, el ingeniero civil Silvio Santamaría Varona, fue contratado por el municipio para que emitiera un concepto independiente sobre la ejecución de la obra. Aquel concluyó que la obra se ajustaba a las cantidades contratadas.

Que al constatar lo anterior, el alcalde municipal remitió al subdirector de la red terciaria y férrea del INVÍAS el informe realizado por el ingeniero Santamaría para que procediera a la liberación de los recursos del convenio.

Alega que la falta de previsión del INVÍAS al no contar con contrato de interventoría vigente a la hora de la entrega de la obra y con ello las dilaciones en el pago del objeto contrato, pese a estar debidamente ejecutado desde el mes de diciembre de 2014, le han generado graves perjuicios.

1.2.- La oposición.

1.2.1.- Instituto Nacional de Vías -INVÍAS²

Se opuso a las pretensiones, al considerar que no le asiste derecho para ello.

Frente a los hechos, expuso que el 30 de noviembre de 2012, dicho Instituto y el municipio de Piendamó, celebraron convenio interadministrativo No. 2303 de 2012, cuyo objeto era el mantenimiento y mejoramiento de la vía Corrales-Carpintero-Crucero-Carpintero-Caña Dulce-Salinas, en el municipio de Piendamó, del departamento del Cauca, por un valor de \$892.900.000 y plazo inicial hasta el 31 de diciembre de 2013.

Que de acuerdo con su clausulado, el municipio de Piendamó tenía la obligación de llevar a cabo el proceso contractual y además, las obras debían cumplir con las especificaciones generales de construcción de carreteras del INVÍAS, adoptadas mediante la Resolución No. 08068 de 19 de diciembre de 1996 y actualizadas por la Resolución No. 3288 de 15 de agosto de 2007. Que en la cláusula cuarta del convenio, se estableció que su plazo iría hasta el 31 de diciembre de 2013, a partir de la orden de iniciación impartida por la Subdirección de la Red Terciaria y Férrea, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución. Que, finalizado el plazo, deberá suscribirse acta de recibo y entrega final del convenio por parte del municipio, el interventor y el gestor técnico del convenio,

² Folio 100-133 C. Ppal. 1

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

acompañada del acta de recibo final entre el municipio y el contratista a la cual debía anexarse constancia suscrita por el interventor del cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista.

Que la supervisión del contrato correspondía al municipio, sin embargo, este nunca supervisó en debida forma las obligaciones del contrato, a pesar de los requerimientos efectuados por la interventoría CONSORCIO VÍAS TERCARIAS y el INVIAS. Esto es, nunca exigió al contratista el cabal cumplimiento del contrato ni se le impuso las multas que se solicitaba se le impusieran.

Que conforme las cláusulas del convenio, el INVIAS vigilaría el cumplimiento de las obligaciones del municipio a través del gestor técnico del contrato de INVIAS y este último se encargaría de contratar la interventoría del contrato.

Que además, no existía relación contractual entre el contratista y el INVIAS, en atención a la cláusula décima segunda del convenio señalado; por lo tanto, el único responsable de la ejecución del contrato y de las obras frente al INVIAS, es el municipio de Piendamó.

Agrega que el 12 de agosto de 2013, el INVIAS suscribió contrato con el Consorcio Vías Terciarias cuyo objeto era la interventoría técnica, administrativa, financiera y ambiental para el mantenimiento de vías "PROGRAMA CAMINOS DE PROSPERIDAD DEPARTAMENTO DEL CAUCA MODULO 13"

Que del informe de interventoría, se estableció que el municipio no cumplió con sus obligaciones y compromisos pactados en la ejecución del convenio, especialmente en cuanto a la supervisión de la ejecución del contrato de obra y la coordinación y gestión de los procesos de ejecución de los proyectos.

Arguye que los supuestos contratos adicionales, suspensiones y reinicio que se manifiestan en la demanda, no fueron conocidos ni avalados por la interventoría ni por el Instituto, y que en su momento se advirtió al municipio que no podía suscribirse prórrogas de los contratos de obra sin su previa autorización. Aclara que la interventoría garantizaba el acompañamiento dentro del plazo concedido por el municipio en los contratos de obra.

Señala que el incumplimiento del contratista fue de pleno conocimiento de la administración municipal, al cual se le solicitó en repetidas oportunidades la imposición de multas y/o sanciones al contratista, sin que se recibiera respuesta de su parte o se tuviera conocimiento de las acciones que el ente territorial hubiese adoptada frente al grave incumplimiento del contratista Consorcio Caña Dulce. Que la interventoría fue reiterativa en solicitar al contratista los documentos soporte, relacionados con las hojas de vida del personal, relación de equipos, "APUs", programas de obra e inversión, flujo de caja, plan de calidad, actualización de pólizas de garantía, acorde con la fecha de inicio, documento "PAGA" y los diseños de la mezcla de concreto y caracterización de los agregados a utilizar en la ejecución de la obra.

Hace una relación de los diferentes requerimientos realizados por la interventoría al contratista, y refiere que se había establecido un plazo del contrato de 4 meses contados a partir de la fecha de inicio (08/10/2013). Que, con base en la programación de obra aprobada, para el 14 de noviembre de 2013 se evidenciaba

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

un porcentaje de obra programado de 21,28% frente al 0% ejecutado por el contratista. Que por lo anterior, la interventoría solicitó se declarara la caducidad administrativa del contrato debido al incumplimiento del contrato, que afectaba gravemente la ejecución.

Que mediante misiva remitida por la interventoría al INVÍAS y al municipio de Piendamó, se comunica que el plazo del contrato de obra había vencido el 07 de febrero de 2014, resaltando que el porcentaje de ejecución de la obra era del 7%.

Alega que, el municipio de Piendamó, y conforme las afirmaciones hechas en la demanda, decidió de manera autónoma y sin ningún tipo de condición prorrogar la ejecución del contrato, sin que en el plenario exista prueba de ello, por parte del interventor y el gestor técnico del contrato, entendiéndose que hasta que se cumplió el término del contrato, no se había ejecutado ningún porcentaje de obra por parte del contratista.

Como razones de defensa, expone que al no existir ningún negocio jurídico celebrado entre el Consorcio Caña Dulce y el INVÍAS, no existe legitimación en la causa, aunado que, para ejercer el medio de control de controversias contractuales debe existir un contrato por escrito entre las partes, lo cual, aduce, no ocurre en el presente asunto.

Añade que la entidad territorial no cumplió con las obligaciones estipuladas en el convenio interadministrativo y pese a que aparentemente el contratista realizó la obra, esta se efectuó por fuera del plazo contractual, de lo que, deduce, no hubo ejecución del mismo y por tanto, no hay obligación dineraria a cargo del INVÍAS a favor del municipio ni del contratista.

Finalmente propuso como excepciones de fondo las siguientes: “inexistencia de relación contractual entre el Instituto Nacional de Vías INVÍAS y el Consorcio Caña Dulce”, “cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación”, y la genérica o innominada,

1.2.2.- Municipio de Piendamó.

No contestó la demanda.

1.3.- El trámite procesal.

La demanda fue instaurada el 01 de junio de 2016³. Mediante auto de 31 de octubre de 2016, se inadmitió la demanda⁴.

Por memorial radicado el 09 de noviembre de 2016, se subsanaron los yerros presentados⁵; por lo que se admitió a través de auto de 16 de febrero de 2017⁶

La notificación de la demanda se realizó el 28 de marzo de 2017⁷ y dentro del término, el Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-, contestó la demanda; no así el municipio de Piendamó, quien se abstuvo de efectuar pronunciamiento alguno.

³ Folio 79 ibídem

⁴ Folio 83 ibídem

⁵ Folio 89 ibídem

⁶ Folio 307-309 ibídem

⁷ Folio 312-314 ibídem

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

La audiencia inicial se llevó a cabo el 08 de noviembre de 2017⁸, etapa en la cual se brindó la oportunidad a las partes para formular las objeciones y solicitaron las aclaraciones frente al dictamen aportado por la parte demandante.

La audiencia de pruebas se llevó a cabo los días 29 de enero de 2018⁹, 13 de febrero de 2018¹⁰, 13 de abril de 2018¹¹ y 25 de junio de 2018¹², declarando terminada la etapa probatoria y corriendo traslado para alegar de conclusión a las partes y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

1.4. Alegatos primera instancia.

1.4.1. Instituto Nacional de Vías -INVÍAS¹³

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda en cuanto al incumplimiento de las obligaciones del municipio de Piendamó y los requerimientos hechos para su observancia.

Aduce que ello fue reiterado por el testimonio del señor Franklyn Sandoval, supervisor técnico del municipio de Piendamó del contrato de obra suscrito con el Consorcio Caña Dulce.

Que, además, el municipio decidió de manera autónoma y sin coordinación de la interventoría prorrogar la ejecución del contrato, conforme el dicho del representante legal del consorcio interventor del contrato. Que, conforme el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, tanto los contratos como las prórrogas y/o adiciones deben cumplir con las mismas formalidades de contratos en los que se encuentran su génesis.

Además, que no existe prueba de la cual se desprenda que existiera aval de las supuestas prórrogas. Por el contrario, se acreditó el incumplimiento por parte del Consorcio Caña Dulce en la ejecución del contrato. Que ello se demuestra con la prueba documental y la testimonial aportada al proceso.

Adicionalmente arguye que en el proceso se acreditó la objeción por error grave de la prueba pericial aportada por la parte demandante, y por lo tanto, solicitó no se le otorgue valor probatorio. Ello por cuanto el perito nunca se presentó al despacho para realizar la contradicción del dictamen, pese a los numerosos requerimientos.

Que además el peritaje se basó en la sola inspección visual sin aplicar ninguna técnica para verificar la calidad de la obra. Aduce, no hubo pruebas de laboratorio, apiques o ensayos destructivos para así determinar la calidad y cantidad de la obra.

⁸ Folio 188-195 ibídem

⁹ Folio 200-203 ibídem

¹⁰ Folio 204-206 C. Pbas.

¹¹ Folio 209-211 C. Pbas.

¹² Folio 222-223 C. Pbas.

¹³ Folio 225-232 C. Ppal.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

Insiste en que no existe relación contractual entre el Consorcio Caña Dulce y el INVIAS, pues su relación es con el municipio de Piendamó, en virtud de la cláusula décima segunda del convenio celebrado entre estos.

1.4.2. Municipio de Piendamó¹⁴

Alega que conforme el acervo probatorio, se tiene que entre el ente territorial y el INVIAS se suscribió convenio interadministrativo, en el cual se estableció que correspondía a este último la contratación de la interventoría, y por tanto, en este recaía la responsabilidad de efectuar el seguimiento técnico, financiero y administrativo.

Que la realización de la obra por fuera del plazo de ejecución pactado, según se demuestra en el informe de avance de obra elaborado por el secretario de Planeación y Obras Públicas de Piendamó, impidió que las obras fueran intervenidas técnicamente ni recibidas por el interventor. Que además, el municipio tampoco recibió la obra sin embargo, se realizó una inspección ocular sin que se realizara ninguna evaluación técnica.

Que los testimonios de los ingenieros Blas Uriel Páez Chinchilla y Ferney José Marín Varón, indicaron que durante el plazo contractual no se ejecutó la obra y ello se hizo con posterioridad al vencimiento de este.

Arguye que conforme las pruebas, correspondía al INVIAS ejercer la interventoría y el manejo conjunto de los recursos. Además, que el plazo de ejecución se prorrogó hasta el 30 de abril de 2014, sin embargo, la obra fue ejecutada por fuera de dicho plazo en tanto se culminó en diciembre de 2014.

Que tales obras no fueron recibidas ni liquidadas por el municipio ni fueron objeto de interventoría técnica. Que el peritaje realizado por el ingeniero Silvio Santamaría no fue contratado por el municipio y su concepto no se ajusta a los requisitos técnicos básicos para dar un informe en tal sentido, además que no se ratificó.

Señala que aunque no se haya liquidado el contrato de obra derivado del convenio interadministrativo, que en el caso en que se ordene cancelar al demandante el valor que arroje la liquidación del contrato, se ordene que este pago debe hacerse con los recursos del convenio que reposan en cuenta especial constituida entre el interventor del INVIAS y el municipio de Piendamó.

Indica que aunque existe informe por parte de la Secretaría de Planeación de Obras Públicas del municipio de Piendamó, en que se establece que las obras fueron ejecutadas en su totalidad, el contratista incurrió en mora en la ejecución la cual fue de tal magnitud que las obras culminaron terminado el contrato de interventoría, sin que en el plenario se hubiese acreditado que ello hubiese ocurrido por circunstancias de fuerza mayor.

Que se está frente a una situación irregular de prórroga automática del contrato que a motu proprio realizó el contratista, quien debe asumir las consecuencias que ello conlleva.

¹⁴ Folio 233-243 C. Ppal.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

Considera que debe emitirse una providencia desfavorable a las pretensiones, pues no se acreditó que existieron hechos imprevistos no imputables a ellos o incumplimiento por parte de la entidad, para así poder solicitar el restablecimiento del contrato.

1.4.3. Parte demandante¹⁵

Manifiesta que el contrato tenía una vigencia de 4 meses y que en todo caso, se extendió por 6 meses más después de su vencimiento para la entrega de las obras y su liquidación.

Que al haberse suscrito el 28 de septiembre de 2013, el municipio debía desembolsar el 20% del valor total del contrato a modo de adelanto; sin embargo, el desembolso nunca ocurrió, lo que generó en gran medida el retraso de la obra adicional a los hechos exógenos que se presentaron, conforme el dicho del testigo Franklyn Sandoval, como protestas, bloqueos en la vía que impidieron la llegada de materiales al lugar de la obra, y amenazas a los funcionarios.

Que las obras se suspendieron en febrero de 2014, momento en el que se acuerda un plazo adicional de dos meses; por lo tanto, al encontrarse suspendida la obra, dicho lapso no podría contabilizarse, luego, esos dos meses corrían entre el 1º de abril hasta el 31 de mayo de 2014.

Que en los documentos aportados por el municipio de Piendamó, para el mes de febrero ya no había contrato de interventoría vigente, la cual debía estar presente hasta el momento de la entrega final, de conformidad con el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011, Estatuto Anticorrupción.

Que en el interrogatorio practicado al señor Franklyn Sandoval, este manifiesta que el contrato solo estuvo vigente hasta el mes de febrero de 2014, fecha en la cual aún debía estar vigente la interventoría, configurándose así un incumplimiento contractual por parte de INVÍAS.

Que el municipio de Piendamó ha demostrado su intención de liquidar y pagar el contrato de obra pública, pues las administraciones han reconocido el cumplimiento del objeto, razón por la cual han solicitado al INVÍAS la verificación del dicho cumplimiento por medio de la contratación de la interventoría o en su defecto un peritaje, pero el instituto ha hecho caso omiso.

Arguye que ni el municipio ni INVÍAS iniciaron alguna acción tendiente a sancionar al contratista por el supuesto incumplimiento a que ahora se hace alusión. Tampoco se aprecia intención por parte de dicha entidad de dar por terminado el contrato.

Que el ingeniero José Ferney Marín no fue certero en su declaración en tanto se contradecía con lo señalado por el secretario de Planeación y quien fungía como supervisor de obra, pues manifestó el acompañamiento por dos meses más pero no aparece su firma en los documentos aportados por las partes. Que

¹⁵ Folio 244-247 C. Ppal.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

además manifestó que para el 28 de febrero de 2014, no existía ningún porcentaje de obra ejecutada por parte del contratista, contrario a lo manifestado por el INVIAS y el ingeniero Blas Uriel Páez, donde se estableció que al término inicial se había ejecutado la obra en un 13%.

Que aunque el INVIAS no tiene relación contractual con el demandante, el municipio no ha podido realizar la liquidación del contrato dado que ello depende del instituto. Manifiesta que el fin del proceso es determinar el objeto contractual y lograr la liquidación del contrato y que, de no hacerse, existía un enriquecimiento injustificado por parte del Estado dado que las obras fueron entregadas en su totalidad y disfrutadas por la comunidad.

1.5. Concepto Ministerio Público

Se presentó de manera extemporánea.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. Competencia.

Por la naturaleza del proceso y su cuantía a la fecha de presentación de la demanda, de acuerdo al artículo 152 numeral 5 y 156 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal es competente para conocer del presente asunto en primera instancia.

2.2.- Caducidad.

En las cláusulas del contrato de obra pública No. C5-012-LP-003-2013, se estableció lo siguiente:

“(...) OCTAVA: PLAZO PARA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y VIGENCIA DEL CONTRATO: El CONTRATISTA se obliga a ejecutar las obras de éste (sic) contrato, en un término de cuatro (04) meses, contados a partir de la orden de inicio impartida por el Municipio, el cual se hará cuando el contrato haya quedado debidamente legalizado. En todo caso, el presente contrato permanecerá vigente por seis (6) meses más después del vencimiento del plazo pactado para la entrega de las obras objeto del presente contrato, para efectos de la liquidación del mismo. (...)

VIGÉSIMA: LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO: - (...) Parágrafo: El CONTRATISTA presentará la documentación requerida para la liquidación del contrato dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de firma del acta final de entrega y recibo de las obras, y las partes efectuarán la liquidación de común acuerdo dentro de los cuatro (4) meses siguientes. (...).”¹⁶

Sin embargo, fue firmado OTROSI al contrato de obra pública, modificando la cláusula octava y estableciendo que el plazo para ejecutar la obra era de 6 meses contados a partir de la orden de inicio.¹⁷

El CPACA, en tratándose de contratos que requieran liquidación, como es el caso, distinguió dos situaciones para determinar el término de caducidad, a saber, i) desde el día siguiente a la firma del acta de liquidación bilateral o al de la

¹⁶ Folio 16-23 C. Ppal.

¹⁷ Folio 468 C. Pbas.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

ejecutoria del acto administrativo que la apruebe la liquidación unilateral, cuando esta se realice dentro del término convenido; o ii) cuando debió hacerse la liquidación dentro del plazo correspondiente y esta no se logre por mutuo acuerdo o se realice unilateralmente, la caducidad se cuenta *“una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga”*.

Dado que en el presente asunto, no reposa acta final de entrega como se estipuló en el contrato y no se ha realizado de manera unilateral por la administración, esta Corporación acudirá al segundo supuesto a fin de establecer la caducidad.

Entonces, se tiene que el acta de inicio fue rubricada el 08 de octubre de 2013¹⁸, por lo tanto, el plazo para ejecutar la obra fenecía el 08 de abril de 2014; vencidos los 6 meses señalados en la cláusula vigésima para liquidar el contrato más los 2 meses de que trata la norma, se tenía hasta el 08 de diciembre de 2014 para liquidar el contrato, por lo tanto, la demanda debía impetrarse a más tardar el 08 de diciembre de 2016.

Así entonces, dado que la demanda se formuló el 01 de junio de 2016¹⁹, se impone concluir que dentro del presente asunto no ha operado el fenómeno de la caducidad, conforme el artículo 164, literal j (v) del CPACA.

2.3.- El problema jurídico.

De acuerdo con la fijación del litigio planteado en audiencia inicial, el Tribunal deberá establecer lo siguiente:

- i. Si existió incumplimiento o no del objeto contractual por parte del Consorcio Caña Dulce, representado legalmente por el señor Hetelmer Escobar Balanta. En caso de un eventual cumplimiento se debe establecer quién es el llamado a responder, si el municipio de Piendamó, el Instituto Nacional de Vías o los dos conjuntamente.
- ii. Si hay lugar a o no a proceder a realizar la liquidación judicial del Contrato de Obra Pública No. C5-012-LP-003-2013, que tenía por objeto el mantenimiento de la vía Corrales-Carpintero-Crucero-Caña Dulce-Salinas, en jurisdicción del municipio de Piendamó, y que en caso se afirmativo determinar si procede a ordenar el pago de las sumas solicitadas dentro del cuerpo de la demanda.
- iii. Si existe relación causa-efecto entre el contrato que nos ocupa y las obras que indican la parte demandante como el municipio de Piendamó, están ejecutadas.
- iv. Si existió o no entrega del anticipo del contrato de obra pública, y las consecuencias de ello.

2.4. Caso concreto

Dentro del presente asunto, se pretende liquidación judicial del Contrato de Obra Pública No. C5-012-LP-003-2013, celebrado entre el Consorcio Caña Dulce 2013

¹⁸ Folio 457 vltto C. Pbas.

¹⁹ Folio 79 C. Ppal.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

y el municipio de Piendamó, así como el pago de la totalidad de la suma contratada.

2.4.1.- Lo probado en el proceso.

A efectos de resolver el problema puesto a consideración de esta Corporación, se tiene acreditado lo siguiente:

- Entre el Instituto Nacional de Vías y el municipio de Piendamó, el 30 de noviembre de 2012, se celebró Convenio Interadministrativo No. 2303 de 2012 cuyo objeto era el "MANTENIMIENTO Y MEJORAMIENTO DE LA VÍA CORRALES-CARPINTERO-CRUCERO-CARPINTERO-CAÑA DULCE-SALINAS EN EL MUNICIPIO DE PIENDAMÓ DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA", por lo tanto, correspondía al municipio contratar las obras para su ejecución, con un valor de \$892'900.000, estableciéndose que el plazo del convenio iría hasta el 31 de diciembre de 2013²⁰. Además, se estipuló que la interventoría de las obras sería contratada por el Instituto.

- El 31 de diciembre de 2013, se firmó convenio adicional en el que se prorrogaba el plazo hasta el 30 de abril de 2014²¹

- En virtud del anterior convenio, mediante Resolución No. 000517 de 10 de julio de 2013, se dio apertura al proceso de licitación pública No. LP-003-2013²². Como único oferente se presentó el Consorcio Caña Dulce - 2013, integrado por Inversiones CHL S.A. y ELECTROPROYECTOS S.A.S.²³

- El 18 de septiembre de 2013 se firmó el contrato de obra pública No. C5-012-LP-003-2013, por el valor de \$891'888.379, entre el municipio de Piendamó y el Consorcio Caña Dulce, teniendo un plazo inicial de 4 meses para la ejecución de las obras y 6 meses más para la entrega y liquidación.²⁴ El objeto del contrato era el "MANTENIMIENTO Y MEJORAMIENTO DE LA VÍA CORRALES-CARPINTERO-CRUCERO-CARPINTERO-CAÑA DULCE-SALINAS, DEL MUNICIPIO DE PIENDAMÓ"

- Mediante Resolución No. 000765 de 08 de octubre de 2013, el municipio de Piendamó, aprobó la garantía única, la de seguro de cumplimiento y la de responsabilidad civil extracontractual.²⁵

- Se firmó el acta de inicio el 08 de octubre de 2013, entre el supervisor en representación del municipio de Piendamó, y el contratista²⁶

- El 1º de noviembre de 2013, el interventor del contrato puso de presente que a dicha fecha, el Consorcio Caña Dulce 2013 no había presentado los documentos tales como hojas de vida del personal, actualización de pólizas, documentos "PAGA", entre otros, pese a que el acta de inicio ya se había firmado²⁷.

²⁰ Folio 135-138 C. Ppal.

²¹ Folio 130 C. Ppal

²² Folio 214-217 C. Pbas.

²³ Folio 355, 370 C. Pbas.

²⁴ Folio 448-451 C. Pbas.

²⁵ Folio 455-456 C. Pbas.

²⁶ Folio 159 vlto C. Pbas.

²⁷ Folio 140-145 C. Ppal.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

Igualmente, puso de presente dicha situación al alcalde municipal, señalando que para el 18 de noviembre de 2013, el contratista presentaba un atraso considerable del 23.4%. Adicionalmente para el 27 de noviembre de igual anualidad, se indica que para dicha fecha debía existir un 31.4% de ejecución sin embargo el porcentaje ejecutado era del 0.0%.²⁸

También advirtió al INVIAS que para el 17 de febrero de 2014, la ejecución de la obra fue del 7%²⁹. De esta manera, se solicitó se declarara el siniestro por incumplimiento.

- El señor Hetelmer Escobar Balanta, el 30 de enero de 2014 solicitó la prórroga del contrato por 2 meses debido a la temporada invernal y los trámites y verificación del PIN³⁰. No obstante, el interventor del contrato envió misiva al alcalde municipal el 31 de enero de 2014, considerando viable la solicitud del plazo, pero solo hasta el 28 de febrero de 2014, de acuerdo al saldo presupuestal para la interventoría³¹.

- El 01 de febrero de 2014, se firmó un *otrosí* al contrato de obra pública No. C5-012-LP-003-2013 el 1º de febrero de 2014, ampliando el plazo de 4 a 6 meses para la ejecución de la obra.³²

- El 19 de febrero de 2014, el señor Hetelmer Escobar Balanta hace entrega al residente de Interventoría del Consorcio Vías Terciarias (interventor), del *otrosí* al contrato C5-012-LP-003-2013 y documentos soportes, solicitando igualmente el acompañamiento en la ejecución de las obras.³³

- El 01 de marzo de 2014, el contratista radicó ante el municipio, solicitud de suspensión del contrato por cuestiones de seguridad³⁴.

- El 07 de marzo de 2014, el representante legal del Consorcio Caña Dulce 2013, radicó ante el municipio de Piendamó, misiva en la cual se exponía que desde el mes de febrero no se había tenido acompañamiento por parte de la interventoría³⁵.

- Reposo informe de avance de obra con fecha de marzo de 2014, sin rúbrica, pero con los logotipos del Consorcio Caña Dulce 2013.³⁶

- Informe de supervisión de marzo de 2014, realizado por la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del municipio de Piendamó, donde se establece que para dicha fecha se había ejecutado un 38% de la obra.³⁷

- Informe de supervisión de abril de 2014, realizado por del secretario de Planeación y Obras Públicas de abril de 2014, en el que se señala que la obra ha tenido un avance del 52%³⁸.

²⁸ Folio 146-147, 153-154 C. Ppal.

²⁹ Folio 155-162 C. Ppal.

³⁰ Folio 464 C. Pbas.

³¹ Folio 460 C. Pbas.

³² Folio 468 C. Pbas.

³³ Folio 471 C. Pbas.

³⁴ Folio 471 vlto C. Pbas.

³⁵ Folio 472 C. Pbas.

³⁶ Folio 474-478 C. Pbas.

³⁷ Folio 497-501 C. Pbas.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

- Informe de supervisión de agosto de 2014, rubricado por el secretario³⁹ de Planeación y Obras Públicas del municipio de Piendamó (Cauca), en el que se señala a manera de introducción que las actividades de calzada, material de afirmado y mejoramiento fueron ejecutadas en un 100% entre los meses de marzo y abril, en una longitud de 7,5 km y que, para dicha fecha, se adelantaban las actividades referentes a la construcción de la placa huella en dos tramos, por lo cual, existía un avance aproximado de 65%, correspondiente a un valor de \$583'258.472.

- Informe de supervisión de avance de obra de septiembre de 2014⁴⁰, en la que se indica que para dicha fecha se había ejecutado el 100% del valor contratado.

En ese punto, es necesario indicar que si bien la parte actora aporta dictamen pericial rendido por el ingeniero Silvio Santamaría Varona, este nunca compareció a la audiencia de pruebas para realizar la debida contradicción del dictamen ni se excusó por su no comparecencia, según lo establecido en el artículo 220 del CPACA. Luego, ese carece de mérito probatorio.

- Ahora bien, dentro del proceso, se recibió la declaración del ingeniero Blaz Uriel Páez Chinchilla, quien labora para el INVIAS y manifestó lo siguiente:

*“A partir de unos convenios que en el año 2013 o 2012 firmó el Instituto Nacional de Vías con el municipio de Piendamó, convenios que permitían al municipio directamente hacer la contratación de las obras, de estos convenios se firmaron 3 convenios en este caso con el municipio de Piendamó, en los cuales, en los 3 contratos estaban 3 consorcios de los cuales hacía parte el señor Hetelmer, entonces, si tengo conocimiento en el sentido de que yo hacía parte de la supervisión del convenio y del contrato de interventoría y a raíz de estos convenios, pues sí, el contratante directamente supervisor de las obras era el municipio de Piendamó. **Magistrado:** Por favor nos ilustra un poco más acerca de cuál era su intervención que dice que realizaba dos funciones, supervisión del convenio y además también supervisaba el contrato de interventoría. **Testigo:** sí señor, como funcionario de la territorial Cauca y al mismo tiempo del Instituto Nacional de Vías, pues fui asignado como supervisor del convenio, para el desarrollo del convenio, y al mismo tiempo como supervisor del contrato de interventoría, contrato de interventoría que fue contratado por el mismo Instituto Nacional de Vías. **Magistrado:** qué situaciones especiales que pudiesen haber afectado este convenio, que pudiera recordar, si hubo cumplimiento o hubo incumplimiento. **Testigo:** A ver, en los 3 convenios y en los 3 contratos, y específicamente en este de Caña Dulce, se presentó incumplimiento de parte del contratista de obra para con el municipio, y al mismo tiempo, indirectamente con el Instituto Nacional de Vías, quien fue quien firmó el convenio con el municipio. En qué sentido hubo incumplimiento, que desde que se dio la orden de inicio, el contratista de obra no ejecutó las obras como deberían realizarse, demoras en la construcción, y solamente hacia final del contrato comenzó a ejecutarse algunas actividades que si bien es cierto al final del contrato solamente llevaba ejecutando según informe de la interventoría aproximadamente un 7%, no fueron recibidos a satisfacción estas obras en atención a que nos rige a nosotros como contratistas, como interventores y como entidad contratantes, unas especificaciones que debemos cumplir, y esas especificaciones tienen que recibirlas y revisarlas tanto el contratista como directo responsable de la obra que está ejecutando y está*

³⁸ Folio 490-496 C. Pbas.

³⁹ Folio 481-488 C. Pbas.

⁴⁰ Folio 503-511 C. Pbas.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

entregando, tiene que realizar una serie de ensayos de laboratorio que permitan evidenciar la calidad de los materiales y la calidad de todas las obras, en ese sentido, a información recibida por el contratista interventor, no se cumplía a pesar de haber realizado algunas actividades, no se cumplía con estas especificaciones, razón por la cual, la interventoría no dio recibo de las obras y por ende el Instituto Nacional de Vías tampoco haría recibo de ellas. **Magistrado:** recuerda usted si se le entregó anticipo al señor contratista. **Testigo:** no tengo conocimiento exactamente de eso, si se le dio anticipo, no recuerdo en este momento, pero el municipio es quien tiene que garantizarle al Instituto Nacional de Vías, los recursos que se les entregaron en su totalidad al municipio, recursos que deben estar y están en una cuenta corriente conjunta entre el municipio y el interventor. **Magistrado:** valga la aclaración, el municipio previamente había recibido el dinero. **Testigo:** si señor, en este convenio, creo y no estoy seguro, debe estar la información que figura en el expediente, hay 2 consignaciones que realizó el Instituto Nacional de Vías, creo que son aproximadamente 890 millones, algo así, por ese orden están los recursos que el Instituto entregó al municipio. **Magistrado:** dentro de las labores de interventoría también se encontraba verificar si el contratista, señor Hetelmer, había recibido el anticipo. **Testigo.** Si señor, de los compromisos que tiene el interventor está el de salvaguardar los recursos que le son consignados tanto al municipio como al contratista interventor, en este caso inicialmente para haber depositado los recursos por parte del Instituto Nacional de Vías al municipio, estas cuentas fueron aperturadas por el municipio, el Tesorero, tengo entendido, y el director territorial. Una vez contratada la interventoría, el representante legal de la interventoría o a quien el designara, firmaría en este caso, reemplazando la firma del director territorial. **Magistrado:** usted dice que cuando culmina el contrato se había desarrollado más o menos el 7%, supo usted algo si una vez culminado ese tiempo previsto, el señor Hetelmer realizó las obras contratadas de manera inicial. **Testigo:** pues por los informes que se tenían de parte del municipio, se tuvo conocimiento de que las obras o alguna de estas obras, no se si en su totalidad, fueron realizadas por fuera del plazo contractual y por fuera del plazo del convenio, si, por lo tanto, las obras ejecutadas por fuera del plazo el Instituto Nacional de Vías no podría recibirlas porque tampoco la interventoría avaló ni estuvo presente en dicha ejecución; la interventoría como tal, el trabajo que tiene que realizar es el control de las obras que están en ejecución, luego para el momento que terminó el plazo del contrato, lógicamente que ahí también terminaba el plazo de la interventoría, por lo tanto, obras que no recibiera interventoría no eran recibidas tampoco por parte del Instituto Nacional de Vías. (...) **Apoderado INVIAS:** informe al Despacho que es un cronograma de trabajo dentro de la ejecución de un contrato de obra pública. **Testigo:** un cronograma de trabajo o contrato de actividades o de inversiones, es un programa que permite al contratista desde el inicio de la obra, programar que inversión va a realizar a través del plazo, o durante el plazo que tenga el contrato, en este caso, estos plazos, no recuerdo bien si eran 3 o 5 meses el plazo del contrato, en el cual él indicaba qué porcentaje iba a llevar mes a mes de las actividades y al mismo tiempo, en valor, luego, estos cronogramas de trabajo le permiten tanto a la interventoría como a la entidad contratante realizar seguimiento a las obras, es preciso también mencionar que quien directamente debe tener control en esa ejecución es el contratista de obra, él, como es el que realizó el programa y fue avalado por la entidad contratante es el que debe vigilar que si está cumplimiento, si no está cumplimiento, pues él tendría que iniciar un programa para darle, para acelerar las actividades y ponerse dentro del porcentaje que había programado. **Apoderado INVIAS:** teniendo en cuenta sus funciones, sabe o le consta si el contratista de obra demandante dentro del presente proceso, cumplía a cabalidad con los cronogramas de trabajo dentro del contrato de obra pública. **Testigo:** como lo he manifestado, el interventor mediante estos informes estaba indicando de que se estaba presentando un atraso mes a mes de las actividades e inversiones

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

*programadas, vuelvo y lo comento, es así que al final del contrato en el último mes tenía que tener ejecutado un 98-99% y solo ejecutó un 7%. **Apoderado INVIAS:** sabe usted de las causas del atraso del contratista. **Testigo:** no, no conozco ninguna causa pues para la época si bien es cierto tenemos épocas de verano que era a comienzos de años, finales de ese año, no vi ni se presentó por parte del municipio ni del contratista alguna solicitud de suspensión del convenio o de prórroga del convenio o del contrato, para que en esa misma forma el Instituto estudiara o avalara también una suspensión por parte de la interventoría porque hay que tener en cuenta que no solo el interventor realizaba el interventoría a estos convenios sino a otros convenios de otros municipios, por lo tanto, dentro del personal que tenía el interventor, estaba el ingeniero Francisco Quiñonez quien era el encargado de permanecer en ese municipio y quien era la persona que estaba reportando al representante de la interventoría que es el ingeniero Ferney Marín, la ejecución de estas obras, por lo tanto, este ingeniero estaba reportando semana a semana o mes a mes el avance de las obras y por eso fue que se suscitaron todos esos oficios y esas reclamaciones que se comenzaron a hacer al municipio directamente. (...) **Apoderado INVIAS:** manifiesta el Despacho si sabe o le consta si la interventoría del contrato de obras derivado del convenio interadministrativo 2303 del año 2012, realizó o llevó a cabo una comparación de las especificaciones técnicas del porcentaje de obra que al finalizar del contrato se halló como ejecutado por parte del contratista. **Testigo:** hasta donde tengo conocimiento y por la información suministrada por la interventoría el contratista no entregó ningún ensayo que permitieran hacer ese chequeo. **Apoderado INVIAS:** sabe y le consta de la existencia de la obra contratada por parte del municipio de Piendamó con el contratista demandante. **Testigo:** por los informes que presentó y las visitas que realizó después de terminado el contrato de interventoría, el contratista había comenzado a hacer algunas obras, si, no terminadas, pero por fuera del contrato de interventoría y por ende sin el control o vigencia por parte de la interventoría (...) **Apoderada demandante:** usted como supervisor del convenio, tuvo conocimiento si el municipio suscribió un otrosí con el contratista, un otrosí de tiempo. **Testigo:** sería tal vez una prórroga con el contratista, si, pero es decir, pero nosotros como Instituto Nacional de Vías, dentro del plazo que estaba definido nunca tuvimos conocimiento de que se realizara una prórroga o una adición en plazo del contrato de obra, no lo tuvimos. **Apoderada demandante:** el municipio estaba en libertad para poner las condiciones contractuales para con el contratista, o sea, ustedes suscriben el convenio con el municipio, en el momento en que ellos hacen el contrato como tal y ponen las condiciones, ustedes hacen una supervisión o ellos están en libertad de hacer. **Testigo:** el Instituto como tal cuando firma los convenios, dentro de lo pactado, están unas tareas llámemoslo así, correspondientes al Instituto Nacional de Vías y lo que le compete al municipio; dentro de esas obligaciones que tenía el municipio estaba el de tener en cuenta los pliegos que el Instituto Nacional de Vías le entrega al municipio, luego en ese sentido, el proyecto de licitación y licitación que se llevó a cabo estaba vigilado en ese sentido por lo indicado en el convenio en cuanto a que fueran pliegos del INVIAS, también está especificado de que el control que se tendría que realizar correspondía a las especificaciones generales del Instituto Nacional de Vías; luego, el municipio no podría entrar a realizar ningún cambio o especificación particular a no ser que fuera aprobada por el mismo Instituto, por lo tanto, no era tan independiente en cuanto a las calidades, pero el municipio pues dentro del plazo que tenía, él podría haber realizado algunas prórrogas o adiciones previo a información que le tendría que dar al Instituto Nacional de Vías. **Apoderada demandante:** en el documento que se le pone de presente que se observa está suscrito por el supervisor de la obra, o sea, el municipio de Piendamó aparece un plazo adicional pactado, tiene usted como supervisor del contrato de interventoría y como supervisor del contrato conocimiento de ese plazo adicional. **Testigo:** no, no tengo conocimiento, ni*

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

*siquiera de la suspensión que indica aquí y ni siquiera del reinicio que fue a marzo 31 del 2014, yo tengo entendido que este contrato terminada el 28 de febrero de 2014, por lo tanto, de este plazo adicional no hubo conocimiento de parte nuestra. (...)*⁴¹

También se recibió el testimonio del Ingeniero Franklyn Sandoval Sarria, ingeniero electricista y supervisor del contrato, quien manifestó:

*“Ese es un contrato que se dio de un convenio que firmó el municipio de Piendamó con el Instituto Nacional de Vías, para hacer el mantenimiento a la vía que conduce a la vereda Caña Dulce, de ese contrato yo fui el supervisor, ejercí como supervisor del contrato, mi trabajo cancelado por el municipio de Piendamó, para esa fecha yo ejercí como secretario de Planeación del municipio de Piendamó. **Magistrado:** siendo supervisor del mencionado contrato, qué aspecto recuerda que desee resaltar sobre el cumplimiento de ese contrato. **Testigo:** bueno, el contrato suscrito en el 2013, desarrollado en el 2014, pues tuvo algunos inconvenientes, lo que mi memoria me alcanza a llegar es de que los pactos o los plazos inicialmente pactados no fueron cumplidos, hubo situaciones y las recuerdo y se me viene a la mente que en estos días hubo un paro camionero que le impidió al contratista hacer transporte de materiales, precisamente sobre ese sector de Caña Dulce, sobre ese ramal, el contratista también tuvo un inconveniente de orden público que recuerdo que a dos de los funcionarios de él, fueron retenidos, duraron cerca de un día para otro, que supe que fueron retenidos, no sé por qué personas, pero como le digo, los tiempos inicialmente pactados no fueron cumplidos, nosotros tuvimos un inconveniente con el desarrollo del contrato porque el contrato tiene una parte que es la que le hace seguimiento, que es la interventoría, la interventoría fue contratada por el Instituto Nacional de Vías, y llegó un momento en que la interventoría terminó su contrato, y esos contratos sobre la vía Caña Dulce pues se quedó sin interventoría. **Magistrado:** esa terminación del contrato de interventoría con INVÍAS, se acabó antes de que se hubiese terminado el plazo que habían establecido las partes para el contrato, o después. **Testigo:** después del inicialmente pactado del contrato. **Magistrado:** recuerda usted si frente a ese contrato había que pagar anticipo y si el municipio lo hizo. **Testigo:** no ese contrato no requería pago de anticipo, no se hizo ningún pago, los dineros fueron transferidos por el INVÍAS a la cuenta que se abrió pero no se hizo ningún pago ni por calidad de anticipo ni por pago parcial en avance de obra. **Magistrado:** respecto del recibo de las obras por parte del municipio, se hizo dentro del plazo inicialmente indicado o fue posteriormente. **Testigo:** el municipio no recibió obras pues para que el municipio recibiera una obra debía contar con el visto bueno de la interventoría, nosotros al finalizar cuando el contratista terminó sus obras, nosotros lo que hicimos fue un informe de supervisión, y me refiero a nosotros a la oficina de planeación, fuimos lo que hicimos un informe de supervisión, determinando y midiendo y obteniendo pues cantidades de obra, pero recibir las obras como tal no, porque para poderlas recibir y autorizar pago se debía contar con el visto bueno de la interventoría. **Magistrado:** quiénes hicieron ese informe de supervisión?. **Testigo:** pues la oficina que estaba a mi cargo pues cuenta con un ingeniero civil que en ese tiempo era mi apoyo, él fue el que realizó informe el cual yo suscribí. **Magistrado:** recuerda el nombre. **Testigo:** El ingeniero que tuve de apoyo en esos días, se llama Gersaín Tobar Patiño. (...) Yo lo que recuerdo es que se solicitó al INVÍAS finalizando el 2014, realizara un peritazgo para que analizara las obras y determinara si cumplía con las calidades requeridas y poder autorizar la recepción y poder autorizar los pagos. (...) **Magistrado:** recuerda usted si hubo algunos plazos adicionales firmados entre el municipio de Piendamó y el señor*

⁴¹ Folio 203 C. Ppal., medio magnético. Minuto 10:00-1:05:50

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

representante del Consorcio Caña Dulce. **Testigo:** plazos adicionales no los recuerdo, recuerdo sí que interventoría nos escribía y hasta interventoría hizo un plan de contingencia para poder de que las obras se terminaran a tiempo, pero las prórrogas también debían ser autorizadas por ellos, en este momento no recuerdo si ellos autorizaron prórrogas de ese contrato. (...) **Apoderado INVIAS:** indique al Despacho, si la parte demandante, el Consorcio Caña Dulce cumplía a cabalidad el cronograma de obra, cronograma de trabajo dispuesto para la ejecución del contrato de obra suscrito por el municipio. **Testigo:** no, el cronograma inicialmente pactado no fue inicialmente cumplido. **Apoderado INVIAS:** indique si sabe o le consta las razones por las cuales no se cumplía por parte del consorcio demandante. **Testigo:** en ese sector del municipio de Piendamó, recuerdo que el contratista tuvo un inconveniente de dos de sus funcionarios, dos de sus ingenieros civiles que fueron retenidos, y otra situación que se presentó fue de que por esa época hubo un paro de transporte de camioneros. **Apoderado INVIAS:** Indique al Despacho si le consta de manera directa la retención de los dos funcionarios que usted manifiesta del personal del contratista, o fue un informe que el contratista le presentó a usted. **Testigo:** de manera directa no me consta, fue la razón o el comentario que llegó a la oficina. **Apoderado INVIAS:** la parte demandante Consorcio Caña Dulce puso eso en información tanto del contratante municipio de Piendamó, de manera escrita, puso en conocimiento de las entidades como lo es la Fiscalía General de la Nación, de esa situación delictiva que se presentó. **Testigo:** respecto del municipio de Piendamó no lo recuerdo, no recuerdo si el colocó esa manera escrita manifestó esa situación, y con autoridades manera escrita manifestó esa situación, y con autoridades externas no sé. (...) **Apoderado municipio:** esas obras que usted vio construidas, se ejecutaron dentro del plazo del contrato o por fuera del plazo del contrato, o sea, después del plazo del contrato: **Testigo:** las obras como lo dije inicialmente, para poder otorgar prórrogas al contrato se debe contar con el visto bueno de la interventoría; la interventoría no dio su visto bueno, el contratista por fuera de los plazos del contrato hizo la conclusión de sus obras, nosotros al finalizar lo que hicimos fue un informe de supervisión. **Apoderado municipio:** tuvo conocimiento usted si a las obras se le practicó alguna inspección técnica por un tercero y si conoce de la evaluación que efectuó ese tercero a esas obras. **Testigo:** bien, recuerdo que en los tiempos iniciales cuando estaba dentro del cronograma establecido, si recuerdo que los contratistas tomaban muestras del concreto y unos cilindros, pero los resultados si los tenga ahí en la carpeta, pero si se tomaron muestras al iniciar las obras, cuando la interventoría estaba rigiendo para el contrato. **Apoderado municipio:** después del vencimiento del plazo, usted tuvo conocimiento si esas obras estuvieron supervisadas por un ingeniero o por un técnico que las evaluara técnicamente. **Testigo:** lo que recuerdo es que se solicitó al INVIAS que se hiciera un peritazgo de esas obras, eso fue finalizando ya el año 2014, no sé si INVIAS dio el visto bueno para ese tema o el municipio de manera propia contrató ese peritazgo. **Apoderado municipio:** en el proceso existe un informe rendido por la supervisión y que es suscrito por usted donde prácticamente se indica que las obras fueron ejecutadas en un 100%, usted al respecto sobre las calidades técnicas de la misma obra como supervisor qué nos puede manifestar. **Testigo:** ya en la parte técnica, en la estructura, calidad de los concretos, calidad de hierro, eso ya es un informe que debe ser dado por la interventoría, nosotros como supervisores no teníamos ese alcance. (...) **Apoderada demandante:** recuerda usted en qué mes se terminaron las obras. **Testigo:** finalizando el año 2014, lo que sucede es que el interventor colocó un plan de contingencia para concluir la obras, lastimosamente el plan no se logró y la interventoría no autorizó más prórrogas del contrato, si en el informe que yo suscribo aparece que hubo una prórroga y ahí vemos que es corta, si fue de dos meses, pues seguramente fue

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

*autorizada por la interventoría, en alguna parte del expediente debe estar la autorización de ellos. (...)*⁴²

Igualmente, se recibió el testimonio del señor Ferney José Marín Varón, interventor del contrato de obra que nos convoca. Señaló:

“Testigo: Nosotros como el Consorcio Vías Terciarias que mediante un concurso de méritos, fuimos adjudicatarios de un contrato en el que nos correspondía ejercer la interventoría a las obras que se estaban realizando en el municipio de Piendamó, provenientes de un convenio interadministrativo del INVIAS con el municipio, donde el municipio hizo una selección del contratista y a nosotros nos correspondía, bajo las normas INVIAS y bajo todos requerimientos y conocimiento que se debe tener como interventor, ejercer la interventoría para dicho contrato y ese fue el ambiente en que nosotros llegamos a este proceso. **Magistrado:** ¿Recuerda usted si ese contrato se cumplió? Qué aspectos quiere resaltar sobre el cumplimiento de ese contrato. **Testigo:** Nosotros, como le comento doctor, ejercíamos la interventoría para dicho contrato y dentro de ellos pues la interventoría en este país está muy reglada, tenemos un Manual de Interventoría del Instituto Nacional de Vías y tenemos una serie de especificaciones que vienen desde hace muchos años históricos y ya prácticamente todo lo que se hace en esa rama, en esta parte de la ingeniería civil en vías, pues se encuentra reglada con especificaciones, tolerancia, calidad, y lo que nosotros debemos hacer está también muy reglado en lo que es el Manual de Interventoría y en todo el ordenamiento legal y jurídico del país. Nosotros llegamos a efectuar la interventoría, a hacer la reunión técnica inicial con los contratistas, a exponerles el ambiente en que se iba a desarrollar el contrato y pues nos llevamos la sorpresa de que no se encontró contratista formal con intenciones de hacer la obra, no contestó a los requerimientos que nosotros le hicimos, escritos todos, se encuentra un acervo probatorio de todo lo que se requirió al contratista, por supuesto nosotros no tenemos la fuerza actuante de sanción, sino que la tenía la entidad contratante que era el municipio, requerimos al municipio que se le llamara, que se lo sancionara, que presentara planes de contingencia y el contratista no respondió a los requerimientos que nosotros le hacíamos y pues estaba pasando el tiempo, un tiempo en el cual había un negocio jurídico en el Instituto Nacional de Vías con el consorcio, que inicialmente si mal no recuerdo era de cuatro meses y posteriormente pues “que nosotros ya vamos a hacer la obra” nos decía el contratista “que ya casi” “que empecemos” “que no dejemos ahogar el dinero” y pues se hizo un esfuerzo para que dieran una prórroga de dos meses más y el contratista pues brilló por su ausencia y porque nosotros no conocimos las obras existentes en el tiempo de la vida jurídica de nuestro contrato; yo en este momento no sé si las obras existen o no existen y tampoco es que maneje un interés por ello, porque nosotros tenemos un contrato que en la vida contractual no se ejecutó el contrato de obra y tomamos todas las medidas que teníamos que tomar dentro del ordenamiento jurídico como reitero, solicitar sanción, solicitar caducidad administrativa y eso es parte de lo que recuerdo del transcurso de este contrato de obra. **Magistrado:** recuerda usted si en esa época hubo alguna situación especial mediante la cual ellos justificaran el no inicio o continuidad de las obras, por ejemplo, problemas de tiempo, de clima problemas de orden público, ¿recuerda si ocurrió? **Testigo:** No, eventos de esos no ocurrieron, ni problemas de orden público, teníamos nosotros otras interventorías en el mismo municipio y en otros municipios porque el contrato nuestro abarcaban otros municipios del departamento del Cauca y problemas de orden público que impidieran la realización pues no se presentaron y si se llegaron a presentar los desconocíamos todos, porque no hubo evidencia de que eso ocurriera y que se solicitara dentro

⁴² Folio 203 C. Ppal. Medio magnético, minuto: 1:08:31-01:54:14

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

*del ordenamiento legal y dentro del desarrollo del Manual de Interventoría, pues ahí hay procedimientos para suspensiones, para prórrogas, todo está muy reglado y ese evento no ocurrió. El evento del clima tampoco ocurrió, las condiciones eran normales, realmente nosotros llegamos a ejercer la interventoría cabalmente, da pena decirlo pero somos unos interventores que las obras que nos asisten ser interventores lo único que reina es lo jurídico y lo legal, no aceptamos que se hagan obras mediocres, no aceptamos que se dilaten por gusto, se hace lo que se tiene que hacer, y nosotros no estamos para eso tampoco, nunca recibimos nada diciéndonos, pero pues a ellos les dejamos claro desde el comienzo, y yo particularmente le dejé claro a todo el grupo de trabajo que ahí llegábamos era a hacer una obra y que teníamos un compromiso social con el Estado y que el contratista se había comprometido a hacer una obra que la necesitan las comunidades y nosotros a ser serios con lo nuestro, ellos tenían claridad absoluta que con nosotros era haciendo la obra, no yendo allá a tomar el pelo y a dilatar, y a hacer perder el tiempo y los recursos del Estado esperando “que ya voy hoy” “que llego mañana” “que quien sabe” “que el tráfico” o sea, un poco de cosas de un contratista que no quería hacer la obra, al menos en ese tiempo oportuno en que nosotros éramos interventores. **Magistrado:** Recuerda usted si presentaron ellos alguna justificación para no ejercer su actividad contractual. **Testigo:** Miento doctor si le digo precisamente si la presentaron, lo que tengo en la memoria en este momento es que nosotros los requerimos en muchas ocasiones y no hubo nada justificable para que los trabajos no se hicieran, no hubo absolutamente nada y por eso se siguieron los conductos de pedirle a ese contrato hasta caducidad administrativa; la caducidad administrativa teníamos claridad que se pide el día que hay inminencia de parálisis del contrato, o el contrato está paralizado y de esas dos condiciones, la inminencia no porque estuvo paralizado, se cumple la segunda y entonces le solicitamos caducidad administrativa porque así lo establece el Estado para ver si encuentra un plan de contingencia para que otro contratista que lo desee hacer, el Estado pueda fácilmente pueda de pronto continuar con otro contratista, eso se solicitó. Fueron reiterados, fueron muchos oficios enviados al contratista y reportándole al INVÍAS y reportándole a las entidades que estaban involucradas en el proyecto. (...) **Apoderado INVÍAS:** Teniendo en cuenta sus respuestas anteriores ingeniero, indique al Despacho si el contratista cumplió algún porcentaje de obra dentro de los plazos estipulados dentro del contrato. **Testigo:** No, nosotros marchamos del lugar porque se venció, como reitero, el negocio jurídico con el INVÍAS de tenerle dispuestos ingenieros residentes, inspectores, un carro, un laboratorio, una logística que tocó implementarla para tenerla, porque cuando las obras no se hacen se desgasta uno más, por estar rogando que cuando uno está haciendo la obra, pues se nos fue todo el tiempo rogando y suplicando que se reportara y nunca llegó, entonces no sé, se dice aquí que él hizo una obra en algún lugar del mundo, pero en el tiempo de la vida jurídica de nuestro contrato nosotros no tenemos evidencia y negaríamos cualquier pago y yo me opondría a cualquier pago como interventor ya en el tiempo que era, ¿por qué? porque no hay obras y nosotros estamos es para avalar obras que sean medibles, cuantificables que tengan trazabilidad que tengan calidad y que sean hechas de manera oportuna y ninguno de esos eventos se presentó, entonces la factura es cero y yo no recibí ninguna obra y no la recibiría ninguna obra por nada del mundo, porque es extemporánea totalmente. (...) **Apoderado INVÍAS:** En respuesta anterior usted indicó al Despacho que inicialmente el contrato de obra entre el municipio de Piendamó y el contratista demandante tenía un plazo inicial el cual fue prorrogado posteriormente por dos meses más, indique al despacho si dentro de la prórroga posterior que hubo al plazo inicial el contratista de obra adelantó algún porcentaje de obra o adelantó alguna labor dentro de la ejecución del contrato. **Testigo:** No hubo ejecución de obra, hubo ausencia del contratista siempre, nosotros no logramos coincidir en el tiempo en que teníamos nuestro contrato con el contratista en ejecución de obra,*

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

*no hubo esa coincidencia y fue expresado a las entidades, porque nosotros tenemos la responsabilidad de sustituir en algunas funciones al Estado que él no las puede tener porque se necesita una magnitud técnica aparte, unos requerimientos y al reemplazarlos nosotros teníamos que estarle reportando al Estado, quien era el Estado para nosotros, era escribirle al municipio, comentándoles lo que se estaba presentando, escribirle al Instituto Nacional de Vías, comentándole cómo se estaba desarrollando este contrato, convocar comités que se hicieron reconviniendo al contratista a que comenzáramos el contrato, estar informando y documentando del desarrollo de la vida contractual y eso lo hicimos y de eso hay evidencia de unos oficios entregados formalmente al contratista, al municipio y al INVIAS. (...) **Apoderado INVIAS:** de manera concreta, indique al Despacho si el término del plazo del contrato de interventoría, cubría de manera total el plazo de prórroga del contrato de obra del municipio de Piendamó. **Testigo:** sí, la prórroga que se efectuó de dos meses era una prórroga en la cual tenía vida jurídica la interventoría con dos meses adicionales, y por el contratista se podía darle esos dos meses adicionales de que estaba requiriendo para la ejecución del contrato (...)*⁴³

De lo anterior se desprende que de acuerdo con el CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 2303 de 2012 y contrato C5-012-LP-003-2013, el Consorcio Caña Dulce, en principio tenía el plazo de cuatro meses para ejecutar su objeto, consistente en MEJORAMIENTO DE LA VÍA CORRALES-CARPINTERO-CRUCERO-CARPINTERO-CAÑA DULCE-SALINAS, DEL MUNICIPIO DE PIENDAMÓ, plazo que empezó a contabilizarse desde la suscripción del acta del inicio, que ocurrió el 08 de octubre de 2013.

En ese orden, el contratista disponía hasta el 08 de febrero de 2014, para ejecutar las obras; sin embargo, se observa que durante dicho plazo inicial no se ejecutó ningún porcentaje de obra. Así se relata en los diferentes memoriales realizados por la interventoría dirigidos no solo al contratista sino al municipio de Piendamó, sin que por parte de éste se ejerciera alguna acción tendiente al cumplimiento.

Posteriormente, el plazo de cuatro meses inicialmente otorgado en el contrato C5-012-LP-003-2013, fue ampliado por dos meses mediante la suscripción de un otrosí, prorrogando también el convenio interadministrativo hasta el 30 de abril de 2014.

Ahora, es de señalar que el referido contrato y el otrosí debían contemplar la interventoría que era designada por el INVIAS, toda vez que se necesitaba de su aprobación para la liquidación del contrato y hacer efectivo el pago; no obstante, la cobertura con la compañía que adelantaría esta sería máximo hasta el 28 de febrero de 2014, en razón al saldo presupuestal existente, por lo que cualquier obra ejecutada posterior a esa fecha quedaría sin amparo. Sin embargo, tanto el municipio como el contratista hicieron caso omiso a ello y prorrogaron el plazo por dos meses, por lo tanto, el contratista tendría hasta el 01 de abril de ese mismo año para finalizar las obras, dado que el otrosí al contrato citado fue suscrito el 01 de febrero de 2014.

Se resalta que en los informes presentados por el supervisor del contrato se indica que existió suspensión del contrato desde el 1º de marzo hasta el 31 de marzo de 2014, pero en el plenario no reposan actas de suspensión o reinicio de obra, por lo

⁴³ Folio 223 C. Ppal. Medio magnético, minuto 05:32-1:00:54

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

tanto, para este Sala de Decisión, el plazo contractual finalizaba el 01 de abril, según lo dicho.

Ahora, la parte actora pretendió demostrar que se había cumplido con el objeto contractual, aportando un dictamen pericial el cual, se insiste, no será valorado por la Corporación al no cumplir los requisitos legales para tal fin. Adicionalmente, pretende derivar el cumplimiento del objeto del contrato de los informes de la supervisión; sin embargo, ellos no resultan idóneos para este propósito, en tanto en la visita realizada por uno de los designados por el entonces secretario de Planeación y Obras Públicas, solo se hizo una inspección ocular en la que llevaron a cabo actividades de medición, mas no actividades de laboratorio "*destructivas o apiques*", para determinar si las obras realizadas por fuera de los plazos convenidos se ejecutaron técnicamente, por personal idóneo, y con los materiales adecuados que garanticen su calidad.

También es necesario resaltar que, si bien en el informe de entrega del interventor se aduce que hubo un cumplimiento del 7% de las obras, según lo dicho en la audiencia de pruebas, de dicho porcentaje tampoco se realizaron pruebas de laboratorio que permitieran establecer la calidad de las obras.

Conforme lo anteriores argumentos, para esta Sala de Decisión, el contratista no realizó las obras en los plazos pactados ni atendió los diferentes requerimientos hechos por la interventoría.

Lo anterior tiene sustento en la prueba testimonial recaudada en cuanto que los declarantes son contestes al afirmar que las obras fueron terminadas por fuera de los plazos otorgados al contratista; que las obras terminadas no contaron con la respectiva interventoría, siendo entonces que no se pudo verificar si la calidad y cantidad de obra realizada cumplió con las condiciones y especificaciones del convenio interadministrativo y del contrato.

Además, se advierten inconsistencia en tanto el 19 de febrero de 2014, cuando el contratista hace entrega al Consorcio Vías Terciarias (interventor), del *otrosí* al contrato C5-011-LP-002-2013, solicita su acompañamiento en la ejecución de las obras y el 07 de marzo de 2014, insiste ante al supervisor del municipio, que ha estado trabajando en las vías, en el avance de actividades sin tener acompañamiento por parte de interventoría, pero, según los informes de la supervisión, aparentemente el contrato se encontraba suspendido; por lo tanto, no se entiende cómo estando en dicha situación, indica que estaba realizando obras y además porque la interventoría jamás encontró el inicio de obra alguna.

Entonces, se tiene que el contratista ejecutó la obra por su cuenta y riesgo, al realizarla por fuera del plazo contractual y sin contar con el acompañamiento de la interventoría.

Respecto del elemento fundamental del contrato, cual es el plazo contractual, ha dicho el Consejo de Estado, que este se establece para que, dentro de aquel, se cumpla con los compromisos asumidos, y que este debe estar reflejado en un programa de trabajo y cronograma de actividades, lo que permite efectuar un debido seguimiento del contrato. Así, ha sostenido:

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIA CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

“El plazo es determinado (tanto días o años después de la fecha), o indeterminado pero determinable (se ignora el día, pero se sabe que llegará). Según sus efectos, el plazo puede ser suspensivo o extintivo; en el primer evento se suspenden el derecho y el deber de la obligación hasta que llegue el término fijado, vencido el cual se puede ejercer el primero y se torna exigible el último (por ejemplo, un contrato con pago a tantos días, meses o años); y en el segundo, se acaban, expiran o desaparecen (por ejemplo, un contrato en el que se fija que llegada una fecha cierta fenecen los derechos y obligaciones derivados del mismo).

(...)

En el contrato estatal, la estipulación del término dentro del cual se debe construir la obra, prestar los servicios o entregar los suministros, resulta de singular importancia y relevancia jurídica⁴⁴, debido a la necesidad e interés público que se pretende satisfacer con él, razón por la cual, por regla general, se define un plazo fijo o determinado por la Administración en los pliegos de condiciones (art. 30.2 Ley 80 de 1993) o en los documentos de la contratación, que luego asume convencionalmente el contratista para ejecutar y cumplir sus prestaciones en tiempo oportuno⁴⁵.

(...)

Igualmente, puesto que el plazo del contrato se pacta en beneficio recíproco de las partes, les incumbe a ellas el deber de impedir las dilaciones y los retardos en su ejecución (art. 25.4 Ley 80 de 1993).

En estas circunstancias, los plazos para la ejecución de las prestaciones en el contrato de la Administración tienen una indiscutible importancia durante la vida del contrato y juegan en ambas direcciones o extremos de la relación comercial, toda vez que, de un lado, la entidad pública está en el derecho de exigir la ejecución del contrato en los términos pactados en él (finalización de la obra, suministro del bien o prestación del servicio, etc.), y en el deber legal de hacerlos respetar; y, de otro, el contratista tiene el derecho de pedir que la entidad pública contratante cumpla con las suyas (pagos, entregas de los terrenos, planos, elementos e información, etc.) en tiempo debido.⁴⁶

Ha señalado además que vencido el plazo en el contrato, sin que el contratista haya cumplido sus obligaciones o las haya atendido tardía o defectuosamente, se configura el incumplimiento contractual, y no hay lugar a exigir a la entidad contratante que reciba una obra por fuera del plazo, cuando no ha existido la supervisión y vigilancia en las condiciones pactadas. Ha sostenido:

⁴⁴ Nótese también que el plazo ha sido un factor regulado dentro de las normas que tratan de los criterios de selección para la adjudicación en los procesos de contratación pública; así el artículo 33 del Decreto ley 222 de 1983, en el inciso segundo del artículo 33, lo establecía como uno de los factores a tener en cuenta en la evaluación de las propuestas; igualmente, en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, se preveía como factor de escogencia, con la advertencia de que no podía ser el único para determinar las favorabilidad, e incluso *“El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación”*; sin embargo, esta disposición fue derogada la Ley 1150 de 2007 (art. 32), la cual en su artículo 5 rediseñó el principio – deber de selección objetiva de la oferta más favorable.

⁴⁵ En el Decreto ley 222 de 1983, normativa aplicable al contrato que dio origen al presente proceso, en su artículo 60 se estableció la precisión del plazo como estipulación obligatoria en el contrato.

⁴⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Radicación número: 50422-23-31-000-1992-01369-01(17031) Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

“En lo que respecta con el fondo del asunto, el incumplimiento contractual puede ser de tres clases: **la mora o falta de cumplimiento de la obligación en el plazo estipulado; el cumplimiento defectuoso de la obligación, que acaece**⁴⁷ “(...) cuando la conducta se dirige a ejecutar la prestación que constituye el objeto de la obligación, pero no se logra la extinción de ésta, porque la ejecución de la obligación no se ajusta a los parámetros y condiciones exigidas por el contrato, la ley, o la buena fe para la satisfacción del interés público” y **el incumplimiento definitivo de la obligación** que la misma doctrina encuadra dentro de tres situaciones: **la primera**, por “la imposibilidad sobrevenida de la prestación objetiva y absoluta”, **la segunda**, “la imposibilidad relativa por expiración del plazo contractual con frustración del fin de interés público del contrato” y **la tercera situación** por, “la decisión inequívoca de la administración de no ejecutar el objeto contractual”.⁴⁸ (Resaltado del original)

2.4.3.- De la liquidación del contrato.

Comoquiera que hasta la fecha no se ha liquidado el Contrato C5-012-LP-003-2013, y una de las pretensiones está encaminada a que por vía judicial se proceda a su liquidación, el Tribunal Administrativo del Cauca, atemperándose a las probanzas allegadas al expediente, procederá de conformidad.

Para la liquidación del citado contrato, debe tenerse en cuenta que la ejecución del mismo estaba sujeto al cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las partes que lo suscribieron.

De esta forma las obligaciones del contratista eran:

“El objeto del contrato es la ejecución de las obras de MANTENIMIENTO Y MEJORAMIENTO DE LA VÍA CORRALES-CARPINTERO-CRUCERO-CARPINTERO-CAÑA DULCE-SALINAS, DEL MUNICIPIO DE PIENDAMÓ, de conformidad con las cantidades y precios unitarios relacionados con a continuación, y contenidas en la oferta presentada por el contratista y el pliego de condiciones del proceso y sus adendas, documentos que forman parte integral del presente contrato:

ITEM	DESCRIPCIÓN	UNID	CANT	V. UNIT	V. PARCIAL
1	Excavaciones varias sin clasificar a mano	M3	139.96	22,939.00	3,210,542
2	Concreto clase D (210 kg/cm2) estructuras	M3	9.56	608,429.00	5,816,581
3	Concreto clase F (140 kg/cm2)(solado)	M3	0.4	462,664.00	185,066
4	Relleno con material de la excavación	M3	50.88	19,143.00	973,996
5	Tubería en concreto de 600 mm, incluye solado	ML	12	278,747.00	3,344,964
6	Acero de refuerzo	KG	33467	4,670.00	156,293,225
7	Concreto clase D (210 kg/cm2) (para placa huella)	M3	559.8	603,504.00	337,841,539

⁴⁷ Rodrigo Escobar Gil. Teoría general de los contratos de la administración pública. Legis. Capítulo XIX la responsabilidad contractual, págs. 503 y ss.

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 01 de marzo de 2006. Radicación: 66001-23-31-000-1997-03801-01(15898). Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

8	Concreto clase G para placa huella y cunetas	M3	535.5	368,359.00	197,256,245
9	Lechado asfáltico con emulsión CRL 1h Tipo LA-1	M2	51.1	5,124.00	261,836
10	Conformación de la calzada existente	M2	2500	508.00	1,270,000
11	Mejoramiento de la sub rasante con adición de material granular acarreo hasta 5 km	M3	3328.7	45,479.00	151,385,947
12	Transporte de material para mejoramiento de sub rasante sobre acarreo > 5 km	M3-Km	16643.3	1,494.00	24,865,090
13	Limpieza a mano de alcantarillas por tubo	UND	5	52,064.00	260,320
SUBTOTAL					\$882,965,352

SUBTOTAL OBRA	882,965,325
OBRAS COMPLEMENTARIAS y/o PROVISIÓN DE OBRAS AMBIENTALES	8,923,027
VALOR TOTAL OBRA	\$891,888,379

En la cláusula décimo primera del contrato se pactó que el municipio de Piendamó, pagaría al contratista un anticipo del 20% sobre el valor del contrato una vez cumplidos los requisitos de perfeccionamiento y legalización del mismo; sin embargo, se señaló que la orden de inicio de la obra no está supeditada al pago del anticipo. No obstante, no se tiene acreditado en el proceso que el contratista haya recibido anticipo alguno.

Igualmente se estipuló en la misma cláusula, que el saldo se pagaría mediante actas parciales de obra correspondientes al valor que resulte de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas por los precios unitarios relacionados en la cláusula primera del contrato y el último pago se efectuaría una vez el contratista cumpla con los requisitos para la liquidación del contrato.

De lo anterior observa la Sala que la ejecución del contrato fue supeditada al cumplimiento de las condiciones antes descritas, sin las cuales no puede nacer obligación alguna a cargo de las partes.

Respecto de las obligaciones pactadas por las partes de un contrato o acuerdo de voluntades cuando se encuentran sometidas a una condición, es pertinente reproducir los planteamientos expuestos por el H. Consejo de Estado en sentencia del cinco de diciembre de dos mil seis⁴⁹, donde dice:

“En las voces del artículo 1530 del Código Civil, la obligación condicional es la que depende de una condición -"pendente conditione"-, de un acontecimiento futuro e incierto, que puede suceder o no.

La obligación condicional está supeditada al acontecimiento futuro e incierto que constituye la condición, en el sentido de que formada al celebrarse la convención queda subordinada a dicho acontecimiento, permaneciendo en suspenso hasta que el acontecimiento se realice, o resolviéndose según se realice o no el

⁴⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 5 de diciembre de 2006. Expediente N° 13750. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio.

*acontecimiento.*⁵⁰

*Esta forma de obligación tiene dos características esenciales: i) debe consistir en un hecho futuro y, por lo mismo, excluye el hecho pasado o presente, al igual que el plazo. Es un hecho que está por venir, después de celebrado el negocio jurídico; y ii) debe ser objetivamente incierto, es decir, no puede conocerse si se realizará o no, y en esto difiere del plazo porque en éste se sabrá que ocurrirá el hecho que lo constituye, aunque no se sepa exactamente cuándo.*⁵¹

(...)

De igual manera, la condición puede ser suspensiva o resolutive; la primera “suspende la exigibilidad de un derecho” mientras se cumple⁵²; en tanto que la segunda “extingue un derecho” con su cumplimiento (art. 1536 C.C.).

La ley establece que si la condición suspensiva es o se hace imposible, se tendrá por fallida y sujeta a la misma regla las condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirlas son enteramente ininteligibles (art. 1537 C.C.). Esto significa que al no cumplirse el hecho futuro e incierto previsto como condición suspensiva, “...los efectos finales pendientes desaparecen definitivamente, como también se disuelve el vínculo y, en consecuencia, la obligación se extingue y el deudor queda libre...”⁵³

La Corte Suprema de Justicia afirma que al fallar una condición, la obligación no se convierte en pura y simple, sino que desaparece o se extingue⁵⁴, y que cuando falla la condición el contrato o el negocio no se torna nulo, simplemente desaparece la correspondiente obligación y se debe restituir las prestaciones recibidas cuando dicho contrato alcanzó a ser ejecutado.⁵⁵

Del anterior pronunciamiento se concluye que cuando en un acuerdo de voluntades, llámese convenio o contrato, el cumplimiento de las obligaciones se somete a una condición, ésta debe darse, so pena de que no nazca la obligación.

A partir del planteamiento expresado y de la valoración de los medios probatorios allegados al proceso, para la Sala está claro que:

El CONSORCIO CAÑA DULCE-2013 y el municipio de Piendamó, suscribieron el contrato de Obra Pública No. C5-012-LP-003-2013, para la ejecución de las obras de MANTENIMIENTO Y MEJORAMIENTO DE LA VIA CORRALES – CARPINTERO – CRUCERO – CAÑA DULCE – SALINAS, del municipio de Piendamó, conforme los siguientes cuadros, de los cuales se destacan los ITEM

50 CLARO SOLAR, Luis, Ob. Cit. Pág. 74.

51 OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Editorial Temis, pág. 242.

52 Algún sector de la doctrina, considera que la condición suspensiva no afecta la exigibilidad del derecho o de la obligación sino que impide su nacimiento. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, ob. cit. pág. 248. Sin embargo, otro sector señala que “Los derechos y deberes emanados de un negocio condicional existen, los sujetos negociales y los destinatarios se encuentran vinculados entre sí, sólo que condicionalmente, y sus intereses son objeto de la tutela que corresponde.” HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002. Pág. 873.

53 HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002. pág. 873.

54 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 18 de agosto de 1954, LXXVIII, 342.

55 “En síntesis, el incumplimiento de una condición positiva, causal e indeterminada que, además de posible y lícita, es de carácter suspensivo, no conlleva la nulidad del contrato a ella subordinado y no es tampoco de una supuesta “invalidez sobreviniente” de donde nace la obligación de restituir las prestaciones recibidas cuando dicho contrato ... tuvo un principio de ejecución.” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 28 de junio de 1993. Exp. 3680. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

no ejecutados y no cancelados, en la medida que no fue probada su ejecución dentro de los plazos del contrato.

ITEM	DESCRIPCIÓN	OBRA EJECUTADA
1	Excavaciones varias sin clasificar a mano	No probó ejecución
2	Concreto clase D (210 kg/cm ²) estructuras	No probó ejecución
3	Concreto clase F (140 kg/cm ²)(solado)	No probó ejecución
4	Relleno con material de la excavación	No probó ejecución
5	Tubería en concreto de 600 mm, incluye solado	No probó ejecución
6	Acero de refuerzo	No probó ejecución
7	Concreto clase D (210 kg/cm ²) (para placa huella)	No probó ejecución
8	Concreto clase G para placa huella y cunetas	No probó ejecución
9	Lechada asfáltica con emulsión CRL 1h Tipo LA-1	No probó ejecución
10	Conformación de la calzada existente	No probó ejecución
11	Mejoramiento de la sub rasante con adición de material granular acarreo hasta 5 km	No probó ejecución
12	Transporte de material para mejoramiento de sub rasante sobre acarreo > 5 km	No probó ejecución
13	Limpieza a mano de alcantarillas por	No probó la ejecución

Aunque se verifica que no existió el pago del contratante del anticipo pactado del 20%, no por ello puede hablarse de un incumplimiento por parte del municipio, en tanto, conforme la jurisprudencia del Consejo de Estado, el contratista debe acreditar que cumplió con lo exigido por el contrato para recibir los pagos acordados durante su ejecución o que la falta del pago del anticipo hubiese sido la causa del incumplimiento por parte del contratista, lo cual no se alegó durante la ejecución del contrato⁵⁶.

Ha dicho la Alta Corporación que el incumplimiento de una entidad contratante en cuanto a la entrega del anticipo podría configurar su responsabilidad siempre y cuando se demuestre una pérdida real, grave y anormal sufrida por el contratista⁵⁷. Así, ha señalado:

“28. Del mismo modo, incumplimientos de la administración, tales como no pagar oportunamente el anticipo o las actas de entrega parcial de obra o el valor de la cuantía del contrato, o no entregar oportunamente los terrenos en los cuales debe

⁵⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia de 31 de mayo de 2016. Radicación número: 08001-23-31-000-2002-00730-01(34096). Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de julio de 2013, Exp. 21642, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

ser construida la obra, o no suministrar oportunamente los planos y materiales con los cuales se debe ejecutar la obra, pueden alterar la ecuación financiera del contrato bajo la perspectiva de que usualmente dificultan el desarrollo de las prestaciones a la parte ofendida y generan mayores gastos y erogaciones para el contratista.

*29. Por lo tanto, el incumplimiento de obligaciones o deberes por la entidad pública contratante que genera una mayor permanencia en la obra o prolongación en el tiempo de la ejecución del contrato, aun cuando no impliquen mayores cantidades de obra u obras adicionales, puede llegar a traumatizar la economía del contrato en tanto afectan su precio debido, pues la ampliación o extensión del plazo termina aumentando los valores de la estructura de costos (administrativos, de personal, equipos, etc.) prevista inicialmente por el contratista para su cumplimiento, situación que da lugar a la reparación de los perjuicios que se le produzcan, **siempre y cuando estén debidamente demostrados y de la conducta de las partes no se derive lo contrario**. En efecto, ante conductas transgresoras del contrato por parte de la entidad contratante, que desplazan temporalmente el contrato por un período más allá del inicialmente pactado, surge el deber jurídico de reparar por parte de la administración al contratista cumplido, en tanto se prueben los daños sufridos.” (subraya la Sala).*

En lo que respecta al saldo, se tiene que este se cancelaría a medida que se presentaran las correspondientes actas de avance de obra, obligación que no fue efectuada, por lo que, al no cumplirse la condición pactada en el contrato este valor no puede ser pagado por el municipio de Piendamó.

Ahora bien, aunque se demostró que se realizó una obra por parte del CONSORCIO CAÑA DULCE 2013, y que ha sido señalada por el demandante y por el supervisor del municipio Piendamó que corresponde al objeto del convenio y del contrato que nos convoca; como se dijo en líneas anteriores, ésta se llevó a cabo sin el previo cumplimiento de las obligaciones pactadas, toda vez que se realizó por fuera de los términos y sin la interventoría del Instituto Nacional de Vías; por lo tanto no se logró determinar que fueron ejecutadas técnicamente, es decir, bajo los lineamientos establecidos por el INVIAS, para ese tipo de obras, por lo que se deduce que no hubo ejecución de dicho contrato.

Así las cosas, al no haberse cumplido las condiciones a las cuales se encontraban supeditadas las obligaciones derivadas del Contrato C5-012-LP-003-2013, éste no pudo ejecutarse, en virtud de lo cual debe liquidarse, declarando que no existe obligación dineraria a cargo de ninguna de las entidades públicas, por cuanto no fue ejecutado tal como se había pactado.

Por lo tanto, se tiene lo siguiente:

VALOR TOTAL OBRA	\$ 891'888,379	NO CANCELADO
ANTICIPO	20%	NO CANCELADO
AVANCES DE OBRA DENTRO DEL PLAZO DEL CONTRATO		0%

SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA	0,0
SALDO A FAVOR DE LA ENTIDAD	0,0
RESTITUCIONES MUTUAS	0,0

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

2.5.- Costas.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código General del Proceso.

Así entonces, en virtud del artículo 365 del CGP, para la condena en costas se deberán atender los elementos objetivos, sin tener en consideración análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes.

Así las cosas, se condenará a pagar la suma del cero punto cinco por ciento (0.5%) de las pretensiones, pagó que deberá hacer la parte demandante, al tenor del Acuerdo 1187 de 2003⁵⁸. Por Secretaría, liquidense las costas.

III.- DECISION.

Por las razones expresadas, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- LIQUIDAR el contrato de obra pública No. C5-012-LP-003-2013, suscrito el 28 de septiembre de 2013, entre el Consorcio Caña Dulce-2013 y el municipio de Piendamó (Cauca), de la siguiente manera:

ITEM	DESCRIPCIÓN	OBRA EJECUTADA
1	Excavaciones varias sin clasificar a mano	No probó ejecución
2	Concreto clase D (210 kg/cm ²)	No probó ejecución
3	Concreto clase F (140 kg/cm ²)(solado)	No probó ejecución
4	Relleno con material de la excavación	No probó ejecución
5	Tubería en concreto de 600 mm, incluye solado	No probó ejecución
6	Acero de refuerzo	No probó ejecución
7	Concreto clase D (210 kg/cm ²) (para placa huella)	No probó ejecución
8	Concreto clase G para placa huella y cunetas	No probó ejecución
9	Lechada asfáltica con emulsión CRL 1h Tipo LA-1	No probó ejecución
10	Conformación de la calzada existente	No probó ejecución
11	Mejoramiento de la sub rasante con adición de material granular acarreo hasta 5 km	No probó ejecución

⁵⁸ Dado que el proceso fue radicado antes del Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2016-00267-00
M. DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
ACTOR: HETELMER ESCOBAR BALANTA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE PIENDAMÓ Y OTRO

12	Transporte de material para mejoramiento de sub rasante sobre acarreo > 5 km	No probó ejecución
13	Limpieza a mano de alcantarillas por	No probó ejecución

VALOR TOTAL OBRA	\$ 891'888,379	NO CANCELADO
ANTICIPO	20%	NO CANCELADO
AVANCES DE OBRA DENTRO DEL PLAZO DEL CONTRATO		0%

SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA	0,0
SALDO A FAVOR DE LA ENTIDAD	0,0
RESTITUCIONES MUTUAS	0,0

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior liquidación, DECLARAR que no existe obligación dineraria a cargo de municipio de Piendamó, Cauca, y del Instituto Nacional de Vías, y en favor de la parte demandante, en virtud del contrato de Obra Pública No. C5-012-LP-003-2013, por las razones expuestas.

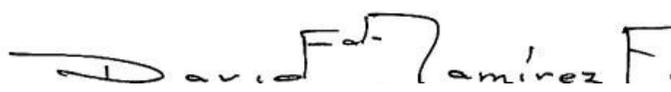
TERCERO.- CONDENAR en costas a la parte demandante, según lo expuesto.

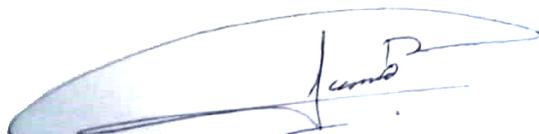
CUARTO.- NOTIFÍQUESE la presente providencia al tenor del artículo 213 del CPACA.

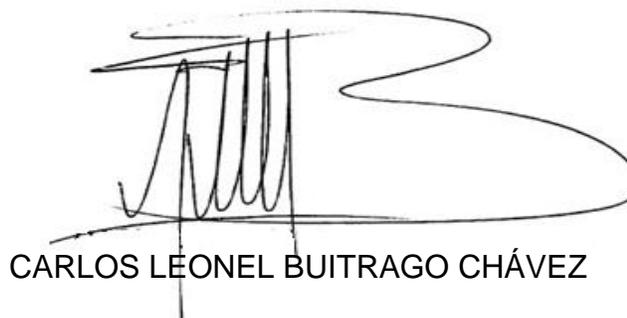
Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión y acta de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,


DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO


JAIRO RESTREPO CÁCERES


CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ