

**RV: 11001333603520220017100 CONTESTACION DEMANDA ICCU**

Correspondencia Sede Judicial CAN B - Bogotá - Bogotá D.C.

<correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mié 28/09/2022 10:45 AM

Para: Juzgado 35 Administrativo Seccion Tercera - Bogotá - Bogotá D.C.

<jadmin35bta@notificacionesrj.gov.co>

CC: Ingrid Nataly Reina Gaitan <ingrid.reina@cundinamarca.gov.co>

Cordial saludo,

De manera atenta informamos que ha sido radicado el presente correo como memorial para el proceso relacionado en el mismo, dentro del registro en el aplicativo justicia XXI podrá confirmar los datos del mensaje como Asunto, fecha y hora de recibo.

Atentamente,

**Grupo de Correspondencia**  
Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos  
Sede Judicial CAN

CAMS

---

**De:** Ingrid Nataly Reina Gaitan <ingrid.reina@cundinamarca.gov.co>

**Enviado:** martes, 27 de septiembre de 2022 4:02 p. m.

**Para:** Correspondencia Sede Judicial CAN B - Bogotá - Bogotá D.C. <correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Cc:** bocanegracesar@gmail.com <bocanegracesar@gmail.com>

**Asunto:** 11001333603520220017100 CONTESTACION DEMANDA ICCU

**Doctor**

**José Ignacio Manrique Niño**

**Juez 35 Administrativo**

**Bogotá**

**Asunto: Contestación ICCU**

Referencia: 11001333603520220017100

Medio de Control: Controversias contractuales

Demandante: Consorcio Vías Cundinamarca 2019

Demandado: Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca -ICCU.

Respetado Doctor,

Remito en archivo adjunto remito memoriales contentivos de la contestación de demanda y anexos.

La carpeta digital del proceso sancionatorio, se puede descargar del siguiente enlace:

<https://drive.google.com/drive/folders/1o-5Dxloi0jRuLjWA7402-rZuEXEayul?usp=sharing>

Enlace a la plataforma SECOP II:

<https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.811638&isFromPublicArea=True&isModal=False>.

FAVOR CONFIRMAR EL RECIBIDO.

---

**De:** Notificaciones Judiciales ICCU

**Enviado:** martes, 27 de septiembre de 2022 11:12 a. m.

**Para:** Ingrid Nataly Reina Gaitan

**Asunto:** 11001333603520220017100 PODER ESPECIAL DEMANDA

**SEÑORES**

**JUZGADO 35 ADMINISTRATIVO**

**BOGOTA**

**Asunto: Poder Especial**

Referencia: 11001333603520220017100

Medio de Control: Controversias contractuales

Demandante: Consorcio Vías Cundinamarca 2019

Demandado: Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca -ICCU.

**GERMAN ALIRIO MELENDEZ CAMPOS**, jefe de la Oficina Jurídica y Contractual del **INSTITUTO DE INFRAESTRUCTURA Y CONCESIONES DE CUNDINAMARCA- ICCU**, en adelante **ICCU**, calidad que acreditó mediante resolución de nombramiento y acta de posesión, debidamente facultado para el efecto conforme lo dispuesto en Resolución número 269 del 01 de octubre de 2012, emitida por la Gerencia General. Manifiesto al Despacho que en virtud de lo previsto en la ley 2313 de 2022, confiero **PODER** especial amplio y suficiente a la Doctora **INGRID NATALY REINA GAITAN**, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía No. 1015.399.017 de Bogotá y Tarjeta Profesional No.201761 expedida por Consejo Superior de la Judicatura, para que en nombre del **ICCU**, represente los intereses de la Entidad en el medio de control de la referencia

En esas condiciones, a la apoderada judicial se le otorgan todas las facultades inherentes a la naturaleza del mandato en especial las de, conciliar, desistir renunciar, sustituir, reasumir, y demás actuaciones conforme lo establece el artículo 77 del Código General del Proceso.

Las direcciones electrónicas de la apoderada, para efectos de notificaciones, son [notificacionesjudicialesiccu@cundinamarca.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesiccu@cundinamarca.gov.co) e [ingrid.reina@cundinamarca.gov.co](mailto:ingrid.reina@cundinamarca.gov.co).

Atentamente,

**GERMAN ALIRIO MELENDEZ CAMPOS**

Jefe Oficina Jurídica y Contractual - ICCU

---

Aviso Legal: Las opiniones y los archivos anexos contenidos en este mensaje son responsabilidad exclusiva de su autor, y no necesariamente representan la opinión oficial de la Gobernación de Cundinamarca. Este mensaje es confidencial, puede contener información privilegiada y no puede ser usado ni divulgado por personas distintas de su destinatario. Si este mensaje le ha llegado por error, por favor elimínelo de su sistema, y notifique de ello al remitente. Está prohibida su retención, grabación, utilización o divulgación con cualquier propósito. La Gobernación de Cundinamarca no es responsable por eventuales daños derivados del recibo y uso de este material, siendo responsabilidad del destinatario verificar con sus propios medios la existencia de virus u otros defectos.

Bogotá D.C.,

**Doctor**  
**José Ignacio Manrique Niño**  
**Juez 35 Administrativo**  
**Bogotá**

**Asunto: Contestación ICCU**

Referencia: 11001333603520220017100  
Medio de Control: Controversias contractuales  
Demandante: Consorcio Vías Cundinamarca 2019  
Demandado: Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca -ICCU.

**Nataly Reina Gaitán**, mayor de edad, obrando como apoderada del Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca, en adelante **ICCU**, conforme al poder otorgado por el jefe de la Oficina Jurídica y Contractual. Estando en la oportunidad procesal, me permito **Contestar** la demanda instaurada por el **Consorcio Vías de Cundinamarca 2019**, en los siguientes términos:

### **I. Oportunidad**

El inciso 4 del artículo 199 del Cpac, el traslado o los términos que conceda el auto notificado sólo se empezarán a contabilizar **a los dos (2) días hábiles** siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.

Por su parte, el artículo 172 del Cpac, señala que **de la demanda** se correrá traslado al demandado, al Ministerio Público y a los sujetos que, según la demanda o las actuaciones acusadas, tengan interés directo en el resultado del proceso, **por el término de treinta (30) días**, plazo que comenzará a correr de conformidad con lo previsto en los artículos 199 y 200 de este Código y dentro del cual deberán contestar la demanda, proponer excepciones, solicitar pruebas, llamar en garantía, y en su caso, presentar demanda de reconvencción.

La notificación personal del auto admisorio del medio de control de la referencia se surtió el **11 de agosto de 2022**, a través de mensaje de datos dirigido al buzón de notificaciones judiciales dispuesto por la Entidad.

Que el término de treinta (30) comenzó a correr, dos días después del envío del mensaje de datos, es decir el 17 de agosto de 2022. Por lo tanto, el plazo para contestar vence el **27 de septiembre de 2022**.

## II. A las pretensiones

El ICCU se opone a todas y cada una de las pretensiones del Consorcio Demandante, por cuanto carecen de soporte jurídico y probatorio y desconocen la facultad coercitiva y de dirección que tienen las entidades estatales de apremiar a sus contratistas para que cumplan y de forma oportuna y en los términos pactados las obligaciones todas contraídas.

Las pretensiones del actor desconocen la normatividad y jurisprudencia que regula no solo la facultad de las entidades públicas de imponer multas coercitivas a sus contratistas sino la finalidad de estas. Para el efecto, se lee en los actos administrativos cuya legalidad cuestiona el consorcio demandante, referencia a la siguiente jurisprudencia:

*"Por regla general las multas tienen una finalidad de constreñimiento, coerción o coacción para presionar, compeler o apremiar en forma legítima al contratista a dar cumplimiento al contrato, cuando quiera que se verifique la inobservancia por parte de este en el desarrollo de las obligaciones a su cargo, o esté en mora o retardo en su ejecución conforme a los plazos convenidos. No tienen por objeto indemnizar o reparar con su imposición un daño, razón por la cual para su aplicación no se exige la demostración del mismo, sino simplemente se trata de un mecanismo coercitivo ante la **tardanza** o el incumplimiento parcial del contratista, para compelerlo a que se ponga al día en sus obligaciones y **obtener así en oportunidad debida** el objeto contractual". (Negrilla fuera del texto).*

Respecto del acervo probatorio que echo de menos el demandante, sobre el cual se soportó la declaratoria de incumplimiento, basta con remitirse a la audiencia de pruebas celebrada al interior del trámite administrativo sancionatorio, diligencia en la cual, en aplicación de los derechos de audiencia, defensa y contradicción, con el fin de corroborar el estado de las obligaciones contractuales derivadas del contrato 587 de 2019, y de paso dar la oportunidad al contratista de ponerse al día con la mora informada por la interventoría; el ICCU por solicitud del contratista, quien afirmó para el 27 de agosto de 2021, estar al día con todas sus obligaciones contractuales, programó visita de inspección a las obras, señalándose para este efecto, el 30 de agosto de 2021.

Diligencia de marra, en la que se pudo establecer sin lugar a equívocos el incumplimiento respecto a la permanencia del equipo mínimo ofrecido por el contratista con la presentación de su oferta.

Por tal razón no le asiste razón al contratista, en cuando a afirmar una supuesta vulneración al debido proceso, pues está claro que la prueba de la visita de inspección fue propuesta por el propio contratista con el fin de demostrarle a la Oficina Jurídica, el cumplimiento total de sus obligaciones, diligencia que sirvió de soporte para tomar las decisiones contenidas en los actos administrativos cuya legalidad se cuestiona.

Prueba de la valoración del acervo probatorio y de la imparcialidad y objetividad de las decisiones adoptadas, resulta la cesación de procedimiento respecto al personal ofrecido, decisión en la cual jugó un papel importante la independencia y autonomía del fallador del ICCU, quien, en aplicación del principio de la sana crítica, encontró justificada la excusa expuesta por el contratista. Pues es claro que la inasistencia de los profesionales de geotecnia y SST se soportó en una situación imprevisible e irresistible, derivada de la emergencia sanitaria vigente en el país para ese momento, y los síntomas de gripe informados por ese personal, cuya asistencia a la obra ponía en peligro no solo su salud sino la del resto del personal.

Sin embargo, consta como motivación en el acto administrativo de marras, que no sucedió lo mismo respecto a las razones o justificaciones presentadas por el contratista respecto de la maquinaria que no se encontró en la obra al momento de la inspección, que formaba parte del *equipo mínimo requerido*, pues a juicio del ICCU no fueron de recibo las explicaciones del demandante, como quiera que durante el recorrido se evidenció presencia de escombros en la vía producto de las excavaciones efectuadas y porque la no presencia de la maquinaria no reúne las características de imprevisible e irresistible, pues tal y como consta en dicho acto administrativo, la posibilidad de alquilar o remplazar de cualquier otra forma el equipo defectuoso, no solo era viable sino *necesaria*.

Por último, respecto a la presentación *oportuna* de los informes por parte del contratista, consta en la resolución No. 434 De 2021, por medio de la cual se impuso la multa al contratista demandante que, según lo pactado en el contrato, cláusula sexta literal a, la obligación de entregar los informes a la supervisión conllevaba la aprobación previa por parte de la interventoría.

En consecuencia, si bien es cierto que el contratista entregó los informes requeridos a la respectiva interventoría para su revisión y aprobación, también lo es que dicha entrega no fue oportuna, por cuanto se efectuó el **29 de agosto de 2021**. Por lo tanto, distinto a lo afirmado por el demandante, la demora en el cumplimiento de la obligación contractual, no puede trasladarse a la interventoría, pues la revisión y aprobación estuvieron a su cargo desde el inicio de la relación contractual, y la aprobación solo era posible con posterioridad a la radicación de los respectivos informes, lo que requiere un plazo razonable, resultando entonces imputable a este la demora y retraso en el cumplimiento de los informes previamente aprobados.

En efecto, en aplicación del principio "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans", una vez acreditada la tardanza en el cumplimiento de la obligación a cargo del contratista no resulta razonables las explicaciones del contratista demandante en las cuales alega en su favor su propia culpa.

Conforme lo anterior, y como quiera que el contratista no logra desvirtuar los incumplimientos declarados en los actos administrativos demandados, sino que se limita a justificar su incumplimiento en su propia actuación tardía o morosa, o en su juicio, según el cual el cumplimiento de estas no es necesario, pero resulta objetivamente claro que, para el día de la visita de inspección solicitada por el propio contratista, cuya fecha de celebración se anunció con anticipación, el contratista no se encontraba al día con las obligaciones objeto del trámite administrativo y que tan solo la ausencia del personal, en cuanto a los especialistas en geotecnia y SST resultó razonablemente justificada en razón a los informados síntomas de gripa.

Por lo tanto, solicitamos al Despacho negar las pretensiones de la demanda, por no lograr el contratista desvirtuar los argumentos expuestos por el ICCU, ni demostrar un vicio real y no hipotético o intuitivo, que desvirtuó el incumplimiento, y que sea lo suficientemente grave para viciarlos de nulidad.

### **III. A los hechos de la demanda**

- 1. A los hechos del primero (01) al séptimo (07).** SON PARCIALMENTE CIERTOS, se aclara que, el objeto contratado forma parte de los proyectos de inversión, financiados por el **SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS**, que contribuyen a la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Que según el acto Legislativo No. 4 del 8 de septiembre de 2017, se adicionó el párrafo al artículo 361 de la Constitución Política, con el objeto de destinar recursos del SGR para financiar proyectos de inversión, que contribuyan a la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Que el artículo 2 del Decreto Ley 413 de 2018 confiere al **OCAD PAZ** la posibilidad de realizar convocatorias para definir los proyectos de inversión susceptibles de ser financiados con los recursos de la Asignación para la Paz.

Que el mismo artículo 2° establece que los recursos de la Asignación para la Paz serán destinados a la financiación de proyectos de inversión que tengan por objeto la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, incluyendo la financiación de proyectos destinados a la reparación de víctimas.

Que mediante acuerdo 11 del 28 de noviembre de **2018**, se viabilizó, priorizó y aprobó el proyecto MEJORAMIENTO DE VÍAS EN LA PROVINCIA DE SUMAPAZ PARA LA CONSOLIDACIÓN DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA EN EL DEPARTAMENTO

DE CUNDINAMARCA, designándose como Instancia pública para la contratación de la interventoría al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - **INVIAS** por un valor de \$815.957.269,00.

En efecto, teniendo en cuenta la importancia del proyecto vial contratado y la trascendencia para el país, por corresponder a un proyecto priorizado y financiado con recursos de REGALÍAS y de conformidad con previsto en el reglamento **OCAD-PAZ**, la interventoría externa fue contratada por una entidad diferente del ICCU. Lo que garantiza la imparcialidad del informe rendido por esa y por lo tanto la credibilidad otorgada por el ICCU.

Se aclara además que, el proceso sancionatorio que culminó con la expedición de los actos administrativos demandados en el presente medio de control tuvo origen en el referido informe de interventoría contratada por el INVIAS con el CONSORCIO VI 075, y en la inspección de obra realizada por solicitud de contratista demandante, en la cual se verificó de manera objetiva el incumplimiento del equipo mínimo requerido.

En cuanto a las imputaciones que efectúa el contratista a la interventoría, se aclara que según lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 84 de la ley 1474 de 2011, corresponde a esta informar las conductas constitutivas de incumplimiento.

En cuanto a la ausencia de requerimiento previo por parte de la interventoría, si bien, consta en el traslado de la demanda, copia de los requerimientos efectuados desde el año 2020, se aclara que, de no existir tal, es el proceso sancionatorio administrativo, el que hace las veces de requerimiento porque tiene como finalidad precisamente conminar al contratista para que se ponga al día con el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Por lo tanto, el reclamó efectuado no resulta suficiente para desvirtúa la presunción de legalidad de los actos administrativos emitidos por el ICCU, soportados tanto en el informe de interventoría como en los resultados de la visita de inspección a la obra.

En efecto, según lo previsto en el artículo 84, la supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligatorio por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista, normatividad que no contiene excepciones respecto a algunas de las obligaciones derivadas de la relación contractual, como se pretende argumentar por parte del contratista demandante.

Señala la norma que, los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y **explicaciones** sobre el desarrollo de la ejecución contractual, **y serán responsables por mantener informada a la entidad**

**contratante de los hechos o circunstancias** que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, **o cuando tal incumplimiento se presente.**

Por lo anterior, y como quiera que el contratista demandante no es un particular cualquiera, sino que hace parte de la función pública, le corresponde rendir cuentas de su gestión, no siendo de recibo la supuesta inversión de la carga de la prueba, toda vez que la gestión pública en especial la contratación estatal, es de interés público y debe ser transparente, y los informes que debía rendir y su contenido formaban parte de las tareas contratadas.

- 2. A los hechos del octavo (01) y noveno (09).** SON CIERTOS, se aclara que los hechos descritos corresponden a la narración de documentos del contrato ICCU 587 de 2019, por lo tanto, el ICCU se está a lo previsto en estos y no a la narración que el apoderado de los demandantes efectuó de ellos.
- 3. Al hecho decimo (10).** NO ES UN HECHO, son alegaciones del actor que no resultan suficientes para desvirtuar los incumplimientos demostrados en visita de inspección solicitada por el propio contratista, cuya finalidad fue planteada por este al omento de solicitar la prueba.
- 4. A los hechos undécimo (11) y duodécimo (12).** SON CIERTOS, se aclara que, el contratista no niega y si reconoce la presentación tardía de los informes a su cargo a la interventoría y su no aprobación para la fecha de expedición de los actos administrativos que impusieron la multa.

Así mismo, el contratista no niega el incumplimiento relacionado con la maquinaria ofertada dentro del equipo mínimo requerido para la ejecución de la obra.

Respecto a las explicaciones expuestas por el contratista como justificantes, consta en las resoluciones atacadas que no fueron de recibo para la Entidad, como quiera que en aplicación de la sana crítica y al no existir prueba legal por aplicar, y de conformidad al correcto entendimiento humano, analizadas las explicaciones del incumplimiento, el ICCU encontró que era posible remplazar el vehículo aparentemente en falla toda vez que este hace parte del equipo mínimo requerido.

De conformidad con lo expuesto por el propio contratista se descartó una causa imprevisible e irresistible, pues era de conocimiento del contratista no solo la circunstancia narrada sino la fecha de la diligencia, debiendo para acreditar el cumplimiento remplazar el equipo con daños, máxime si durante el recorrido se advirtieron escombros en el corredor vial.

Respecto de los informes, el ICCU, preciso que, de conformidad con lo previsto en la cláusula sexta del contrato, la obligación respecto de los informes incluía la correspondiente revisión por parte de la interventoría, actividad que no fue posible llevar a cabo, en razón a la radicación tardía por parte del contratista.

- 5. A los hechos trece (13) y diecisiete (17).** NO SON HECHOS, son apreciaciones del apoderado de los demandantes, que no resultan relevantes en el presente medio de control y que fueron resueltos por el ICCU en los actos administrativos cuya legalidad cuestionan los demandantes.

En efecto, los hechos descritos en la audiencia inicial del proceso administrativo sancionatorio, por parte de la interventoría y el gestor del contrato ICCU 587 de 2019, distintos a los descritos en el informe del 30 de julio de 2021, no fueron objeto de estudio ni pronunciamiento en los actos administrativos demandados.

Así quedo consignado en la página 10 de 26 de la resolución, en la que consta:

*Es importante mencionar que en sus intervenciones, tanto la interventoría como el gestor, hicieron mención a un presunto retraso en la ejecución del contrato, sin embargo, en virtud del principio de tipicidad y legalidad y toda vez que este despacho no avocó conocimiento en el presente proceso sobre esos hecho en particular, se advierte desde ya que en este acto administrativo no se analizarán y mucho menos se hará referencia a dichas circunstancias por salir de la competencia de esta Oficina en el presente proceso sancionatorio contractual.*

- 6. A los hechos diecisiete (17) al veinticuatro (24).** SON CIERTOS, se aclara que los hechos narrados corresponden al desarrollo de las audiencias llevadas a cabo al interior del proceso administrativo sancionatorio. Por lo tanto, el ICCU se está a lo que conste en los respectivos registros y no a la narración por el apoderado de los demandantes.

- 7. Al hecho veinticinco (25).** NO ES CIERTO, se aclara que, el parafraseo que el apoderado de los demandantes efectúa del contenido de la resolución 434 de 2021, no corresponde a lo allí plasmado. Por el contrario, en la resolución consta que de la visita se pudo concluir, respecto de la maquinaria que **no se encontraba en la obra la maquinaria mínima requerida**, y que durante el recorrido se observaron escombros de las excavaciones.

Que la volqueta troque, obligatoria en el tramo Pandi-Venecia, no se encontraba en la obra, y que la excusa presentada por el contratista no fue debidamente soportada, pese a que la maquinaria ausente se necesitaba con una dedicación del 100% ante

la existencia de varios acopios con escombros a lo largo del tramo, observación plasmada por la interventoría en el acta de inspección.

- 8. Al hecho veintiséis (26).** NO SON HECHOS, son alegaciones de los demandantes que no acreditan de manera objetiva el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y que originaron el inicio del trámite administrativo que culminó con la imposición de la multa en el contrato ICCU 587-2019.
- 9. A los hechos veintisiete (27) y veintiocho (28).** SON CIERTOS, se aclara que los hechos descritos corresponden a lo sucedido durante el trámite administrativo sancionatorio que culminó con la impuso de una multa al contratista demandante, por lo tanto, de existir diferencia entre lo narrado o parafraseado por el apoderado de los demandantes y lo que conste en los respectivos registros, el ICCU se está a lo que conste en estos.
- 10. Al hecho veintinueve (29).** NO ES UN HECHO, además no es cierto, se aclara que el análisis probatorio que echo de menos el demandante se encuentra debidamente soportado tanto en los informes de la interventoría, como en los resultados de la visita de inspección solicitada y decretada por la Entidad demandada, que no existe falsedad en lo declarado por el ICCU, sino que, es el resultado de la evaluación cuidadosa y juiciosa de los hechos denunciados por la interventoría y lo verificado por la oficina jurídica.

Por tal razón no le asiste razón al contratista, en cuando a afirmar una vulneración al debido proceso, soportada en una supuesta falsa motivación, pues está claro que la prueba de la visita de inspección fue propuesta por el propio contratista con el fin de demostrar a la Oficina Jurídica el cumplimiento total de sus obligaciones contractuales, diligencia que, sumado a los informes de la interventoría, sirvió de soporte para tomar las decisiones contenidas en los actos administrativos cuya legalidad se cuestiona.

Prueba de la valoración del acervo probatorio y de la imparcialidad y objetividad de las decisiones adoptadas, resulta la cesación de procedimiento respecto al personal ofrecido, decisión en la cual jugó un papel importante la independencia y autonomía del fallador del ICCU, quien, en aplicación del principio de la sana crítica, encontró justificada la excusa expuesta por el contratista.

Pues es claro que la inasistencia de los profesionales de geotecnia y SST se soportó en una situación imprevisible e irresistible, derivada de la emergencia sanitaria vigente en el país para ese momento, y los síntomas de gripe informados por ese personal, cuya asistencia a la obra ponía en peligro no solo su salud sino la del resto del personal, resultó suficiente, desde el entender humano, para tener por justificada la inasistencia.

Sin embargo, consta como motivación en el acto administrativo de marras, que no sucedió lo mismo respecto a las razones o justificaciones presentadas por el contratista respecto de la maquinaria que no se encontró en la obra al momento de la inspección, pues a juicio del ICCU no fueron de recibo las razones propuestas como quiera que durante el recorrido se evidenció presencia de escombros en la vía producto de las excavaciones y porque la no presencia del equipo mínimo exigido para la ejecución del contrato, no reúne las características de imprevisible e irresistible, pues tal y como consta en dicho acto administrativo, la posibilidad de alquilar o remplazar de cualquier otra forma el equipo defectuoso, no solo era viable sino necesario.

Por último, respecto a la presentación oportuna de los informes por parte del contratista, consta en la resolución No. 434 De 2021, por medio de la cual se impuso la multa al contratista demandante que, según lo pactado en el contrato, cláusula sexta literal a, la obligación de entregar los informes a la supervisión conllevaba la aprobación previa por parte de la interventoría.

En consecuencia, si bien es cierto que el contratista entregó los informes requeridos a la respectiva interventoría para su revisión y aprobación, también lo es que dicha entrega no fue oportuna, por cuanto se efectuó tan solo hasta el **29 de agosto de 2021**, por lo tanto, distinto a lo afirmado por el demandante, la demora en el cumplimiento de la obligación contractual, no puede trasladarse a la interventoría, pues la revisión y aprobación solo era posible con posterioridad a la radicación de los respectivos informes, resultando entonces imputable a este la demora y retraso en el cumplimiento de los informes previamente aprobados.

En efecto, en aplicación del principio “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, una vez acreditada la tardanza en el cumplimiento de la obligación a cargo del contratista no resulta razonables las explicaciones del contratista demandante en las cuales alega en su favor su propia culpa.

#### **IV. Excepciones**

##### **4.1. Presunción de legalidad**

Soporta, el consorcio demandante, su pretensión de nulidad en una supuesta falsa motivación de los actos administrativos contenidos en las resoluciones 434 y 438 de 2021, mediante las cuales se impuso una multa al contratista y se resolvió un recurso respectivamente.

Al respecto se aclara que, la motivación contenida en los actos administrativos tuvo por soporte los informes técnicos presentados tanto por la interventoría externa, como por el gestor ICCU del proyecto, los cuales coinciden en el incumplimiento imputable al contratista, además en los resultados de la visita de inspección a la obra solicitada por el demandante y decretada por la Entidad demandada.

Por lo anterior, no existe falsedad en lo declarado por el ICCU, sino que, es el resultado de la evaluación cuidadosa y juiciosa de los hechos denunciados por la interventoría y lo verificado por la oficina jurídica.

Por tal razón está claro que la visita de inspección fue propuesta por el propio contratista, y que tuvo por finalidad demostrarle el estado de cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, diligencia que, sumado a los informes de la interventoría, sirvió de soporte para verificar objetivamente dicho incumplimiento, sumado a la presentación tardía de informes de gestión por parte del contratista.

Prueba de la valoración del acervo probatorio y de la imparcialidad y objetividad de las decisiones adoptadas, resulta la cesación de procedimiento respecto al personal ofrecido, decisión en la cual jugó un papel importante la independencia y autonomía del fallador del ICCU, quien, en aplicación del principio de la sana crítica, encontró justificada la excusa expuesta por el contratista.

Pues es claro que la inasistencia de los profesionales de geotecnia y SST se soportó en una situación imprevisible e irresistible, derivada de la emergencia sanitaria vigente en el país para ese momento, y los síntomas de gripe informados por ese personal, cuya asistencia a la obra ponía en peligro no solo su salud sino la del resto del personal, lo cual resultó suficiente desde la sana crítica, desde el entender humanamente la inasistencia y darla por justificada.

Sin embargo, consta como motivación en el acto administrativo de marras, que no sucedió lo mismo respecto a las razones o justificaciones presentadas por el contratista respecto de la maquinaria que no se encontró en la obra al momento de la inspección, pues a juicio del ICCU no fueron de recibo las razones propuestas como quiera que durante el recorrido se evidenció presencia de escombros en la vía producto de las excavaciones y porque la no presencia del equipo mínimo exigido para la ejecución del contrato, no reúne las características de imprevisible e irresistible, pues tal y como consta en dicho acto administrativo, la posibilidad de alquilar o remplazar de cualquier otra forma el equipo defectuoso, no solo era viable sino necesario.

Por último, respecto a la presentación oportuna de los informes por parte del contratista, consta en la resolución No. 434 de 2021, por medio de la cual se impuso la multa al contratista demandante que, según lo pactado en el contrato, cláusula sexta literal a, la obligación de entregar los informes a la supervisión conllevaba la aprobación previa por parte de la interventoría.

Respecto a la finalidad de la multa, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto No. 2040 del 29 de noviembre de 2010, indicó:

*"(...) 1. La imposición de multas en los contratos estatales tiene por objeto apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, mediante la imposición de una sanción de tipo pecuniario en caso de mora o incumplimiento parcial. Su imposición unilateral por las entidades estatales se asocia normalmente a las necesidades de dirección del contrato estatal y de aseguramiento de los intereses públicos por parte de la Administración.*

*2. La obligación que nace de la multa es el pago de una obligación dineraria liquidada en el respectivo acto. Esta obligación de pagar una suma de dinero es distinta (adicional) de las obligaciones contractuales propiamente dichas, pues representa una carga adicional originada en una situación de incumplimiento, por la que el contratista debe responder. Así, el contratista sigue obligado a cumplir el contrato, pero además, si es multado, debe pagar al Estado la suma de dinero correspondiente a la multa.*

*Por tanto, las multas y su cumplimiento no pueden ser neutras o favorables al contratista, pues conllevan implícita una consecuencia desfavorable para él, derivada de la situación de incumplimiento en que se ha puesto. **Si no fuera así, la multa no cumpliría su función de apremio, pues al contratista le podría ser indiferente cumplir o no sus obligaciones para con la Administración.**"*

En efecto, en aplicación del principio "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans", una vez acreditada la tardanza en el cumplimiento de la obligación a cargo del contratista no resulta razonables las explicaciones del contratista demandante en las cuales alega en su favor su propia culpa.

Conforme lo anterior, en aplicación del principio de la buena fe contractual, y de conformidad con la propuesta del contratista, la cual fue acogida por la Entidad, volviéndose de obligatorio cumplimiento para ambas partes, para el ICCU no solo era viable exigir que el contratista cumpliera con la maquinaria ofrecida y la entrega oportuna de los respectivos informes, en los términos y características previstas en la cláusula sexta literal a, sino que era obligación de la respectiva interventoría externa (inc., 2 art. 84 ley 1474 de 2011), poner en conocimiento de la Entidad el retraso e incumplimiento de estas, que, sin el respectivo intento de conminación, a través del trámite sancionatorio, herramienta legal con que cuenta la Entidad, no hubiera velado por acreditar el personal ofrecido en la obra.

#### 4.2. Inexistencia De violación al debido proceso

Revisada la actuación surtida durante el trámite administrativo, se observa que sí bien en la diligencia inicial se efectuaron intervenciones por parte de la interventoría y del gestor del contrato estatal, en las cuales se denunciaban hechos no contenidos en el informe origen del proceso sancionatorio, lo cierto es que la Entidad no multó al contratista con base en esos nuevos hechos, sobre los cuales se advirtió en la propia resolución 434 de 2021 que no serían objeto de pronunciamiento.

Por lo tanto, la decisión sancionatoria no se tomó de forma arbitraria ni a espaldas del contratista, por lo tanto no resulta, como lo afirma el consorcio demandante sorpresiva o fulminante, o constituye una decisión de la que éste no hubiera tenido noticia, sino todo lo contrario, tratándose de la presentación de informes con las características descritas en la cláusula sexta del contrato de obra ICCU 587 de 2019; la solicitud de que informe el estado de la gestión encomendada y la acreditación de los respectivos soportes, no solo conlleva el cumplimiento de la función estatal contratada sino que forma parte de la rendición de cuentas de los colaboradores de la administración pública, la cual debe ser transparente y no puede escusarse en que la carga de la prueba es de la Entidad, por cuanto la celebración del contrato conlleva el cumplimiento de unas obligaciones contractuales que no se presumen sino que le corresponde acreditar con el fin de soportar la equivalencia de prestaciones.

Por lo anterior, no son de recibo los argumentos jurisprudenciales citados por demádate en el acápite cuarto – que denominó -concepto de violación- que figura en la página 12 del escrito de demanda; como quiera que en el presente medio de control, el demandante NO es un particular cualquiera, ajeno a la prestación del servicio, sino que, fue contratado precisamente para ejecutar obras públicas y rendir informes sobre la tarea encomendada, siendo un colaborador de la administración, la carga de la prueba esta a su cargo pues responde a una equivalencia contractual a cambio de una remuneración.

El contratista olvida que, al firmar el contrato, se encuentra investido de función pública y presta en nombre de la Entidad un servicio público, por lo tanto, su gestión debe ser transparente y susceptible de control incluso por la propia ciudadanía y los respectivos entes de control.

Por lo anterior, y como quiera que el contratista no acreditó ponerse al día en las obligaciones origen del proceso sancionatorio, sino que por el contrario, consta en los respectivos informes de la interventoría que se entienden presentados de buena fe, y en las demás pruebas recaudadas, que incluso para la fecha en que se llevó a cabo la inspección judicial, el contratista no estaba cumpliendo las obligaciones derivadas del contrato y que la volqueta no era una simple volqueta sino que hacía parte del equipo mínimo considerado como **UN TODO**, por lo tanto faltando un solo elemento de ese **equipo mínimo**, se entiende incumplida la obligación, además que en la obra se verificó la existencia de escombros.

En efecto, el procedimiento agotado no solo garantizó el derecho de audiencia y de defensa al contratista, dándole la oportunidad de brindar explicaciones y justificaciones, las cuales distinto a lo afirmado por este, si fueron debidamente analizadas, luego de lo cual la entidad consideró, respecto a la presentación de informes en los términos previstos en la cláusula sexta del contrato y la maquinaria ofrecida, que estas explicaciones a las que no se acompañó soporte técnico alguno, eran insuficientes para justificar los atrasos presentados y por ello procedió a imponer la multa.

Se observa, además, que el proceso sancionatorio se adelantó por el incumplimiento en la presentación de informes, en los cuales debe constar precisamente la gestión adelantada del objeto contratado requisito necesario para adelantar las cuentas parciales, tal como consta en oficio N° U224-SPAZ-227-20, de la interventoría de fecha 22 de diciembre de 2020.

Por lo tanto, la solicitud de la descripción diaria y detallada con sus respectivos registros, del estado de la gestión encomendada y la revisión y aprobación por parte de la interventoría, no resulta sorpresiva, sino que forma parte de las obligaciones contractuales pactadas desde el inicio de la relación contractual, contenidas entre otros documentos en la oferta presentada por el contratista demandante.

En efecto, revisada la actuación se observa que el contratista demandante, tuvo la oportunidad de debatir las denuncias de incumplimiento y solicitar pruebas y que la decisión fue congruente con la causa de incumplimiento a la que se atribuyó la multa, lo cual no se altera porque en la diligencia inicial se hallan denunciado otros hechos constitutivos también de posibles incumplimientos, puesto que, se insiste en que, en la resolución 434 de 2021, únicamente se analizaron las conductas descritas en el informe inicial de la interventoría.

El consorcio demandante soporta su defensa, en un argumento de "necesidad" el cual no logra probar, según este, si bien existió y se verificó objetivamente el incumplimiento de las obligaciones objeto del proceso sancionatorio, en su sentir, no hay lugar a la imposición de la multa por cuanto no impactó el objeto contratado y no se demostró un perjuicio para la entidad contratante.

Al respecto es preciso indicar que el argumento del consorcio respecto a la supuesta "no necesidad" de cumplir las obligaciones descritas, no es procedente en esta clase de procesos administrativos sancionatorios; toda vez que, en su exposición, olvida la finalidad de la multa, que no es ni resarcitoria ni indemnizatoria, por lo tanto, NO requiere para su imposición la acreditación de un perjuicio material sino la simple posibilidad de perjuicio.

En efecto, la naturaleza de la imposición de la multa es apremiante y coercitiva, resultando no solo procedente, en los casos de mora en el cumplimiento de las obligaciones, sino obligatoria para la interventoría y la Entidad contratante en los términos fijados en el artículo 84 de la ley 1474 de 2011, disposición normativa en la cual no se efectúa excepciones respecto a las obligaciones contractuales objeto de supervisión.

Resulta necesario insistir en que, según la jurisprudencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, la figura de la multa en materia de contratación estatal surge como mecanismo de apremio al contratista, para inducirlo a ejecutar las prestaciones a su cargo **no sólo en la forma como fueron plasmadas en el contrato, sino también de manera oportuna, es decir dentro de los plazos que también se hubieran estipulado por las partes.**

Ahora bien, el hecho de que el contratista, en un intento apresurado de cesar el proceso sancionatorio, el 29 de agosto de 2021 radicará ante interventoría para su aprobación los informes pendientes, dicha actuación no desvirtúa el incumplimiento de lo previsto en la cláusula sexta del contrato ICCU 587 DE 2019, ni desvirtúa la existencia de los atrasos en los que efectivamente incurrió, tan solo acredita el cumplimiento *parcial* de la obligación, lo que no permite dar aplicación al literal d del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, como al parecer lo pretendía el demandante.

A lo anterior se agrega el que el argumento de “necesidad” en el que se soportó la defensa del contratista no afectó la decisión de imponer la multa porque, además de que el incumplimiento fue objetivamente verificado por el ICCU, del cual consta el registro de presencia de escombros en el corredor vial en la visita de inspección, el simple dicho del contratista no supone un acuerdo entre las partes para modificar el clausulado del contrato ICCU 587 DE 2019, cláusulas que no fueron objeto de observación en la etapa precontractual y por tanto son de obligatorio cumplimiento para el contratista y de seguimiento para la Entidad y la interventoría contratada para el efecto.

Según lo previsto, en el artículo 84 de la ley 1474 de 2011:

*La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante **sobre las obligaciones a cargo del contratista.***

*Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.*

*PARÁGRAFO 1o. El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2000 <sic, es 2002> quedará así:*

*No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no*

*ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.*

*PARÁGRAFO 2o. Adiciónese la Ley 80 de 1993, artículo 8o, numeral 1, con el siguiente literal:*

*k) <sic> <Literal CONDICIONALMENTE exequible> El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.*

*Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.*

*Jurisprudencia Vigencia*

*PARÁGRAFO 3o. El interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.*

*Cuando el ordenador del gasto sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo comine al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con este, de los perjuicios que se ocasionen.*

*PARÁGRAFO 4o. Cuando el interventor sea consorcio o unión temporal la solidaridad se aplicará en los términos previstos en el artículo 7o de la Ley 80 de 1993, respecto del régimen sancionatorio.*

Por lo tanto, la presentación y aprobación de la interventoría con posterioridad a la expedición de los actos administrativos, a lo máximo a lo que podría conducir, es a que no fuera nuevamente multado.

Es decir que, si bien le asiste razón al contratista en indicar que, algunos de los incumplimientos, objeto de decisión en el trámite administrativo sancionatorio, fueron superados durante el proceso sancionatorio, y que en efecto los informes solicitados fueron

entregados para la revisión y aprobación a la interventoría, esto no se traduce en una falsa motivación del acto administrativo demandado, puesto que, tal y como consta en la resolución 434 de 2019, la razón para la imposición de la multa fue el incumplimiento de las obligaciones contractuales del contratista, del **equipo mínimo** para el desarrollo y ejecución de las obras y por la presentación de informes mensuales en los términos pactados en la cláusula sexta del contrato.

Por lo tanto y como quiera que según lo previsto en el artículo 88 del Cpac, los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, le corresponde al contratista demandante desvirtuar la presunción de legalidad y acreditar una de las causales de nulidad, lo cual se echa de menos en el presente medio de control de controversias contractuales, pues e limita el demandante a insistir en que no le corresponde demostrar a la entidad el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

Conforme lo anterior, en aplicación del principio de la buena fe contractual, y de conformidad con la propuesta del contratista, la cual fue acogida por la Entidad, volviéndose de obligatorio cumplimiento para ambas partes, para el ICCU no solo era viable exigir que el contratista el cumplimiento de las obligaciones adquiridas, sino que era obligación de la respectiva interventoría externa (inc., 2 art. 84 ley 1474 de 2011), poner en conocimiento de la Entidad los retrasos, que, sin el respectivo intento de conminación, a través del trámite sancionatorio, herramienta legal con que cuenta la Entidad, el plazo contractual sugerido por el propio contratista, hubiera vencido sin la terminación de la obra.

Ahora que, si el contratista no estaba de acuerdo con el equipo mínimo pactado o con la literalidad de la cláusula sexta, debió manifestarlo así en la etapa precontractual pero no pretender como lo hace en el presente medio de control, justificar su incumplimiento en sus propios retrasos, pues se insiste en que el contrato no ha sido objeto de modificación, y que el día de la inspección se advirtieron escombros de las excavaciones en el sitio de la obra.

El impedir que la Entidad conmine al contratista a cumplir con las obligaciones adquiridas en especial la entrega de informes, en la forma y plazos acordados, es tanto, como permitir que el contratista independientemente de sus compromisos, es decir sin que exista una supervisión constante, desnaturalice el carácter vinculante de los plazos contractuales.

Por último, se insiste en que, si el contratista pretendía la aplicación del literal d del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, debió esforzarse en acreditar el cumplimiento de las obligación objeto de este, el día y fecha programado para la diligencia de inspección por el solicitada, teniendo en cuenta que la no acreditación del equipo mínimo era un hecho conocido por el contratista, con anterioridad a la solicitud de la prueba, lo que descarta la imprevisibilidad e irresistibilidad del suceso ocurrido, y demuestra la posibilidad de dar cumplimiento mediante un alquiler o cualquier forma de remplazo del equipo supuestamente en falla.

Por lo anterior, se solicita al Despacho Negar las pretensiones del consorcio demandante y confirmar la legalidad de los actos administrativos los cuales fueron proferidos con apego y respeto al ordenamiento jurídico y lo demostrado en el proceso administrativo.

## **V. Pruebas**

### **Documentales**

5.1. Remisión carpeta digital del proceso sancionatorio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 175 del CPACA. <https://drive.google.com/drive/folders/1o-5Dxloi0jRuLjIWA7402-rZuEXEayuI?usp=sharing>

5.2. Enlace a la plataforma SECOP II, <https://community.secop.gov.co/Public/Tendering/OpportunityDetail/Index?noticeUID=CO1.NTC.811638&isFromPublicArea=True&isModal=False>.

5.3. Acuerdo No. 11 DEL 28/12/2018.

5.4. Poder y anexos.

### **Testimoniales**

Se escuche en declaración juramentada a las siguientes personas:

1. Al ingeniero **LUCAS RESTREPO LARGO**, director de la interventoría en el contrato 1846 de 2019. con el fin de que rinda declaración en cuanto a los hechos constitutivos de incumplimiento del consorcio demandante. El cual puede ser citad a la dirección electrónica [u224interventoria@gmail.com](mailto:u224interventoria@gmail.com) o por conducto de la suscrita.
2. Al ingeniero **Milton Josue Suarez Infante**, gestor designado por parte del ICCU, para que declare sobre las obligaciones a cargo del contratista y los incumplimientos. El cual puede ser citad a la dirección electrónica [milton.suarez@cundinamarca.gov.co](mailto:milton.suarez@cundinamarca.gov.co), o por conducto de la suscrita.
3. Doctor **GERMAN ALIRIO MELENDEZ CAMPOS**, jefe de la oficina jurídica del ICCU, para la fecha de emisión de los actos administrativo objeto del presente medio de control, para que exponga las motivaciones y consideraciones de las resoluciones.

## **VI. Notificaciones**

La suscrita, las recibirá en la calle 26 No. 51-53, Torre Central, Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca "ICCU" piso sexto, Teléfono 7491605, Bogotá D.C., sede virtual [www.iccu.gov.co](http://www.iccu.gov.co), y en las direcciones electrónicas [inreina@cundinamarca.gov.co](mailto:inreina@cundinamarca.gov.co) y [notificacionesjudicialesiccu@cundinamarca.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesiccu@cundinamarca.gov.co).

## **VII. Anexos**

Se aportan como anexos, los documentos relacionados en el acápite de pruebas.  
De los Señores Magistrados, respetuosamente,

**NATALY REINA GAITAN**  
APODERADA ICCU

