MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL

Doctor (a)
JUEZ TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO BOGOTÁ. D.C.
E. S. D.

Proceso	**11001333603720180034000**
Demandante	**OLGER JOSÉ BALMACEDA MACHADO Y OTRO**
Demandado	**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL.**
Medio de control	**REPARACIÓN DIRECTA**
Asunto	**CONTESTACIÓN DEMANDA**

ALDEMAR LOZANO RICO, identificado con la cédula de ciudadanía número 11.224.572 de Girardot-Cundinamarca y Tarjeta Profesional Número 281982 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderado de la Nación - Min. Defensa Nacional - Policía Nacional, de acuerdo al poder y los anexos que lo sustentan, de manera muy respetuosa y encontrándome dentro del término legal, me permito **CONTESTAR LA DEMANDA** en los siguientes términos en el proceso del asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 175 de la Ley 1437 de 2011 y 172 ibídem, modificado por el artículo 612 de la Ley 1564 de 2012:

I. A LOS HECHOS

En relación con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, los mismos deberán entrarse a probar dentro de este proceso, para llenar las exigencias procedimentales del artículo 167 de C.G.P.

Por tratarse de enumeración y relatos realizados por la actora, soportados en pruebas aportadas con la demanda, que deben ser controvertidas y confrontadas en el debate probatorio, debo atenerme a lo que resulte demostrado al final de la etapa probatoria; sin embargo, mirando cada uno de los hechos narrados en la demanda diremos lo siguiente:

AL HECHO 1 Y 2: No es cierto la falla del servicio por parte de mi defendida, toda vez que lo mencionado en estos numerales son apreciaciones que hace la parte demandante sin sustento probatorio. Así mismo solo se puede deducir responsabilidad administrativa en aquellos casos en donde la falta o falla administrativa es el resultado de la flagrante omisión mas no en los casos en que la falta tiene su sustento en la imposibilidad absoluta de resistir o de prestar un determinado servicio.

II. PROBLEMA O SITUACIÓN JURÍDICA A RESOLVER

Dentro del presente proceso su señoría, se pretende endilgar responsabilidad Jurídica a la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional y Policía Nacional, como consecuencia del presunto desplazamiento forzado al que se vio sometido el señor OLGER JOSÉ BALMACEDA MACHADO y su familia, en hechos ocurridos en el municipio de San Calixto -Departamento de Norte de Santander, el 09/07/2016, por parte de grupos al margen de la ley cuando perpetraron un ataque terrorista en las inmediaciones del barrio El Carmen.

III. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Me opongo, en primer lugar, porque los presuntos daños y perjuicios que se reclaman, deberán ser resarcidos a la demandante por la Entidad Pública del Estado destinada para los casos de las víctimas del desplazamiento forzado en razón al conflicto interno Colombiano, esto es, **UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS**, y en segundo lugar, para que se establezca la existencia del daño, deben existir unos elementos que configuren los perjuicios, lo cual corresponde a la causa fáctica y jurídica relacionada con el daño, lo cual no se configura.

Por otra parte, es importante recordar la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado[1], que fijó los parámetros que se deben tener en cuenta al momento de reconocer indemnizaciones cuando se reclamen perjuicios inmateriales, pues si bien el Estado debe responder por todo daño antijurídico que le sea imputable, causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, se exige además la existencia de un daño, entendido éste como un menoscabo, afectación o lesión de un bien, sino que se requiere también que éste sea antijurídico, es decir, aquel que no se tiene la obligación de padecer y que es contrario a derecho, que vulnera el ordenamiento jurídico y con ello lesiona los bienes e intereses jurídicamente protegidos.

Así mismo opongo respecto a mi defendida, teniendo en cuenta que ésta defensa de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, en aras de proteger los intereses de la Entidad, ha actuado de forma diligente y oportuna, en aplicación a los principios constitucionales y legales de lealtad, celeridad, economía procesal y transparencia, sin incurrir en temeridad, mala fe o abuso del derecho.

Ahora bien, su señoría, los perjuicios morales que aluden haber sufrido los demandantes deberán ser probados en el trascurso del proceso. En materia de perjuicios morales el Honorable Consejo de Estado también ha dicho acerca del reconocimiento de este perjuicio inmaterial que:

> *"(…) Es cierto que dentro de los perjuicios indemnizables se comprenden los morales, entendiendo por éstos el* ***dolor y la tristeza*** *que el hecho dañoso ocasiona a quien sufre el daño, pero también aquí tanto la jurisprudencia como la doctrina están acordes en que tratándose de daño a las cosas ese dolor o tristeza* ***debe tener envergadura suficiente como para justificarse su reparación y que en todo caso debe ser demostrado,*** *pues no se presume." (Negrillas fuera del texto)*

Se colige que el desarrollo jurisprudencial a este respecto ha sido amplio y ha ido en evolución, al punto de que hoy se admite inclusive la posibilidad de reclamar indemnización por los perjuicios morales causados por el daño o pérdida de las cosas, sin embargo, en lo que ha sido claro del estudio de la jurisprudencia, es que, **la única condición es demostrar plenamente su existencia.**

El daño moral es un perjuicio inmaterial que comprende el aspecto interno del individuo, la afección directa a los sentimientos del ser humano, la congoja, la tristeza, etc., su indemnización solo será probable si la afectación es intensa, no cualquier contratiempo o contrariedad puede ser moralmente compensado en los montos solicitados en demanda (so pena de equivocación).

IV. RAZONES DE DEFENSA

Es preciso indicar, que el artículo 60, parágrafo 2° de la Ley 1448 de 2011, define el desplazamiento forzado, así: "Para los efectos de la presente ley, se entenderá que es víctima del desplazamiento forzado toda persona que se ha visto forzada a migrar dentro del territorio nacional, abandonando su localidad de residencia o actividades económicas habituales, porque su vida, su integridad física, su seguridad o libertad personales han sido vulneradas o se encuentran directamente amenazadas, con ocasión de las violaciones a las que se refiere el artículo 3o de la presente Ley.", en este sentido, es imperativo contar con la condición de víctimas de desplazamiento forzado, aspecto que tiene una regulación normativa definida por el legislador, implicando que para conseguir u obtener este estatus, necesariamente debe cumplirse con los requisitos exigidos para el efecto y agotar el procedimiento pertinente donde la autoridad en uso de sus facultades legales, confiera esta condición a la persona interesada.

Lo anterior indica, que, para adquirir esta condición, existen dos (2) mecanismos legales, el reconocimiento a la categoría de víctimas de desplazamiento forzado a saber:

1. El procedimiento establecido en la ley 387 de 1997 reglamentada por el Decreto 2569 de 2000, en el cual la persona interesada debe presentar declaración específicamente ante la autoridad, sobre el modo, tiempo y lugar en que

[1] Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

> sucedieron los hechos que originaron su desplazamiento, indicando además los bienes, propiedades y su ubicación que tuvo que dejar abandonado a raíz del desplazamiento.
>
> Dicha declaración debería ser remitida a la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, para efectos de ser valorada y verificada determinándose la viabilidad o no de incluirse a la persona en el Registro Único de Población Desplazada.
>
> 2. Por su parte, la Ley 1448 de 2011, establece un mecanismo similar al expuesto en el anterior numeral solamente diferenciándose en cuanto a la autoridad competente para administrar la base de datos y el Registro Único de Víctimas, complementado por la circunstancia de señalar que si existían personas que habían realizado el procedimiento con base en lo establecido en la Ley 387 de 1997 y su decreto reglamentario, no era necesario efectuar nuevamente esta solicitud para evitar casos de revictimización.

No obstante, la conclusión que se deriva como consecuencia del análisis de los anteriores mecanismos legales para adquirir la calidad de víctima, es que la normatividad aplicable es clara en definir qué tal categoría **no se obtiene por la sola inscripción en el registro**, ya que como lo ha ratificado el H. Consejo de Estado en reiteradas jurisprudencias, la categoría de víctima de desplazamiento, es una situación fáctica y no una calidad jurídica, es decir, que debe existir toda una valoración de las circunstancias de modo, tiempo y lugar expuestas por el interesado que permitan establecer si efectivamente esta persona ha sufrido una serie de afectaciones que le han originado el abandono del lugar donde residía.

Otra consideración que se desprende del estudio de los dos (2) procedimientos legales antes mencionados, es que para ostentar la calidad de víctima necesariamente debe mediar un acto administrativo que acredite esta condición, el cual, en caso de no atender favorablemente la solicitud de inscripción en el registro, es susceptibles de los recursos respectivos contenidos actualmente en la Ley 1437 de 2011.

Para proceder a ampliar los aspectos defensivos sobre demandas por desplazamiento forzado, resulta necesario conocer los títulos de imputación bajo los cuales se generan las condenas por esta problemática, materializados en la falla del servicio y riesgo excepcional.

En el primero de los casos, la responsabilidad se produce por la acción u omisión del Estado en la prestación de los servicios de protección y vigilancia a su cargo, es decir, que debe existir la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio, una vez se constituyan tales condicionamientos, la entidad pública demandada podrá exonerarse si se prueba que su actuación fue oportuna, prudente, diligente y con pericia, que no fue omisiva o si logra romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña como la fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero[2].

En cuanto al riesgo excepcional, ha sostenido que esta figura jurídica se presenta entre otros eventos, cuando el Estado en desarrollo de su accionar expone a ciertos particulares a un hecho dañoso causado por un tercero y rompe con ello el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

En sus recientes fallos el Consejo de Estado, está dando aplicación a la justicia transicional, abordándola no como un tipo especial de justicia, sino vista en épocas de transición, desde una situación de conflicto o de represión por parte del Estado, tratando de conseguir la rendición de cuentas y la reparación de las víctimas, proporcionándoles el reconocimiento de sus derechos, fomentando la confianza ciudadana y fortaleciendo el Estado Social de Derecho, en efecto, para desarrollar estos aspectos, fundamenta sus decisiones en la posición especial de garante que tiene a cargo el Estado, obligándolo a ofrecer una protección efectiva a la población civil y a adoptar todas las medidas a su alcance para evitar o conjurar situaciones de peligro razonablemente previsibles, pero que para el caso

[2] Consejo de Estado, sentencia de agosto 17 de 2007, emitida con Ponencia del Doctor Ramiro Saavedra Becerra (Exp. 30114),

en mención fue imposible lograr una previsibilidad que permita indilgar una responsabilidad a las demandadas.

A su vez, la Corte Constitucional decretó el **estado de cosas inconstitucional** en relación a los derechos de las personas en situación de desplazamiento en la **Sentencia T-025 de 2004** y en reciente providencia de unificación **SU-254 de 2013**, en la cual el Alto Tribunal resolvió acumular cuarenta (40) Acciones de Tutela, en las cuales se solicitaban indemnizaciones por desplazamiento forzado, con el fin de proteger el derecho a la reparación de quienes presentaron las reclamaciones por esa vía y a todas las víctimas de citado fenómeno.

Es importante resaltar, que, aunque la sentencia interpone un nuevo término de caducidad, para el caso de desplazamiento forzado el daño debe ser probado y que aún cuente con la condición de desplazado, ya que una de sus características es que sea prolongado en el tiempo.

Teniendo en cuenta la posición del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contenciosa Administrativa y el término de caducidad dispuesto por la Corte Constitucional, los aspectos de defensa en los procesos de desplazamiento forzado, deben contar con un análisis fáctico para cada caso concreto que hubiere conducido a la producción del daño, en consecuencia, determinar la conducta por la cual se indilga la responsabilidad a las demandadas.

Para lograr desvirtuar la conducta, además del nexo causal, se requiere la concurrencia de una serie de requisitos normativos, que permitan sostener que un resultado es obra de un determinado sujeto o entidad, existen varios elementos cuya concurrencia tradicionalmente, se han señalado como necesarios para que proceda admitir la configuración de eximentes de responsabilidad, así:

1. La **irresistibilidad**, como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo, “la imposibilidad de ejecución debe interpretarse de una manera humana y teniendo en cuenta todas las circunstancias: basta que la imposibilidad sea normalmente insuperable teniendo en cuenta las condiciones de la vida”[3].

2. La **exterioridad de la causa extraña**, es el rasgo característico que se basa en determinar que el hecho no puede ser imputable a la entidad demandada, teniendo en cuenta que la causa del daño lo originó un evento externo o exterior a su actividad. “La exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada”[4].

3. La **imprevisibilidad**, suele entenderse como aquella circunstancia respecto de la cual “no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”[5], entendido en el caso en que el agente causante del daño no le haya resultado imaginable el hecho. Se debe tener en cuenta que, en cualquier caso, que se catalogue el hecho como imprevisible, se excluye la posibilidad de una concurrencia de culpas, por lo tanto, culpa e imprevisibilidad, en un mismo supuesto fáctico, se excluyen tajantemente.

---

[3] Nota original en la sentencia Citada: ROBERT, André, Les responsabilites, Bruselas, 1981, p. 1039, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier, Tratado de responsabilidad civil, cit., p. 19.
[4] Consejo de Estado, sentencia del 26 de marzo de 2008, Expediente No. 16.530.
[5] Nota original en la sentencia Citada: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 noviembre de 1989, Jurisprudencia y Doctrina, tomo XIX, Bogotá, Legis, p. 8.

Así pues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras, acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado o no, previamente a su ocurrencia.

Dada las condiciones de imprevisibilidad de la acción terrorista, es evidente que las autoridades policiales y demás organismos de inteligencia, no tuvieron la oportunidad de haber previsto los hechos, ni mucho menos de prepararse oportuna y adecuadamente para repelerlo, en el entendido que los hechos de desplazamiento forzado tratan de situaciones que escapan del control de las autoridades públicas, a quienes no se les puede exigir que cumplan con su deber de protección a la comunidad donde ejerce su jurisdicción cuando las circunstancias de modo, tiempo y lugar son en todo sentido imprevisibles e irresistibles.

Ahora, en cuanto al **hecho de un tercero**, exonerará de responsabilidad a la administración sólo cuando sea causa exclusiva del daño, es decir, cuando éste se produzca sin ninguna relación con la actividad administrativa, tal como lo expresó el Consejero de Estado, MP. Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN, en el salvamento de voto de la sentencia del 12 de marzo de 2015, en el proceso número 52001233100020010034101, demandante: Pablo Ancízar Cerón y otros, al afirmar que:

> "Por ende, los daños que deben ser indemnizados por el Estado deben provenir de situaciones en donde se encuentre plenamente probado el nexo de causalidad existente entre su propia acción u omisión en respuesta a una situación concreta y el daño que con dicha conducta se generó al administrado; así en todo caso los perjuicios originados por hechos de un tercero no tienen por qué ser asumidos por el Estado y, por tanto, no pueden ser fuente de responsabilidad estatal." (Subrayas fuera de texto).

El Consejo de Estado, ha establecido la relatividad de las obligaciones del Estado, reconociendo las limitaciones de sus obligaciones cuando se encuentra imposibilitado para evitar el daño a la vida y bienes de los ciudadanos, con fundamento en el principio según el cual **"nadie está obligado a lo imposible"**[6], no obstante, este principio no puede llegar a ser excusa en el incumplimiento de las obligaciones propias del Estado, y no es óbice para la responsabilidad Estatal, la cual debe establecerse en cada caso, tanto es así, que el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, afirma:

> "Es cierto que la jurisprudencia ha considerado la relatividad de las obligaciones del Estado, esto es, que no le son imputables los daños a la vida o bienes de las personas cuando son causados por los particulares, en consideración a que las obligaciones del Estado están limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que "nadie está obligado a lo imposible".[7]

Así mismo, citada corporación en Sentencia el 14 de mayo de 2014, al considerar que el hecho por el cual se demanda en el proceso radicado núm. 1997-12782[8], no resulta imputable a la Policía Nacional, pues si bien los deberes de protección y vigilancia son irrenunciables y obligatorios para el Estado, esto no implica que fuera **omnisciente, ni omnipresente, ni omnipotente** para efecto de advertir el desplazamiento que alegan los accionantes.[9]; siendo la **PRIMERA** la facultad de saber todo lo que se puede saber, la **SEGUNDA** característica de estar presente en todas partes y la **TERCERA** postula un poder de supremacía absoluta.

En esa medida, para que la responsabilidad del Estado se materialice, se deben verificar en cada caso concreto la ocurrencia del daño antijurídico, el análisis sobre el contraste del contenido obligacional de las normas fijadas para la Policía Nacional, el grado de

---

6 Precisión realizada por la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia del 10 de agosto de 2000, Exp. 11.585.
7 Ibídem.
8 Sentencia Consejo de Estado de 14 de mayo de 2014, Exp. 199712782.
9 Sentencia Consejo de Estado del 29 de Abril de2015 Exp. 32.014.

cumplimiento y acciones adelantadas por la Institución, que fueron eficaces de acuerdo con las exigencias derivadas de nuestra misión constitucional, y en el casos se menciona que la Fuerza Pública no tenía conocimiento de los hechos generadores del desplazamiento, debiendo demostrar que existía información y conocimiento suficiente con antelación a dichos sucesos por lo que fue imprevisible, y no puede ser declarada la responsabilidad de la administración.

- ✓ **DE LA REPARACIÓN ADMINISTRATIVA:**

El Gobierno Nacional ha implementado una serie de medidas de atención (planes, programas, proyectos y acciones específicas), a disposición de la población víctima de la violencia, en los cuales se diseñan estrategias de atención en la búsqueda de la superación de la vulnerabilidad, tal y como sucedió con la creación del Sistema de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (SNARIV), establecido en el artículo 159 de la Ley 1448 de 2011, vinculando a las Entidades Públicas del Nivel Gubernamental y Estatal en los órdenes Nacionales y Territoriales, y demás organizaciones públicas o privadas encargadas de ejecutar acciones para la población desplazada, así:



MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL				
Medida	**Componentes**	**Situación específica**	**Monto**	**Responsables**
Medidas de Satisfacción	Programa de Derechos Humanos y Memoria Histórica	Investigación para la reconstruccion de la Memoria Histórica		
		Actividades de pedagogía		Ministerio de Educación, Ministerio de Cultura, Programa Presidencial para la Protección y vigilancia de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Departamento Administrativo de la Ciencia, tecnología e Innovación, Alta Consejería para la Equidad de la Mujer, entre otras
		Registro Especial de Archivos de Memoria Histórica		Centro de memoria Histórica, Archivo general de la nación
Medidas de prevención, protección y garantías de no repetición	Plan de Contingencia	Prevenir y/o brindar respuesta adecuada y oportuna a a emergencia humanitaria producida por un desplazamiento forzado		
	Mapa de Riesgo			Programa Presidencial para la protección y vigilancia de los derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario
	Red de Observatorios de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario			Ministerio del Interior, Observatorio de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Programa Presidencial y Unidad de Victimas
	Sistema de Información del Sistema de Alertas Tempranas - SAT			Defensoría del Pueblo
	Programa de defensores Comunitarios			Defensoría del Pueblo
	Planes integrales de prevención			Gobernaciones y Alcaldías
	Planes de contingencia para atender las emergencias			Comités de Justicia Transicional y Unidad de Victimas
	Capacitación de funcionarios públicos			Ministerio de Educación nacional, Ministerio Público y Programa Presidencial para la protección y vigilancia de los derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario
	Capacitación a miembros de la Fuerza Pública			Ministerio de Defensa Nacional
	Estrategia Nacional de Lucha contra la Impunidad			Programa Presidencial para la protección y vigilancia de los derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario
	Estrategia de Comunicación para las garantías de no repetición			Unidad de Victimas
	Diseñar e implementar una pedagogía social para la reconciliación y la construcción de paz			Unidad de Victimas
	Programa de Reparación Colectiva			Unidad de Victimas

Se observa, entonces, que debe existir un rompimiento en la igualdad de las cargas que los administrados deben sobrellevar y una clara relación de causalidad entre la actividad legitima desplegada por la administración y el que ha sufrido el perjudicado, por ende, no le son imputables al Estado las conductas que hayan sido desarrolladas por terceros.[10]

Ahora, resulta evidente que, según las pruebas que obran en el expediente, la actuación desplegada por la Policía Nacional se desarrolló en concordancia con los deberes constitucionales y legales que le han sido impuestos por su naturaleza, por tanto, resulta equivocada la imputación de responsabilidad que se hace en cabeza de la Institución Policial, ya que cumplió con la obligación de diligencia, vigilancia y cuidado que está a su cargo. Se considera entonces, que las acciones ejecutadas por la Policía Nacional, no ocasionaron los daños por los cuales se demandó, ni tienen una relación directa con los mismos, es decir, no existe un nexo de causalidad entre una acción u omisión de la entidad demandada y los perjuicios que presuntamente debieron soportar los accionantes.

De lo anterior se colige, que los daños que deben ser indemnizados por el Estado, deben provenir de situaciones en donde se encuentre plenamente probado el nexo de causalidad, existentes entre su propia acción u omisión en respuesta a una situación concreta y el daño que con dicha conducta se generó al administrado; así y en todo caso, los perjuicios originados por los hechos de un tercero, no tienen por qué ser asumidos por el Estado y, por lo tanto, no pueden ser fuente de responsabilidad estatal puesto que fueron imprevistos e irresistibles; así las cosas, **la responsabilidad frente a las acciones terroristas y criminales, no puede ser atribuida a la Policía Nacional ni a ninguna Institución del Estado, respecto de un actuar en contra de la comunidad en general, a sabiendas que**

10 Salvamento de Voto, Magistrado Carlos Alberto Zambrano, del 27 de marzo de 2015, proceso No: 52001233100020010034101 (30023)

la magnitud de este tipo de circunstancias afecta directamente a la población civil, y cuya acción delictiva se desarrolla con fines terroristas.

No se debe perder de vista, que, en el presente caso, aparece plenamente acreditado que el evento dañoso sufrido por la demandante, se originó en el hecho de un tercero como se refiere en el escrito de la demanda, en la cual se afirma que las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, se debieron a un hecho perpetrado por grupos armados al margen de la ley.

Como lo ha plasmado la jurisprudencia, solo se puede deducir responsabilidad administrativa en aquellos casos en donde la falta o falla administrativa es el resultado de la flagrante omisión mas no en los casos en que la falta tiene su sustento en la imposibilidad absoluta de resistir o de prestar un determinado servicio.

- ✓ **NO HUBO FALLA EN EL SERVICIO, PORQUE LA ACTIVIDAD QUE DESARROLLA LA FUERZA PÚBLICA – POLICÍA, ES DE MEDIO Y NO DE RESULTADO:**

Respecto del artículo 2° de la Carta Política de 1991, y en general de todas las normas constitucionales y legales que asignan la obligación de protección a los ciudadanos, hay que decir que su contenido obligacional es de medio y no de resultado, ya que las autoridades están para lo que allí se indica, pero no pueden garantizar en términos absolutos todas las manifestaciones de la delincuencia subversiva (autodefensas, guerrillas, delincuencia común, organizada, etc.), que actúan a la manera terrorista, a mansalva, sobre seguros, amenazando a la población civil, y sobre todo, utilizando el factor sorpresa que casi siempre impide la oportuna acción del Estado para contrarrestarlo.

Si bien es cierto que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido la relatividad de las obligaciones del Estado, reconociendo las limitaciones de sus obligaciones cuando se encuentra imposibilitado para evitar el daño a la vida y bienes de los ciudadanos, con fundamento en el principio según el cual **"nadie está obligado a lo imposible"**, al respecto citada corporación, afirma:

> "…Es cierto que la jurisprudencia ha considerado que la relatividad de las obligaciones del Estado, esto es, **no le son imputables los daños a la vida o bienes de las personas cuando son causados por los particulares, en consideración a que las obligaciones del Estado están limitadas por las capacidades que en cada caso** concreto se establezcan, dado que **"nadie está obligado a lo imposible".** [11] (Negrilla fuera del texto).

El Consejo de Estado ha dispuesto también en los términos del artículo 16 de la Constitución Política de 1991, que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra y bienes y que a partir de este texto se fundamente la responsabilidad del Estado, pero también lo es que, esa responsabilidad no resulta automáticamente declarada cada vez que una persona es afectada en tales bienes, pues la determinación de la falla que se presente en el cumplimiento de tal obligación depende en cada caso de la apreciación a que llegue el juzgador acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como se hubieren sucedido los hechos así como de los recursos con que contaba la administración para prestar el servicio, para que pueda deducir que la falla se presentó y que ella no tiene justificación alguna, todo dentro de la idea de que "nadie es obligado a lo imposible[12].

Dentro de la filosofía del Estado social de derecho, no es posible responsabilizar al Estado Colombiano por todo tipo de falencias, que las circunstancias de pobreza del país evidencian en multitud de casos **"…pues el juez tiene que ser consciente de la realidad social en que vive, y no dejarse deslumbrar por el universo que tienen las palabras o conceptos políticos o jurídicos"**, de allí no puede seguirse, como corolario obligado, que los daños que padecen los ciudadanos por vivir expuestos a situaciones de peligro permanente hayan de quedar siempre librados a la suerte de cada cual. En efecto, las

[11] Ibídem.
[12] Sentencia SU 254/2013 y Sentencia de Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca 2002-1674 de 2011.

implicaciones y el grado de compromiso que el Estado constitucional contemporáneo exige para todas las autoridades públicas **suponen un análisis de cada caso concreto en procura de indagar si la denominada falla del servicio relativa, libera a éstas de su eventual responsabilidad**.[13] (Negrilla fuera del texto).

Sobre estos aspectos podemos resaltar los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales:

a. El Consejo de Estado en Sentencia del 3 de noviembre de 1994, anotó:

> "…Como se ha dicho, a las autoridades públicas no puede exigírseles lo imposible, como adoptar medidas fuera de su alcance en cuanto a recursos económicos se refiere para repeler la acción de mentes desquiciadas y criminales; con las limitantes que tiene la administración en países como el nuestro, no se puede pedir que para cada ciudadano o frente a cada bien que pudiera resultar vulnerado, se disponga de un agente policial o vigilancia especial con el objeto de contrarrestar los atentados de la delincuencia organizada, so pena de resultar comprometida la responsabilidad patrimonial de la administración".

b. En Sentencia de la Corte Constitucional proferida en el expediente T. 6495, el 10 de marzo de 1993 con ponencia del Doctor Carlos Gaviria Díaz, se anotó:

> "…Sería ingenuo creer que la consagración expresa del derecho a la vida en el texto constitucional actúa como una fórmula mágica sobre nuestra realidad política y social, convirtiendo a Colombia en una sociedad pacífica.
>
> Esa consagración tiene sentido y alcance en cuanto manifiesta una voluntad nacional de crear las condiciones necesarias para que la violencia deje de ser empleada como medio de solución de conflictos. En otras palabras el reconocimiento del derecho humano a la vida en una norma de rango jurídico supremo (C.N. art. 11), deberá asumirse por gobernantes y gobernados como un compromiso de restablecer las reglas que conforman el mínimo exigido para el mantenimiento y desarrollo de la convivencia civilizada y el consenso social".

c. En Sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, proferida el 13 de junio de 1997 en el expediente 11.274, Actor: Francisco José Serrano contra la Policía Nacional, con Ponencia del Doctor Daniel Suarez Hernández se anotó:

> "No puede esperarse del estado que proteja a todos y cada uno de los asociados en forma personal, ello resulta un imposible, porque no existe ni el presupuesto, ni la infraestructura necesaria para lograr una protección de tal magnitud, en la que debe evitarse y resistirse aún lo imprevisible e irresistible."

A la luz de la realidad que se deja analizada, la Sala concluye que en el caso comento no es viable deducir responsabilidad alguna en contra de la administración, pues como se dijo en sentencia de 17 de noviembre de 1967, anales 415 y 416, Consejero Ponente doctor Gabriel Rojas Arbeláez, "sería un absurdo que se pretendiera exigir del Estado la protección individual, hasta el último riesgo, y hasta la más imprevisible amenaza, constituiría esto una nueva versión del Estado- Gendarme, tan peregrina como imposible: equivaldría a solicitar del Estado la aplicación de atributos mágicos que indudablemente carece".

e. Sobre el mismo tema también puede citarse la sentencia del 8 de mayo de 1998, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Jesús María Carrillo Ballesteros, expediente 11.837, en la que se planteó el carácter relativo de la falla en el servicio. En dicha providencia se anotó:

> "La Sala revocará la sentencia de instancia por cuanto se aparta de los razonamientos que expuso él a quo para deducir responsabilidad patrimonial de la administración. El ad-Quem advierte del estudio del expediente que los daños

[13] Sentencia Corte Constitucional SU-254/13 y Sentencia Consejo de Estado de 14 de mayo de 1998, Exp. 12.175.

> imputados por el actor a la entidad demandada se derivaron de la acción directa y exclusiva de grupos armados que obran al margen de la ley."

En este orden de ideas, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, considerando que no hay una falla del servicio por acción u omisión de protección por parte de la Policía Nacional y además, según la misma demanda se trata de un hecho perpetrado por personas al margen de la ley, es decir, la acción directa de un tercero.

- ✓ **LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO FRENTE A LAS PERSONAS RESIDENTES EN COLOMBIA:**

Frente a las obligaciones que tiene el Estado en torno a las personas naturales residentes en Colombia, es necesario hacer el siguiente repaso constitucional:

> "Artículo 2º LOS FINES DEL ESTADO (…) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.
>
> Artículo 6º LIBERTAD INDIVIDUAL Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores Públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.
>
> Artículo 90. "…El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.
>
> En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente Culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

Es claro, que conforme a las normas constitucionales, existe el deber de las autoridades de proteger la vida e integridad de todas las personas residentes en Colombia, dentro de un marco de igualdad sin ningún tipo de discriminación, pero esta obligación igualmente se sujeta a algunos parámetros, el cual es el conocimiento de los hechos para que puedan actuar, ya que para el Estado – Fuerza Pública, le es imposible cuidar a cada uno de los habitantes del país; al respecto, el H. Consejo de Estado[14], ha compartido esta tesis al señalar:

> **"RELATIVIDAD DE LA FALLA DEL SERVICIO**
>
> No obstante, cabe señalar que la Sala ha considerado que a pesar de que es deber del Estado brindar protección a todas las personas residentes en el país, no le son imputables todos los daños a la vida o a los bienes de las personas causados por terceros, porque las obligaciones del Estado son relativas, en tanto limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que "nadie está obligado a lo imposible".

En su conjunto, las razones de defensa planteadas, expuestas y sustentadas, dejan en evidencia que la Policía Nacional como entidad del Estado, no es responsable de los hechos y pretensiones que se aducen los demandantes a través de su abogado de confianza, sin olvidar que el presente medio de control de Reparación directa, se encuentra caducado.

V. EXCEPCIONES PREVIAS Y/O DE FONDO

1. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:**

[14] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril del 2011 , Expediente **(**20374)

Se propone esta excepción teniendo en cuenta que no es mi defendida la encargada de realizar la reparación integral de cada víctima o familia, ya que ésta tarea o responsabilidad administrativa esta designada a la **UNIDAD DE REPARACIÓN INTEGRAL PARA VICTIMAS**, que entre sus funciones tiene la de **"REPARACIÓN INDIVIDUAL DE VÍCTIMAS, REPARACIÓN COLECTIVA, ENFOQUE SICOSOCIAL, ESTRATEGIA DE RECUPERACIÓN EMOCIONAL A NIVEL GRUPAL, FONDO NACIONAL DE REPARACIÓN"**, lo cual deja libre del litigio a mi defendida Policía Nacional.

2. HECHO DETERMINANTE Y EXCLUSIVO DE UN TERCERO:

El daño alegado por los demandantes, no es imputable a la Policía Nacional, ya que fueron ocasionados por personas ajenas a la Institución, configurándose la causal de eximente de responsabilidad planteada. Pues bien, en el caso que nos convoca, no se encuentra demostrado que la Policía Nacional, por intermedio de sus agentes haya contribuido con la acción del desplazamiento forzado de los demandantes, lo que exime de toda responsabilidad a la entidad pública antes mencionada.

Al respecto el H. Consejo de Estado, en lo concerniente a la relatividad de la actuación del Estado, ha dicho:

> "**De otro lado, también es cierto que la jurisprudencia de esta Sección ha considerado la relatividad de las obligaciones del Estado[15], esto es que no le son imputables los daños a la vida o bienes de las personas cuando son causados por los particulares, en consideración a que las obligaciones del Estado están limitadas por las capacidades que en cada caso concreto se establezcan, dado que "nadie está obligado a lo imposible**[16]".

3. EXCEPCIÓN DE EXISTENCIA DE POLÍTICAS GUBERNAMENTALES FRENTE A LA REPARACIÓN POR DESPLAZAMIENTO FORZADO:

Es importante señalar, que el Gobierno Nacional ha implementado políticas de indemnización para los desplazados por la violencia en Colombia, las cuales se encuentran establecidas en la Leyes 975 del 2005 y 1448 del 2011.

La población desplazada por la violencia para obtener el derecho a la reparación tiene diferentes vías institucionales: de un lado, el acceso a la reparación a través de la vía judicial penal, regulada por la Ley 975 de 2005 para los procesos penales llevados a cabo dentro de la jurisdicción de Justicia y Paz, mediante un incidente de reparación integral de los daños causados; de otro lado, la vía judicial Contencioso Administrativa; y finalmente la vía administrativa.

La Corte Constitucional se refirió a la aplicación del Decreto 1290 de 2008, sobre reparación individual vía administrativa. En esta providencia la Corte aclaró lo siguiente:

> que tal normatividad (i) comprendía regulaciones dirigidas a la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, (ii) colocaba en cabeza de Acción Social el programa de reparación individual, (iii) establecía el principio de solidaridad como base de la reparación individual administrativa por violaciones de los derechos fundamentales de las víctimas atribuibles a grupos armados al margen de la ley, (iv) estipulaba quiénes eran destinatarios o beneficiarios de tal derecho, y (v) establecía cuáles eran las medidas de reparación, (vi) cuáles eran los diferentes programas de los distintos organismos del Estado que debían hacerse cargo de esas medidas, y (vi) cuáles eran los trámites y plazos para el reconocimiento de la indemnización, entre otras disposiciones[17].

---

[15] Precisión realizada por la Sala en providencia de 10 de agosto de 2000, exp. 11.585.

[16] Sentencia de fecha dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), Sección Tercera, Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación número: 20001-23-31-000-1998-03713-01(18436).

[17] T-222 de 2008

> En sentencia de Acción de tutela T-458 de 2010 la Corte Constitucional se refirió a las distintas vías institucionales para obtener el derecho a la reparación.
>
> En primer lugar, mencionó la vía judicial penal regulada por la Ley 975 de 2005, para los procesos penales llevados a cabo dentro de la jurisdicción de Justicia y Paz, a través de un incidente de reparación integral de los daños causados, siendo los victimarios los primeros obligados a reparar a las víctimas, subsidiariamente y de manera solidaria el grupo criminal al que pertenezcan los perpetradores del ilícito y, residualmente, el estudio de responsabilidad del Estado.
>
> En segundo lugar, se refirió a la vía administrativa regulada hasta ese momento por el Decreto 1290 de 2008 a través del programa de reparación individual vía administrativa para las víctimas de grupos armados al margen de la ley, recordando la obligación del Estado de facilitar el acceso de los accionantes a la reparación tanto por la vía judicial como por la vía administrativa. En este sentido, enfatizó la Corte que las entidades encargadas "**no pueden imponer requisitos que impliquen para las víctimas una carga desproporcionada, porque no puedan cumplirlos, porque su realización desconozca la especial protección constitucional a la que tienen derecho, o porque se vulnere su dignidad**. No obstante, las víctimas conservan la obligación mínima de presentarse ante la entidad correspondiente y solicitar el acceso a los programas." (Énfasis de la Sala).

Así mismo, en este pronunciamiento la Corte reiteró los criterios fijados por la sentencia C-1199 de 2008, en cuanto a la diferenciación entre las medidas de reparación y las medidas de otros programas sociales que presta el gobierno de manera ordinaria en materia de políticas públicas de vivienda, educación y salud, y de la asistencia humanitaria en caso de desastres. Lo anterior, sin perjuicio de la necesaria complementariedad que debe existir entre estas medidas.

4. EXCEPCION DE CADUCIDAD

Artículo 164. ***Oportunidad para presentar la demanda.*** La demanda deberá ser presentada:

Literal J: Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Se presenta el FENÓMENO JURÍDICO DE LA CADUCIDAD por haber trascurridos más de dos años desde la ejecutoria de la sentencia SU-254 de 2013 que quedo ejecutoriada el 22 de mayo de 2013 y la fecha máxima para acudir a la jurisdicción era el día 09 de julio de 2018, sin embargo, solo hasta el 02 de octubre de 2018 se presentó la solicitud de conciliación cuando los términos estaban más que vencidos.

5. EXCEPCIÓN GENÉRICA:

Finalmente propongo, en nombre de mi defendida, la excepción genérica aplicable al caso sub judice, como quiera que dicho precepto legal faculta al fallador para que de manera oficiosa declare cualquier otro hecho que se encuentre debidamente demostrado, y que constituya una excepción que favorezca a la Entidad demandada, y que no haya sido alegado expresamente en la contestación de la demanda (art. 175 núm. 3 y 180 núm. 6, Ley 1437/11).

VI. PRUEBAS

Solicito al Señor Juez sean tenidas en cuenta las aportadas y/o solicitadas por el demandante en cuanto sean favorables a los intereses de mi patrocinada, sin embargo, se realizó comunicación oficial a la UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE VICTIMAS, la cual es la entidad encargada por parte del Estado de realizar la reparación integral de cada víctima o familia, por lo tanto, una vez allegadas se aportaran

al despacho o de no haberse dado respuesta a la fecha de la audiencia inicial se solicita se ordene a la entidad el aporte de las mismas.

Pese a lo anterior, quedaré atento a cualquier requerimiento que el Honorable despacho, tenga a bien requerir.

VII. PETICIÓN:

Conforme lo anterior, de manera respetuosa ruego al despacho del H. Juez de la causa, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

VIII. ANEXOS

- Poder legalmente conferido por el señor Secretario General de la Policía Nacional y sus anexos.

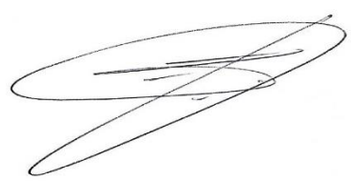
IX. PERSONERIA

Solicito a la señora Juez de la República, por favor se sirva reconocerme personería de acuerdo al poder otorgado por el señor Secretario General de la Policía Nacional y los anexos que lo sustentan.

X. NOTIFICACIONES

Se reciben en la carrera 59 No. 26-21, correo electrónico: decun.notificacion@policia.gov.co, o al correo electrónico personal institucional aldemar.lozano@correo.policia.gov.co; en Bogotá. D.C.

Atentamente,



ALDEMAR LOZANO RICO
CC. No. 11.224.572 de Girardot
TP. No. 281.982 del C.S de la J.
Cel. 3132605896

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DEPARTAMENTO JURIDICO
DIRECCION DE DEFENSA JURIDICA INTEGRAL

Bogotá, D.C., 27 Agosto de 2020.

SEÑORA:
JUEZ TREINTA Y SIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ DC.
SECCIÓN TERCERA
BOGOTÁ D.C.

PROCESO	**: 11001333603720180034000**
MEDIO CONTROL	**: REPARACION DIRECTA**
DEMANDANTE	**: OLGER JOSE BALMACEDA MACHADO Y OTROS**
DEMANDADO	**: NACIÓN – MINDEFENSA – EJERCITO NACIONAL**
ACTUACIÓN	**: CONTESTACIÓN DEMANDA CON EXCEPCIONES.**

JULY ANDREA RODRIGUEZ SALAZAR , abogada en ejercicio, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderada de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL, en el proceso de la referencia, conforme al poder que se allega, doy CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA con fundamento en los siguientes fundamentos facticos y jurídicos:

1. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, cuyo representante legal es el Doctor LUIS CARLOS VILLEGAS, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN carrera 54 No. 26- 25 de la ciudad de Bogotá, PBX. 3150111 y Nit. 899999003-1

El Director de Asuntos Legales encargada del MINISTERIO DE DEFENSA, es la Doctora Sonia Clemencia Uribe , ubicado en la Avenida el Dorado CAN carrera 54 No. 26- 25 de la ciudad de Bogotá DC.

2. IDENTIFICACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE.

- OLGER JOSE BALMACEDA VICTIMA DIRECTA
- DILENE MANZANO AMAYA ESPOSA VICTIMA DIRECTA
- OLGER LEONARDO BALMACEDA HIJO VICTIMA DIRECTA
- DARLY XIMENA BALMACEDA HIJA VICTIMA DIRECTA

3. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES Y LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones consignadas en la demanda, pues la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, no puede ser declarado responsable administrativamente, ya que no se vislumbra responsabilidad patrimonial alguna por un daño que si bien es tangible materialmente, no puede ser imputable

Calle 44B# 57-15 - Bogotá. .
3204139564
July.rodriguez@buzonejercito.mil.co
SIGLA UNIDAD

bajo ninguna circunstancia a la entidad accionada.

Lo anterior por cuanto se demostrará en el curso del proceso, que dentro de los hechos acaecidos el día 09-07-2016, ha imperado la **EXISTENCIA DE CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD**, como lo es la **CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE UN TERCERO** que en nada toca la esfera de responsabilidad de la Administración, pues ninguna actuación suya, positiva o negativa por acción u omisión ha generado un daño antijurídico.

A LOS PERJUICIOS SOLICITADOS

Perjuicios morales y materiales: Me opongo al reconocimiento de perjuicios para los demandantes, por cuanto la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional no fue quien ocasionó el daño antijurídico que alega la parte accionada, motivo por el cual se excepciona la culpa exclusiva y determinante de un tercero, situación que se escapa de la esfera de responsabilidad de la entidad pública, tornándose imposible entrar a reconocer monto alguno por perjuicios morales, que aunque jurisprudencialmente se presumen, no es la parte llamada por pasiva quien debe asumir condena alguna por los hechos objeto del presente debate.

Condena en costas: Me opongo a su prosperidad de conformidad con lo anterior.

3. A LOS HECHOS.

Al hecho No 1. No es un hecho son apreciaciones que realiza el apoderado de la parte demandante.

Al hecho No 2 . No me consta deberá ser probado durante el proceso.

RAZONES DE DEFENSA

(I) TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA.

A pesar de que existe un DAÑO hay que analizar a quién se le debe atribuir el mismo dentro del *sub lite*, pues este ni siquiera tiene las características de antijuridicidad, por lo cual la teoría de la causalidad adecuada se presenta como la metodología a aplicar; ésta señala que ***UN ACONTECIMIENTO NO PUEDE SER CONSIDERADO COMO LA CAUSA DE UN DAÑO POR EL SOLO HECHO DE QUE SE HAYA PROBADO QUE, SIN ESE ACONTECIMIENTO, EL PERJUICIO NO SE HABRÍA REALIZADO, ES DECIR, ENTRE TODOS LOS ACONTECIMIENTOS QUE CONCURREN A LA REALIZACIÓN DE UN DAÑO, NO TODOS SON SU CAUSA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA RESPONSABILIDAD, NO TODOS OBLIGAN A REPARAR. SÓLO PUEDEN SER CONSIDERADOS COMO CAUSA DE UN PERJUICIO LOS ACONTECIMIENTOS QUE DEBERÍAN PRODUCIRLO NORMALMENTE, SE REQUIERE QUE LA RELACIÓN ENTRE EL ACONTECIMIENTO Y EL DAÑO QUE RESULTE DE ÉL SEA ADECUADO Y NO SIMPLEMENTE FORTUITO.***

Calle 44B# 57-15 - Bogotá. .
3204139564
July.rodriguez@buzonejercito.mil.co

LA CAUSA ADECUADA EN EL PRESENTE CASO NO PUEDE SER LA OMISIÓN DE LOS MIEMBROS DEL EJÉRCITO NACIONAL POR LAS SIGUIENTES RAZONES:

1. **NO ES POSIBLE ASIGNAR UN SOLDADO POR CUIDADANO PARA PRESERVAR SU SEGURIDAD:** En otras palabras en atención a la extensión del territorio colombiano y de su constante estado en conflicto armado, se hace imposible garantizar la seguridad de absolutamente toda la población pues **NADIE ESTÁ OBLIGADO A LO IMPOSIBLE** y esa pretensión se presenta como irrisoria frente al panorama de guerra que ha presentado nuestro país durante tantos años.

   Así las cosas, el Ejército Nacional no puede responder por todos los delitos cometidos por miembros de grupos al margen de la Ley pues no está en condiciones de evitar todas sus actuaciones delictivas contra la población.

2. **NO HAY PRUEBA DE LAS DENUNCIAS INSTAURADAS POR LOS DEMANDANTES ANTE LAS AUTORIDADES COMPETENTES:** Teniendo en cuenta la consideración anterior, se hace indispensable que la comunidad acuda ante los miembros del Ejército Nacional y ponga en conocimiento los delitos respecto a los cuales están siendo víctimas, para poder iniciar labores de inteligencia y desplazar al personal mediante operaciones militares, pues en un país que ha sido azotado durante tantos años por la guerra y la violencia es imposible estar al tanto de todos los delitos que se cometen, y en el caso concreto, los demandantes debieron acudir ante la unidad militar más cercana y exponer su situación concreta, y una vez adelantada dicha gestión y en caso de que el Ejército no hubiera realizado ninguna actuación, tendrían razón en afirmar que hubo una actitud omisiva, pero no fue esta la situación y a la fecha **NO EXISTE PRUEBA QUE PERMITA DEMOSTRAR QUE EL EJÉRCITO NACIONAL TENÍA PLENO CONOCIMIENTO DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO DEL QUE FUE VÍCTIMA LA PARTE ACTORA EN CONCRETO.**

En conclusión, puede afirmarse entonces que la causa adecuada tiene origen en el actuar ilegal de miembros de grupos al margen de la ley, de la cual los miembros del Ejército Nacional no tuvieron conocimiento para evitar la concreción del daño alegado de conformidad con las razones expuestas hasta este punto.

EXCEPCIÓN 1: CULPA EXCLUSIVA Y DETERMINANTE DE UN TERCERO.

Es pertinente recordar que las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad -fuerza mayor, caso fortuito, **hecho exclusivo y determinante de un tercero** o de la víctima- constituyen diversas circunstancias que dan lugar a que resulte imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación ha dado lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo.

En el presente se propone como excepción de fondo la culpa exclusiva y

determinante de un tercero, debido a la total claridad que existe en cuanto a que no fueron los miembros de las fuerzas militares quienes llevaron a cabo el desplazamiento alegado por la parte actora, pues quienes adelantaron dichas actuaciones reprochables fueron **miembros de grupos al margen de la Ley**.

Aunado a esto, tampoco es dable endilgar responsabilidad alguna a la entidad accionada por **OMISIÓN**, pues no existe en el cartulario prueba alguna que permita vincular las actuaciones de los militares dentro de los hechos ocurridos, ya que no se presentó denuncia, petición o queja de la cual haya quedado registro, teniendo en cuenta que como claramente lo indica en los hechos el apoderado de la parte demandante, y aunque claro está que nuestros militares tienen como principales labores encomendadas por la carta política; la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucionales, también es cierto que en un país con un conflicto armado de las dimensiones del nuestro, se hace imposible ponerle un soldado a cada ciudadano para que lo proteja, por lo que es indispensable entonces dentro del desarrollo de sus labores que sean informados directamente sobre los casos específicos, sobre las situaciones concretas, existiendo diferentes vías para hacerlo, siendo en la actualidad aceptada legalmente hasta la petición verbal.

Un país con la extensión territorial que tiene Colombia complica mucho más el panorama dentro del conflicto, en atención a que no es posible tener personal suficiente que permita garantizar seguridad para todos los ciudadanos.

En otro entendimiento, no se aportaron pruebas ni mucho menos se solicitó la práctica de éstas con el objetivo de demostrar la relación e injerencia directa entre la acción u omisión del Estado, en este caso representado por los militares, y el resultado lamentable del desplazamiento de los demandantes; sólo se cuenta con la narración de los hechos en donde se afirma haber denunciado ante las autoridades correspondientes sin haber obtenido ayuda alguna, sin embargo, dicha aseveración debe sustentarse debido a la gravedad de la misma, situación que en el caso concreto se dejó desprovista de demostración, incumpliéndose de esta forma con la carga probatorio de mostrar la falla del servicio por omisión alegada por la parte accionada.

Así las cosas, se hace imprescindible entrar a discriminar las anteriores excepciones en los siguientes puntos.

(I) *Para el caso concreto, ¿Cuál es el tipo de responsabilidad aplicable?*

(II) *Teniendo en cuenta las características del daño, ¿puede afirmarse que efectivamente se le produjo uno a los accionantes por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional?*

(III) *¿Existe un nexo causal que permita imputarle el daño a la entidad accionada?*

(II) RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE.

Partiendo de las imputaciones hechas en el libelo introductor, a juicio de los demandantes, el régimen de responsabilidad aplicable sería la falla del servicio

Calle 44B# 57-15 - Bogotá. .
3204139564
July.rodriguez@buzonejercito.mil.co

por omisión, pues señalan los accionantes que fue por la omisión de la entidad accionada que se produjo el desplazamiento forzado que alegan.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 consagra expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que ocasione por acción u omisión de las autoridades públicas, así como el derecho que tiene de repetir el valor de la condena que le sea impuesta contra el servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa. Del texto mismo de esta norma, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, como son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

Sobre la responsabilidad del Estado por falla del servicio, el H. Consejo de Estado[1] se ha manifestado bajo el siguiente tenor:

> *"También ha sostenido que el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2 inciso 2, consistente en que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades "debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera", así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo. Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.*
>
> *(…) La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, **por omisión o por ausencia del mismo.** El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma*

[1] *Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00496-01(22745)*

Calle 44B# 57-15 - Bogotá. .
3204139564
July.rodriguez@buzonejercito.mil.co

> *diferente a como es lo esperado o lo normal, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; y la ineficiencia se configura cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal.* ***Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía.****" (Resaltado fuera de texto)*

Conforme a lo expuesto por el Consejo de Estado en sus múltiples pronunciamientos, existen dos modalidades de responsabilidad por omisión del Estado, (i) una es la inactividad material que es un no hacer de la administración en el marco de sus competencias ordinarias, y (ii) una inactividad formal que es la pasividad de la administración dentro de un determinado procedimiento.

Así pues, cuando se trata de responsabilidad por omisión, establecido el daño se debe determinar si existía la posibilidad efectiva para la demandada de evitar el daño producido, por tanto, deberá establecerse cuál fue la acción que debió haber desplegado la administración para determinar si debe o no responder por la omisión que se le atribuye.

(III) EL DAÑO.

En primer lugar, se aclara que el daño en términos de responsabilidad se presenta como un elemento necesario, **PERO NO SUFICIENTE**, y más aún cuando a partir del material probatorio obrante en el cartulario **no se logra establecer con total certeza la característica de antijurídico** del mismo, lo que impide señalar un hecho dañino que desencadene en un nexo causal y pueda imputársele responsabilidad a la demandada.

En términos del Doctor Juan Carlos Henao[2]:

> *"(…)* ***el daño es un requisito indispensable para que surja la responsabilidad civil; es más, es su punto de partida, pero su existencia es independiente de que haya o no un responsable que deba repararlo****. Encontrar al responsable que debe indemnizar el daño es un problema de imputación sicofísica y de atribución jurídica del deber de reparar, pero no de existencia del daño.* ***Determinar si la víctima tiene derecho a ser indemnizada es un problema del fundamento de la responsabilidad, de absolver el interrogante de porqué se debe responder, pero no es un problema de existencia del daño****.*
>
> *Así las cosas, se observa que en el proceso de responsabilidad se*

[2] El Daño análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho Colombiano y Francés. Juan Carlos Henao. Universidad Externado de Colombia. Segunda reimpresión abril de 2007. Página 30 y siguientes.

Calle 44B# 57-15 - Bogotá. .
3204139564
July.rodriguez@buzonejercito.mil.co

> *mueven tres elementos distintos: el daño, la imputación del mismo y el deber de reparar.* ***Para que la responsabilidad pueda ser civilmente declarada tienen que estar presentes los tres extremos, pero para que exista el daño basta con que este se dé.***
>
> ***(…)***
>
> *En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre.*
>
> ***(…)***

De acuerdo con las líneas traídas a colación, dentro del acervo probatorio que hasta el momento obra en el cartulario, se puede concluir que en efecto existe un daño, el cual se concreta en el desplazamiento de los demandantes a manos de grupos al margen de la Ley, sin embargo, no es posible entonces atribuírsele a dicho daño la característica de antijuridicidad, toda vez que no existió ninguna actividad o no actividad de las fuerzas militares que hubiera generado que la víctima lo soportara sin encontrarse en la obligación legal de hacerlo, teniendo siempre presente que esa lamentable situación fue el desafortunado resultado de actividades adelantadas y concretizadas por un tercero, fuera del ámbito funcional de la entidad llamada por pasiva.

(IV) IMPUTACIÓN DEL DAÑO.

Partiendo de la base de que el concepto de imputación se expone como *la atribución jurídica de un daño causado por uno o varios hechos dañinos aplicable a una o varias personas que por tanto deberán en principio repararlo*, en el *sub examine* a pesar de existir un daño demostrado, el cual se presenta como un requisito indispensable pero no suficiente dentro de la responsabilidad del Estado, el mismo no puede imputársele a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, pues imputar un resultado que ha sido objeto de una actuación desplegada por un tercero, totalmente alejado de la autoridad y voluntad de las fuerzas militares, sería una contradicción si se tiene en cuenta que no hubo antijuridicidad alguna configurada por un actuar estatal y que no existió omisión en las acciones llevadas a cabo por los integrantes del Ejército Nacional, pues no hay un medio probatorio que refleje la falla del servicio por omisión de la entidad accionada al no habérsele informado al respecto.

Por lo tanto, no debe ser condenada bajo título alguno, pues queda demostrado que no existió ninguna falla, y no hay lugar al reconocimiento de la institución jurídica consagrada en el artículo 90 Constitucional, pues se puede evidenciar que no son concurrentes todos los elementos de responsabilidad estatal.

4. PRUEBAS

Solicito señor juez que se sirva decretar y practicar las siguientes pruebas para que sean tenidas en cuenta al elaborarse el fallo respectivo:

SOLICITUD DE OFICIOS.

1. Me permito solicitar que se oficie a la Unidad de atención a victimas o quien haga sus veces para que informe con destino a este proceso si los demandantes han realizado solicitudes o se han constituido en victimas del conflicto armado y si por ello han recibido algún tipo de compensación económica.

5. PETICIÓN

Respetuosamente solicito al señor Juez se nieguen las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos presentados.

6. COSTAS

Se acoge lo prescrito en el artículo 188 del C.P.A.C.A, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a las partes, en tanto no se ha comprobado un uso indebido o arbitrario de los instrumentos procesales por parte de estas[3]

7. ANEXOS

- El Poder y sus anexos.

8. NOTIFICACIONES PERSONAL

La suscrita recibiré en la Secretaría de su despacho o en la Calle 44B #57-15 Barrio La Esmeralda. Dirección de Defensa Jurídica Integral - Ejercito Nacional. Bogotá D.C. Dirección Electrónica notificaciones July.rodriguez@buzonejercito.mil.co y andreilla19872101@gmail.com

Del señor Juez,

JULY ANDREA RODRIGUEZ SALAZAR
C.C. 1.117.491.606 de Florencia
T.P. N .183.154 del C.S. de J.

[3] Sentencia del 25 de mayo de 2006. Subsección B, Jesús María Lemus. Rad. 2001-04955-01(2427-2004) "(...) sólo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas"

B1362 131

Juzgado 1

Doctora
ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ
JUZGADO TREINTA Y SIETA ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA
E. S. D.

OFICINA DE APOYO JUZGADOS ADMINISTRATIVOS
CORRESPONDENCIA
RECIBIDO
2018 AUG 8 PM 4 2
236000

REF: MEDIO DE CONTROL CONTROVERSIAS CONTRACTUALES -NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
EXPEDIENTE No. 11001-33-36-037-2018-00398-00
DEMANDANTE: CONSORCIO WR
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS-INVIAS Y OTROS.

ALEXANDER BOLAÑOS POMEO, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.544.520 de Popayán y T. P. 137790 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS**, conforme al poder otorgado por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica doctora **MARIA VICTORIA URIBE DUSSÁN** y demás anexos, estando dentro del término legal, me permito contestar la demanda de la referencia, en los siguientes términos y orden:

1. PRETENSIONES

Pretende el demandante que el señor Juez Administrativo, en Sentencia haga las siguientes declaraciones y condenas.

1- "A manera de NULIDAD se ordene:

DECLAR LA NULIDAD de la Resolución No. 08827 de noviembre 15 de 2017 mediante la cual se Declara el Incumplimiento Definitivo del Contrato No. 1122/2015 y se hace efectiva la Cláusula Penal Pecuniaria imponiendo a título de pena la suma de Ciento Diecisiete millones, ciento ochenta y ocho mil ochocientos cincuenta pesos con setenta centavos (117.18888.850,70), siniestrando la póliza única de cumplimiento No. 41-44-101-163726 expedida por la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. Así mismo declarar la nulidad del acto administrativo Resolución No. 01504 de marzo 15 de 2018, a través del cual se desato desfavorablemente el recurso interpuesto por mi poderdante, confirmando en todas sus partes la Resolución No. 08827 del 15 de noviembre de 2015.

2. A manera de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se ordene:

2.1 Al Instituto Nacional de Vías – INVIAS realizar todas las gestiones pertinentes para retirar el soporte negativo incorporado en el SECOP II, en el Registro Único de Proponentes – RUP y en el SIRI para cada uno de los integrantes que conforman el CONSORCIO WR.

2.2 Al Instituto Nacional de Vías – INVIAS devolver los dineros hubiese percibido por pago de la pena impuesta al hacer efectiva la Cláusula Penal Pecuniaria al cobrarle a la compañía Aseguradora Seguros del Estado el valor de la pena impuesta como siniestro de la Póliza Única de Cumplimiento No. 41-44-101-163726, junto con los intereses moratorios respectivos.

2.3 Que se condene en costas al demandado."

2. OPOSICION A LAS PRETENSIONES

Manifiesto al señor Juez de conocimiento, que el Instituto Nacional de Vías-INVIAS, entidad que apodero judicialmente, se opone a todas y cada una de las pretensiones deprecadas por el demandante, por considerar que no existe fundamento de hecho ni de derecho que las sustenten.

Más aún, como se probará en el transcurso del proceso, y con base en los argumentos expuestos en este memorial y del estudio y análisis de legalidad que dentro de su competencia haga el señor Juez, que los actos administrativos acusados Resolución No. 008827 del 15 de noviembre de 2017, *"Por la cual se declara el Incumplimiento Definitivo y se afecta la cláusula Penal Pecuniaria dentro del Contrato No. 1122 de 2015, suscrito con el* **CONSORCIO WR** con NIT.900.865.287-3 (Integrado por WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y JAIME LEONARDO ROMO TAPIA con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%) cuyo objeto fue: *'MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LACARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002'."y la Resolución No. 01504 del 15 de marzo de 20188 " por la cual se resuelven los Recursos de Reposición interpuestos contra la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, por la Por la cual se declara el Incumplimiento Definitivo y se afecta la cláusula Penal Pecuniaria dentro del Contrato No. 1122 de 2015, suscrito con el* CONSORCIO WR con NIT.900.865.287-3 (Integrado por WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y JAIME LEONARDO ROMO TAPIA con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%) cuyo objeto fue: *'MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LACARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002,* en lo que corresponde al Instituto Nacional de Vías – INVÍAS, no han violado mandato legal y por ende gozan de plena legalidad, lo que así, respetuosamente solicito a la Honorable Juez de Conocimiento declararlo y negar lo pretendido por el actor.

A LAS PRETENSIONES

1- "A manera de NULIDAD se ordene:

Respecto a la pretensión deprecada por la parte demandante, sobre la nulidad de la Resolución No. 08827 del 15 de noviembre de 2017 de incumplimiento definitivo del contrato No. 1122 de 2015 y de la Resolución No. 01504 del 15 de marzo de 2018 que resolvió el recurso de reposición y confirmó la sanción impuesta al Consorcio WR, por parte del Instituto en virtud del incumplimiento, es preciso señalar que el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 establece que la nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que una persona crea que ha visto lesionado sus derechos con la expedición de un acto administrativo de carácter

particular, y que dicho acto administrativo se haya proferido incurriendo en alguna de las siguientes causales establecidas en el artículo 137 ibídem:

- Infracción de las normas en que deberían fundarse
- Falta de competencia
- De forma irregular
- En desconocimiento del derecho de audiencia y defensa
- Falsa motivación
- Con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Es claro, que las resoluciones demandadas gozan del principio de legalidad, y en su expedición se respetaron todas las garantías procesales, dando oportunidad al sancionado de ejercer todos sus derechos, luego los actos administrativos a que nos hemos venido refiriendo, en su contenido no han violado ni están inmersas en ninguna de las causales a la que se refiere la demanda, por lo que los mismos actos nacen legalmente a la vida jurídica y gozan del principio de ejecutoriedad.

Por lo expuesto y por lo que se exponga al respecto en este memorial, la Entidad que apodero, se opone a la prosperidad de esta pretensión.

2. A manera de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se ordene:

2.1-Las resoluciones Resolución No. 08827 de noviembre 15 de 2017 y Resolución No. 01504 del 15 de marzo de 2018, se ajustan a normas legales, por consiguiente, por mandato del artículo 31 de la Ley 80 de 1993 y artículo 218 del Decreto No. 019 del 2012, vigente para la época de los hechos, faculta a al Instituto Nacional de Vías –INVIAS, a realizar el reporte al SECOP. El Instituto Nacional de Vías- INVIAS, con fundamento en la legalidad de los Actos Administrativos acusados y en las normas antes referidas, cumple con un mandato, por lo que se opone a la prosperidad de esta pretensión

2.2-El actor solicita como pretensión la devolución de las sumas pagadas, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo segundo de la parte resolutiva de la resoluciones cuestionadas, a lo cual la Entidad que represento, se opone, toda vez, que el aquí demandante CONSORCIO WR, no estaría legitimado en la cauda por activa, porque está realizando un cobro de un presunto pago realizado por un tercero, para el caso la COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A., quien sería la única persona legitimada por activa, para solicitar la devolución de las sumas presuntamente pagadas.

Respecto a los intereses moratorios de las sumas deprecadas, por consiguiente, no existe, ya que por la legalidad de los actos administrativos y el principio de ejecutoriedad está ajustado a derecho el cobro y a su vez, como lo manifesté anteriormente, no le asiste el derecho a devolución al demandante, por no estar legitimado en la cauda por activa, conforme se manifestó a inicio de la pretensión 2.2.

2.3-Manifestar dese ahora al señor Juez la oposición a esta pretensión, toda vez, como se probará en el trascurso del proceso los actos administrativos acusados gozan de plena validez jurídica, por consiguiente, sus efectos en el derecho que lo lleva a que no adolezcan de ningún vicio que los haga anulables, por el contrario, solicito se condene en costa y costos del proceso al demandante **CONSORCIO WR y en favor del Instituto Nacional de Vías.**

3. A LOS HECHOS

Para mejor proveer me referiré a los hechos de la demanda en el mismo orden expuesto por el actor.

Inicialmente, se aclara que, conforme a la ley procesal, para el caso de esta demanda, la carga de la prueba corresponde al demandante, esto es, corresponde al actor probar los hechos en que se fundamentan sus pretensiones.

AL HECHO 1. Es cierto la narrado por el demandante, El Instituto Nacional de Vías, mediante Licitación Pública No. LP-DO-SRN-023-2015, que tuvo por objeto el *"MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMSFIERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002"*, se adjudicó al **CONSORCIO WR,** con NIT. 900.865.287-3 (Integrado por **WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO** con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y **JAIME LEONARDO ROMO TAPIA** con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%), mediante el Contrato No. 1122 de 2015, por un valor inicial de MIL CINCUENTA Y CUATRO MILLONES, SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL, QUINIENTOS SIETE PESOS ($1.054.728.507) y un plazo inicial de TRES MESES Y MEDIO (3.5 MESES) contados a partir de la suscripción de la orden de inicio, la cual fue impartida a partir del 07 de septiembre de 2015 mediante el oficio SRN 45799

AL HECHO 2. Es cierto.

AL HECHO 3. Me atengo a lo que resulte probado en el proceso, sin embargo, es de aclarar que el manejo ambiental adecuado que afirma la demandante **NO ES CIERTO**, y para ello se le solicito al CONTRISTA, mediante comunicado **SMA6741 del 18/02/2017** copia del acto administrativo o pronunciamiento oficial expedido por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA, que autorizó el desarrollo de las actividades del proyecto al interior del área protegida.

Consecuencia de lo anteriormente mencionado y requerido por la SMA la interventoría mediante comunicado CS2015-010-16 precisa lo siguiente: "*hay que resaltar que según Decreto Número 769 del 22 de abril de 2014, por el cual se listan las actividades de mejoramiento en proyectos de infraestructura de transporte, en concordancia con la Ley 1682 de 2013; en su Artículo 1. Objeto, se establece el listado de actividades de mejoramiento en proyectos de infraestructura de transporte y en el numeral A Modo Terrestre-carretero,* ***establece un listado de actividades que se desarrollan en infraestructura existente, que no requiere licencia ambiental; entre las que se encuentra el mejoramiento y mantenimiento de vías.*** *Para el caso específico de este proyecto, una* ***vía de la Red Nacional de Carretera, a cargo del INVIAS***"

Efectivamente se presenta un incumplimiento en las obligaciones contractuales relacionadas con la entrega de documentos ambientales toda vez que en el apéndice ambiental del contrato se establece: "*La firma interventora dispone de treinta (30) días calendario para la entrega del documento PAGA aprobado a la SMA, mediante oficio remisorio firmado por el Representante Legal o el Director de Interventoría, en medio físico impreso a dos (2) caras y medio magnético.* De este modo y considerando la fecha de radicación del documento PAGA debidamente aprobado (20/01/2016), se evidencia el incumplimiento ya que el mismo debió ser entregado el (22/09/2015), hecho que adicional al incumplimiento contractual no permitió realizar la respectiva gestión ambiental.

Adicionalmente con relación a la entrega del informe final, a la fecha de reiterarse la solicitud por parte de la SMA (**29/04/2016)** la interventoría y contratista incurrían en un incumplimiento ya que el mismo debió ser entregado el **(29/12/2015) hecho**

que no ha sido subsanado ya que a la fecha no ha llegado a esta subdirección la información requerida. (subrayas y negritas fuera de texto)

Teniendo en cuenta los alcances técnicos de la Guía Ambiental de Proyecto de Infraestructura Subsector Vial en la cual se indica que es un instrumento de manejo ambiental y social para los proyectos que no requieren de licencia ambiental y se llama la atención sobre el mejoramiento o rehabilitación de obras viales (vías existentes) en Áreas sensibles o de manejo especial como es el caso de Parques Nacionales Naturales o cualquiera otra categoría contemplada en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

Considerando lo expuesto con relación al alcance técnico de la guía, efectivamente en cumplimiento del desarrollo e implementación de dicha obligación contractual el Contratista CONSORCIO WR en su línea base reconoce que el área de influencia directa que iba a ser objeto de mejoramiento, desde el punto de vista ambiental se encontraba identificada como como un corredor del Parque Natural Puracé y dentro de su zona de amortiguamiento, de este modo no da lugar a manifestar desconocimiento de la zona y obligaciones que se derivan para el cumplimiento de normatividad ambiental que permitan intervenir la misma, por tal motivo es procedente la solicitud de acto administrativo o pronunciamiento oficial expedido por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA, que autorizó el desarrollo de las actividades del proyecto al interior del área protegida, hecho el cual no se cumplió aun conociendo las exigencias legales en materia ambiental.

AL HECHO 4. Es parcialmente cierto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso, sin embargo es de aclarar que el INVIAS, en el Pliego de condiciones estableció que el instrumento ambiental y social de este proyecto sería el PAGA, (plan de adaptación de la guía ambiental), sin embargo Con relación a lo manifestado por el contratista CONSORCIO WR indicando que no hace parte de los compromisos contractuales la obtención de la licencia ambiental **es indispensable tener en cuenta los citado en el Pliego de Condiciones y Apéndice Ambiental del contrato el cual establece: "Es responsabilidad del INTERESADO realizar una visita técnica al sitio de las obras, bajo su cuenta y riesgo (Entiéndase como: alimentación, transporte, seguridad, logística, etc.) deberá inspeccionar y examinar el sitio donde se va a desarrollar el proyecto y los alrededores de la obra e informarse sobre la forma y características del sitio, localización y naturaleza de la obra, las condiciones ambientales y sociales del área de influencia" " El contratista se obliga al cumplimiento de lo establecido en este pliego de condiciones y a la obtención de los permisos ambientales requeridos para el inicio de las actividades de obra**."

Entendiendo de este modo, se da cuenta que las obligaciones contractuales las cuales fueron aceptadas en el momento de la firma del mismo del contrato y para lo cual no es consecuente que el contratista en sus descargos alegue que no se encontraba pactado u obligado en la ejecución del contrato, toda vez que, de acuerdo a la Ley y la jurisprudencia, los obligados en un contrato no solo deben ejecutar lo contenido en el contrato, sino además todo aquello que atañe al mismo.

De otro lado es de aclarar que los contratos que se celebren están inspirados en el principio de buena fe de los contratantes, al respecto el artículo 1603 del Código Civil Colombiano, aplicable para el caso que nos ocupa, por remisión expresa del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, establece: ***"los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la Ley pertenecen a ella".***

136

Es claro, que los contratos estatales se rigen por unas leyes generales (ley 80 de 1993, Ley 1150 del 2007 y Decretos reglamentarios, normas Civiles y Comerciales por remisión legal expresa) y Leyes especiales (Pliego de Condiciones, el contrato No. 1122 del 2015 y demás Anexos del Contrato)

AL HECHO 5. Es parcialmente cierto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso, sin embargo es de aclarar que el INVIAS, en el Pliego de condiciones estableció que el instrumento ambiental y social de este proyecto sería el PAGA, (plan de adaptación de la guía ambiental), sin embargo Con relación a lo manifestado por el contratista CONSORCIO WR indicando que no hace parte de los compromisos contractuales la obtención de la licencia ambiental **es indispensable tener en cuenta los citado en el Pliego de Condiciones y Apéndice Ambiental del contrato el cual establece: "Es responsabilidad del INTERESADO realizar una visita técnica al sitio de las obras, bajo su cuenta y riesgo (Entiéndase como: alimentación, transporte, seguridad, logística, etc.) deberá inspeccionar y examinar el sitio donde se va a desarrollar el proyecto y los alrededores de la obra e informarse sobre la forma y características del sitio, localización y naturaleza de la obra, las condiciones ambientales y sociales del área de influencia" " El contratista se obliga al cumplimiento de lo establecido en este pliego de condiciones y a la obtención de los permisos ambientales requeridos para el inicio de las actividades de obra**."

Indicando claramente desde el PLIEGO DE CONDICIONES y el APENDICE AMBIENTAl y que hace parte integral del PLIEGO DE CONDICIONES la Ley del CONTRATO No. 1122 de 23 de julio de 2015, así como todas las normas y reglamentaciones ambientales.

Como se observa, no puede el CONTRATISTA CONSORCIO WR, desconocer las normas ambientales requeridas para el proyecto, más aún no pude desentenderse de lo ambiental como una excusa de no tener el conocimiento ambiental requerido, por ser el CONSORCIO WR, conocedores o debían conocer de los temas ambientales necesarios para la ejecución del contrato.

AL HECHO 6. Es parcialmente cierto, Me atengo a lo que resulte probado en el proceso, sin embargo, es de aclarar que el hecho de estipular un cierre ambiental que se requiere PAGA, en los Pliegos de Condiciones, no es menos cierto que el APENDICE AMBIENTAL DEL PLIEGO DE CONDICIONES, se estableció una obligación que estipula lo siguiente: ***"Es responsabilidad del INTERESADO realizar una visita técnica al sitio de las obras, bajo su cuenta y riesgo (Entiéndase como: alimentación, transporte, seguridad, logística, etc.) deberá inspeccionar y examinar el sitio donde se va a desarrollar el proyecto y los alrededores de la obra e informarse sobre la forma y características del sitio, localización y naturaleza de la obra, las condiciones ambientales y sociales del área de influencia" " El contratista se obliga al cumplimiento de lo establecido en este pliego de condiciones y a la obtención de los permisos ambientales requeridos para el inicio de las actividades de obra."***

De la cual se debía inferir que el contratista CONSORCION WR, conocedor de temas técnicos y ambientales para la ejecución requería la solicitud de licencia ambiental, toda vez, que, por mandato legal, que por acuerdo contractual se obligaba, era obligatorio el trámite de Licencia Ambiental.

AL HECHO 7. Me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 8. Me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 9. Me atengo a lo que resulte probado en el proceso, sin embargo, es con base en el documento de APENDICE del PIEGO DE CONDICIONES, que la Subdirección del Medio Ambiente, le solicita copia del Acto Administrativo o pronunciamiento oficial expedido por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

AL HECHO 10. Me atengo a lo que resulte probado en el proceso, no obstante, es de aclarar que el hecho esta referido a una interpretación subjetiva del actor de una reglamentación contenida en una resolución No. 4001 del 2013.

AL HECHO 11. Me atengo a lo que resulte probado en el proceso, sin embargo, como se probara en el transcurso del proceso que nos ocupa, en el proceso administrativo sancionatorio y en las actuaciones de la administración se respetó el debido proceso, dándole la oportunidad al contratista sancionado de presentar las pruebas y las alegaciones correspondientes para su defensa.

AL HECHO 12. Me atengo a lo que resulte probado en el proceso, dando aplicación a lo manifestado al hecho 11

AL HECHO 13. Me atengo a lo que resulte probado en el proceso, sin embargo, las peticiones verbales no son aplicables contractualmente, cuando de por medio se celebre un contrato con una Entidad Pública, toda vez que los procedimientos son reglados y cualquier solicitud o petición se debe realizar por escrito.

AL HECHO 14. Me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

AL HECHO 15 Es cierto, Me atengo a lo que resulte probado en el proceso, sin embargo, el CONTRATISTA WR, confunde las obligaciones que fueron plasmadas en el PLIEGO DE CONDICIONES y en EL APENDICE AMBIENTAL, anexos que son parte del contrato y que son de obligatorio cumplimiento para las PARTES y que se pueden verificar en el SECOP y que son documentos públicos del CONTRATO, y como se manifestó anteriormente, la ejecución del contrato debe realizarse dentro del principio de buena fe del artículo 1603 del Código Civil Colombiano.

AL HECHO 16. Es Cierto, aclararando que la Oficina Asesora Jurídica, brindo todas las garantías legales y contractuales, en respeto del debido proceso, durante el procedimiento sancionatorio de conformidad con lo estipulado en la C.N. y en el artículo 47 del CPACA, Ley 1474 de 2011 y normas concordantes, que culminaron con la expedición de los Actos Administrativos Sancionatorios No. 08227 del 15 de noviembre de 2015 y la Resolución No. 1504 de 15 de marzo de 2018.

Y fue lo que hizo precisamente que el Instituto Nacional del Vías INVIAS, al proferir los actos administrativos acusados gocen de plena legalidad y por consiguiente produzcan efectos en el derecho y que de acuerdo al artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), sean ejecutables por si solos.

No es cierta la afirmación hecha por el demandante que no tuvo la oportunidad para subsanar el error, por el contrario, se le dieron todas las garantías procesales para su derecho de defensa y contradicción.

Y hora pretende el demandante acudir ante la jurisdicción para que declaren la nulidad de unos actos que gozan de plena legalidad y que se expidieron conservando todas las garantías procesales para tal fin, oportunidades procesales que agoto en el procedimiento sancionatorio y que culminó con la expedición de los tantas veces nombrados actos administrativos.

AL HECHO 17. Es parcialmente Cierto, me atengo a lo que resulte probado en el proceso, pero es necesario aclarar al Juez de Conocimiento que el CONTRATISTA WR, no tuvo en cuenta lo establecido en el APENDICE AMBIENTAL, y que hace parte de los anexos del contrato y que son de obligatorio cumplimiento para el CONTRATISTA, que además conocía o debió conocer dada su experiencia en esos proyectos.

Se reitera, que durante el proceso sancionatorio al contratista se le otorgaron todas las garantías legales, procesales, probatorias y de alegaciones para desvirtuar los cargos hechos que originaron la apertura del proceso sancionatorio que culminó con la expedición de las resoluciones.

AL HECHO 18. Me atengo a lo que resulte probado en el proceso, sin embargo el demandante pretende con su demanda hacer relación a una serie de inconformidades que ya fueron atacadas por el CONTRATISTA y resueltas en Audiencia del proceso sancionatorio y que no pueden ser tenidas en cuenta para fundamentar su demanda, por cuanto ya tuvo la oportunidad procesal para subsanar dichos yerros o inconformidades que dieron con el inicio de un proceso sancionatorio, que como ya se informó anteriormente guardo todas las garantías procesales, es por ello que los actos administrativos gozan de plena legalidad.

Es claro y se reitera que el contratista conoció la respuesta a su solicitud realizada a que se refiere en este hecho, durante las respectivas audiencias del proceso sancionatorio.

AL HECHO 19. Como se manifestó al hecho anterior, el contratista CONSORCIO WR, al momento de las respectivas audiencias, tuvo la oportunidad procesal para presentar las alegaciones y pruebas pertinentes y obtener en la misma respuesta clara y concreta a sus inconformidades.

4. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO DE LA DEFENSA

4.1-LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

El Estado, como forma de organización política, se ha establecido como un medio a través del cual se aseguran diversas finalidades, situación que se constata -para el caso colombiano- en el artículo 2 de la Constitución de 1991[1], que consagra una

---

[1] Constitución Política. Art. 2º. "Fines del Estado. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial; asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

"Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

pluralidad de fines de la organización estatal, pero que convergen en un común denominador: la consecución de los intereses generales. Es pues, en consideración al cumplimiento de estos propósitos, que el Estado desarrolla diversas actividades y utiliza diferentes mecanismos jurídicos, económicos, políticos y sociales de acción.

Incluso, el contrato estatal se ha erigido -desde la práctica administrativa- en uno de los mecanismos más eficientes y necesarios para alcanzar los intereses de orden general. De igual forma, la Administración ha tenido que servirse de medios e instrumentos, y que debido a las circunstancias actuales y al creciente surgimiento de funciones a su cargo le han sido otorgadas desde el ordenamiento jurídico[2]. Una de ellas -de gran importancia por sus efectos- es la potestad sancionadora, la cual es una herramienta de la administración para desarrollar cada una de sus actividades[3]. En relación con este aspecto, la jurisprudencia se ha referido a la potestad sancionadora de la administración, en los siguientes términos:

> "**La Corte ha resaltado que la potestad sancionadora de la administración es un medio necesario para alcanzar los objetivos que ella se ha trazado en el ejercicio de sus funciones.** En efecto, '[l]a fracción de poder estatal radicada en cabeza de la administración, se manifiesta a través de una gama de competencias o potestades específicas (de mando, ejecutiva o de gestión, reglamentaria, jurisdiccional y sancionadora), que le permiten a aquella cumplir con las finalidades que le son propias.
> (...)
>
> "(...) se ha expresado, en forma reiterada, que i) la potestad sancionadora como potestad propia de la administración es necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realización de sus fines[4], pues ii) permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende

---

[2] En cuanto a las nuevas funciones otorgadas a la administración y al sustento de la potestad sancionatoria, la Corte Constitucional ha señalado:

"A estos efectos, el Estado ha sido llamado al cumplimiento de nuevas actividades y al ejercicio de funciones como las de planeación e intervención de la economía, la redistribución del ingreso para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas asociadas con la efectividad de los derechos fundamentales, la protección del medio ambiente, etc.

"Ahora bien, la nueva concepción del Estado según la cláusula "social de Derecho" produjo especialmente un incremento en las facultades administrativas. Si bien el constituyente y el legislador previeron y desarrollaron nuevos mecanismos de acción pública para el logro de los nuevos cometidos estatales, gran parte de esta actividad recayó en la Administración Pública. **El creciente aumento de las actividades ejecutivas significó el correlativo incremento de sus poderes, entre ellos el de sancionar el incumplimiento de los deberes para con ella.**" (Negrillas fuera del texto) (Sentencia C-506 de 2002)

[3] La potestad sancionadora de la administración se desprende del *ius puniendi* del Estado, el cual está integrado por la teoría y el régimen en el derecho penal y, en el derecho administrativo, que se erigen en -el ordenamiento jurídico- como especies de la potestad punitiva del Estado, en consideración a la finalidad pretendida por cada una de ellas.

[4] Sentencia C-597 de 1996.

> indudablemente a la realización de sus cometidos[5] y iii) constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas."[6] (Negrilla fuera del texto)

En igual sentido, la doctrina ha señalado que la potestad sancionadora de la administración es la "(...) atribución propia de la Administración que se traduce en la posibilidad jurídica de la imposición de sanciones a los particulares y aún a los funcionarios que infringen sus disposiciones, o a sus servidores que, en el ejercicio de sus funciones, transgreden sus mandatos o desconocen sus prohibiciones."[7]

Es importante, entonces, tener presente el alcance y los fundamentos propios de la actividad punitiva de la administración, en cuanto al desarrollo de sus funciones, conforme a lo cual -para la sana ejecución de los fines propios del Estado-, y en ejercicio de funciones administrativas, la administración tiene la potestad de imponer sanciones, ya sea a los mismos funcionarios públicos o a los particulares, respetando las disposiciones legales.

En cuanto a la finalidad de la potestad sancionadora de la administración, la Corte Constitucional ha señalado que "... constituye un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus cometidos."[8]

De acuerdo con lo anterior, la imposición de sanciones contractuales, por parte de la administración, tiene naturaleza correctiva, pues pretende instar al obligado a cumplir los compromisos adquiridos. Al respecto ha expresado la Corte Constitucional:

> "**En ejercicio de la potestad administrativa sancionadora el Estado está habilitado para imponer sanciones disciplinarias y correctivas.** Las primeras destinadas a reprimir las conductas desplegadas por los funcionarios y empleados por la violación de deberes, obligaciones y prohibiciones; **y las segundas orientadas a sancionar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias.** En consecuencia, la inobservancia, por parte de los administrados, de ciertos mandatos, prescripciones y reglas establecidas para garantizar el buen funcionamiento de la administración y lograr una eficiente prestación del servicio, genera una actuación positiva por parte del Estado que se traduce en el ejercicio de su poder sancionador."[9] (Negrillas fuera del texto)

---

[5] Ibídem.

[6] Sentencia C-214 de 1994.

[7] OSSA Arbeláez, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Primera edición. Ed. Legis. Bogotá, 2000. Pág. 126.

[8] Sentencia C-214 de 1994.

[9] Sentencia C-853 de 2005.

En este sentido, la Sala resalta la importancia histórica de la potestad sancionadora de la Administración en la actividad contractual, pues en ella se sustenta la imposición de las multas, de la cláusula penal pecuniaria y de la caducidad -figuras que el legislador ha estimado necesarias para alcanzar los objetivos del Estado-.

Pero, de igual forma, se recuerda que su correcto ejercicio exige observar el derecho al debido proceso, según se ha dicho en otras ocasiones. Así mismo hay que agregar, que se debe observar el principio de proporcionalidad[10], en el cual se debe apoyar el servidor público, y eventualmente el juez, para imponer una sanción.

4.2-ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LAS RESOLUCIONES SANCIONATORIAS

4.2.1-INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR PARTE DEL CONSORCIO WR EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO No. 1122 DEL AÑO 2015.

A través del expediente administrativo que contiene la ejecución del contrato No. 1122 del año 2015 suscrito entre el INVIAS y la y el CONSORCIO WR., documentación cuya publicación se encuentra en la página de (SECOP), https://www.contratos.gov.co/consultas/resultadoListadoProcesos.jsp# (buscar proceso Licitación LP-DO-SRN-023-2015, que por mandato legal es publica, puede ser consultada y se tiene como prueba documental dentro del proceso y la prueba documental que se aporta con la presente contestación de demanda, que prueba de manera fehaciente el grave incumplimiento contractual de las obligaciones contraídas por parte del contratista **CONSORCIO WR** desde el inicio, durante y hasta la finalización del contrato.

Veamos el desarrollo, tanto del proceso contractual que culmina con la suscripción del contrato con el **CONTRATISTA CONSORCIO WR**, del cual se originan una serie de obligaciones para el mencionado contratista, en la ejecución del contrato, las cuales no fueron cumplidas por parte del CONTRATISTA y que generaron las sanciones contendidas en las resoluciones acusadas, desarrollo que a continuación se dejan plasmadas para mejor proveer:

1. El Instituto Nacional de Vías, mediante Licitación Pública No. LP-DO-SRN-023-2015, que tuvo por objeto el *"MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA*

---

[10] El ejercicio de la potestad sancionadora de la administración –así como el ejercicio del *ius puniendi* del Estado en cualquier materia y por cualquier entidad-, exige la obligatoria observancia y aplicación de diversos principios, entre los cuales se encuentra el principio de legalidad, el de tipicidad de la conducta y el de proporcionalidad, entre otros. Al respecto, la Corte Constitucional ha expuesto: "5.1.2. En la doctrina se postula, así mismo, sin discusión que la administración o las autoridades titulares de funciones administrativas lo sean de potestad sancionadora y que ésta en cuanto manifestación del *ius puniendi* del Estado está sometida a claros principios generalmente aceptados, y en la mayoría de los casos proclamados de manera explícita en los textos constitucionales. Así, a los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), se suman los propios de aplicación del sistema sancionador, como los de culpabilidad o responsabilidad según el caso –régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias- (juicio personal de reprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta), de proporcionalidad o el denominado *non bis in ídem*." (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-827 DE 2001 M. P. Álvaro Tafur Galvis.)

CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMSFIERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002", se adjudicó al **CONSORCIO WR,** con NIT. 900.865.287-3 (Integrado por **WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO** con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y **JAIME LEONARDO ROMO TAPIA** con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%), mediante el Contrato No. 1122 de 2015, por un valor inicial de MIL CINCUENTA Y CUATRO MILLONES, SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL, QUINIENTOS SIETE PESOS ($1.054.728.507) y un plazo inicial de TRES MESES Y MEDIO (3.5 MESES) contados a partir de la suscripción de la orden de inicio, la cual fue impartida a partir del 07 de septiembre de 2015.

2. Que en cumplimiento de la Cláusula Séptima del Contrato No. 1122 de 2015, la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. expidió la Garantía Única de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. 41-44-101163726 y sus anexos modificatorios, la cual incluye el amparo de cumplimiento por la suma de CIENTO DIECISIETE MILLONES, CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL, OCHOCIENTOS CINCUENTA CON SETENTA CENTAVOS ($117.188.850,70)

3. Que mediante memorando No. SRN- 129348 del 26 de mayo de 2017, la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, solicitó a la Oficina Asesora Jurídica adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento definitivo del Contrato No. 1122 del 2015 anexando el formato ALEDEJ-FR-6 y el informe de la interventoría CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015, con oficio CS2015-021-16 del 29 de julio de 2016.

III. HECHOS

Que teniendo en cuenta la información suministrada por la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, así como también la suministrada por el Supervisor del Contrato, y por la Interventoría, se relacionan a continuación los hechos y las pruebas que soportaron el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento definitivo del Contrato No. 1122 de 2015, así:

"I. HECHOS Y PRUEBAS QUE SOPORTAN LA CITACIÓN:

1. El Instituto Nacional de Vías, mediante Licitación Pública No. LP-DO-SRN-023-2015, que tuvo por objeto el "MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002", se adjudicó al ***CONSORCIO WR,*** *con NIT. 900.865.287-3 (Integrado por* ***WILLMM RICARDO MOJICA ROMO*** *con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y* ***JAIME LEONARDO ROMO TAPIA*** *con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%), mediante el Contrato No. 1122 de 2015, por un valor inicial de MIL CINCUENTA Y CUATRO MILLONES, SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL, QUINIENTOS SIETE PESOS ($1.054.728.507) y un plazo inicial de TRES MESES Y MEDIO (3.5 MESES) contados a partir de la suscripción de la orden de inicio, la cual fue impartida a partir del 07 de septiembre de 2015 mediante el oficio SRN 45799.*

2. Mediante el memorando No. SRN 128349 del 26 de mayo de 2017, la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, remitió carpeta contentiva de documentación pertinente al Contrato de Obra No. 1122 de 2015, solicitando a la Oficina Asesora Jurídica, ¡adelantare! Procedimiento Administrativo Sancionatorio por el presunto incumplimiento definitivo del Contrato No. 1122 de 2015, anexando el formato ALEDEJ-FR-6 y el informe de la interventoría CONSORCIO SOMBRERILLOS, manifestando los siguientes hechos constitutivos del presunto incumplimiento en los siguientes términos:

"(...) El Consorcio WR no ha efectuado la entrega de una serie de documentos de carácter contractual, que son requeridos para el proceso de cierre y liquidación del contrato de

Obra No. 1122 de 2015.

1. Informe de Cierre Ambiental y documentos para Liquidación de Contrato de Obra.

La Interventoría Consorcio Sombrerillos 2015, ha *generado una serie de oficios, solicitando el cumplimiento de la entrega de los documentos contractuales requeridos para el cierre ambiental y liquidación del contrato de obra.*

1.1. Oficio CS2015-060-16, fechado en diciembre 17 de á15, con asunto: Solicitud documentos recibo definitivo y liquidación de contrato. Dirigido a Consorcio WR, con copia a INVIAS.

"Teniendo en cuenta que el contrato de la referencia presenta como fecha de vencimiento el día 21 de diciembre de 2015; con la presente le solicitamos nos allegue la siguiente documentación, para el recibo definitivo y proceso de liquidación del mismo.

En cuanto al Informe de Cierre Ambiental, se debe presentar el mismo, con *el cumplimiento de la normatividad y que incluya entre otros los siguientes anexos:*

- Certificaciones con cantidades de los materiales pétreos suministrados a la obra, con su respectivo paz y salvo

. Deben ser suministrados por los proveedores.
- Paz y salvo por el servicio de unidades sanitarias prestadas a los trabajadores.
- Paz y salvos o facturas por el recurso agua empleado en las actividades constructivas.
- Paz y salvo con cantidades firmado por *la secretaria de planeación, por fa disposición de sobrantes en los*
predios utilizados y de los propietarios de los mismos; que recibieron material sobrante proveniente de
excavaciones; donde manifiesten estar conformes con la entrega y re con formación del terreno.
- Registro fotográfico de la conformación efectuada.
- Paz y salvo de los profesionales vinculados al proyecto. (Residentes, especialistas, maestros, asesores y
consultores).
- Acta de cierre ambiental, Formato MSE-FR-25.
- Certificación de la autoridad ambiental, respecto a que no hay procesos en curso, para el contrato de la
referencia.

Destacamos que a la fecha se encuentra en revisión la versión No. 03 del documento PAGA y, por ende, se encuentra pendiente su aprobación. De igual forma, para el recibo definitivo de obra e inicio del proceso de *liquidación, se debe adjuntar la documentación contractual requerida; por tanto, se debe presentar en una carpeta debidamente organizada incluidos archivos magnéticos de la siguiente documentación:*

No Documento

1 *Contrato de Obra y sus modificaciones, prórrogas y/o adiciones.*
2 *Acta de Inicio del contrato de obra.*
3 *Pólizas actualizadas según modificaciones y conforme la fecha del recibo final de obra.*
4 *Pagos actualizados de seguridad social y aportes parafiscales de los trabajadores.*
5 *Copia de las actas de pago parcial y sus anexos; debidamente firmadas. - Memorias de Cálculo y Preactas.*
- *Formato MSE-FR-07 ACTA DE RECIBO PARCIAL DE OBRA.*
- *Formato MSE-FR-09 SEGUIMIENTO AL PROGRAMA DE INVERSIONES*

6 *Acta de Visita Previa para Recibo Definitivo de Obra, Formato MSE-FR-23.*

144

22 Acta de Entrega y Recibo Definitivo de Obra, Formato MSE-FR-24 (Los valores del acta deben coincidir
con la sumatoria de los pagos parciales realizados).
26 Certificación de pago de parafiscales y seguridad social•
31 Paz y salvos expedidos por el Ministerio de Trabajo, SENA Caja de Compensación Familiar; de la zona de influencia del proyecto.
32 Paz y salvo de la comunidad. (Acta de recibido firmada por la veeduría ciudadana).
Certificación de Personería Municipal, respecto a reclamaciones de trabajadores, proveedores y/o
comunidad.
33 Registro Fotográfico de vallas informativas instaladas previa y posterior a la ejecución del contrato según
Resolución 1219 del 04 de mayo de 2015.
34 Registro fotográfico antes, durante y después, de las actividades de obra.
35 Manual de Mantenimiento.
Planos récord de las actividades ejecutadas.

La elaboración y entrega de las actas enunciadas, deberá ser coordinada con los profesionales de la
Interventoría.

En consecuencia, les solicitarnos la entrega de la documentación ambiental enunciada, en un plazo no
mayor a cinco (05) días calendario y la entrega de la documentación para el recibo definitivo, en un plazo no mayor a quince (15) días calendario."

1.2. Oficio CS2015-009-16, fechado en mano 02 de 2016, con asunto:
Incumplimiento de compromisos contractuales. Dirigido a Consorcio WR, con copia a INVIAS y Seguros del Estado S.A.

"G..). Por otra parte, mediante oficio C82015-060-15 de diciembre 17 de 2015, se solicitó el Informe de Cierre Ambiental, con el cumplimiento de la normatividad e inclusión de los respectivos anexos; a la fecha no fiemos recibido los documentos.

De igual forma, para el proceso de liquidación, se debe adjuntar la documentación contractual requerida, enunciada en el oficio CS2015-060-15 de diciembre 17 de 2015; la cual se debe presentar en una carpeta debidamente organizada incluidos archivos magnéticos.

Teniendo en cuenta que a la fecha dar presente no hemos recibido los documentos enunciados, le solicitamos que en un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles se efectúe la entrega de la totalidad de la documentación requerida y la instalación de las vallas. En caso contrario, se solicitará a la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A. la aplicación de la Garantía Única de Cumplimiento, conforme la Cláusula Séptima del contrato de la referencia; por los incumplimientos enunciados: "Para cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento, EL CONTRATISTA se compromete a constituir a favor del INSTITUTO, una garantía que ampare lo siguiente: a) El cumplimiento general del contrato y el pago de las multas y la cláusula penal pecuniaria que se le impongan, por una cuantía equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato y su vigencia se extenderá hasta la liquidación del contrato, (..)".

Copia del presente oficio se remite a la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras y a la Territorial de Huila, de INVIAS, así como a la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A.; para los fines pertinentes."

1.3. Oficio C52015-010-16, fechado en marzo 10 de 2016, con asunto: Respuesta a oficio SMA 6741, documento PAGA. Dirigido a INVIAS SMA, con copia a INVIAS SRNC.

"Con fecha de 24 de febrero de 2016 recibimos el oficio del asunto, en respuesta al trámite del documento PAGA del contrato de la referencia; al cual le efectuamos los siguientes comentarios.

En primer término, mencionan que: "La interventoría dispone treinta (30) días calendario para entrega del
documento PAGA aprobado a la SMA, mediante oficio remisorio firmado por el Representante Legal o Director de Interventoría."

Sobre el tema, aclaramos que desde antes del comienzo del proyecto — 07 de septiembre de 2015, se efectuaron a la firma contratista Consorcio WR, las solicitudes de entrega del documento PAGA, como se evidencia en la siguiente relación de comunicados:

- 052015-008-15 del 24/08/2015 con asunto, solicitud de documentos contractuales.

- CS2015-015-15 del 14/09/2015 con asunto, plazo entrega documento PAGA.
- CS2015-024-15 del 06/10/2015 con asunto, incumplimiento en entrega de documentos.

- 052015-034-15 del 26/10/2015 con asunto, observaciones a documento PAGA.

- CS2015-036-15 del 28/10/2015 con asunto, solicitud de documentos ambientales canteras.

- CS2015-041-15 del 05/11/2015 dirigido a 11VVIAS en la cual se solicita el inicio de imposición de sanciones, por incumplimiento en la entrega de documentación.

- C52015-046-15 del 23/11/2015 con asunto, solicitud de ajustes a documento PAGA versión 02.

Copia de los oficios enunciados se remitieron en su momento a los gestores técnicos del proyecto y del contrato, a INVIAS Bogotá e INVIAS Territorial Huila, respectivamente.
Como se evidencia, la no entrega del documento PAGA dentro del plazo establecido, no ha sido por negligencia de la Interventoría.

En segundo término, respecto a lo enunciado sobre: "G..) información incorporada en el documento PAGA aprobado por la firma interventora, actividades de mejoramiento (excavación, descapote, transpone, aporte y compactación de materiales granulares, cunetas, entre otras) se desarrollaron en el municipio de Isnos, al interior del Parque Nacional Natural Puracé, razón por la cual se solicita copia del acto administrativo o

pronunciamiento oficial expedido por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales — ANLA, que autorizó el desarrollo de actividades del proyecto al interior del área protegida, de conformidad con (...)". "Así mismo, se requiere respetuosamente a la firma interventora, presentar los permisos ambientales relacionados con el uso y aprovechamiento de, recursos naturales necesarios para la ejecución de actividades del proyecto al interior del Parque Nacional Natural Puracé, (...)." "(...) el alcance de actividades de mejoramiento generalmente implica la realización de aprovechamiento forestal de individuos localizados en el derecho de vía y la obtención de otros permisos según sea el caso, (..)". "(...), se solicita concepto de la firma interventora en relación con las actividades realizadas al interior del Parque Nacional Natural Puracé y la posible afectación a los ecosistemas, biodiversidad, con actividad, flujo genético, aislamiento de poblaciones de fauna, (...)"; aclaramos varios aspectos.

- Hay que resaltar que según el Decreto Número 769 del 22 de abril de 2014, por el cual se listan las actividades de mejoramiento en proyectos de infraestructura de transporte, en concordancia con la Ley 1682 de 2013; en su Artículo 1.- Objeto, se establece el listado de actividades de mejoramiento en proyectos de infraestructura de transporte y en el numeral A. Modo terrestre — carretero, establece un listado de actividades que se desarrollan en infraestructura existente, que no requieren licencia ambiental; entre las que se cuenta el mejoramiento y mantenimiento de vías. Para el caso específico de este proyecto, una vía de la Red Nacional de Carreteras, a cargo

de INVIAS.

- Es importante recordar que la finalidad del proyecto ejecutado fue el de optimizar la transitabilidad de los vehículos y por ende aumentar la seguridad de los usuarios de las vías, disminuir los tiempos de viaje y costos de operación vehicular; lo cual redunda en el aspecto socioeconómico de los habitantes del área de influencia del proyecto.
- Los alcances contractuales de las actividades iniciales establecidas en el contrato de obra de emergencia vial No. 1122 de 2015 con un plazo de tres (03) meses y medio, para una vía nacional a cargo de INV1AS - Subdirección de la Red Nacional de Carreteras fueron: Demolición de pavimento rígido, conformación de la calzada existente, afirmado, sub-base granular clase A, base granular clase A, riego de imprimación con emulsión asfáltica CRL-1, mezcla densa en caliente MDC-19 incluye cemento asfáltico, excavación para reparación de pavimento asfáltico existente incluyendo el corte y la remoción de las capas asfálticas y de las subyacentes, pavimento de concreto hidráulico, excavaciones varias sin clasificar, relleno para estructuras con recebo, concreto clase 21 Mpa, concreto clase 14 Mpa„ acero de refuerzo fy = 420 Mpa, cunetas de concreto vaciadas en sita incluye la conformación ce la superficie de apoyo, material granular drenante, geotextil no tejido, material de cobertura tipo subb ase granular, suministro y aplicación de pintura en frío acrílica pura base agua para líneas de demarcación de pavimentos, iluminación, transporte de materiales provenientes de la excavación de la explanación, canales y préstamos para distancias mayores a mil metros (1.000 m) contados a partir de 100 m.

- Por situaciones técnicas y de desarrollo del proyecto, dentro de la calzada de la vía, tan solo se adelantaron las actividades concernientes a: conformación de la calzada existente, afirmado, excavaciones varias sin clasificar, transporte de materiales provenientes de la excavación de la explanación, canales y préstamos para distancias mayores a mil metros (1.000 m) contados a partir de 100 m, remoción de derrumbes — dentro de la calzada, mejoramiento mediante la adición de material da cantera, geotextil para separación de suelos de subrasante y capas granulares y transporte de materiales provenientes de derrumbes medido a partir de 100 metros (100m). En los informes semanales que anexamos al presente, se muestra el registro fotográfico del tipo de intervenciones.

- Las soluciones técnicas con las actividades enunciadas en el 'párrafo anterior, implicaron que los impactos ambientales que se generaron en la calzada de la vía Mazamorras — Isnos, fueron mínimos. **No existió aprovechamiento forestal de individuos localizados en el derecho de vía, como tampoco hubo uso ni aprovechamiento de recursos naturales; tan solo se intervino la calzada.**

- De igual forma, se deben tener en cuenta los conceptos legales y ambientales expuestos por la firma contratista Consorcio WR, en respuesta al oficio INVIAS SMA• 6741, mediante comunicado de marzo 7 de 2016 con asunto "Respuesta a Oficio SMA 6741 — INVIAS", eh los numerales del 1 al 5; el cual se adjunta al presente comunicado.

Dentro de los alcances de la Interventoría, se dio cumplimiento al anexo de los pliegos de condiciones de Metodología de Cargas de Trabajo; el cual establecía que se debía presentar a la Unidad Ejecutora del INV1AS, dentro de los cinco (05) primeros días calendario de cada mes, un Informe Mensual que, metodológicamente, comprende una parte ejecutiva y otra de temas generales. La parte ejecutiva contiene indicadores de gestión presentados de forma visual, gráficos u otras herramientas que permitan comprender

rápidamente el estado del Proyecto, indicando las conclusiones y recomendaciones de la interventoría. La parte general del informe contiene el análisis de los datos del proyecto, entre otros, los siguientes: (i) el desarrollo y avance del programa de actividades 00 los problemas presentados y las soluciones planteadas; (Mi) las actividades y gestiones de la interventora; (iv) la relación de temas pendientes y las causas de su no definición; (v) el avance de la Gestión Social, Predial y Ambiental y la implementación de las medidas

respectivas; y (vi) las conclusiones y recomendaciones de la interventoría. Este informe incluye el concepto del Interventor sobre todos y cada uno de los asuntos cuya revisión, evaluación y análisis tenga éste a su cargo, de acuerdo con lo establecido en el contrato de interventoría y en la propuesta técnica y económica correspondiente, así como en el Contrato de Obra, sus Apéndices, otro sl y Anexos. Los informes mensuales fueron entregados de manera oportuna a INVIAS Territorial Huila y a INVIAS Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, conforme los radicados respectivos.

De igual forma certificamos que el contratista siempre utilizó materiales de construcción de sitios autorizados y que contaron con los permisos ambientales vigentes. Los ZODMES que se utilizaron contaron con los permisos de los propietarios de los predios y concepto de la alcaldía de Isnos. Asimismo, se verificó que el personal de obra estuviera afiliado al sistema de seguridad social, y que el contratista realizara de forma oportuna los pagos de seguridad y nómina Todo el personal cumplió con la utilización de los elementos de protección individual

Durante el desarrollo del contrato la Interventoría realizó el seguimiento ambiental, para que el contratista diera cumplimiento a los lineamientos dados en la Gula de Manejo Ambiental de Proyectos de Infraestructura del Subsector Vial Finalmente, recordamos que se tiene pendiente el informe final ambiental del contratista; el cual se presentará a INVIAS, una vez sea radicado y revisado previamente por la Interventoría. Este documento ha sido solicitado de manera reiterada a la firma contratista, desde diciembre 17 de 2015 con oficio CS2015-060-1 5 y correos electrónicos; ante el incumplimiento en la entrega del mismo se envió el oficio CS2015-009-15 de marzo 02 de 2016, en el cual se establece un plazo perentorio para la entrega del mismo. Copia de los comunicados enunciados han sido entregados a INVIAS Territorial Huila y Subdirección de la Red Nacional de Carreteras.

Como se evidencia en el presente documento en respuesta al oficio del asunto, durante el desarrollo del contrato se ha dado cumplimiento a la legislación ambiental vigente y como Interventoría se han realizado todas las gestiones legales y contractuales vigentes, para el cumplimiento de la misma.

Por tanto, no existe razón alguna para que se manifieste la posible aplicación de acciones por parte de la unidad ejecutora a esta Interventor la; ya que hemos efectuado todas las gestiones legales y contractuales sobre el tema ambiental, como es de conocimiento de la unidad ejecutora— Subdirección de la Red Nacional de Carreteras. Ante los incumplimientos en la entrega oportuna de los documentos ambientales, por parte de la firma contratista Consorcio WR; como interventora hemos efectuados las solicitudes y puesto en conocimiento de INVIAS, para que se inicien los respectivos procesos. En consecuencia, no se deberían ostentar este tipo de afirmativas, sin conocimiento de causa.

Conforme las consideraciones expuestas y teniendo en cuenta el cumplimiento de los alcances ambientales establecidos en el contrato de interventoría, de manera respetuosa solicitamos el aval al documento PAGA, el cual fue aprobado por esta Interventoría.

Así mismo, para presentar la documentación relacionada con el Cierre Ambiental del proyecto, estaremos atentos al aval del documento PAGA y en espera del informe Final Ambiental del Contratista con sus soportes, para revisión y aprobación y así poder enviar a la entidad contratante, el respectivo informe final ambiental de interventoría con la trazabilidad a la gestión contractual y la verificación de los requerimientos legales asociados al cierre ambiental

Estamos en disposición de efectuar las reuniones que sean del caso, con el acompañamiento del Gestor Técnico del Convenio, para aclarar cualquier inquietud, que surja sobre los temas expuestos.

"

1.4. Oficio CS2015-015-16, fechado en mayo 10 de 2016, con asunto: Respuesta a oficio de Consorcio WR, con Radicación 37562 del 04/05/2016

147

03:59:17 pm. Dirigido a 1141/1AS SRNC, con copia a Consorcio WR.

"Con fecha 06 de mayo del presente, recibimos el oficio del asunto, en el cual la firma contratista Consorcio WR da respuesta a oficio INVIAS SRN 13328.

En el segundo punto enuncia que sobre el cierre ambiental, allegan copia de oficio dirigido a Interventorla el día 07/03/2016, en el cual se aclara y responde a algunos requerimientos del PAGA versión 3, al tiempo que solicita concepto de aprobación o nuevas observaciones al mismo. Menciona que a la fecha no se ha tenido respuesta de la Interventoría sobre el lema, de manera que, si el PAGA no ha sido aprobado, no se puede completar el cierre ambiental

Al respecto, nos permitimos aclarar varios aspectos.

1. Efectivamente, en marzo 07 de 2016 se recibió el oficio enunciado por el contratista, en el cual dan respuesta a las observaciones de la Subdirección de Medio Ambiente, emitidas mediante oficio SMA 6741 del 18 de febrero de 2016.

2. Como Interventorla, en marzo 10 de 2016 generamos el oficio CS2015-010-2016, dirigido a la Subdirección de Medio Ambiente, en el que damos nuestros conceptos sobre lo manifestado por esta subdirección de INVIAS en oficio SMA 6741 y adjuntamos copia de la respuesta del Consorcio WR al mismo. Copia del oficio generado por Interventoría con sus anexos se remitió a la Subdirección de fa Red Nacional de Carreteras. Como se evidencia, no es la Interventoría quien debería generar la respuesta; es la Subdirección de Medio Ambiente de INVIAS, a quien le correspondía dar respuesta a las observaciones emitidas.

3. Con fecha de mayo 06 de 2015, recibimos de la Subdirección de Medio Ambiente el oficio SMA 19472, en el cual refiera la solicitud de entrega de acto administrativo o pronunciamiento de la ANLA, permisos ambientales sobre uso y aprovechamiento de recursos naturales expedidos por la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia y la entrega de documentación concerniente al cierre ambiental del proyecto. Este comunicado se remitió al contratista el día viernes 06 de mayo del presente, solicitando su respuesta en un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles, Copia del comunicado SMA 19472 se adjunta al presente.

Por tanto, acorde con lo enunciado, esperamos la respuesta del contratista a todos los requerimientos; para proceder al cierre ambiental del contrato de obra, conforme con el oficio CS2015-060-15 de diciembre 17 de 2015."

1.5. Oficio CS2015-016-16, fechado en mayo 10 de 2016, con asunto: Solicitud de respuesta a oficio SMA 19472. Dirigido a Consorcio WR, con copia a INVIAS.

"Conforme correo electrónico enviado el día viernes 06 de mayo del presente, adjunto al presente remitimos nuevamente copia del oficio SMA 19472.

Es importante su respuesta en el plazo otorgado, a los temas concernientes a la gestión contractual ambiental del contrato de obra de la referencia, incluidos los respectivos del cierre ambiental y los requeridos para la liquidación, acorde a la solicitud de desembre 17 de 2015 con oficio CS2015-060-15."

1.6. Oficio CS2015-021-16, fechado en julio 29 de 2016, con asunto: Inicio de proceso para aplicación de póliza garantía única, por incumplimiento para recibo definitivo y liquidación. Dirigido a 11111/IAS SRNC, con copia a Consorcio WR, Seguros del Estado S.A.

"Debido a que la firma contratista Consorcio WR, no ha cumplido con la entrega de la totalidad de fa documentación establecida en las condiciones contractuales y legales del contrato de la referencia, referente al recibo definitivo y liquidación del mismo; con la presente y conforme los procedimientos legales, solicitamos se inicie los trámites

148

respectivos para *la aplicación de la Garantía Única de Cumplimiento. A continuación, presentamos la exposición de los hechos constitutivos y las causales de los incumplimientos.*

*1. Con oficio CS2015-060-15 de diciembre 17 de 2015, se solicitó que en un plazo no mayor a cinco (05) días calendario se efectuara la entrega de la documentación *ambiental y la entrega de la documentación para el recibo definitivo en un plazo no mayor a quince (15) días calendario. La documentación enunciada hace referencia al Informe de Cierre Ambiental con sus anexos, los ajustes al documento PAGA y la documentación contractual requerida para el recibo definitivo de obra y liquidación del contrato. A la fecha del presente no hemos recibido los ajustes al documento PAGA conforme las observaciones efectuadas por la Subdirección de Medio Ambiente de INVIAS, el Informe Final de Cierre Ambiental — Informe Final y parte de la documentación enunciada como requerida* para *recibo definitivo y liquidación; entre otros:*

- Paz y salvos expedidos por el Ministerio de Trabajo, SENA, Caja de Compensación Familiar,' de la zona de influencia de/proyecto.
- Paz y salvo de la comunidad. (Acta de recibido firmada por la veeduría ciudadana).
- Certificación de Personería Municipal, respecto a reclamaciones de trabajadores, proveedores y/o comunidad.

2. Con oficio CS2015-009-16 del 02 de marzo de 2016, se reitera la solicitud efectuada en el oficio CS2015-

060-15 de diciembre 17 de 2015; dando un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles para le entrega de los ajustes solicitados. No se ha cumplido la solicitud.

3. Con correo *electrónico del viernes 06* de mayo *de 2016, se envió al contratista Consorcio WR el oficio*

SMA 19472 de la Subdirección de Medio Ambiente de INVIAS, otorgándose un plazo no mayor a *cinco (05) días hábiles para generar la respuesta. No se ha cumplido la solicitud.*

4. Con oficio CS2015-016-16 de mayo 10 del presente, se ratifica la *solicitud de cumplimiento en la respuesta al oficio SMA* 19472 *de la Subdirección de Medio Ambiente de INVIAS y en términos generales* a *la gestión contractual ambiental del contrato de obra de la referencia, incluidos los respectivos documentos del cierre ambiental y los requeridos para la liquidación. No se ha cumplido con la entrega de lo solicitado.*

Copia de los documentos enunciados en ¡os numerales anteriores, se adjuntan al presente oficio.

Por ende, teniendo en cuenta que a la fecha del presente, la firma contratista Consorcio WR no ha dado cumplimiento a la entrega de la documentación contractual y legal requerida, le solicitamos que se inicie el proceso *ante la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A. para la aplicación de la Garantía Única de Cumplimiento, conforme* la *Cláusula Séptima del contrato de la referencia, por los incumplimientos enunciados; teniendo en cuenta lo establecido en la misma: "Para cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento, EL CONTRATISTA se compromete a constituir a favor de/INSTITUTO, una garantía que ampare lo siguiente: a) El cumplimiento general del contrato y el pago de las multas y la cláusula penal*
pecuniaria que se le impongan, por una cuantía equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato y su vigencia se extenderá hasta la liquidación del contrato, (...)".

El valor total del contrato es de $1.171.888.507,00; por tanto el 10% del mismo son $117.188.850,70."

1.7. Oficio C5201-025-16, fechado en octubre 05 de 2016, con asunto:

149

Respuesta a oficio del 22/09/2016, Inicio Trámite de Aplicación de Garantía Única. Dirigido a Consorcio ***WR,*** *con copia a*

"Con fecha de septiembre 22 del presente recibimos el oficio del asunto, con el cual dan respuesta al oficio CS2015-021-16 que tiene como asunto "Inicio de proceso para aplicación de póliza garantía única, por incumplimiento para recibo definitivo y liquidación"; por ende, presentamos nuestra posición sobre lo expuesto en el mismo.

1. Enuncian que: "Para el 17 de diciembre /2015 la interventoría requiere al contratista Consorcio WR el informe de Cierre Ambiental, sin que ustedes como Interventoría hubiesen aprobado el documento PAGA

Al respecto aclaramos, que, si bien en ese momento el documento PAGA se encontraba en revisión por parte de Interventoría, no implica que no pudiesen adelantar la gestión de consecución de los documentos requeridos para el Cierre Ambiental, como se enuncia en el oficio CS2015-060-15 enviado al Consorcio WR y con radicación INVIAS No. 121857 del 21/12/2015 10:10:18 am:

- Certificaciones con cantidades de los materiales pétreos suministrados a la obra, con su respectivo paz y salvo. Deben ser suministrados por los proveedores.

- Paz y salvo por el servicio de unidades sanitarias prestadas a los trabajadores.
- Paz y salvos o facturas por el recurso agua empleado en las actividades constructivas.

- Paz y salvo con cantidades firmado por la secretaría de planeación, por la disposición de sobrantes en los predios utilizados y de los propietarios de los mismos; que recibieron material sobrante proveniente de excavaciones; donde manifiesten estar conformes con la entrega y reconformación del terreno. Registro fotográfico de la conformación efectuada.

- Paz y salvo de los profesionales vinculados al proyecto. (Residentes, especialistas, maestros, asesores y consultores)
- Acta de cierre ambiental, Formato MSE-FR-25.
- Certificación de la autoridad ambiental, respecto a que no hay procesos en curso, para el contrato de la referencia."

Al día de hoy no ha entregado la documentación enunciada, requerida para el cierre ambiental.

En cuanto a la aprobación del documento PAGA, el Consorcio WR emite conceptos sesgados y parcializados sobre las gestiones adelantadas, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1.1. La interventoría mediante oficio CS2015-003-16 con asunto "Envío de Documento PAGA aprobado", con radicado INVIAS No. 2944 del 20/01/2016 02:03:37 pm, le manifiesta a INVIAS: "Conforme las condiciones contractuales, adjunto a la presente remitimos copia del Plan de Adaptación de la Gula Ambiental — PAGA del proyecto de la referencia; el cual ha sido aprobado por la profesional ambiental de Interventoría."

1.2. En el oficio SMA 6741 de INVIAS, que como manifiestan el Consorcio WR tiene conocimiento del mismo desde el día 18 de febrero de 2016, se enuncia: ***"En atención a la comunicación de fa referencia del 20 de enero de 2016, a través de la cual se hace entrega del documento PAGA aprobado por la firma interventora, (..). De acuerdo a la información incorporada en el documento PAGA aprobado por la firma interventora, (...)".*** *(Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Como se concluye, desde al menos el 18 de febrero cíe 2016, el Consorcio WR era conocedor de la aprobación del PAGA por parte de la interventoría; por tanto,

150

no es excusa a estas alturas del desarrollo de la etapa de liquidación, que el Consorcio WR manifieste desconocer la aprobación del documento PAGA por parte de la Interventoría, para no gestionar el Cierre Ambiental

Ahora bien, una consideración distinta es que la SMA de INVIAS en su comunicado SMA 6741, manifieste reparos a la entrega tardía del documento PAGA (por la negligencia de la firma contratista de obra en la entrega oportuna del mismo) y manifieste el requerimiento de complemento del documento PAGA y la entrega de documentación ambiental establecida en la legislación ambiental vigente.

La *conclusión es que a pesar de que el contratista de obra Consorcio WR conocía desde al menos el 18 de febrero de 2016, la aprobación del documento PAGA por parte de la interventoría, a la fecha no ha tramitado la documentación requerida para el cierre ambiental*

2. Manifiestan que: "Para el día 18 de febrero/2016 la SMA di INVIAS mediante consecutivo SMA 6741, solicita copia del acto administrativo o pronunciamiento oficial expedido por la ANLA, en el cual se autorizó el desarrollo de actividades del proyecto al interior del área protegida, solicitud ante la cual se radica por parte del Consorcio WR ante la interventor la, el día 7 de marró de 2016, oficio en el cual se da respuesta al oficio SMA 6741 de INVIAS (...,)."

Al respecto es pertinente precisar lo siguiente:

2.1. En cuanto al oficio INVIAS SMA 6741 descrito por el contratista de obra como recibido en marzo 7 de 2016; en respuesta al mismo, como Interventoría generamos el oficio CS2015-010-2016 con radicación al INVIAS No. 20532 del 14/03/2016 03:15:23 pm, con asunto "Respuesta oficio SMA 6741, documento PAGA". En el mismo se dio respuesta a las inquietudes de la SMA y exponemos nuestra posición sobre las solicitudes; además adjuntamos copia del oficio enviado por el Consorcio WR, en respuesta al oficio SMA 6741.

2.2. Conforme lo manifestado por el contratista de obra, desde el día 18 de febrero de 2016, ya era de su conocimiento la aprobación del documento PAGA por parte de la Interventoría; tal como se describe en el numeral 1.2 del presente documento.

2.3. Reitera el Consorcio WR, la manifestación por escrito de la interventoría y la SMA: "si ya se considera aprobado el PAGA para proceder a realizar el Cierre Ambiental, (..)". Tal como se ratifica en el presente documento, desde el 18 de febrero de 2016, el Consorcio WR tiene conocimiento escrito de la aprobación del mismo, por parte de la interventoría.

3. En el numeral 3 manifiestan que: "Pata el día 2 de marzo/2016 la interventoría requiere al contratista Consorcio WR el Informe de Cierre Ambiental, sin que ustedes como Interventoría hubiesen aprobado el documento PAGA, (.4" Tal como se enuncia en el numeral 1,2 del presente oficio, es el INVIAS quien en el oficio SMA 6741 desde el 18 de febrero de 2016, manifiesta la aprobación del documento por parte de la Interventoría. Por tanto, pretender desconocer las actuaciones adelantadas por las partes en el desarrollo del contrato, no lo exonera de su responsabilidad contractual para el cumplimiento de los requisitos; en este caso específico, las condiciones ambientales.

4. En cuanto a la reiterada solicitud de la SMA mediante consecutivo SMA 19472, sobre la entrega de la copia del acto administrativo o pronunciamiento oficial de la ANLA, respecto a la autorización del desarrollo de actividades del proyecto al interior del área protegida, ratificamos nuestra posición enunciada en el oficio CS2015-010-2016 con radicación al INVIAS No. 20532 del 14/03/2016 03:15:23 pm.

151

Sobre la supuesta no aprobación del documento PAGA, en el mismo oficio INVIAS SMA 19472 se ratifica: "En atención a la comunicación 20532 del 14 de marzo de 2016, de manera respetuosa y comedida se reitera que en virtud de la entrega del documento PAGA aprobado por la firma interventora, (...)." (Negrilla y subrayado fuera de texto).

5. Respecto a lo manifestado en el numeral 5 del oficio del asunto aclaramos:

5,1. La solicitud de inicio de proceso de incumplimiento no se efectúa de manera inexplicable, se hace conforme a la falta de cumplimiento en la entrega de la documentación contractual requerida para el cierre ambiental, acorde a las evidencias enunciadas en los diferentes oficios radicados a la firma Consorcio WR con copia a la entidad contratante— IIVVIAS; dentro de los cuates se encuentran los descritos en el presente documento.

5.2. Si existiesen supuestos "temas que nos comprometen ante la Procuraduría General de la Nación", esos temas son de nuestra responsabilidad; será, si es el caso, este ente de control o el INVIAS quienes lo determinen. Ustedes como contratistas de obra, deben limitarse a dar respuesta y hacer entrega efectiva de la documentación contractual requerida para el Cierre Ambiental, conforme los requerimientos de la entidad contratante INVIAS, enunciadas en los oficios SMA 6741 y SMA 19472 y conforme las solicitudes efectuadas por la interventoría.

5.3. Mencionan que no podemos exigir el Cierre Ambiental por cuanto: "(,..) hasta la fecha, septiembre 21/2016, NO han notificado al Consorcio WR que el PAGA se encuentra debidamente aprobado, para cumplir con el requisito previo sobre el cual soportar el Cierre Ambiental." En el documento "Consideraciones Socio Ambientales "Mejoramiento y Mantenimiento de la Carretera Mazamorras Isnos Sombrerillos, Ruta 20 Tramo 2002." Componente Ambientar, se encuentra establecido: "(...) El cierre ambiental del proyecto requiere que preliminarmente exista un documento PAGA aprobado y se hayan presentado los informes ambientales a la interventoría de acuerdo a lo establecido y de manera oportuna." La Interventoría con oficio CS2015-003-16 con asunto "Envío de Documento PAGA aprobado", con radicado INVIAS No. 2944 del 20/01/2016 02:03:37 pm, le manifiesta a INVIAS la aprobación del documento PAGA y este a su vez en los oficios SMA 6741 y SMA 19472, manifiestan la aprobación del documento PAGA; lo cual es de conocimiento del Consorcio WR desde el 18 de febrero de 2016; como la ratifica el mismo contratista en el oficio del asunto.

5.4. En cuanto al requerimiento de copia del acto administrativo o pronunciamiento oficial expedido poda ANLA, sobre autorización del desarrollo de actividades del proyecto al interior del área protegida, y que manifiestan que es un "requerimiento imposible de cumplir"; ratificamos nuestra posición, expuesta en el oficio CS2015-010-2016 con radicación al INVIAS No. 20532 del 14/03/2016 03:15:23 pm. Lo anterior no exime al contratista de obra, para que cumpla con la entrega de los demás requisitos legales y contractuales solicitados por la Interventoría y ampliados por el INVIAS en sus comunicados SMA 6741 y SMA 19472.

Como interventora jamás hemos desconocido el principio del debido proceso que dé garantía al derecho a la contradicción y defensa; ni ninguno de los derechos establecidos en la legislación o en la Constitución Nacional· al contrario, y tal como se enuncia en el oficio CS2015-021-16 con radicación INVIAS No. 67693 del 01/08/2016 1a 04:33 am, solicitamos se, dé: "Inicio al proceso para aplicación de póliza de garantía única, por incumplimiento para recibo definitivo y liquidación. (...), teniendo en cuenta que, a la fecha del presente, la firma contratista Consorcio WR no ha dado cumplimiento a la entrega de la documentación contractual y legal requerida, (...)." Por tanto, conocernos nuestras funciones y asumimos nuestra responsabilidad por

nuestros actos; ya que se encuentra dentro de nuestras obligaciones exigir el cumplimiento de las condiciones contractuales y legales.

Respecto a sus propuestas:

152

1. Sobre el desistimiento ante la SMA del INVIAS, del requerimiento del acto administrativo de la ANLA, ratificamos lo expresado en el oficio C52015-010-2016 con radicación al INVIAS No. 20532 del 14/03/2016 03:15:23 pm,

2. En cuanto a la solicitud del desistimiento de/inicio del proceso de incumplimiento con aplicación de la Garantía Única de Cumplimiento, ratificamos lo expresado en el oficio CS2015-021-16 con radicación INVIAS No. 67693 del 01/08/2016 10:04:33 am. A la fecha no se han recibido los documentos requeridos para el cierre ambiental para el recibo definitivo y liquidación del contrato de obra.

3. Sobre la solicitud de claridad, respecto a que el proyecto en su demanda ambiental no requirió de uso de recursos naturales, ratificamos o expresado en el oficio C32015-010-2016 con radicación al INVIAS No. 20532 del 14/0312016 03:15:23 pm.

4. Solicitan que la SMA de INVIAS acepte un único consolidado informe de cierre ambiental, que subsane cualquier requerimiento pendiente temporal de la gestión ambiental. Al respecto, copia del presente documento se radicará en INVIAS.

5. Sobre la solicitud de aprobación del documento PAGA, ratificamos que está suficiente argumentado en el presente oficio, el conocimiento de la aprobación del mismo, desde el 18 de febrero de 2016.

6. Para expedir la Certificación de la Inexistencia de Pasivos Ambientales generados durante la ejecución del contrato No. 1122 de 2015, estamos a la espera de la documentación legal y contractual para efectuar el cierre ambiental y darle continuidad al recibo definitivo y liquidación del contrato de la referencia.

En conclusión, ratificamos lo expresado en los oficios tramitados sobre el tema del asunto del presente oficio y los enunciados en el desarrollo del mismo; por tanto esperamos la documentación contractual requerida, para solicitar a la entidad contratante el archivo del proceso. 'En caso contrario y como se enuncia en el numeral 2 en respuesta a sus propuestas, se reitera la solicitud de continuidad del proceso de incumplimiento.

Copia del presente se remite a INVIAS Subdirección Red Nacional de Carreteras, para su conocimiento y fines pertinentes."

3. *La interventoría del contrato No. 1122 de 2015,* ***CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015,*** *mediante el oficio CS2015-021-16, presentó las observaciones referentes al presunto incumplimiento definitivo, conceptuando lo siguiente:*

"Debido a que la firma del contratista Consorcio WR, no ha cumplido con la entrega de la totalidad de la documentación establecidas en las condiciones contractuales y legales del contrato de la referencia, referentes al recibo definitivo y liquidación del mismo; con la presente y conforme los procedimientos legales, solicitamos se inicien los trámites respectivos para la aplicación de la garantía única de cumplimiento. A continuación, presentamos la exposición de los hechos constitutivos y las causales de los incumplimientos

1. Con Oficio CS2015-060-15 DE diciembre 17 de 2015, se solicitó que en un plazo no mayor a (5) días calendario se efectuara la entrega de la documentación ambiental y la entrega de la documentación para el recibo definitivo en un plazo no mayor a quince (15) días calendario. La documentación enunciada hace referencia al Informe de Cierre ambiental con sus anexos, los ajustes al documento PAGA y la documentación contractual requerida para el recibo definitivo de la obra y la liquidación del contrato, a la fecha del presente no hemos recibido los ajustes documento PAGA y la documentación contractual requerida para el recibo definitivo del contrato. A la fecha del presente no hemos recibido los ajustes al documento

PAGA conforme a las observaciones efectuadas por la Subdirección del Medio Ambiente de INVIAS, el informe final de Cierre Ambiental - informe final y parte de la documentación enunciada como requerida para recibo definitivo y liquidación, entre otros: -paz y salvo expedidos por el Ministraría de trabajo, SENA, Caja de Compensación Familiar; de la zona de influencia del proyecto.

-paz y salvo de la comunidad. (Acta de recibido firmada por la veeduría ciudadana)
-certificación de personería municipal, respecto a reclamaciones de trabajadores, proveedores, y/o comunidad.

2. *Con Oficio CS2015-009-16 del 02 de marzo de 2016, se reitera la solicitud efectuada en el oficio CS2015-060-15 diciembre 17 de 2015; dando un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles para la entrega de los ajustes solicitados. No se ha cumplido la solicitud*

3. *Con correo electrónico del viernes 06 de mayo de 2016, se envió al contratista Consorcio WR el oficio SMA 19472 de la Subdirección de Medio Ambiente de INVIAS, otorgándose un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles para generar la respuesta, No se ha cumplido la solicitud.*

4. Con *oficio CS2015-016-16 de mayo 10 del presente, se ratifica la solicitud de cumplimento en la respuesta al oficio SMA 19472 de la subdirección de medio ambiente de INVIAS y en términos generales a la gestión contractual ambiental del contrato de obra de la referencia, incluidos los respectivos documentos del cierre ambiental y los requeridos para la liquidación. No se ha cumplido con la entrega de lo solicitado.*

Copia de los documentos enunciados en los numerales anteriores, se adjuntan al presente oficio.

Por ende, teniendo en cuenta que, a la fecha del presente, la firma contratista Consorcio WR no ha *dado cumplimiento a la entrega de la documentación contractual y legal requerida, le solicitamos que se inicie el proceso (...)*

El valor total del contrato es de $1.171.888.507,00; por lo tanto el 10% de/mismo son $177.188.850,70.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO PARA ADELANTAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

Artículo 3° de la Ley 80 de 1993, establece como fines de la Contratación Estatal, que *"Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (...)",*

Artículo 4° de la Ley 80 de 1993, que indica: "(...) ***DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES.*** *Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: lo. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante. 20. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a, que hubiere lugar (...)".*

Numeral 1° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, determina en virtud del principio de responsabilidad, que los servidores públicos, están obligados, entre otros, a "(...) *buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato".*

154

Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que establece: "(...) *Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. En desarrollo* de *lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato (...)".*

Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que señala: "(...) *IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar e/ incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo,*

imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento (...)".

Ley 1437 de 2011, CAPÍTULO III.- Procedimiento administrativo sancionatorio, en el entendido que **el artículo 47** de la referida ley, señala *que:* "(,..) *Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código.* ***Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes*** (...)". (Negrillas y subrayado fuera de texto original)

*Artículo 128 de/Decreto 1510 del 2013, derogado por el Articulo 2.2.1.2.3.1.19 de/***Decreto 1082 de 2015,** *que estípula: "(...)* ***2. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro.*** *(...)". (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

Resolución No. 0222 del 17 de enero de 2014, por medio de la cual el Director General del INVIAS delega en el Jefe de la Oficina Jurídica *"la realización del trámite de tos procesos sancionatorios, de declaración de incumplimiento o siniestro, de contratos y/o convenios (...), as/ como la expedición y suscripción del acto administrativo correspondiente (..)"y* adicionalmente 'la *expedición y suscripción del acto administrativo que resuelva los recursos de reposición que se interpongan en contra de los actos administrativos producto de los procesos sancionatorios o de declaración de siniestro de contratos y/o convenios (...)".*

CLÁUSULA SÉPTIMA del Contrato No 1122 de 2015: ***"GARANTÍA ÚNICA:*** *"Para cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento, EL CONTRATISTA se compromete a constituir a favor del INSTITUTO, una garantía que ampare lo siguiente: a) El cumplimiento general del contrato y el pago de las multas y la cláusula penal pecuniaria que se le impongan, por una cuantía equivalente al 10% del valor total del contrato y su vigencia se extenderá hasta la liquidación del contrato (...)"*

Licitación Pública LP-DO-SRN:023-2017, numeral 7.53 "MULTAS Y CLAUSULA PENAL CUNEARÍA", que indica: y...). *Para el caso de incumplimiento definitivo de cualquiera de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, se estipula una cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% del valor total del contrato y de forma proporcional al avance de la obra. El pago del valor aquí estipulado a título de cláusula penal pecuniaria se considerará como indemnización parcial y no definitiva de los perjuicios causados con el incumplimiento; en consecuencia, EL INSTITUTO podrá reclamar el pago de los perjuicios que no alcancen a ser indemnizados con el valor de la cláusula penal. El procedimiento para declarar el incumplimiento parcial o total y la consecuente imposición de las multas y la cláusula penal, respectivamente, será el vigente al momento en el que se inicie el proceso administrativo a través del cual se pretenda hacer uso de esa facultad. Para obtener el pago de las multas y de la cláusula penal que se impongan al CONTRATISTA, EL INSTITUTO podrá*

descontar su valor de cualquier suma de dinero que le adeude o hacer efectiva la garantía de cumplimiento."

PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA.

De acuerdo a lo expuesto por la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras mediante el memorando No. SRN 129348 del 26 de mayo de 2017 y el oficio de interventoría No. 082015-02146, se precisa el presunto incumplimiento por parte del contratista así:

"(...) El Consorcio WR no ha efectuado la entrega de una serie de documentos de carácter contractual, que son requeridos para el proceso de cierre y liquidación del contrato de Obra No. 1122 de 2015."

IV. NORMAS Y CLÁUSULAS PRESUNTAMENTE VULNERADAS.

Inciso segundo del artículo 3° de la Ley 80 *de* 1993 que dice: *"Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, (,), colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social* ***que,*** *como tal, implica obligaciones".*

Numeral 2° del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, establece, que para la realización de los fines de la Contratación estatal, los contratistas, entre otros derechos y deberes, *"Colaborarán con las entidades contratantes en lo que* sea necesario *para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las ordenes que durante el desarrollo del contrato ellas las*

impartan y, de manera general, obrarán *con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que pueden presentarse".*

Artículo 52 de la Ley 80 de 1993, que señala: "(...) De *la Responsabilidad de los Contratistas. Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley. Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7o. de esta Ley (...)"*

Artículo 1602 del Código Civil Colombiano (aplicable en la contratación pública por expresa remisión del artículo 13 de la Ley 80 de 1993) que establece: 'Todo *contrato legalmente celebrado* es *una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."*

- ***PLIEGO DE CONDICIONES LP-DO-SRN-023-2015:***

Numeral* 3.8.** Que dispone: ***"ASPECTOS A CONSIDERAR EN EL VALOR DE LA PROPUESTA."

3.8.2 INFORMACIÓN PREVIA: *"El proponente deberá tener en cuenta los estudios, diseños y documentos previos relacionados con el presente pliego de condiciones a efectos de familiarizarse con las especificaciones necesarias para ejecutare! proyecto, así como la normatividad vigente de acuerdo con los requerimientos establecidos en los apéndices para cada proyecto, el cual regirá el futuro contrato que sea celebrado en desarrollo de/presente proceso."*

3.8.3 MATERIALES: *"Tanto el permiso minero como la licencia ambiental necesarios para adelantar la explotación, deben realizarse exclusivamente por los volúmenes requeridos para el desarrollo del contrato y por ningún motivo el Interventor aceptará la explotación para venta a terceros u objetos diferentes al desarrollo del contrato. El Contratista se obliga a realizar la explotación*

respetando las recomendaciones técnicas establecidas para *evitar impactos ambientales; igualmente se obliga a realizar el pago de regalías y solicitar el certificado que acredite el cierre minero ante la autoridad minera competente, aspecto que debe hacer cumplir la Interventor/a. El certificado debe ser apodado como requisito del recibo de las obras y su incumplimiento dará lugar a la aplicación por parte de la autoridad minera a lo preceptuado en el artículo* 115 *de la ley 685 de 2001. El certificado mencionado, igualmente es requisito para la suscripción del acta de cierre ambiental."*

Numeral 7.58., que dispone: ***"LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO: El presente contrato será objeto de liquidación*** *de acuerdo con lo establecido en los artículos 217 del Decreto Ley 019 de 2012 y 11 de la Ley 1150 del 2007.* ***El término para la liquidación del contrato*** *será de seis (6) meses, término que incluye un plazo de cuatro (4) meses para la liquidación de común acuerdo y dos (2) meses adicionales para la liquidación unilateral si es del caso e* ***iniciará a contabilizarse a partir del Acta de Recibo Definitivo o Final de la Obra*** y ***suscripción del acta de cierre ambiental debidamente diligenciada (formato No 3 de la Guía Ambiental),*** *que se suscribirá máximo dentro de los 10 días calendario siguientes al vencimiento del plazo de ejecución del contrato o de la terminación anticipada del mismo por las causales previstas en la Ley. La suscripción del acta de cierre ambiental está sujeta al cumplimiento del contratista de las obligaciones impuestas en los permisos de extracción de materiales de construcción, y la presentación del certificado que acredite el cierre minero ante la autoridad minera competente, toda vez que* el *permiso respectivo se otorga por un plazo y objeto contractual determinado; El incumplimiento de lo anterior darla aplicación por parte de la autoridad minera a lo preceptuado en el artículo 115 de la ley* 685 de *2001.*

Para la liquidación se exigirá al CONTRATISTA la ampliación de la garantía, si es del caso, a fin de avalar las obligaciones que éste deba cumplir con posterioridad a la extinción del presente contrato".

COMPONENTE AMBIENTAL. "(...) *Presentar el informe final de cierre ambiental a la firma interventora para su concepto y aprobación en medio físico, impreso a dos (2) caras y medio magnético, con los soportes requeridos para adelantare/procedimiento de cierre ambiental, a más tardar, a los siete (7) días calendario de finalización del contrato de obra. Entregare Formato MSE-FR-25, "Cierre Ambiental", adjunto al informe final ambiental, debidamente diligenciado y firmado para su aprobación a la firma interventora.*

El cierre ambiental del proyecto requiere que preliminarmente exista un documento PAGA aprobado y se hayan presentado los informes ambientales a la interventoría de acuerdo a lo establecido y de manera oportuna. (...).8 contratista se obliga a *aportar las certificaciones de cumplimiento expedidas por las autoridades ambientales competentes, como soporte del formato de cierre ambiental."*

63. Informes de Avance y seguimiento del Paga, e Informe Final.

Presentar el informe final de cierre ambiental a la firma interventora para su concepto y aprobación en medio físico, impreso a dos (2) caras y medio magnético, con los soportes requeridos para adelantar el procedimiento de cierre ambiental, a más tardar, a los siete (7) días calendario de finalización del contrato de obra. (...).

Para la liquidación del Contrato de obra es necesario que se anexe al Informe final los siguientes documentos:

– Concepto de la firma interventora en relación con la gestión ambiental del proyecto.

- Certificación de la interventoría, acerca de la NO generación de pasivos ambientales por concepto de las actividades del proyecto.

– Certificación de Interventoría sobre la adecuada gestión social en el desarrollo del contrato

– Certificación de la autoridad ambiental competente, de la inexistencia de procesos en curso por concepto del desarrollo de las actividades del proyecto.

- Paz y Salvo ambiental por parte de la autoridad ambiental competente en el que se certifique que el Contratista no cuenta con ningún pendiente ambiental, 'en razón a que cumplió con las medidas compensatorias impuestas por el proyecto.

– El Formato de Cierre Ambiental del Manual de Interventor·la MSE-FR-25 con los respectivos soportes.

– Certificados de cierre minero y ambiental de los permisos otorgados para el proyecto.

– Constancias de pago por regalías, tasas por uso y aprovechamiento de los recursos naturales debidamente suscritas por las entidades competentes, de los permisos otorgados para el proyecto.

– Paz y salvos de propietarios y la oficina de planeación municipal de sitios de disposición de escombros y materiales de excavación.

- Certificación de las personerías municipales sobre que no existes peticiones, quejas o reclamos de la ciudadanía hacia el contratista.
- En caso de tener expediente con el ICANH presentar evidencia del cierre.

De acuerdo al Formato MSE-FR-025, "Acta de Cierre Ambiental", se deberá complementar en defecto de lo solicitado o cualquier aspecto pendiente a considerar por parte de la firma interventora:
- Incorporación detallada en el numeral "pasivos ambientales", de todos y cada *uno de los pendientes por entregar o actividades por desarrollar en el marco del desempeño ambiental del proyecto. (Tener en cuenta los requerimientos anteriormente mencionados)*
– Valoración de los pasivos ambientales tangibles en pesos e intangibles (mínimo en tiempo) hasta

el momento de terminación del proceso constructivo.

– Incorporar en el acápite de "Recomendaciones para la liquidación del contrato" del mismo formato, aspectos relacionados con el cumplimiento en la entrega: del documento PAGA para aprobación, del documento PAGA aprobado por interventoría, entrega de informes y demás pendientes de índole administrativa relacionados con la gestión y el seguimiento a la gestión ambiental del proyecto.

- Cabe resaltar que en el evento que no se entreguen los soportes requeridos deberán incluirse dichos pendientes y lo pasivos dentro del acta de cierre."

- **MANUAL DE INTERVENTORÍA *INSTRUCTIVO No. MSE-IN-15,***

Capítulo Z "2. GENERALIDADES

1. El ***cierre ambiental será de responsabilidad del contratista*** *con el fin de verificar el cumplimiento a lo estipulado en los Lineamientos Generales del presente Manual de Interventor/a.*

2. Se consignará los valores efectivamente ejecutados en el desarrollo del desempeño ambiental del contratista.

3. Con una (X) se *colocará en la casilla correspondiente si aplica o no los*

158

permisos ambientales consignados en el formato. Se indicará el Número y la fecha del acto administrativo que otorga el permiso al igual que el Paz y Salvo emitido por la Autoridad Ambiental competente en el cual conste lo cumplido en cada una de las resoluciones. Se indicará en porcentaje el cumplimiento de lo establecido en cada permiso.

4. Con una (X) se colocará en la casilla correspondiente si aplica o no las fichas de manejo ambiental contempladas en el PAGA al igual que el porcentaje de cumplimiento de cada programa.

5. Se dejará constancia de que el contratista reconformó o recuperó las áreas intervenidas en el desarrollo del proyecto, esto incluye campamentos, fuentes de material y sitios de disposición final de material.

6. Se dejará constancia de los tratamientos silvicultura/es ejecutados en el desarrollo del proyecto.

7. Se dejará constancia del número de monitoreos ejecutados en el desarrollo del proyecto y se hará recomendaciones de los monitoreos que a futuro deban hacerse con el fin de verificar las condiciones de los elementos del medio ambiente.

8. En el caso de presentar ocupación de cauces se indicará el tipo de intervención y las medidas para su recuperación.

9. Se describirán y cuantificarán las actividades sociales y ambientales no cumplidas por el contratista de obra y que no están a satisfacción por parte del Interventor".

INSTRUCTIVO No. MSE-IN-17. Capítulo 3. Numeral 10.

3. "ACTA DE LIQUIDACIÓN CONTRATO DE OBRA FORMATO MSE-FR-27 Y DE INTERVENTORM FORMATO MSE-FR-27-1.

Numeral 10. *Se relacionan los documentos soporte de la Liquidación:*

–Original del Acta de Entrega y Recibo Definitivo del Contrato de Obra o interventoría.

–Fotocopia del Acta Final de Obra o Interventoría. - Fotocopia del Acta de Ajuste definitivo.

–Original de la relación de pagos.

–Original del anexo de Modificación a Ja garantía que ampara el cumplimiento, el pago de salarios, Prestaciones Sociales, la correcta inversión del anticipo ó pago anticipado y estabilidad de obra en contratos de obra y calidad del servicio en contratos de interventoría.

–Copia del anexo de modificación a la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual. - Oficio de aprobación de las garantías y del seguro de responsabilidad civil extracontractual - Conceptos Técnicos, cuando se requieran.

- Constancia expedida por el Interventor sobre la verificación de/os pagos por parte del contratista a los Sistemas de Salud, Riesgos Profesionales, Pensiones y Aportes a las Cajas de Compensación Familiar, instituto de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA. Cuando se trate de contratos de interventoría la certificación expedida por el Gestor Técnico de Contrato sobre la verificación de los citados pagos por parte del Interventor".

CLÁUSULA NOVENA del Contrato No 1246 de 2014: ***"LIQUIDACIÓN.- El presente contrato será objeto de liquidación*** *de acuerdo con lo establecido en los artículos 217 del Decreto Ley 019 de 2012 y 11 de la Ley 1150 del 2007. El término para la liquidación del contrato será de seis (6)*

meses, término que incluye un plazo de cuatro (4) meses para la liquidación de común acuerdo y dos (2) meses adicionales ***para la liquidación*** *unilateral si es del caso,* ***e iniciará a contabilizarse a partir del Acta de Recibo Definitivo o Final de la Obra y suscripción del acta de cierre ambiental debidamente diligenciada (formato No 3 de la Guía Ambiental), que se suscribirá máximo dentro de los 10 días calendario siguientes al vencimiento clel plazo de ejecución del contrato*** *o de la terminación anticipada del mismo por las causales previstas en la Ley. La suscripción del acta de cierre ambiental está sujeta al cumplimiento del contratista de las obligaciones impuestas en los permisos de extracción de materiales de construcción, y la presentación del certificado que acredite el cierre minero ante la autoridad minera competente, toda vez que el permiso respectivo se otorga por un plazo y objeto contractual determinado; El incumplimiento de lo anterior daría aplicación por parte de la autoridad minera a lo preceptuado en el artículo 115 de la ley 685 de 2001. (Se resalta fuera de texto).* ***PARÁGRAFO PRIMERO: Para la liquidación se exigirá al CONTRATISTA la ampliación de la garantía,*** *si es del caso, a fin de avalar las obligaciones que éste deba cumplir con posterioridad a la extinción del presente contrato. (..)". (Se resalta fuera de texto).*

4.2.2- PRUEBAS Y VALORACION DE LAS MISMAS

Durante el proceso sancionatorio y en desarrollo de cada una de las etapas del mismo, escuchadas las alegaciones y valoradas las pruebas recaudadas, de acuerdo como lo ordena la Ley, claramente quedo probado que el CONTRATISTA CONSORCIO WR, incumplió sus obligaciones ambientales pactadas, lo que dentro de la facultad sancionatoria de la entidad expidió los actos administrativos demandados.

4.3-AUSENCIA DE VICIOS EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.

Como cuestión preliminar, es necesario tener en cuenta que el demandante pese a solicitar la nulidad de un acto administrativo, no alega ninguna de las casuales previstas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, luego se requiere analizar lo siguiente.

Existe un insuficiente concepto de la violación por ausencia total de fundamentos de derecho.

En efecto, el demandante en el libelo no sustentó ni demostró de ninguna forma, los fundamentos jurídicos bajo los cuales deba declararse la nulidad pedida, pese a tener la carga de hacerlo, de acuerdo al principio de legalidad de los actos administrativos.

El principio de la presunción de legalidad de los actos administrativos se encuentra sustentado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 en su artículo 88, que reza lo siguiente: *"Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar."*

160

Así mismo, la doctrina ha explicado la presunción de legalidad de los actos administrativos en los siguientes términos: *"(...) existe el principio llamado de la presunción de legalidad, según el cual las leyes y los actos administrativos se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario. En la práctica este principio se traduce en que los actos mencionados deben ser obedecidos, tanto por las autoridades como por los particulares, desde el momento en que comienza su vigencia y mientras no sean declarados inconstitucionales o ilegales por la autoridad competente, o no pierdan su vigencia por otra causa."*

De esta forma, las Resoluciones acusadas está revestidas dentro de la presunción de legalidad y para que el demandante pretenda desvirtuar la legalidad de la misma debió sustentar con fundamentos de derecho los motivos por los cuales la administración al expedir el acto administrativo ha incurrido en una violación a las normas en las cuales debían fundarse, falta de competencia o cualquier otra irregularidad que conduzca a su ilegalidad. Es así como una vez observada la demanda, no se evidencia que exista dentro de la misma una sustentación de los motivos de ilegalidad de los actos administrativos expedidos, ni una mejor explicación sobre los argumentos expuestos en el concepto de violación en el cual solo se enuncian normas y se realizan valoraciones de tipo subjetivo, sobre la aplicación de legislación en el proceso sancionatorio, seguido por el INVIAS, respecto del Contrato 1122 de 2015.

4.4- A LOS PRESUNTOS CARGOS HECHOS POR EL ACTOR A LA RESOLUCIÓN No. 08827 DEL 15 NOVIEMBRE DE 2015 Y No. 01504 DE 15 DE MARZO DE 2018

Inicialmente es de aclarar que las Resoluciones Actos Administrativos Nos. Resolución No. 08827 del 15 de noviembre de 2015, por la cual se declara *"Por la cual se declara el Incumplimiento Definitivo y se afecta la cláusula Penal Pecuniaria dentro del Contrato No. 1122 de 2015, suscrito con el* **CONSORCIO WR** con NIT.900.865.287-3 (Integrado por WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y JAIME LEONARDO ROMO TAPIA con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%) cuyo objeto fue: *'MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LACARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002'."y la Resolución No. 01504 del 15 de marzo de 20188 " por la cual se resuelven los Recursos de Reposición interpuestos contra la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, por la Por la cual se declara el Incumplimiento Definitivo y se afecta la cláusula Penal Pecuniaria dentro del Contrato No. 1122 de 2015, suscrito con el* CONSORCIO WR con NIT.900.865.287-3 (Integrado por WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y JAIME LEONARDO ROMO TAPIA con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%) cuyo objeto fue: *'MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LACARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002*, **NO HAN VIOLADO NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES COMO LO MANIFIESTA EL ACTOR, COMO SE PROBARÁ EN EL TRANSCURSO DEL PROCESO.**

Respecto de las pretensiones avocadas por la parte demandante sobre la nulidad de la Resolución No. 08827 del 15 de noviembre de 2017 de incumplimiento definitivo del contrato No. 1122 de 2015 y de la Resolución No. 01504 del 15 de marzo de 2018 que resolvió el recurso de reposición y confirmó la sanción impuesta al Consorcio WR, así como la pretensión relativa al restablecimiento del derecho respecto del reporte negativo incorporado en el SECOP II y el valor de la cláusula penal que fue cobrada por parte del Instituto en virtud del incumplimiento,

es preciso señalar que el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 CPACA, **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** establece Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de

La procedencia de los medios de control de nulidad, y de nulidad y restablecimiento del derecho, se encuentra consagrada en los artículos 137 y 138 del CPACA que preceptúan: "Art. 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se le declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con violación de las normar en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, así lo dispuso la propia ley.

Es claro que en lo manifestado por la parte demandante no se hace referencia a ninguna de las causales referidas, razón por la cual la misma no tiene vocación de prosperar

En igual forma, la Sección Primera de la Corporación y posteriormente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo han coincidido en que la doctrina de los motivos y finalidades también encuentra una opción extensiva para la procedencia de la acción de Nulidad contra Actos Administrativos de carácter Particular "...a pesar de que ello no hubiera sido expresamente previsto en la ley...", cuando del asunto regulado por aquél se identifique la existencia de un vicio que por su magnitud y trascendencia desborde los límites del interés particular y el control de legalidad en abstracto, para invadir la esfera del interés general y producir una grave afectación del orden público social o económico, eventos en los cuales de todas maneras deberá vincularse a las personas directamente afectadas con la decisión que pudiera adoptarse. "

Del libelo demandatorio, NO se puede inferir que los cargos, y fundamentos de los mimos, hechos por el actor contra las Resoluciones Nos. Resolución No. 08827 del 15 de noviembre de 2015 y 01504 del 15 de marzo de 2018, cumplan con lo señalado en el numeral 4° del artículo 162 del CPACA., de indicarse claramente las normas violadas y el concepto de su violación.

4.5-PRESUNTO PRIMER CARGO: Artículo 29 de la Constitución Nacional

En la demanda no se mencionó claramente o específicamente las normas violadas ni menos claramente e inequívoco el concepto de violación de esas normas por parte de la Administración, en este caso el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS, al expedir los actos administrativos demandados, Resolución No. 08827 del 15 de noviembre de 2015 y 01504 del 15 de marzo de 2018, que lleve al Juez de conocimiento a declarar su nulidad, de donde se infiere que la demanda está violando lo dispuesto en el Capítulo III Requisitos de la demanda en el artículo 162 del CPACA, numeral 4° in - fine, que expresa: "**Contenido de la demanda.**

Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

162

(...)
4.- Los fundamentos de derecho de las pretensiones Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo, **deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación.**

(...)". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En el ordenamiento procesal para darse solución a un conflicto jurídico de derecho, es necesario llenar unos presupuestos procesales como son, un Juez competente, un demandante y un demandado, y una demanda idónea, lo que significa que si faltara cualquiera de estos presupuestos no podría el juez de conocimiento pronunciarse sobre el mérito de la litis.

No cabe la menor duda, de que la demanda presentada por el **CONTRATISTA CONSORCIO WR**., adolece de un requisito indispensable para la constitución normal del proceso, como es el establecido en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, numeral 4°, como es el de indicarse claramente las normas violadas y a su vez explicarse en forma clara el concepto de su violación.

De otro lado, no cabe la menor duda que la justicia contenciosa administrativa es rogada, lo que limita al juez contencioso a resolver aspectos no planteados en la demanda.

El Honorable Consejo de Estado, ha reiterado que el Juez contencioso administrativo, no puede entrar a resolver sobre cuestiones no presentadas en la demanda, ni estudiar la posible violación de normas que no han sido citadas en el texto del memorial demandatorio, cualquiera decisión oficiosa, al respecto es contraria a la ley. La sentencia ha de estar en consonancia con las pretensiones y argumentos incorporados en la demanda.

Respecto al carácter rogado de la justicia contencioso administrativo, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de marzo 26 de 1982, dejó sentada la siguiente jurisprudencia:

"El proceso contencioso administrativo hace parte de la justicia rogada. El juez administrativo no puede de modo alguno resolver sobre cuestiones no presentadas en el libelo, ni estudiar la violación posible de disposiciones que no han sido citadas en el texto de la demanda. La decisión oficiosa de puntos extraños a la demanda en esta materia, contraria el tenor mismo de la Ley (C. P. C. art. 305). La sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aludidas a la demanda y con los argumentos incorporados a estas a pesar de los enjundiosos argumentos que trae el recurrente en su memorial de apelación, no cree la Sala que sea posible estudiar los puntos que fueron objeto del debate administrativo pero que no fueron presentados en el libelo.

Tal como quedó plasmado en la Resolución No. 01504 del 15 de marzo de 2018, que resolvió el recurso de reposición contra la Resolución No. 08827 del 15 de noviembre de 2017. Dentro de las consideraciones jurídicas para decidir el recurso, se tienen las siguientes:

(...)

- **ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DE REPOSICIÓN EFECTUADOS POR EL CONSORCIO WR**

163

En primer lugar, se analizarán los argumentos expuestos por el Ingeniero Julio Cesar Díaz, en calidad de autorizado del **CONSORCIO WR,** quien en audiencia celebrada el 05 de enero de 2018, fundamentó el recurso de reposición alegando vicio de nulidad en la Resolución recurrida por falsa motivación en dos temas específicos: 1. Licencia ambiental, y 2. Denuncia anónima de explotación ilegal de recebo.

1. SOBRE EI VICIO DE NULIDAD POR FALSA MOTIVACIÓN EN CUANTO AL LICENCIAMIENTO AMBIENTAL.

El primer argumento del Ingeniero Julio Cesar Díaz, en calidad de autorizado del CONSORCIO WR fue el siguiente:

"ING. JULIO CESAR DÍAZ – Autorizado del Consorcio WR.

(...) las razones expuestas en la parte emotiva del presente acto, las cuales ***tienen vicio de nulidad por falsa motivación*** *por cuanto el acto administrativo recurrido se motivó de manera errada* ***al pretender hacer exigible y responsable del trámite al Contratista Consorcio WR de la licencia ambiental para la ejecución de las obras del contrato N°1122 del 2015****, al solicitarle copia del acto administrativo de la ANLA requerido en el consecutivo SMA-6741 del 18 de febrero de 2016, entiéndase licencia ambiental para ejecutar las obras de mejoramiento al interior del Parque Natural Nacional Puracé debido al hecho de no corresponder al Consorcio WR la gestión de dicha licencia ambiental para ejecutar las obras del Contrato No. 1122 del 2015, por cuanto los pliegos de la licitación indicaron que se debía implementar PAGA y la ejecución de las obras del contrato No. 1122 del 2015 requerían del acto administrativo de la ANLA, es decir, licencia ambiental para su ejecución, esta debía hacer gestionada por el INVIAS por cuanto así lo establece el artículo 106.1 de la actualización de las especificaciones generales de construcciones de carreteras de mayo de 2013, adoptada por INVIAS como documento que reemplaza en su totalidad las especificaciones adoptadas por el Ministerio de Transporte mediante resolución No. 3288 de agosto 15 del 2017 y forma parte de los contratos de carreteras bajo la administración del INVIAS, cuya literalidad en su artículo 106.1 en su inciso 3°, establece que "****En los proyectos que se requieran licencia ambiental el estudio de impacto ambiental llevara implícito los permisos y autorizaciones y concesiones de carácter ambiental, cuya obtención corresponde al Instituto Nacional de Vías, acción que no exime al constructor de su utilización y aprovechamiento****".(Subrayado en negrilla fuera de texto, original)."*

Frente a lo alegado por el recurrente sobre un presunto vicio de nulidad de la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, por falsa motivación, se debe recordar que conforme a lo establecido en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: *"los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo contencioso administrativo (...)"*

En el mismo sentido, la Jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la presunción de legalidad de los actos administrativos ha determinado que: *"(...) la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de "justicia" de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración,* ***supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior****. Se trata, por supuesto, de una presunción legal o iuris tantum y no iuris et de iure, vale decir, que admite prueba en contrario y por lo mismo* ***es desvirtuarle ante los jueces competentes****."*[11] (Negrilla y subraya fuera del texto).

Ahora bien, a la luz del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra el medio de control de nulidad para impugnar los actos administrativos cuando se encuentren viciados de nulidad, se encuentra la falsa motivación del acto.

---

[11] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 03 de diciembre de 2007. Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00424-01(16503).

164

Acorde con lo anterior, el Consejo de Estado[12] indicó que los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto, que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación, y por esta razón, el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición, por lo que el impugnante tiene la **carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad**.

Así pues, en la jurisprudencia del Consejo de Estado, se determinó que existe falsa motivación, del acto administrativo en los siguientes eventos:*"(...) Se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas;-Porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y; Porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión"*[13]

Por consiguiente, esta Autoridad Administrativa considera que no le asiste asidero jurídico al argumento del autorizado del Consorcio WR, resaltando nuevamente que los actos administrativos se presumen legales, mientras no hayan sido anulados en sede judicial.

Por otra parte, sobre la licencia ambiental, se reitera lo expuesto en la resolución recurrida, por cuanto conforme a los pliegos de condiciones del contrato, la obtención de la licencia era obligación exclusiva del contratista, y no puede ahora el recurrente argumentar que era obligación del INVIAS.

Pues bien, una vez revisado el pliego de condiciones de la Licitación Pública LP-DO-SRN-023-2015 se evidencia que no le asiste razón al Ingeniero Julio Cesar Díaz en calidad del autorizado del CONSORCIO WR, toda vez que el numeral 3.8.3. del pliego de condiciones, establece: *"MATERIALES (...) Tanto el permiso minero como **la licencia ambiental necesarios para adelantar la explotación**, deben realizarse exclusivamente por los volúmenes requeridos para el desarrollo del contrato y por ningún motivo el Interventor aceptará la explotación para venta a terceros u objetos diferentes al desarrollo del contrato. El Contratista se obliga a realizar la explotación respetando las recomendaciones técnicas establecidas para evitar impactos ambientales; igualmente se obliga a realizar el pago de regalías y solicitar el certificado que acredite el cierre minero ante la autoridad minera competente, aspecto que debe hacer cumplir la Interventoría. El certificado debe ser aportado como requisito del recibo de las obras y su incumplimiento dará lugar a la aplicación por parte de la autoridad minera a lo preceptuado en el artículo 115 de la ley 685 de 2001."* (Negrilla y subraya fuera del texto)

Del mismo modo, el numeral 7.23 del referido pliego de condiciones se indica: *"FUENTES DE MATERIALES: El CONTRATISTA es el único responsable de todo lo relacionado con las fuentes de materiales de construcción necesarias para la ejecución de la obra contratada y se obliga a conseguir legal y oportunamente todos los materiales y suministros que se requieran para la construcción de las obras y a mantener permanentemente una cantidad suficiente para no retrasar el avance de los trabajos. Deberá cumplir a cabalidad con las normas legales y reglamentarias tanto en el Código de Minas –Ley 685 de 2001 y Ley 1382 de 2010, sus reformas y sus normas reglamentarias; como las ambientales del título VIII de la Ley 99 de 1993 y sus normas reglamentarias, especialmente el Decreto 2820 del 5 de agosto de 2010. EL CONTRATISTA se responsabiliza de adelantar los estudios (método de explotación, cantidad requerida, manejo ambiental), delimitación de polígonos, verificación de calidad del material, entre otros, que solicite la autoridad ambiental para la obtención de licencia ambiental de la explotación. Igualmente, la información requerida por la autoridad minera, todo lo cual es responsabilidad del contratista, hasta obtener la licencia y el permiso de explotación*

---

[12] Consejo de Estado, Sección Primera, C. P. María Claudia Rojas Lasso. Sentencia 25000232400020080026501 del 14 de abril de 2016.
[13] Ibídem.

165

requeridos. EL CONTRATISTA debe prever que los precios a reconocer por EL INSTITUTO cubren, entre otros, todos los costos de explotación, costos por evaluación y seguimiento de licencias, autorizaciones, tasas, regalías, arrendamientos, servidumbres, producción, trituración, clasificación, almacenamiento, cargue, transporte y descargue, los cuales se acreditarán por medios idóneos para aprobación de la interventoría." (Negrilla y subraya fuera del texto).

En consecuencia, salta a la vista la contradicción entre lo argumentado por la defensa del contratista y lo expuesto en el pliego de condiciones, que efectivamente contiene la obligación expresa de que el contratista bajo su responsabilidad debió obtener la licencia ambiental correspondiente, por lo tanto, no es válido la manifestación de que no le correspondió al CONSORCIO WR la gestión de la Licencia ambiental, pues en los pliegos se demuestra todo lo contrario.

Aunado a lo anterior, sobre la licencia ambiental, se debe traer a colación el pronunciamiento de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social efectuado mediante el memorando No. SMA 151035 del 18 de agosto de 2017, que fue incorporado al Expediente Administrativo Sancionatorio en audiencia del 29 de agosto de 2017, y dice:

*"Con relación a lo manifestado por el contratista CONSORCIO WR indicando que no hace parte de los compromisos contractuales la obtención de la licencia ambiental es indispensable tener en cuenta los citado en el Pliego de Condiciones y Apéndice Ambiental del contrato el cual establece: "**Es responsabilidad del INTERESADO realizar una visita técnica al sitio de las obras, bajo su cuenta y riesgo** (Entiéndase como: alimentación, transporte, seguridad, logística, etc.) deberá inspeccionar examinar el sitio donde se va a desarrollar el proyecto y los alrededores de la obra informarse sobre la forma y características del sitio, localización y naturaleza de obra, las condiciones ambientales y sociales del área de influencia". "**El contratista se obliga al cumplimiento de lo establecido en este pliego de condiciones y a la obtención de los permisos ambientales requeridos para el inicio de las actividades de obra."***

De este modo se da cuenta de las obligaciones contractuales las cuales fueron aceptadas en el momento de la firma del contrato y para lo cual no es consecuente que el contratista en sus descargos alegue que no se encontraba pactado u obligado en la ejecución del contrato."

Del mismo modo, en el numeral 4.14 del pliego de condiciones, el cual hace parte integral del contrato se determinó: *"VISITA TÉCNICA AL SITIO DE LAS OBRAS (...) deberá inspeccionar y examinar el sitio donde se va a desarrollar el proyecto y los alrededores de la obra e informarse sobre la forma y características del sitio, localización y naturaleza de la obra, las condiciones ambientales y sociales del área de influencia, las cuales debe considerar para el desarrollo y manejo ambiental del proyecto, así como con los riesgos previsibles de la obra y sobre todas las circunstancias que puedan afectar o influir de alguna manera el trabajo, los costos, precios y plazo de las obras, y siempre cumpliendo con la normatividad vigente. (...) Se considera necesario que el interesado realice una visita previa al sitio donde van a ser desarrolladas las obras y ponga en conocimiento de la Entidad todas sus inquietudes u observaciones por escrito que requiera, debidamente radicadas en la Oficina de correspondencia de la entidad, para la elaboración de la propuesta correspondiente."*

Por consiguiente, queda claro que el contratista desde antes de iniciar la obra, debió efectuar el reconocimiento del sitio donde se realizaría la obra conforme a los pliegos de condiciones, con el fin de poner en conocimiento a la Entidad, todas sus inquietudes y observaciones, y para el caso que nos ocupa, debió el CONSORCIO WR poner de presente al INVIAS las observaciones correspondientes frente al

166

manejo ambiental del proyecto, teniendo en cuenta que el sitio donde se desarrolló la obra se encontraba identificado como un corredor del Parque Nacional Puracé.

Sin embargo, en el proceso licitatorio previa revisión de los documentos precontractuales, ninguno de los oferentes se pronunció sobre las condiciones inicialmente pactadas para la licitación como quedó evidenciado en el ACTA AUDIENCIA PÚBLICA DE REVISIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RIESGOS PREVISIBLES IDENTIFICADOS (Formato MCO-FR-14) [14] de fecha 19 de mayo de 2015, tanto así que al contratista a quien se le adjudicó el contrato, esto es el CONSORCIO WR, durante el proceso licitatorio y la adjudicación del mismo, no refutó el contenido del pliego ni realizó observaciones frente a la obligación del licenciamiento ambiental, suscribiendo el contrato en las condiciones ofrecidas y aceptando ejecutar la obra conforme lo exigen todos y cada uno de los documentos contractuales.

Ahora bien, como lo referenció la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social en el memorando No. SMA 151035 del 18 de agosto de 2017, el INVIAS cuenta con una Guía de Manejo Ambiental[15], la cual está reconocida en el *"Capítulo II NORMATIVIDAD Y ACTOS APLICABLES"* del pliego de condiciones, en la cual se determinó: *"se llama la atención sobre mejoramiento o rehabilitación de obras viales (vías existentes) en Áreas sensibles o de manejo especial (Sitios RAMSAR, humedales, páramos, manglares, Parques Nacionales Naturales o cualquiera otra categoría contemplada en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas). En caso de identificarse la intervención de alguna de las categorías citadas, el contratista debe ABSTENERSE de realizar cualquier intervención y dar inmediato aviso a la autoridad a cargo de su administración y a la Subdirección ambiental de INVIAS, para acordar las condiciones de desarrollo de las obras y programas de compensación. (...)."* (Subraya y negrilla fuera del texto).

Así las cosas, se debe tener en cuenta que el objeto del Contrato No. 1122 de 2015 fue el *"MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002 (...)"*, por lo que el CONSORCIO WR conforme a la Guía de Manejo Ambiental efectivamente debió dar cumplimiento a lo allí expuesto, y no puede ahora manifestar el desconocimiento del requerimiento de una Licencia Ambiental o el debido permiso de la Autoridad Ambiental Competente, el cual fue solicitado por la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social para el respectivo cierre ambiental del proyecto, y teniendo en cuenta que la misma no fue tramitada ni presentada por el Contratista, quedó así probado el incumplimiento del mismo.

Por todo lo expuesto anteriormente, quedaron desvirtuados los argumentos esgrimidos por la defensa del CONSORCIO WR y consecuencia se confirmó que la obtención de la licencia ambiental es una obligación del contratista y ante la no presentación de la misma, no será posible efectuar el cierre ambiental del Contrato No. 1122 de 2015 por lo que es evidente el incumplimiento del contratista en sus obligaciones.

2. SOBRE EL VICIO DE NULIDAD POR FALSA MOTIVACIÓN EN CUENTA A LA DENUNCIA ANÓNIMA DE EXPLOTACIÓN ILEGAL DE RECEBO, ANTE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA.

El segundo argumento del recurso de reposición expuesto por el Ingeniero Julio Cesar Díaz, en calidad de autorizado del CONSORCIO WR fue el siguiente: "

"ING. JULIO CESAR DÍAZ – Autorizado del Consorcio WR.

---

[14] Documento cargado en la página del SECOP I enlace: https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-1-137863

[15] https://www.invias.gov.co/index.php/archivo-y-documentos/documentos-tecnicos/guia-de-manejo-ambiental-de-proyectos/971-guia-de-manejo-ambiental/file

167

Una segunda razón expuesta en la parte motiva del acto administrativo recurrido, tiene vicio de nulidad por falsa motivación por cuanto el acto administrativo recurrido se motivó de manera errada ***al pretender hacer responsable al Consorcio WR con base en una denuncia anónima de recebo en el sector conocido como El Mármol****, la cual refiere la CAM en respuesta la Oficina Asesora Jurídica de INVIAS ante la solicitud de las razones que motivaron la apertura de la investigación ambiental vigente.* ***Hecho presunto y falso*** *que es ratificado de forma errada por el ingeniero Efraín Alberto Medina al conceptuar que el contratista "Explotó parte del material de recebo en el PR 90+365, cuando el* ***Contratista nunca explotó recebo*** *en el PR 90+365, cosa* ***distinta es que compró los recebos que la solicitud*** *de legalización de explotación minera de recebo expediente N° ODU-14616491 de la Agencia Nacional de Minería, quienes expidieron la certificación calendada con fecha 10 de septiembre de 2015 que se anexa, en la cual referida en el marco legal el párrafo 2° de la misma que a la letra dice, "Es del caso aclarar que el párrafo del artículo 14 del decreto 933 de 2013, Por la cual se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional, dispone que desde la presentación de la solicitud y hasta tanto la autoridad minera competente no resuelva de fondo el trámite, no habrá lugar a proceder a la aplicación de las medidas previstas en los artículos 161 y 306 de la ley 685 de 2001, ni a proseguir con las acciones penales señaladas en el artículo 159 y 160 de la misma ley, sin perjuicios de las medidas preventivas y sancionatorias de carácter ambiental, así como las relacionadas con la seguridad minera, la explotación y comercialización de minerales se realizara conforme a las leyes vigentes que regulan la materia".*

Es de aclarar que la no aplicación de los artículos 159; 160 y 161 de la ley 685 de 2001 se evidencia con claridad meridiana que no hay explotación ilícita del yacimiento minero, que no hay aprovechamiento ilícito, el cual consiste en beneficio comercio y adquisición de minerales extraídos en esta cantera y que no se podrá efectuar el decomiso de estos minerales trasportados o comercialización por el titular de legalización con expediente N° 16491 o a terceros comercializadores marco jurídico que permitió al consorcio WR, adquirir los recebos suministrados ya explotados y acopiados en el patio ubicado en el PR 90+350 ubicado al interior del polígono de la solicitud de legalización para explotación minera de recebo, expediente N° ODU-16491, los cuales fueron recogidos con retroexcavadora y cargados en volquetas hasta los frentes de obra del contrato N° 1122 de 2015. Es de aclarar que la norma establece que en este tipo de legalización no requiere licencia ambiental y debe implementar es un Plan de Manejo Ambiental PMA.

En estos términos, la demora y la violación de lo preceptuado en el artículo 17 de la ley 1333 del 2009, por parte de la CAM para dar claridad a los hechos que origina la investigación administrativa en la CAM ***se constituye en un hecho fortuito no imputable al contratista*** *que ha impedido obtener la certificación de inexistencia de procesos en curso y por tal ha imposibilitado la obtención del certificado que se requiere para consolidar el cierre ambiental."*

Ante lo expuesto por la defensa del **CONSORCIO WR**, frente a la explotación de material minero, se debe resaltar lo expuesto en el numeral "VII. POSIBLES FUENTES DE MATERIALES PARA EL PROYECTO" del Anexo Técnico del pliego de Condiciones LP-DO-SRN-023-2015 que frente a la explotación de materiales determina: *"los permisos de explotación deben ser tramitados por cuenta del contratista, antes del inicio de las obras (...)*, aunado a esto, el contratista tiene los conocimientos técnicos frente a la explotación de recebo y por lo tanto su actuar debió ser de acuerdo a la normatividad referente al tema, ya sea para la explotación o para la compra del mismo.

Por otro lado, sobre lo argumentado por la defensa del contratista en este punto, la Oficina Asesora Jurídica reitera lo expuesto en la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, en los siguientes términos:

"Al respecto, en el marco del presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio, la Jefe de la Oficia Asesora Jurídica en audiencia celebrada el 29 de agosto de 2017, decretó de oficio una prueba en los siguientes términos: "Se solicita a que la Subdirección de la Red Nacional de carreteras a través de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social para ***que oficien a la Autoridad Ambiental correspondiente, con el fin de que nos informen los antecedentes y el estado de la investigación ambiental que se adelanta***

168

***al contratista CONSORCIO WR**. Lo anterior, teniendo en cuenta que para este despacho es importante conocer los motivos por los cuales se dio apertura a dicha investigación."*

Como resultado de la prueba decretada de oficio por esta Autoridad Administrativa, la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social mediante el oficio SMA 103176 del 04 de septiembre de 2017, requirió a la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM, en los siguientes términos:

> *"El Instituto Nacional de Vías INVIAS en cumplimiento de su objeto misional celebró el contrato de obra 1122 de 2015 con el Consorcio WR el cual tuvo como objeto realizar el "**MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002**, obra ejecutada entre el 7 de septiembre de 2015 y el 22 de diciembre de 2015, es decir, en un plazo de 3.5 meses.*
>
> *Cabe resaltar que para el cierre ambiental del proyecto de obra que nos ocupa es necesario contar con la certificación que no existen procesos sancionatorios por parte de la CAM, razón por la cual el Consorcio WR mediante comunicación con radicado 20162010008892 del 20 de enero de 2016 solicitó a su despacho dicha certificación a la cual se pronuncia la CAM, según oficio 20162400011761 del 3 de febrero de 2016, manifestando que no se puede certificar dicha solicitud, debido a que el Consorcio WR cuenta con una investigación ambiental vigente.*
>
> *Por lo anteriormente expuesto, se solicita comedidamente se informe las razones que motivaron la apertura de investigación ambiental vigente con radicado CAMDTS N° 9561 del 25 de septiembre de 2015, con resolución de medida preventiva N° 2589 del 28 de octubre de 2015 y adicionada por la resolución de medida preventiva N° 3262 de 23 de diciembre de 2015.*
>
> *Asimismo, a fin de conocer ampliamente sobre el proceso abierto, se agradece de antemano se allegue copia de los actos administrativos y pronunciamientos emitidos al respecto, con el fin de tomar las acciones administrativas a que haya lugar."*

*En respuesta a dicha solicitud, la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM, mediante el oficio con radicado 20173400165891 del 18 de septiembre de 2017, allegó los actos administrativos y el material probatorio obrante dentro de la Investigación CAM DTS No. 9561-15 iniciada contra el **CONSORCIO WR**, la cual se fundamentó en atención a una denuncia anónima interpuesta por conductas constitutivas de presunta infracción ambiental relacionada con "explotación ilegal de recebo" sobre la vía Isnos – Popayán en el sector conocido como el Mármol; dicha documentación se incorporó al Expediente Administrativo Sancionatorio como prueba documental en audiencia del 26 de septiembre de 2017, dejándola a disposición del Contratista y de la Compañía Aseguradora, y de la misma se dio traslado al Supervisor del Contrato, al Gestor del Proyecto y a la Gestora Ambiental de la Subdirección del Medio Ambiente, con el fin de que presentarán sus pronunciamientos técnicos al respecto.*

*Luego, en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2017 el Ingeniero Efrain Alberto Medina de la Dirección Territorial Huila, en calidad de Supervisor del Contrato frente a la investigación ambiental conceptuó: "(...) En conocimiento del memorando SMA 162693 de fecha 5 de octubre de 2017 donde la Subdirección de Medio Ambiente del Instituto fija su posición al respecto al considerar que persiste el incumplimiento de acuerdo a las obligaciones del apéndice ambiental del contrato, y yo como supervisor parto de este concepto debido a que **el contratista, para el caso particular de la vía El Mármol ubicada en el PR90+365 de la ruta 2002 Popayán-La Portada, explotó parte del material de recebo a partir del 23 de septiembre de 2015 no presentó evidencia que realizó el debido procedimiento para obtener el permiso requerido para la explotación de material, tal y como es exigido en la normatividad ambiental vigente, lo que a la fecha ha generado la imposibilidad de efectuar el cierre ambiental**, requisito indispensable para la liquidación del contrato. (...)".*

169

En el mismo sentido, el Ingeniero Edgar Vera de la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, en calidad de Gestor del proyecto, allegó y dio lectura al memorando No. SRN 164576 del 13 de octubre de 2017, del cual se resta: "esta Subdirección comparte las apreciaciones contenidas en los mismos y considera que persisten las causas por los cuales se inició el trámite del respectivo proceso sancionatorio y que el contratista no ha presentado evidencia que demuestre que en su momento realizó el debido procedimiento para obtener el permiso requerido para la explotación de la Mina El Mármol ubicada en el PR90+365 de la vía Popayán-La Portada ruta 2003, requisito indispensable para el cierre ambiental y posterior liquidación del contrato N° 1122 de 2015".

Acto seguido procedió la Ingeniera Angie Mila en calidad de Gestora Ambiental de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social a dar lectura al memorando No. SMA 162693 del 05 de octubre de 2017, en el cual señaló:

*"Teniendo en cuenta que en lo presentado por la Autoridad Ambiental se evidencia que la apertura de investigación ambiental fue realizada al Consorcio WR por presunta infracción ambiental relacionada con la "explotación ilegal de recebo", en ese sentido, y en aras de dar cumplimiento con lo requerido por la normatividad vigente en materia, pliegos de condiciones y los documentos contractuales. La SMA manifiesta que **persiste el presunto incumplimiento**, toda vez que acorde a las obligaciones contractuales del apéndice ambiental, el cual establece: 'El contratista dispone del plazo establecido en el presente pliego de condiciones para enviar a la firma interventora para su concepto, requerimientos y aprobación, lo siguiente: Las constancias de radicación ante las autoridades competentes y copia de los formatos únicos nacionales (FUN) para los permisos por uso y aprovechamiento de recursos necesarios para el desarrollo de las obras y constancias de solicitud ante INGEOMINAS y/o Secretaría de Minas de la solicitud de permiso minero para fuentes de materiales o constancia suscrita por persona o autoridad reconocida que certifique la obtención en sitios y/o proveedores previamente legalizados'. **El contratista no ha presentado evidencia que demuestre que realizó el debido procedimiento para obtener los permisos requeridos para la explotación de material, tal y como es exigido, consecuencia de ello, la certificación que se requiere para viabilizar el cierre ambiental no podrá ser aportada**."*

Con lo anterior, se evidenció y quedó probado el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del CONSORCIO WR, que han impedido el cierre ambiental, pues el contratista no ha entregado los documentos respectivos para proceder con lo establecido en la Cláusula Novena del Contrato No. 1122 de 2015."

Otro argumento del recurso de reposición contra la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, expuesto por el Ingeniero Julio Cesar Díaz en calidad de autorizado del CONSORCIO WR, fue la ocurrencia de un hecho fortuito no imputable al contratista; al respecto, esta Autoridad Administrativa debe resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que, para que se surta esta condición deben existir ciertos elementos jurídicos que debieron ser probados en el desarrollo del contrato y en el caso que nos ocupa, debió haberse configurado lo que ha establecido la jurisprudencia en los siguientes términos:

> *"(...) Varios han sido los criterios ensayados en la jurisprudencia con base en la doctrina sobre la distinción entre **caso fortuito** y fuerza mayor. Así, se ha dicho que: (i) **el caso fortuito es un suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño**; mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; (ii) **hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida**; (iii) **la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad,** y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad, y (iv) **el caso fortuito se relaciona con acontecimientos provenientes del hombre** y la*

170

fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza(...)"[16]. (Negrilla y subraya fuera del texto)

En el mismo sentido, el Consejo de Estado también contempló lo siguiente frente al caso fortuito como eximente de responsabilidad:

> *"Los elementos constitutivos de fuerza mayor* ***o caso fortuito*** *como eximente de responsabilidad han sido precisados por la doctrina y la jurisprudencia, como las circunstancias de haber sido imprevisto el hecho y la irresistibilidad. El primero consiste en que el hecho invocado como fuerza mayor o caso fortuito, corresponde a un suceso que escapa a las previsiones normales,* ***esto es que no haya sido tenido en cuenta por el afectado, siempre y cuando no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado****, precedente o concomitante con el hecho. La irresistibilidad radica en que ante las medidas adoptadas, le fue imposible al deudor evitar que el hecho se presentara, por escapar por entero a su control. Por ello,* ***la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de las circunstancias, de si el deudor empleó o no la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsible****"*[17]. (Subraya y negrilla fuera del texto)

De lo anterior se puede deducir que, para el reconocimiento del hecho fortuito como eximente de responsabilidad, la no presentación de la licencia ambiental y el paz y salvo para el Cierre Ambiental del Contrato No. 1122 de 2015 debió ser por un suceso que escapaba de la previsión normal que debió tener el contratista; sin embargo, dentro de esta Actuación Administrativa Sancionatoria, quedó probado que el CONSORCIO WR tenía pleno conocimiento de sus obligaciones contractuales y de las conductas que debía ejecutar para el cumplimento de los preceptos legales en materia ambiental, por lo tanto, la no entrega de dichos documentos para el Cierre Ambiental se deriva exclusivamente de la conducta culpable del contratista, por falta de diligencia y de los cuidados debidos para no incurrir en el hecho generador de incumplimiento, razón por la cual, no es válida la aplicación del caso fortuito como eximente de responsabilidad para el caso que nos ocupa.

Por las razones expuestas en este punto, considera la Oficina Asesora Jurídica que no le asiste razón al autorizado del CONSORCIO WR, pues al no tramitar en debida forma la documentación requerida por la Subdirección del Medio Ambiente y Gestión Social, se ve inmerso en el incumplimiento de obligaciones contractuales que han impedido la consecución del cierre ambiental del contrato.

3. FRENTE A LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO, RADICADA EN EL INVIAS BAJO EL NUMERO 689 DEL 05 DE ENERO DE 2018.

En la audiencia celebrada el 05 de enero de 2018, el Ingeniero Julio Cesar Díaz en calidad de autorizado del contratista, solicitó la terminación del procedimiento administrativo sancionatorio mediante radicado INVIAS No. 689 de la misma fecha, fundamentando su solicitud en el literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, *"por cuanto ya se entregaron los documentos de carácter contractual que se requieren para el proceso de cierre y liquidación del contrato de Obra N° 1122/2015, mediante radicado realizado a la Interventoría del proyecto (...)".*

Al respecto, la Oficina Asesora Jurídica pone de presente lo informado por el CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015, interventoría del Contrato 1122 de 2015, quien

---

[16] Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 27 de agosto de 2007, Expediente 15.494.

[17] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C. P: Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Sentencia del 12 de diciembre de 2006, Radicación numero: 11001-03-06-000-2006-00119-00(1792).

(71)

frente a la documentación aportada por el **CONSORCIO WR** para el cierre ambiental, se pronunció mediante el oficio CS2015-001-2018 del 17 de enero de 2018, el cual obra en el expediente administrativo sancionatorio con sus respectivos anexos a folios 329 al 344, del que se trascribe lo siguiente:

"(…)
Sobre el Informe adjunto por el Consorcio WR, nos permitimos efectuar claridades:

1. En el numeral 4 sobre demanda ambiental del proyecto, respecto al tema de agua enuncian que: "No se requirió agua para las labores de conformación y humectación de la vía en el destapado en intervención debido a que el régimen de lluvias para la época de ejecución de las obras (... presentó un alto Índice de precipitaciones con lluvias diarias...". Esta afirmación no es del todo cierta, debido a que, si bien durante alguna época y/o zona de desarrollo del proyecto se presentaron lluvias, si se requirió de humectación del material granular con carro tanque, como se evidencia en los informes semanales de Interventoría No. 03 y 04 del 21/09/2015 a 04/10/2015.

2. En el mismo numeral del informe y sobre el tema del suelo mencionan que: "la disposición de material de pequeños derrumbes que se presentaron en la vía, se dispusieron en un lote ubicado en el PR89+165 debidamente autorizado y a solicitud de su propietario (...)". Al respecto, aclaramos que los materiales dispuestos en este sitio, enunciados dentro de los informes semanales de Interventoría 03, 04 Y 05 y dentro del Acta de Entrega y Recibo Definitivo de Obra del 21/12/2015, corresponden a excavaciones sin clasificar con 487 m^3 y remoción de derrumbes con 140 m^3, para un total de 627 m^3.

3. En cuanto a los documentos anexos al informe relacionados en el oficio recibido el 05 de enero del presente, ratificamos lo expresado en el oficio CS2015-060-15, fechado en diciembre 17 de 2015, con asunto solicitud documentos recibo definitivo y liquidación de contrato y dirigido a Consorcio WR con copia a INVIAS:

"(...) En cuanto al Informe de Cierre Ambiental, se debe presentar el mismo, con el cumplimiento de la normatividad y que incluya entre otros los siguientes anexos:

*-"Certificaciones con cantidades de los materiales pétreos suministrados a la obra, con su respectivo paz y salvo. Deben ser suministrados por los proveedores": **Los documentos anexos al informe y relacionados en el oficio entregado por el Contratista el 05 de enero del presente en los numerales 5, 9 Y 10, como paz y salvo de las tres (03) canteras, no relacionan las cantidades de materiales suministrados.***

*-"Paz y salvos o factures por el recurso agua empleado en las actividades constructivas": **Se reitera lo expresado en el numeral 1 del presente oficio, en cuanto a que el Contratista si utilizó agua en carro tanques para humectar el material granular.***

*-"Paz y salvo con cantidades firmado por la secretaria de planeación, por la disposición de sobrantes en los predios utilizados y de los propietarios de los mismos; que recibieron material sobrante proveniente de excavaciones; donde manifiesten estar conformes con la entrega y reconformación del terreno. Registro fotográfico de la conformación efectuada": **No adjuntan el documento de planeación municipal, ni el registro fotográfico del estado final de la conformación del material; teniendo en cuenta que la disposición final debió ser del orden de 627 m^3 como se expresa en el numeral 2 del presente oficio.***

*"Paz y salvo de los profesionales vinculados al proyecto. (Residentes, especialistas, maestros, asesores y consultores)": **En el informe no adjuntan los documentos solicitados.***

*-"Acta de cierre ambiental, Formato MSE-FR-25: **El formato adjunto no se encuentra totalmente diligenciado, además debe ajustarse conforme lo expuesto en los numerales 1 y 2 del presente oficio.***

*-"Certificación de la autoridad ambiental, respecto a que no hay procesos en curso, para el contrato de la referencia": **No adjuntan el documento**: es claro que si existe un*

172

proceso en curso, como se ha evidenciado en las audiencias por el presunto incumplimiento del contrato de obra.

4. Así mismo, en el oficio CS2015-06-15, fechado en diciembre 17 de 2015, se solicitaron varios ***documentos adicionales para la liquidación del contrato, los cuales no se adjuntaron al informe enunciado; tales como certificación de pago de parafiscales y seguridad social, paz y salvos expedidos por el Ministerio de Trabajo, SENA y Caja de Compensación Familiar, de la zona de influencia del proyecto.***

5. La firma Consorcio WR ***no ha efectuado la entrega del documento PAGA****, conforme los ajustes solicitados por la entidad contratante.*

Conforme las consideraciones expuestas, ponemos a disposición de la entidad las mismas, para que se tomen las decisiones pertinentes y acordes a las condiciones contractuales y legales.

Anexamos copia del informe entregado por el Consorcio WR.

Cordialmente,

SERGIO RAFAEL PABÓN LOZANO
Representante Legal" (negrilla y subraya fuera del texto).

Teniendo en cuenta lo manifestado por la Interventoría, la Oficina Asesora Jurídica en audiencia celebrada el 27 de febrero de 2018, solicitó el pronunciamiento del Supervisor del Contrato, del Gestor del Proyecto y de la Gestora Ambiental de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social.

En primer lugar, el Ingeniero Efrain Alberto Medina en calidad de Supervisor del contrato mediante el memorando No. DT-HUI 8791 del 12 de febrero de 2018 conceptuó lo siguiente:

"ING. EFRAIN ALBERTO MEDINA – Supervisor del contrato de Interventoría

(...) comparto las observaciones de la interventoría en cuanto a que al acta de cierre ambiental le falta información así como también que al informe en mención se le deben aportar certificaciones que permitan evidenciar el cumplimento de la normatividad como la aprobación del documento PAGA, certificaciones de pago de aportes parafiscales y seguridad social por lo que considero que no se reúnen los requisitos para aprobar este documento."

En el mismo sentido, el Ingeniero Edgar Vera, en calidad de Gestor del Proyecto presentó su pronunciamiento mediante el memorando No. SRN 8710 del 12 de febrero de 2018 así:

"ING. EDGAR VERA RODRIGUEZ –Gestor Técnico del Proyecto

(...) se observa que, según el concepto de la interventoría en comento, dichos documentos aportados por el Contratista ***no cumplen con los requisitos necesarios para realizar el cierre ambiental*** *y posterior liquidación del contrato No. 1122-2015.*

Así las cosas, Esta Subdirección considera no han sido superadas las causales por las cuales se solicitó a la Oficina Asesora Jurídica del INVIAS, el inicio del trámite del proceso del asunto." (Negrilla y subraya fuera del texto).

Y por último, la Ingeniera Angie Rincón de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social, en calidad de Gestora Ambiental del Proyecto, presentó su pronunciamiento técnico mediante el memorando No. SMA 8875 del 12 de febrero de 2018, del cual se resalta lo siguiente:

"ING. ANGIE RINCÓN – De la Subdirección de Medio Ambiente

(...)*En concordancia con la trazabilidad anteriormente relacionada, la Subdirección del Medio Ambiente y Gestión Social, se permite ratificar la no procedencia de viabilizar el cierre ambiental del Contrato 1122 de 2015, teniendo en cuenta que la información remitida mediante radicado 3066 del 18/01/2018, por la Interventoría del proyecto a la Oficina Asesora Jurídica,* ***no subsana lo requerido para dar continuidad con el respectivo cierre, en este caso la certificación de NO procesos sancionatorios en curso ante la Autoridad Ambiental competente****."*

Por consiguiente, en atención a los pronunciamientos efectuados por el Supervisor del Contrato, por el Gestor del Proyecto y por la Gestora Ambiental del Proyecto, es evidente que con la documentación allegada por el **CONSORCIO WR** no es factible efectuar el cierre ambiental del Contrato 1122 de 2015, pues la misma no cuenta con las características necesarias requeridas en el manual de interventoría, razón por la cual no es posible cesar el procedimiento administrativo sancionatorio en los términos del literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, conforme a lo solicitado por el autorizado del contratista.

- **ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DE REPOSICIÓN EFECTUADOS POR LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

En audiencia celebrada el 05 de enero de 2018, la apoderada de la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., esgrimió dos argumentos como fundamento de su recurso de reposición contra la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017.

1. ARGUMENTO PRINCIPAL: VIOLACIÓN A NORMA SUPERIOR, ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. PÉRDIDA DEL DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN PARA RECLAMAR EL PAGO DEL SINIESTRO POR PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGUROS.

Frente a este argumento, la abogada Fanny Aidee Zamudio, en calidad de apoderada de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** manifestó lo siguiente

*"**DRA. FANNY AIDEE ZAMUDIO SILVA – Apoderada de Seguros del Estado***
Tenemos el caso en concreto, en el caso en estudio, tal como lo expresó el INVIAS en la parte motiva la resolución y en la misma actuación administrativa a los cargos por la presunta afectación fueron conocidos por la entidad desde el 17 de diciembre del 2015, en la página 5 de la parte motiva de la resolución N° 08827 del 15 de noviembre de 2017 en el acápite de los hechos. El INVIAS señala lo siguiente:

"Informe y cierre ambiental para la liquidación del contrato, la interventoría Consorcios Sombrerillos 2015, ha generado una serie de oficios solicitando el cumplimiento de entregar de los documentos contractuales requeridos para el cierre ambiental y la liquidación de obra, oficio CS-2015-060-2016 fechado diciembre 17 de 2015, con asunto solicitud de documento recibe definitiva liquidación del contrato"

Teniendo en cuenta que el contrato de recibo definitivo y liquidación del contrato. "Teniendo en cuenta que el contrato de la referencia presenta la fecha de vencimiento el 21 de diciembre de 2015, con la presente solicitamos nos allegue la siguiente documentación para el recibo definitivo y proceso de liquidación del mismo, en consecuencia le solicitamos la entrega de la documentación en un plazo no mayor a 5 días".

Por tal motivo, el derecho y la posibilidad de declarar el siniestro y exigir la póliza de seguro de cumplimiento estatal, debió realizarse dentro de los 2 años posteriores a los hechos objeto de investigación. Se resalta entonces que la entidad asegurada tuvo conocimiento de los hechos generadores del siniestro, el 17 de diciembre de 2015.

Adicionalmente se destaca que la ocurrencia del siniestro se surte hasta el 17 de diciembre de 2017 mediante resolución N° 08827 del 15 de noviembre de 2017. Resolución que no está firme, ni ejecutoriada por encontrarlo dentro del tiempo para interponer y sustentar al recurso de reposición que hoy nos ocupa.

Así las cosas, siendo la prescripción uno de los modos de extinguir las obligaciones tenemos entonces que no es procedente afectar la garantía de cumplimiento expedida por Seguros del Estado respecto de los cargos contando 2 años hacia atrás, a partir de la resolución que decida el recurso de resolución interpuesto por cuanto el término para iniciar las acciones correspondientes se encuentran prescritos, razón por la cual debe la entidad a desvincular a la compañía de seguros respecto de los cargos ya prescritos en la presente actuación administrativa."

Al respecto, esta Oficina Asesora Jurídica encuentra que en el presente caso no están llamados a prosperar los fundamentos de inconformidad expuestos por la COMPAÑÍA ASEGURADORA en relación con la prescripción derivada del contrato de seguros, por las siguientes razones:

El término de prescripción ordinaria derivado del contrato de seguro, es de dos (2) años conforme al artículo 1081 del Código de Comercio, los cuales se empiezan a contabilizar a partir de la ocurrencia del **siniestro** entendido éste como la *"realización de un riesgo asegurado"* de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio, siniestro que en **tratándose de la afectación de una póliza** que no afiance a un contrato estatal, coincide en el tiempo, por regla general, con el *"momento en que interesado haya tenido o debió tener conocimiento del hecho que da base a la acción"*.

Sin embargo, estando en presencia de una póliza que garantiza el cumplimiento de un contrato estatal, por su naturaleza, la ocurrencia del siniestro no puede coincidir en el tiempo con el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción ya que, para afectar la póliza, jurídicamente se requiere la expedición de un acto administrativo que declare el incumplimiento como un acto constitutivo del **siniestro para afectar la póliza**. Por lo anterior, no sería posible considerar ocurrido el siniestro sin haberse surtido el debido proceso de qué trata el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 por cuanto, el incumplimiento solamente deja de ser presunto desde el momento en que la entidad pública lo declara con efectos constitutivos mediante un acto administrativo debidamente motivado.

Así las cosas, el acto administrativo mediante el cual se declara la ocurrencia de un siniestro amparado por la garantía única de cumplimiento, si bien debe hacer referencia a hechos acaecidos durante la vigencia de la póliza, **la afectación de la póliza solo es posible desde el momento en que, mediante un acto administrativo, se declara** el incumplimiento definitivo para afectar la póliza, y hasta que opere la prescripción ante la eventual inactividad del acreedor que no inicia sus acciones dentro de los términos previstos por la ley, lo cual se explica en la medida que los hechos que sirvieron de fundamento para la declaratoria de incumplimiento no constituyen siniestro hasta tanto no sea declarado con el respectivo acto administrativo, en tanto que los hechos que sirven de fundamento a la declaratoria de siniestro antes de la expedición del acto administrativo son sólo un *"riesgo"* en los términos del artículo 1054 del Código de Comercio[18] y no su materialización (siniestro) por lo que no sería plausible el inicio de los términos de prescripción sino hasta tanto no se tenga certeza del acaecimiento del riesgo.

Al respecto, el profesor Cesar Antonio Cohecha señala:

"En materia de contratación estatal, concretamente en los amparos correspondientes a la garantía única de cumplimiento, por regla, el siniestro no lo constituye exclusivamente la presencia del riesgo que se aseguró. Aquí será un hecho – incumplimiento- más el acto

---

[18] *"**ARTÍCULO 1054. <DEFINICIÓN DE RIESGO>.** Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento."*

administrativo que expide la entidad estatal declarando la ocurrencia del riesgo asegurado (incumplimiento), tal como lo señala el artículo 7º de la L. 1150/07[19].

Esto implica que, en estricto sentido, el siniestro no es, como tal, el acaecimiento del riesgo – hecho- asegurado, sino el acto administrativo que lo declara. Justamente por ello para que el siniestro se consolide plenamente a la vida jurídica el acto administrativo que declare el incumplimiento deberá notificarse el contratista y a la compañía aseguradora y adquirir firmeza"[20].

En este sentido, y como lo señala el mencionado autor, el siniestro en el derecho administrativo contractual se rige por un régimen excepcional al derecho privado[21], dado que, en tratándose del incumplimiento de un contrato estatal que es el "siniestro" o materialización del riesgo asegurado por la garantía única de cumplimiento, sólo se podrá determinar el mismo a partir del momento en que la administración lo declara mediante un acto administrativo debidamente motivado, declaración que además es **constitutiva del incumplimiento**, por cuanto, como es natural, y en el marco del respeto al debido proceso que debe observarse en toda actuación administrativa (Art. 29 C.P.) y concretamente en la sancionatoria contractual (Art. 17 de la Ley 1150 de 2007 y Art. 86 de la Ley 1474 de 2011) hasta tanto la administración no expida un acto administrativo sancionatorio debidamente motivado, previa citación al contratista y al garante para la valoración de sus descargos, pruebas y del recurso de reposición que eventualmente se presente, se está ante un simple riesgo, esto es un **presunto** incumplimiento, no un siniestro.

Así las cosas, en el derecho privado, por el contrario, la aplicación del artículo 1081 del Código de Comercio es distinta porque en la mayoría de las veces el siniestro es un "hecho" perceptible por los sentidos que ocurre en un preciso momento; verbigracia, un accidente de tránsito, un incendio, un desastre natural, etc., que, como es apenas obvio, no necesita de un debido proceso para configurarse ni requiere de un acto posterior que lo declare como se indicó en precedencia.

Por otra parte, una interpretación como la aducida por el garante haría nugatoria la aplicación del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 que establece que la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración pública será de tres (3) años desde la ocurrencia del hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlos, indicándose además que, cuando se trate de una conducta continuada, como es un incumplimiento del contrato que continúa, valga la redundancia, hasta el mismo momento en que finaliza por la expiración de su plazo de ejecución, el término anterior se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución. Es por esta razón que, la caducidad de la potestad sancionatoria en material contractual, como en este caso, se cuenta desde que el contrato ha finalizado en su plazo de ejecución. En consecuencia, de aplicarse el artículo 1801 del Código de Comercio en el sentido pretendido por el garante, implicaría que la aplicación del término de caducidad de la potestad sancionatoria del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 sería completamente nugatoria.

Así las cosas, si bien la Póliza No. 41-44-101163726 en su modificatorio 7 tiene una vigencia del amparo del cumplimiento hasta la liquidación del contrato, en el presente caso el incumplimiento que se le imputa al Contratista en gran medida ya se venía presentando desde finales del año 2015, en vigencia de la póliza con sus modificatorios respecto de los cuales la COMPAÑÍA ASEGURADORA predica haber sido expedido en debida forma, cosa distinta es el hecho que una vez vencido el plazo de ejecución del

---

[19] *"El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare".*

[20] Cohecha León, Cesar Antonio, "Teoría General del Contrato Estatal y Régimen de Declaración de Siniestros" Grupo Editorial Ibáñez, Julio de 2016.

[21] Ibídem,

Contrato de Obra No. 1122 de 2015, se pudiera verificar el cumplimiento o no de una obligación en particular.

En este sentido, no puede confundirse la noción del siniestro y la declaratoria del mismo, como lo pretende la apoderada del Garante, toda vez que la materialización del riesgo asegurado se inició desde finales del año 2015, por consiguiente, la declaratoria del siniestro para afectar la póliza, sólo se genera con la expedición del acto administrativo, momento a partir del cual empieza a operar la prescripción derivada del contrato de seguros contemplada en el Código de Comercio.

2. ARGUMENTO SUBSIDIARIO: FALTA DE PROPORCIONALIDAD EN LA SANCIÓN IMPUESTA CON CARGO AL AMPARO DE CUMPLIMIENTO.

Frente a este argumento, la apoderada de la Compañía Aseguradora expuso: *"De acuerdo al párrafo citado la entidad reconoce que el contrato se ejecutó, sin embargo, no aplica el criterio de proporcionalidad respecto del presunto incumplimiento en la entrega por parte del Contratista de la documentación necesaria para el cierre ambiental. Por el contrario, en la parte resolutiva declara "El incumplimiento definitivo del contrato N° 1122 de 2015" y hace efectiva la cláusula penal en su totalidad, como si se hubiera incumplido totalmente el contrato.*

Así las cosas, luego de la reseña efectuada al inició de este capítulo en lo que enseña respecto del criterio de proporcionalidad la cláusula penal cuando el contrato se ha ejecutado parcialmente el INVIAS está obligado a tasar los perjuicios sufridos de acuerdo con los argumentos expuestos en los numerales anteriores del presente curso.

Adicional, la cuantificación de la sanción debe hacerse con base en el porcentaje probado como incumplido del contrato por tal motivo, el porcentaje de ese incumplimiento es el que debe hacer efectivo de la cláusula penal, con lo cual la misma se reducirá proporcionalmente de acuerdo con al porcentaje del contrato equivalente a las obligaciones cumplidas (...)"

Frente a las apreciaciones efectuadas por la apoderada de la compañía aseguradora, al manifestar que *"(...) el INVIAS está obligado a tasar los perjuicios sufridos (...)"*, la Oficina Asesora Jurídica destaca el pronunciamiento jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil[22], que definió y caracterizó la cláusula penal pecuniaria como pasa a resaltarse:

> *"(...) 1. En lo atinente a la **estimación de los perjuicios** éstos pueden ser regulados por la ley, el juez, **o la convención**. La primera hipótesis ocurre cuando el ordenamiento mismo los avalúa, por ejemplo, respecto de las obligaciones de dinero (Art. 1617 del C.C., 883 y 884 del C.C.). La segunda tiene lugar cuando le corresponde al juzgador concretarlos con respaldo en los medios de convicción, bien porque la ley no los determina, ya porque no se acuerdan en la convención (Art. 1613 del C.C.). **La tercera y última hipótesis se configura cuando las mismas partes contratantes lo fijan en el negocio jurídico.** (Art. 1592 y s.s. del C.C.)*
>
> *2. La avaluación* (sic) *convencional de los perjuicio o cláusula penal, según la ley "es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, **se sujeta a una pena** que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal" (Art. 1592 del C.C.). Este concepto pone de manifiesto que la pena convencional puede cumplir diversidad de funciones, tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o de caución, o de **estimación anticipada de perjuicios**".*

[22] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de Octubre de 1976. Gaceta CLII – 441. Antología Jurisprudencial. Corte Suprema de Justicia 1886 – 2006.

"(...) 3. Ahora, la estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, **pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios**, porque **hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de probar dicha culpa** (Art. 1604 del C.C.); en tercer lugar, evita las controversias sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor(...)". (Subraya y negrilla fuera del texto).

Por consiguiente, para esta Autoridad Administrativa no son de recibo los argumentos de la apoderada de la compañía aseguradora, pues la ENTIDAD y el CONTRATISTA pactaron la cláusula penal pecuniaria como una tasación anticipada de perjuicios, según lo contemplado en el pliego de condiciones LP-DO-SRN-023-2015 que hace parte integral del Contrato No. 1122 de 2015, que reza: "(...) *Para el caso de incumplimiento definitivo de cualquiera de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, se estipula una cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% del valor total del contrato y de forma proporcional al avance de la obra.* ***El pago del valor aquí estipulado a título de cláusula penal pecuniaria se considerará como indemnización parcial y no definitiva de los perjuicios causados con el incumplimiento*** *(...)*" (Subraya y negrilla fuera del texto).

Así pues, no puede argumentar la apoderada de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, que el INVIAS no acreditó los perjuicios, máxime cuando está se ciñó a lo contemplado contractualmente, esto es, a cuantificar los perjuicios en un diez por ciento (10%) del valor del contrato, conforme a las estipulaciones contractuales.

Por lo anterior y con fundamento en el principio de proporcionalidad, esta Autoridad Administrativa refiere el pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia del 13 de noviembre de 2008, que sobre la proporcionalidad y la razonabilidad en la aplicación de la cláusula penal y la tasación de perjuicios, consideró:

"La Sala resalta que, pese a que la cláusula penal es una tasación anticipada y definitiva de perjuicios, pueden presentarse dos situaciones: una, que el monto estipulado no cubra todos los perjuicios irrogados por el incumplimiento, es decir, que estos superan la sanción acordada; y otra hipótesis se constituye ***en el evento de que la entidad imponga al contratista incumplido el monto total de la cláusula, la cual puede ser considerada por el contratista como excesiva, en consideración a la ejecución parcial que haya hecho del objeto del contrato****. En ambos casos -por defecto o por exceso-, las partes deben solicitar al juez que determine el valor definitivo que una parte le debe pagar a la otra. Considerando que la cláusula penal pecuniaria es una tasación anticipada de perjuicios,* ***y que la entidad está exenta -para imponerla y cobrarla- de demostrar los daños sufridos a raíz del incumplimiento del contratista****; se debe tener en cuenta que el juez tiene la competencia, previo juicio de proporcionalidad, para fijar su reducción, pues los postulados de dicho principio, así como el de equidad -este último como criterio auxiliar de la actividad judicial-, así se lo exigen. No obstante, si de lo que se trata es de reclamar el valor no cubierto con la cláusula penal -es decir, un mayor perjuicio-, ya no es el principio de proporcionalidad el que actúa, sino el de la prueba debida del monto de los daños, pues es sabido que la reparación de todo daño, además de ser integral, debe ser plena."*[23]

Por lo anterior, la Oficina Asesora Jurídica no puede dar aplicación al principio de proporcionalidad en la afectación de la Cláusula Penal, ciñéndose a lo pactado entre el INVIAS y el Contratista, esto es, a la fijación de la Cláusula Penal en el 10% del valor del contrato, que equivale a la suma de **CIENTO DIECISIETE MILLONES, CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL, OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS CON SETENTA CENTAVOS ($117'188.850,70)**, y en caso de que el contratista o la Compañía Garante la consideren excesiva, podrán solicitar al juez del contrato que determine el valor definitivo que una parte le debe pagar a la otra, conforme a la jurisprudencia referenciada anteriormente.

---

[23] Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P. Enrique Gil Botero. Expediente: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009). Sentencia del 13 de noviembre de 2008.

I. CONCLUSIONES

Finalmente y sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, esta Oficina Asesora Jurídica precisa, que no debe perderse de vista que el incumplimiento declarado en la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, fue debidamente motivado y probado dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio; así lo demuestran las documentales incorporadas como pruebas y todo el acervo probatorio recaudado, pues el contratista no entregó la documentación completa para efectuar el cierre ambiental del Contrato No. 1122 de 2015.

Por todo lo expuesto y atendiendo a la sustentación de los recursos de reposición, una vez revisados los documentos que reposan en el expediente sancionatorio, así como los diferentes informes y oficios presentados por los convocados, la interventoría, la supervisión del contrato y del proyecto, y los pronunciamientos de la Subdirección del Medio ambiente en desarrollo de la audiencia, se precisa por parte de esta Oficina Asesora Jurídica en consideración a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que existen y persisten motivos para confirmar la declaratoria del incumplimiento definitivo adoptado en la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017.

Como se puede observar señor Juez, el Instituto Nacional de Vías-INVIAS, Entidad que represento, en ningún momento ha violado ninguna norma constitucional o legal tendiente a afirmar al demandante la violación de debido proceso, a sabiendas que durante todo el proceso sancionatorio que dio origen a la Resolución No. 08827 del 15 de noviembre de 2017 y la Resolución No.01504 del 15 de marzo de 2018, producto del contrato No. 1122 del 23 de julio de 2015.

Es claro señor Juez que las Resoluciones Actos Administrativos Nos. Resolución No. 08827 del 15 de noviembre de 2015, por la cual se declara *"Por la cual se declara el Incumplimiento Definitivo y se afecta la cláusula Penal Pecuniaria dentro del Contrato No. 1122 de 2015, suscrito con el* **CONSORCIO WR** con NIT.900.865.287-3 (Integrado por WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y JAIME LEONARDO ROMO TAPIA con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%) cuyo objeto fue: *'MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LACARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002'."y la Resolución No. 01504 del 15 de marzo de 20188 " por la cual se resuelven los Recursos de Reposición interpuestos contra la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, por la Por la cual se declara el Incumplimiento Definitivo y se afecta la cláusula Penal Pecuniaria dentro del Contrato No. 1122 de 2015, suscrito con el* CONSORCIO WR con NIT.900.865.287-3 (Integrado por WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y JAIME LEONARDO ROMO TAPIA con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%) cuyo objeto fue: *'MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LACARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002,* **NO HAN VIOLADO NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES COMO LO MANIFIESTA EL ACTOR, POR EL CONTRARIO GOZAN DE PLENA LEGALIDAD.**

La expresión de las disposiciones violadas y el concepto de la violación.

Es esta la parte de la demanda que requiere mayor esmero en su elaboración no solo por su significación sustantiva, sino por las consecuencias que para la suerte de la acción tiene; y corresponde a los fundamentos de derecho de las que se formulan ante la justicia ordinaria.

Pero la demanda contencioso-administrativa se exige una mayor técnica porque fuera de que se debe determinar las normas que se estiman violadas por la

actividad de la administración, se tiene que explicar el sentido de la infracción. En este punto se asemeja al recurso extraordinario de casación, sin llegar a los extremos rigoristas de este en cuanto a la calificación de las distintas formas de la violación. Así, cuando en tal recurso se alega una violación directa deberá calificarse si ella se produjo por falta de aplicación, o por aplicación indebida o por interpretación errónea, so pena de fracaso por defectos de técnicas en la formulación del recurso, mientras que en los asuntos de esta jurisdicción al enunciarse la violación su defectuosa calificación no da al traste con la acción si efectivamente esta se produjo. La facultad interpretativa del juzgador jugará a este respecto un papel decisivo.

Cuando la ley habla de la expresión de las disposiciones violadas no se cumple el requisito con la simple cita del ordenamiento a que pertenece la norma o normas infringidas, sino que deben señalarse éstas con toda precisión. Por tanto, no se llena dicho requisito con afirmaciones como estas: Normas violadas: artículos 29 – 238 - 209 de la C.N.

Pero no solo deberá expresarse la norma que se estima infringida con el acto, sino que tendrá que explicarse el alcance y el sentido de la infracción, o sea, el concepto de la violación.

Esta exigencia de cita de las disposiciones violadas y del concepto de la violación fuera de ser legal ha sido objeto de delimitación por parte del Consejo de Estado, organismo que en forma reiterada ha sostenido que en el proceso contencioso administrativo no se da un control general de legalidad y que el Juzgador no tendrá que analizar sino los motivos de violación alegados por el actor y las normas que este mismo estime como vulneradas.

El régimen jurídico impone un rigor mínimo que el actor omitió: citar con precisión las normas sustanciales de la ley, comparar esas normas con la operación administrativa impugnada para colegir la contradicción de unas y otras. No basta que se diga que se impugna toda la operación administrativa, ni aún que se acompañe con la demanda los memoriales que el contribuyente interpuso ante la administración. La protección jurídica del administrado no es oficiosa y, en esta jurisdicción opera el principio dispositivo que el Juez no puede ignorar". (Negrilla fuera de texto).

Conforme a la Ley y la jurisprudencia, es claro que el demandante en su libelo no presenta al Juzgador las normas específicamente violadas y el concepto de violación, pretermitiendo uno de los presupuestos procesales, esto es, la demanda idónea con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 162 No. 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CONFORME A LOS ARGUMENTOS QUE EXPONDRÉ A CONTINUACIÓN SE PUEDE ESTABLECER QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS, RESOLUCIÓN No. 08827 del 15 de noviembre de 2015, *la Resolución No. 01504 del 15 de marzo de 20188 " por la cual se resuelven los Recursos de Reposición interpuestos contra la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, por la Por la cual se declara el Incumplimiento Definitivo y se afecta la cláusula Penal Pecuniaria dentro del Contrato No. 1122 de 2015,* **NO HAN VIOLADO NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES COMO LO MANIFIESTA EL ACTOR, POR LO TANTO SE ENCUENTRAN AJUSTADOS A DERECHO, POR LO CONSIGUIENTE, NO ADOLECEN DE VICIO ALGUNO QUE LO HAGA ANULABLES.**

180

La razón de lo manifestado esta dado en que el Instituto Nacional de Vías, con fundamento en norma general del contrato, esto es, Ley 80 de 1993 y decretos reglamentarios, dentro de cuya vigencia se suscribió el contrato No 1122 de 2015, normas especiales del mismo esto es, pliego de condiciones, clausulas contractuales y código de Comercio, por remisión exclusiva de la Ley 80 de 1993, en lo referente al contrato de seguros, profirió las resoluciones acusadas No. 08827 del 15 de noviembre de 2017 y la Resolución No. 01504 del 15 de marzo de 2018

Que el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia de 1991, establece que: *"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale* la ley".

Que el artículo 3° de la Ley 489 de 1998, establece los principios de la función administrativa, señalando que "(...) *La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.*

Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen 1.4".

Que el artículo 3° de la Ley 1437 de 2011, establece: *"PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en fas leyes especiales.*

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad".

Que en concordancia don lo anterior, los numerales 1° y 2° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993, establecen respectivamente lo siguiente: "(...) *Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: Numeral 1°: Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrá hacerse al garante, Numeral* 2o: *Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar (...)".*

Que el numeral 2° del artículo 5° de la Ley 80 de 1993, establece, que para la realización de los fines de la Contratación estatal, los contratistas, entre otros derechos y deberes, *"Colaboraran con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad;* acatarán *las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas las impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que pueden presentarse".*

Que el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, en relación con los principios que rigen las actuaciones contractuales de las Entidades Estatales, dispone que: *"Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se*

181

desarrollarán con *arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas, las normas que regulan* la *conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del Derecho y los particulares del Derecho Administrativo".*

Que el numeral 1° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, determina en virtud del principio de responsabilidad, que los servidores públicos, están obligados, entre otros, a "(...) *buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato".*

Que, en concordancia con lo anterior, los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, establecen:

"(...) Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley; correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración (...)".

Que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 *"Por la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos"*, dispone en relación con el debido proceso:

"Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida dé audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede solo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo, podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato. (...)"

Que el Artículo 2.2.1.2.3.1.7., del Decreto 1082 de 2015, establece la Garantía de cumplimiento, así:

"La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir
1. Buen manejo y correcta inversión del anticipa Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (fi) el uso indebido del anticipo; y(iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.

2. Devolución del pago anticipado. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad

182

Estatal por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar.

3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:
3.1. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;
3.2. El cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;
3.3. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y
3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria (.. .)"

Que el numeral 7.2 del artículo 7° de/Decreto No. 2056 de 2003, establece: 1.4 El Despacho del Director General de/Instituto Nacional de Visas ejercerá las siguientes funciones: 7.2 Llevar la representación legal del Instituto en todos los actos y contratos, necesarios para el cumplimiento de sus objetivos y funciones (...)"

Que mediante Resolución N 00222 de fecha 17 de enero de 2014, por medio de la cual se delegan unas funciones, se establece en el artículo primero lo siguiente: *'ARTICULO PRIMERO. Delegar en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, la realización del trámite de los procesos sancionatorios, de declaración de incumplimiento o siniestro de contratos' y/o convenios, que sean solicitadas por la Unidades Ejecutoras de conformidad con los requisitos que la* Oficina *Asesora Jurídica establezca, así como la expedición y suscripción del acto administrativo correspondiente, producto del proceso, a excepción de los procedimientos sancionatorios, para la declaratoria de incumplimiento o siniestro respecto de los contratos suscritos por los Directores Territoriales, evento en el cual dichas competencias corresponden al Director Territorial Respectivo, con observancia de lo dispuesto en Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y demás obligaciones respecto del ejercicio de la facultad sancionatoria, las cuales quedan delegadas mediante la presente Resolución.*

PARÁGRAFO. De igual forma se delega al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, la expedición y suscripción del acto administrativo que resuelva los recursos de reposición que se interpongan en contra de los actos administrativos producto de los procesos sancionatorios o de declaración de siniestro de contratos y/o convenios, a excepción de recursos de reposición que se interpongan en contra de los actos administrativos producto de los procedimientos sancionatorios o para la declaratoria de siniestro respecto de los contratos suscritas por los Directores Territoriales, evento en el cual dichas competencias corresponden al Director Territorial Respectivo, con observancia de lo dispuesto en Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y demás obligaciones respecto del ejercicio de la facultad sancionatoria, las cuales quedan delegadas mediante la presente Resolución."

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece que las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, previa aplicación del procedimiento allí establecido.

De lo hasta aquí expuesto, se infiere claramente que el Instituto Nacional de Vías-INVIAS, actuó respetando el ordenamiento jurídico, por lo que el supuesto cargo

aquí debatido no debe prosperar, y así solicito al Honorable Juez de Conocimiento, declararlo y negar las pretensiones de la demanda.

Luego, por la falencia del concepto de violación, el cargo aquí debatido no debe prosperar, y así solicito al Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declararlo y negar las pretensiones de la demanda.

EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN Y LAS CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS DE CONFORMIDAD CON EL NUMERAL 4 DEL ARTICULO 162 DE LA LEY 1437 DEL AÑO 2011

En este punto se hace necesario advertir y poner de presente al Despacho, que la parte demandante incurre en **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA** atendiendo lo siguiente:

La parte demandante solicita la Nulidad de los siguientes actos administrativos:

-Resolución No. 08827 del 15 de noviembre del año 2017
-Resolución No. 01504 del 15 de marzo del año 2018

A pesar de que se solicita la nulidad de los anteriores actos administrativos, la parte demandante no manifiesta en su demanda, ni explica en que causales de nulidad incurren dichos actos administrativos, no existe un concepto de violación concreto de dichos actos administrativos, no expresa las causales de nulidad de manera concreta, ni tampoco indica de qué manera infringen la Ley los actos administrativos cuya nulidad se solicita y que fueron proferidos por la Oficina Asesora Jurídica del INVIAS, los cuales, se advierte, gozan de plena presunción de legalidad y de validez dentro del ordenamiento jurídico.

La pretensión de nulidad de un acto administrativo, exige de la parte que lo pretende y solicita, atendiendo la presunción de legalidad de los actos administrativos, demuestre ante el Juez que este es violatorio de la Ley, para esto se torna necesario que se expresen y se detallen las causales de nulidad de manera concreta de cada acto administrativo, **aspecto que NO existe dentro de la demanda presentada y que correspondería a las causales de nulidad y concepto de violación de los actos administrativos**.

La Ley 1437 del año 2011, Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, en su Capítulo III determina de manera clara los requisitos de la demanda, el artículo 162 del CPACA es claro en determinar el contenido de la demanda de la siguiente manera:

"...CAPÍTULO III

Requisitos de la Demanda

Artículo 162. Contenido de la demanda. *Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:*
1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. ***Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación***
(...)...". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En la demanda presentada y que fue admitida por el Despacho mediante auto de fecha 23 de marzo del año 2017, el Despacho paso por alto este requisito formal que exige la Ley 1437 del año 2011, y que corresponde a que la parte demandante que pretende la impugnación de un acto administrativo, indique LAS NORMAS VIOLADAS Y EXPLIQUE EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN de cada uno de los actos administrativos cuya nulidad judicial se pretende.

De esta forma lo ha considerado el H. Consejo de Estado, cuyo tema se ha tornado siempre pacifico dentro de la jurisprudencia contenciosa administrativa, es así como en sentencia de fecha trece (13) de marzo del año 2017, la Sección Tercera de esta corporación, con ponencia del magistrado Guillermo Sánchez Luque, dentro del proceso radicado No. 68001-23-33-000-2015-00347-01(57052) indico lo siguiente:

"*...Segunda instancia de auto que decide excepciones previas / INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES - Cuando se impugne un acto administrativo deben indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación*

[C]uando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. (...) este presupuesto formal delimita (i) al demandado el ámbito de la defensa, (ii) el problema jurídico y (iii) el campo de decisión del juzgador. También (...) el demandante tiene la carga procesal de indicar de forma puntual las normas que considera infringidas y el concepto de violación de las mismas, ya que el control en estos casos no es de carácter general, sino que está delimitado por los aspectos que señale el demandante...". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En sentencia de fecha 10 de diciembre del año 2015, magistrado ponente Helber Adolfo Castaño, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, dentro del proceso radicado No. 11001-03-26-000-2014-00054-00(21025) determinó cuales son las causales de nulidad exigidas en el numeral 4 del artículo 162 de la ley 1437 del año 2011, de la siguiente manera:

"*...ACTO ADMINISTRATIVO – Causales de nulidad previstas en la Ley 1437 de 2011 / DEMANDA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL O PARTICULAR – Alcance del concepto de violación del artículo 162-4 de la Ley 1437 de 2011 / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – El rigorismo en plantear el concepto de violación es más flexible que en el de nulidad y restablecimiento del derecho*

[...] finalmente las llamadas causales de nulidad del acto administrativo, previstas en el artículo 137 de la Ley 1437, a partir, sin duda, de los elementos de existencia y validez del acto administrativo: (i) órgano competente; (i) formas y procedimiento; (iii) motivo y motivación; (iv) finalidad, y (v) objeto o contenido. Vistos desde el punto de vista negativo, esos elementos configuran, en mayor o menor grado, las causales de nulidad del acto administrativo y del reglamento: la incompetencia del funcionario o del órgano; la expedición irregular —que incluye la falta de motivación y las violaciones del derecho de defensa—, la falsa motivación, la desviación de poder y la violación de la ley, que, a su vez, ocurre por inaplicación, indebida aplicación e interpretación errónea de la norma de sujeción.

En esa dinámica, lo ideal sería que en la demanda se invoque la causal de nulidad y se planteen argumentos serios, suficientes y pertinentes que la demuestren. Esto es, habría que formular una acusación que técnicamente aluda a los elementos del acto administrativo y conceptualmente a las causales de nulidad. Justamente a eso se refiere el artículo 162-4 de la Ley 1437, cuando dice que el actor debe exponer el concepto de violación que sustente la pretensión de nulidad, ora frente a un acto administrativo particular, ora frente a uno general o a un reglamento. Esa exigencia suele ser más fuerte para la demanda de nulidad y restablecimiento, cuya presentación es por conducto de apoderado judicial, que se supone tiene el conocimiento y capacidad necesarios para presentarla de manera debida. En cambio, la exigencia es más flexible en las acciones de simple nulidad porque las puede presentar «cualquier persona», en los términos del artículo 137 ibídem (en igual sentido el artículo 135 del CPACA). Y por tratarse de una acción

pública, que no exige mayores rigorismos, el juez administrativo puede hacer uso de la facultad de interpretar la demanda para determinar si los argumentos ofrecidos cumplen con los requisitos de suficiencia, claridad y pertinencia, y, en todo caso, debe privilegiar el derecho de tutela judicial efectiva para examinar la legalidad del acto acusado, a partir del entendimiento de los argumentos que sustentan la demanda…".

En el presente caso como se puede observar de un estudio detallado de la demanda, **NO EXISTE EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN NI LAS CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CUYA NULIDAD SE DEMANDA**.

La Ley y la jurisprudencia han establecido diversos requisitos para el cumplimiento del presupuesto procesal denominado "DEMANDA EN FORMA"; por lo tanto, no cualquier escrito denominado demanda pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado, pues resulta necesario cumplir tales requisitos, a fin de configurar una demanda en debida forma. En ese sentido, el artículo 162 del CACA consagra los presupuestos con los que debía cumplir la demanda. Cuando falta alguno de los presupuestos señalados, se configura lo que se conoce como **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA**, que impide que el juez se pronuncie de fondo en relación con las pretensiones formuladas por la parte actora.

A pesar de lo anterior, y de una lectura del estudio de la demanda, existe un acápite que corresponde al siguiente: ***"7.NORMAS VIOLADAS"***:

1- **7.1. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO. Vulneración de derecho de defensa y contradicción.**
2- **7.2. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO por desconocimiento de las decisiones de etapas procesales previas:**
3- **7.3. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO por hacer exigible el cierre ambiental sin aprobación del PAGA.**
4- **7.4. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO por indebida valoración de pruebas**
5- **7.5. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO por vía de hecho**

La parte demandante manifiesta que el debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso se aplicara a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las normas propias de cada juicio.

De lo manifestado por la parte demandante en este presunto cargo, se infiere que la violación al debido proceso ocurre como consecuencia de que mi representada no analizó ni tuvo en cuenta los argumentos esbozados por la parte demandante en su recurso de reposición.

Es importante tener en cuenta que en el acto administrativo que contiene la Resolución No. 08827 del 15 de noviembre del año 2017, y la Resolución 01504 de marzo del año 2018, se resuelve el recurso de reposición de conformidad con los siguientes argumentos de derecho:

- **ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DE REPOSICIÓN EFECTUADOS POR EL CONSORCIO WR**

En primer lugar, se analizarán los argumentos expuestos por el Ingeniero Julio Cesar Díaz, en calidad de autorizado del **CONSORCIO WR,** quien en audiencia celebrada el 05 de enero de 2018, fundamentó el recurso de reposición alegando vicio de nulidad en la Resolución recurrida por falsa motivación en dos temas específicos: 1. Licencia ambiental, y 2. Denuncia anónima de explotación ilegal de recebo.

1. SOBRE EI VICIO DE NULIDAD POR FALSA MOTIVACIÓN EN CUANTO AL LICENCIAMIENTO AMBIENTAL.

186

El primer argumento del Ingeniero Julio Cesar Díaz, en calidad de autorizado del CONSORCIO WR fue el siguiente:

"ING. JULIO CESAR DÍAZ – Autorizado del Consorcio WR.
(...) las razones expuestas en la parte emotiva del presente acto, las cuales ***tienen vicio de nulidad por falsa motivación*** *por cuanto el acto administrativo recurrido se motivó de manera errada* ***al pretender hacer exigible y responsable del trámite al Contratista Consorcio WR de la licencia ambiental para la ejecución de las obras del contrato N°1122 del 2015****, al solicitarle copia del acto administrativo de la ANLA requerido en el consecutivo SMA-6741 del 18 de febrero de 2016, entiéndase licencia ambiental para ejecutar las obras de mejoramiento al interior del Parque Natural Nacional Purasé debido al hecho de no corresponder al Consorcio WR la gestión de dicha licencia ambiental para ejecutar las obras del Contrato N° 1122 del 2015, por cuanto los pliegos de la licitación indicaron que se debía implementar PAGA y la ejecución de las obras del contrato N° 1122 del 2015 requerían del acto administrativo de la ANLA, es decir, licencia ambiental para su ejecución, esta debía hacer gestionada por el INVIAS por cuanto así lo establece el artículo 106.1 de la actualización de las especificaciones generales de construcciones de carreteras de mayo de 2013, adoptada por INVIAS como documento que reemplaza en su totalidad las especificaciones adoptadas por el Ministerio de Transporte mediante resolución N° 3288 de agosto 15 del 2017 y forma parte de los contratos de carreteras bajo la administración del INVIAS, cuya literalidad en su artículo 106.1 en su inciso 3°, establece que "****En los proyectos que se requieran licencia ambiental el estudio de impacto ambiental llevara implícito los permisos y autorizaciones y concesiones de carácter ambiental, cuya obtención corresponde al Instituto Nacional de Vías, acción que no exime al constructor de su utilización y aprovechamiento****".(Subrayado en negrilla fuera de texto, original)."*

Frente a lo alegado por el recurrente sobre un presunto vicio de nulidad de la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, por falsa motivación, se debe recordar que conforme a lo establecido en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: *"los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo contencioso administrativo (...)"*

En el mismo sentido, la Jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la presunción de legalidad de los actos administrativos ha determinado que: *"(...) la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de "justicia" de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración,* ***supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior****. Se trata, por supuesto, de una presunción legal o iuris tantum y no iuris et de iure, vale decir, que admite prueba en contrario y por lo mismo* ***es desvirtuable ante los jueces competentes****."*[24] (Negrilla y subraya fuera del texto).

Ahora bien, a la luz del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra el medio de control de nulidad para impugnar los actos administrativos cuando se encuentren viciados de nulidad, se encuentra la falsa motivación del acto.

Acorde con lo anterior, el Consejo de Estado[25] indicó que los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto, que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación, y por esta razón, el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición, por lo que el impugnante tiene la **carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad**.

---

[24] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 03 de diciembre de 2007. Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00424-01(16503).
[25] Consejo de Estado, Sección Primera, C. P. María Claudia Rojas Lasso. Sentencia 25000232400020080026501 del 14 de abril de 2016.

Así pues, en la jurisprudencia del Consejo de Estado, se determinó que existe falsa motivación, del acto administrativo en los siguientes eventos:*"(...) Se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas;-Porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y; Porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión"*[26]

Por consiguiente, esta Autoridad Administrativa considera que no le asiste asidero jurídico al argumento del autorizado del Consorcio WR, resaltando nuevamente que los actos administrativos se presumen legales, mientras no hayan sido anulados en sede judicial.

Por otra parte, sobre la licencia ambiental, se reitera lo expuesto en la resolución recurrida, por cuanto conforme a los pliegos de condiciones del contrato, la obtención de la licencia era obligación exclusiva del contratista, y no puede ahora el recurrente argumentar que era obligación del INVIAS.

Pues bien, una vez revisado el pliego de condiciones de la Licitación Pública LP-DO-SRN-023-2015 se evidencia que no le asiste razón al Ingeniero Julio Cesar Díaz en calidad del autorizado del CONSORCIO WR, toda vez que el numeral 3.8.3. del pliego de condiciones, establece: *"MATERIALES (...) Tanto el permiso minero como* ***la licencia ambiental necesarios para adelantar la explotación****, deben realizarse exclusivamente por los volúmenes requeridos para el desarrollo del contrato y por ningún motivo el Interventor aceptará la explotación para venta a terceros u objetos diferentes al desarrollo del contrato. El Contratista se obliga a realizar la explotación respetando las recomendaciones técnicas establecidas para evitar impactos ambientales; igualmente se obliga a realizar el pago de regalías y solicitar el certificado que acredite el cierre minero ante la autoridad minera competente, aspecto que debe hacer cumplir la Interventoría. El certificado debe ser aportado como requisito del recibo de las obras y su incumplimiento dará lugar a la aplicación por parte de la autoridad minera a lo preceptuado en el artículo 115 de la ley 685 de 2001."* (Negrilla y subraya fuera del texto)

Del mismo modo, el numeral 7.23 del referido pliego de condiciones se indica: *"FUENTES DE MATERIALES: El CONTRATISTA es el único responsable de todo lo relacionado con las fuentes de materiales de construcción necesarias para la ejecución de la obra contratada y se obliga a conseguir legal y oportunamente todos los materiales y suministros que se requieran para la construcción de las obras y a mantener permanentemente una cantidad suficiente para no retrasar el avance de los trabajos. Deberá cumplir a cabalidad con las normas legales y reglamentarias tanto en el Código de Minas –Ley 685 de 2001 y Ley 1382 de 2010, sus reformas y sus normas reglamentarias; como las ambientales del título VIII de la Ley 99 de 1993 y sus normas reglamentarias, especialmente el Decreto 2820 del 5 de agosto de 2010. EL CONTRATISTA se responsabiliza de adelantar los estudios (método de explotación, cantidad requerida, manejo ambiental), delimitación de polígonos, verificación de calidad del material, entre otros, que solicite la autoridad ambiental para la obtención de licencia ambiental de la explotación. Igualmente, la información requerida por la autoridad minera, todo lo cual es responsabilidad del contratista, hasta obtener la licencia y el permiso de explotación requeridos. EL CONTRATISTA debe prever que los precios a reconocer por EL INSTITUTO cubren, entre otros, todos los costos de explotación, costos por evaluación y seguimiento de licencias, autorizaciones, tasas, regalías, arrendamientos, servidumbres, producción, trituración, clasificación, almacenamiento, cargue, transporte y descargue, los cuales se acreditarán por medios idóneos para aprobación de la interventoría."* (Negrilla y subraya fuera del texto).

En consecuencia, salta a la vista la contradicción entre lo argumentado por la defensa del contratista y lo expuesto en el pliego de condiciones, que efectivamente contiene la obligación expresa de que el contratista bajo su responsabilidad debió obtener la licencia

[26] Ibídem.

ambiental correspondiente, por lo tanto, no es válido la manifestación de que no le correspondió al CONSORCIO WR la gestión de la Licencia ambiental, pues en los pliegos se demuestra todo lo contrario.

Aunado a lo anterior, sobre la licencia ambiental, se debe traer a colación el pronunciamiento de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social efectuado mediante el memorando No. SMA 151035 del 18 de agosto de 2017, que fue incorporado al Expediente Administrativo Sancionatorio en audiencia del 29 de agosto de 2017, y dice:

*"Con relación a lo manifestado por el contratista CONSORCIO WR indicando que no hace parte de los compromisos contractuales la obtención de la licencia ambiental es indispensable tener en cuenta los citado en el Pliego de Condiciones y Apéndice Ambiental del contrato el cual establece: "**Es responsabilidad del INTERESADO realizar una visita técnica al sitio de las obras, bajo su cuenta y riesgo** (Entiéndase como: alimentación, transporte, seguridad, logística, etc.) deberá inspeccionar examinar el sitio donde se va a desarrollar el proyecto y los alrededores de la obra informarse sobre la forma y características del sitio, localización y naturaleza de obra, las condiciones ambientales y sociales del área de influencia". "**El contratista se obliga al cumplimiento de lo establecido en este pliego de condiciones y a la obtención de los permisos ambientales requeridos para el inicio de las actividades de obra."***

De este modo se da cuenta de las obligaciones contractuales las cuales fueron aceptadas en el momento de la firma del contrato y para lo cual no es consecuente que el contratista en sus descargos alegue que no se encontraba pactado u obligado en la ejecución del contrato."

Del mismo modo, en el numeral 4.14 del pliego de condiciones, el cual hace parte integral del contrato se determinó: *"VISITA TÉCNICA AL SITIO DE LAS OBRAS (...) deberá inspeccionar y examinar el sitio donde se va a desarrollar el proyecto y los alrededores de la obra e informarse sobre la forma y características del sitio, localización y naturaleza de la obra, las condiciones ambientales y sociales del área de influencia, las cuales debe considerar para el desarrollo y manejo ambiental del proyecto, así como con los riesgos previsibles de la obra y sobre todas las circunstancias que puedan afectar o influir de alguna manera el trabajo, los costos, precios y plazo de las obras, y siempre cumpliendo con la normatividad vigente. (...) Se considera necesario que el interesado realice una visita previa al sitio donde van a ser desarrolladas las obras y ponga en conocimiento de la Entidad todas sus inquietudes u observaciones por escrito que requiera, debidamente radicadas en la Oficina de correspondencia de la entidad, para la elaboración de la propuesta correspondiente."*

Por consiguiente, queda claro que el contratista desde antes de iniciar la obra, debió efectuar el reconocimiento del sitio donde se realizaría la obra conforme a los pliegos de condiciones, con el fin de poner en conocimiento a la Entidad, todas sus inquietudes y observaciones, y para el caso que nos ocupa, debió el CONSORCIO WR poner de presente al INVIAS las observaciones correspondientes frente al manejo ambiental del proyecto, teniendo en cuenta que el sitio donde se desarrolló la obra se encontraba identificado como un corredor del Parque Nacional Puracé.

Sin embargo, en el proceso licitatorio previa revisión de los documentos precontractuales, ninguno de los oferentes se pronunció sobre las condiciones inicialmente pactadas para la licitación como quedó evidenciado en el ACTA AUDIENCIA PÚBLICA DE REVISIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RIESGOS PREVISIBLES IDENTIFICADOS (Formato MCO-FR-14) [27] de fecha 19 de mayo de 2015, tanto así que al contratista a quien se le adjudicó el contrato, esto es el CONSORCIO WR, durante el proceso licitatorio y la adjudicación del

mismo, no refutó el contenido del pliego ni realizó observaciones frente a la obligación del licenciamiento ambiental, suscribiendo el contrato en las condiciones ofrecidas y aceptando ejecutar la obra conforme lo exigen todos y cada uno de los documentos contractuales.

Ahora bien, como lo referenció la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social en el memorando No. SMA 151035 del 18 de agosto de 2017, el INVIAS cuenta con una Guía de Manejo Ambiental[28], la cual está reconocida en el *"Capítulo II NORMATIVIDAD Y ACTOS APLICABLES"* del pliego de condiciones, en la cual se determinó: *"se llama la atención sobre mejoramiento o rehabilitación de obras viales (vías existentes) en Áreas sensibles o de manejo especial (Sitios RAMSAR, humedales, páramos, manglares, Parques Nacionales Naturales o cualquiera otra categoría contemplada en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas). En caso de identificarse la intervención de alguna de las categorías citadas, el contratista debe ABSTENERSE de realizar cualquier intervención y dar inmediato aviso a la autoridad a cargo de su administración y a la Subdirección ambiental de INVIAS, para acordar las condiciones de desarrollo de las obras y programas de compensación. (...)."* (Subraya y negrilla fuera del texto).

Así las cosas, se debe tener en cuenta que el objeto del Contrato No. 1122 de 2015 fue el *"MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002 (...)"*, por lo que el CONSORCIO WR conforme a la Guía de Manejo Ambiental efectivamente debió dar cumplimiento a lo allí expuesto, y no puede ahora manifestar el desconocimiento del requerimiento de una Licencia Ambiental o el debido permiso de la Autoridad Ambiental Competente, el cual fue solicitado por la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social para el respectivo cierre ambiental del proyecto, y teniendo en cuenta que la misma no fue tramitada ni presentada por el Contratista, quedó así probado el incumplimiento del mismo.

Por todo lo expuesto anteriormente, quedaron desvirtuados los argumentos esgrimidos por la defensa del CONSORCIO WR y consecuencia se confirmó que la obtención de la licencia ambiental es una obligación del contratista y ante la no presentación de la misma, no será posible efectuar el cierre ambiental del Contrato No. 1122 de 2015 por lo que es evidente el incumplimiento del contratista en sus obligaciones.

2. SOBRE EL VICIO DE NULIDAD POR FALSA MOTIVACIÓN EN CUENTA A LA DENUNCIA ANÓNIMA DE EXPLOTACIÓN ILEGAL DE RECEBO, ANTE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA.

El segundo argumento del recurso de reposición expuesto por el Ingeniero Julio Cesar Díaz, en calidad de autorizado del CONSORCIO WR fue el siguiente: "

"ING. JULIO CESAR DÍAZ – Autorizado del Consorcio WR.
*Una segunda razón expuesta en la parte motiva del acto administrativo recurrido, tiene vicio de nulidad por falsa motivación por cuanto el acto administrativo recurrido se motivó de manera errada **al pretender hacer responsable al Consorcio WR con base en una denuncia anónima de recebo en el sector conocido como El Mármol**, la cual refiere la CAM en respuesta la Oficina Asesora Jurídica de INVIAS ante la solicitud de las razones que motivaron la apertura de la investigación ambiental vigente. **Hecho presunto y falso** que es ratificado de forma errada por el ingeniero Efraín Alberto Medina al conceptuar que el contratista "Explotó parte del material de recebo en el PR 90+365, cuando el **Contratista nunca explotó recebo** en el PR 90+365, cosa **distinta es que compró los recebos que la solicitud** de legalización de explotación minera de recebo expediente N° ODU-14616491 de la Agencia Nacional de Minería, quienes expidieron la certificación*

---

[27] Documento cargado en la página del SECOP I enlace: https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-1-137863

[28] https://www.invias.gov.co/index.php/archivo-y-documentos/documentos-tecnicos/guia-de-manejo-ambiental-de-proyectos/971-guia-de-manejo-ambiental/file

calendada con fecha 10 de septiembre de 2015 que se anexa, en la cual referida en el marco legal el párrafo 2° de la misma que a la letra dice, "Es del caso aclarar que el párrafo del artículo 14 del decreto 933 de 2013, Por la cual se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional, dispone que desde la presentación de la solicitud y hasta tanto la autoridad minera competente no resuelva de fondo el trámite, no habrá lugar a proceder a la aplicación de las medidas previstas en los artículos 161 y 306 de la ley 685 de 2001, ni a proseguir con las acciones penales señaladas en el artículo 159 y 160 de la misma ley, sin perjuicios de las medidas preventivas y sancionatorias de carácter ambiental, así como las relacionadas con la seguridad minera, la explotación y comercialización de minerales se realizara conforme a las leyes vigentes que regulan la materia".

Es de aclarar que la no aplicación de los artículos 159; 160 y 161 de la ley 685 de 2001 se evidencia con claridad meridiana que no hay explotación ilícita del yacimiento minero, que no hay aprovechamiento ilícito, el cual consiste en beneficio comercio y adquisición de minerales extraídos en esta cantera y que no se podrá efectuar el decomiso de estos minerales trasportados o comercialización por el titular de legalización con expediente N° 16491 o a terceros comercializadores marco jurídico que permitió al consorcio WR, adquirir los recebos suministrados ya explotados y acopiados en el patio ubicado en el PR 90+350 ubicado al interior del polígono de la solicitud de legalización para explotación minera de recebo, expediente N° ODU-16491, los cuales fueron recogidos con retroexcavadora y cargados en volquetas hasta los frentes de obra del contrato N° 1122 de 2015. Es de aclarar que la norma establece que en este tipo de legalización no requiere licencia ambiental y debe implementar es un Plan de Manejo Ambiental PMA.

En estos términos, la demora y la violación de lo preceptuado en el artículo 17 de la ley 1333 del 2009, por parte de la CAM para dar claridad a los hechos que origina la investigación administrativa en la CAM ***se constituye en un hecho fortuito no imputable al contratista*** *que ha impedido obtener la certificación de inexistencia de procesos en curso y por tal ha imposibilitado la obtención del certificado que se requiere para consolidar el cierre ambiental."*

Ante lo expuesto por la defensa del **CONSORCIO WR**, frente a la explotación de material minero, se debe resaltar lo expuesto en el numeral "VII. POSIBLES FUENTES DE MATERIALES PARA EL PROYECTO" del Anexo Técnico del pliego de Condiciones LP-DO-SRN-023-2015 que frente a la explotación de materiales determina: *"los permisos de explotación deben ser tramitados por cuenta del contratista, antes del inicio de las obras (...)*, aunado a esto, el contratista tiene los conocimientos técnicos frente a la explotación de recebo y por lo tanto su actuar debió ser de acuerdo a la normatividad referente al tema, ya sea para la explotación o para la compra del mismo.

Por otro lado, sobre lo argumentado por la defensa del contratista en este punto, la Oficina Asesora Jurídica reitera lo expuesto en la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, en los siguientes términos:

"Al respecto, en el marco del presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio, la Jefe de la Oficia Asesora Juridica en audiencia celebrada el 29 de agosto de 2017, decretó de oficio una prueba en los siguientes términos: "Se solicita a que la Subdirección de la Red Nacional de carreteras a través de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social para ***que oficien a la Autoridad Ambiental correspondiente, con el fin de que nos informen los antecedentes y el estado de la investigación ambiental que se adelanta al contratista CONSORCIO WR****. Lo anterior, teniendo en cuenta que para este despacho es importante conocer los motivos por los cuales se dio apertura a dicha investigación."*

Como resultado de la prueba decretada de oficio por esta Autoridad Administrativa, la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social mediante el oficio SMA 103176 del 04 de septiembre de 2017, requirió a la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM, en los siguientes términos:

> *"El Instituto Nacional de Vías INVIAS en cumplimiento de su objeto misional celebró el contrato de obra 1122 de 2015 con el Consorcio WR el cual tuvo como objeto realizar el "**MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA***

191

***MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002**, obra ejecutada entre el 7 de septiembre de 2015 y el 22 de diciembre de 2015, es decir, en un plazo de 3.5 meses.*

Cabe resaltar que para el cierre ambiental del proyecto de obra que nos ocupa es necesario contar con la certificación que no existen procesos sancionatorios por parte de la CAM, razón por la cual el Consorcio WR mediante comunicación con radicado 20162010008892 del 20 de enero de 2016 solicitó a su despacho dicha certificación a la cual se pronuncia la CAM, según oficio 20162400011761 del 3 de febrero de 2016, manifestando que no se puede certificar dicha solicitud, debido a que el Consorcio WR cuenta con una investigación ambiental vigente.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita comedidamente se informe las razones que motivaron la apertura de investigación ambiental vigente con radicado CAMDTS N° 9561 del 25 de septiembre de 2015, con resolución de medida preventiva N° 2589 del 28 de octubre de 2015 y adicionada por la resolución de medida preventiva N° 3262 de 23 de diciembre de 2015.

Asimismo, a fin de conocer ampliamente sobre el proceso abierto, se agradece de antemano se allegue copia de los actos administrativos y pronunciamientos emitidos al respecto, con el fin de tomar las acciones administrativas a que haya lugar."

*En respuesta a dicha solicitud, la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM, mediante el oficio con radicado 20173400165891 del 18 de septiembre de 2017, allegó los actos administrativos y el material probatorio obrante dentro de la Investigación CAM DTS No. 9561-15 iniciada contra el **CONSORCIO WR**, la cual se fundamentó en atención a una denuncia anónima interpuesta por conductas constitutivas de presunta infracción ambiental relacionada con "explotación ilegal de recebo" sobre la vía Isnos – Popayán en el sector conocido como el Mármol; dicha documentación se incorporó al Expediente Administrativo Sancionatorio como prueba documental en audiencia del 26 de septiembre de 2017, dejándola a disposición del Contratista y de la Compañía Aseguradora, y de la misma se dio traslado al Supervisor del Contrato, al Gestor del Proyecto y a la Gestora Ambiental de la Subdirección del Medio Ambiente, con el fin de que presentarán sus pronunciamientos técnicos al respecto.*

*Luego, en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2017 el Ingeniero Efrain Alberto Medina de la Dirección Territorial Huila, en calidad de Supervisor del Contrato frente a la investigación ambiental conceptuó: "(...) En conocimiento del memorando SMA 162693 de fecha 5 de octubre de 2017 donde la Subdirección de Medio Ambiente del Instituto fija su posición al respecto al considerar que persiste el incumplimiento de acuerdo a las obligaciones del apéndice ambiental del contrato, y yo como supervisor parto de este concepto debido a que **el contratista, para el caso particular de la vía El Mármol ubicada en el PR90+365 de la ruta 2002 Popayán-La Portada, explotó parte del material de recebo a partir del 23 de septiembre de 2015 no presentó evidencia que realizó el debido procedimiento para obtener el permiso requerido para la explotación de material, tal y como es exigido en la normatividad ambiental vigente, lo que a la fecha ha generado la imposibilidad de efectuar el cierre ambiental**, requisito indispensable para la liquidación del contrato. (...)".*

En el mismo sentido, el Ingeniero Edgar Vera de la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, en calidad de Gestor del proyecto, allegó y dio lectura al memorando No. SRN 164576 del 13 de octubre de 2017, del cual se resta: "esta Subdirección comparte las apreciaciones contenidas en los mismos y considera que persisten las causas por los cuales se inició el trámite del respectivo proceso sancionatorio y que el contratista no ha presentado evidencia que demuestre que en su momento realizó el debido procedimiento para obtener el permiso requerido para la explotación de la Mina El Mármol ubicada en el PR90+365 de la vía Popayán-La Portada ruta 2003, requisito indispensable para el cierre ambiental y posterior liquidación del contrato N° 1122 de 2015".

192

Acto seguido procedió la Ingeniera Angie Mila en calidad de Gestora Ambiental de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social a dar lectura al memorando No. SMA 162693 del 05 de octubre de 2017, en el cual señaló:

"Teniendo en cuenta que en lo presentado por la Autoridad Ambiental se evidencia que la apertura de investigación ambiental fue realizada al Consorcio WR por presunta infracción ambiental relacionada con la "explotación ilegal de recebo", en ese sentido, y en aras de dar cumplimiento con lo requerido por la normatividad vigente en materia, pliegos de condiciones y los documentos contractuales. La SMA manifiesta que ***persiste el presunto incumplimiento****, toda vez que acorde a las obligaciones contractuales del apéndice ambiental, el cual establece: 'El contratista dispone del plazo establecido en el presente pliego de condiciones para enviar a la firma interventora para su concepto, requerimientos y aprobación, lo siguiente: Las constancias de radicación ante las autoridades competentes y copia de los formatos únicos nacionales (FUN) para los permisos por uso y aprovechamiento de recursos necesarios para el desarrollo de las obras y constancias de solicitud ante INGEOMINAS y/o Secretaría de Minas de la solicitud de permiso minero para fuentes de materiales o constancia suscrita por persona o autoridad reconocida que certifique la obtención en sitios y/o proveedores previamente legalizados'.* ***El contratista no ha presentado evidencia que demuestre que realizó el debido procedimiento para obtener los permisos requeridos para la explotación de material, tal y como es exigido, consecuencia de ello, la certificación que se requiere para viabilizar el cierre ambiental no podrá ser aportada****."*

Con lo anterior, se evidenció y quedó probado el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del CONSORCIO WR, que han impedido el cierre ambiental, pues el contratista no ha entregado los documentos respectivos para proceder con lo establecido en la Cláusula Novena del Contrato No. 1122 de 2015."

Otro argumento del recurso de reposición contra la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, expuesto por el Ingeniero Julio Cesar Díaz en calidad de autorizado del CONSORCIO WR, fue la ocurrencia de un hecho fortuito no imputable al contratista; al respecto, esta Autoridad Administrativa debe resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que, para que se surta esta condición deben existir ciertos elementos jurídicos que debieron ser probados en el desarrollo del contrato y en el caso que nos ocupa, debió haberse configurado lo que ha establecido la jurisprudencia en los siguientes términos:

> *"(…) Varios han sido los criterios ensayados en la jurisprudencia con base en la doctrina sobre la distinción entre* ***caso fortuito*** *y fuerza mayor. Así, se ha dicho que: (i)* ***el caso fortuito es un suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño****; mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; (ii)* ***hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida****; (iii)* ***la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad,*** *y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad, y (iv)* ***el caso fortuito se relaciona con acontecimientos provenientes del hombre*** *y la fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza(…)"*[29]. (Negrilla y subraya fuera del texto)

En el mismo sentido, el Consejo de Estado también contempló lo siguiente frente al caso fortuito como eximente de responsabilidad:

> *"Los elementos constitutivos de fuerza mayor* ***o caso fortuito*** *como eximente de responsabilidad han sido precisados por la doctrina y la jurisprudencia, como las circunstancias de haber sido imprevisto el hecho y la irresistibilidad. El primero consiste en que el hecho invocado como fuerza mayor o caso fortuito, corresponde a un suceso que escapa a las previsiones normales,* ***esto es que***

[29] Consejo de Estado. Sección Tercera. C. P: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 27 de agosto de 2007. Expediente 15.494.

193

no haya sido tenido en cuenta por el afectado, siempre y cuando no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, *precedente o concomitante con el hecho. La irresistibilidad radica en que ante las medidas adoptadas, le fue imposible al deudor evitar que el hecho se presentara, por escapar por entero a su control. Por ello,* ***la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de las circunstancias, de si el deudor empleó o no la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsible***"[30]. (Subraya y negrilla fuera del texto)

De lo anterior se puede deducir que, para el reconocimiento del hecho fortuito como eximente de responsabilidad, la no presentación de la licencia ambiental y el paz y salvo para el Cierre Ambiental del Contrato No. 1122 de 2015 debió ser por un suceso que escapaba de la previsión normal que debió tener el contratista; sin embargo, dentro de esta Actuación Administrativa Sancionatoria, quedó probado que el CONSORCIO WR tenía pleno conocimiento de sus obligaciones contractuales y de las conductas que debía ejecutar para el cumplimento de los preceptos legales en materia ambiental, por lo tanto, la no entrega de dichos documentos para el Cierre Ambiental se deriva exclusivamente de la conducta culpable del contratista, por falta de diligencia y de los cuidados debidos para no incurrir en el hecho generador de incumplimiento, razón por la cual, no es válida la aplicación del caso fortuito como eximente de responsabilidad para el caso que nos ocupa.

Por las razones expuestas en este punto, considera la Oficina Asesora Jurídica que no le asiste razón al autorizado del CONSORCIO WR, pues al no tramitar en debida forma la documentación requerida por la Subdirección del Medio Ambiente y Gestión Social, se ve inmerso en el incumplimiento de obligaciones contractuales que han impedido la consecución del cierre ambiental del contrato.

3. FRENTE A LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO, RADICADA EN EL INVIAS BAJO EL NUMERO 689 DEL 05 DE ENERO DE 2018.

En la audiencia celebrada el 05 de enero de 2018, el Ingeniero Julio Cesar Díaz en calidad de autorizado del contratista, solicitó la terminación del procedimiento administrativo sancionatorio mediante radicado INVIAS No. 689 de la misma fecha, fundamentando su solicitud en el literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, *"por cuanto ya se entregaron los documentos de carácter contractual que se requieren para el proceso de cierre y liquidación del contrato de Obra N° 1122/2015, mediante radicado realizado a la Interventoría del proyecto (...)".*

Al respecto, la Oficina Asesora Jurídica pone de presente lo informado por el CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015, interventoría del Contrato 1122 de 2015, quien frente a la documentación aportada por el **CONSORCIO WR** para el cierre ambiental, se pronunció mediante el oficio CS2015-001-2018 del 17 de enero de 2018, el cual obra en el expediente administrativo sancionatorio con sus respectivos anexos a folios 329 al 344, del que se trascribe lo siguiente:

"(...)
Sobre el Informe adjunto por el Consorcio WR, nos permitimos efectuar claridades:

1. En el numeral 4 sobre demanda ambiental del proyecto, respecto al tema de agua enuncian que: "No se requirió agua para las labores de conformación y humectación de la vía en el destapado en intervención debido a que el régimen de lluvias para la época de ejecución de las obras (... presentó un alto Índice de precipitaciones con lluvias diarias...". Esta afirmación no es del todo cierta, debido a que, si bien durante alguna época y/o zona de desarrollo

[30] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C. P: Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Sentencia del 12 de diciembre de 2006. Radicación numero: 11001-03-06-000-2006-00119-00(1792).

del proyecto se presentaron lluvias, si se requirió de humectación del material granular con carro tanque, como se evidencia en los informes semanales de Interventoría No. 03 y 04 del 21/09/2015 a 04/10/2015.

2. En el mismo numeral del informe y sobre el tema del suelo mencionan que: *"la disposición de material de pequeños derrumbes que se presentaron en la vía, se dispusieron en un lote ubicado en el PR89+165 debidamente autorizado y a solicitud de su propietario (...)"*. Al respecto, aclaramos que los materiales dispuestos en este sitio, enunciados dentro de los informes semanales de Interventoría 03, 04 Y 05 y dentro del Acta de Entrega y Recibo Definitivo de Obra del 21/12/2015, corresponden a excavaciones sin clasificar con 487 m^3 y remoción de derrumbes con 140 m^3, para un total de 627 m^3.

3. En cuanto a los documentos anexos al informe relacionados en el oficio recibido el 05 de enero del presente, ratificamos lo expresado en el oficio CS2015-060-15, fechado en diciembre 17 de 2015, con asunto solicitud documentos recibo definitivo y liquidación de contrato y dirigido a Consorcio WR con copia a INVIAS:

"(...) En cuanto al Informe de Cierre Ambiental, se debe presentar el mismo, con el cumplimiento de la normatividad y que incluya entre otros los siguientes anexos:

-"Certificaciones con cantidades de los materiales pétreos suministrados a la obra, con su respectivo paz y salvo. Deben ser suministrados por los proveedores": **Los documentos anexos al informe y relacionados en el oficio entregado por el Contratista el 05 de enero del presente en los numerales 5, 9 Y 10, como paz y salvo de las tres (03) canteras, no relacionan las cantidades de materiales suministrados.**

-"Paz y salvos o factures por el recurso agua empleado en las actividades constructivas": **Se reitera lo expresado en el numeral 1 del presente oficio, en cuanto a que el Contratista si utilizó agua en carro tanques para humectar el material granular.**

-"Paz y salvo con cantidades firmado por la secretaria de planeación, por la disposición de sobrantes en los predios utilizados y de los propietarios de los mismos; que recibieron material sobrante proveniente de excavaciones; donde manifiesten estar conformes con la entrega y reconformación del terreno. Registro fotográfico de la conformación efectuada": **No adjuntan el documento de planeación municipal, ni el registro fotográfico del estado final de la conformación del material; teniendo en cuenta que la disposición final debió ser del orden de 627 m^3 como se expresa en el numeral 2 del presente oficio.**

"Paz y salvo de los profesionales vinculados al proyecto. (Residentes, especialistas, maestros, asesores y consultores)": **En el informe no adjuntan los documentos solicitados.**

-"Acta de cierre ambiental, Formato MSE-FR-25: **El formato adjunto no se encuentra totalmente diligenciado, además debe ajustarse conforme lo expuesto en los numerales 1 y 2 del presente oficio.**

-"Certificación de la autoridad ambiental, respecto a que no hay procesos en curso, para el contrato de la referencia": **No adjuntan el documento**: es claro que si existe un proceso en curso, como se ha evidenciado en las audiencias por el presunto incumplimiento del contrato de obra.

4. Así mismo, en el oficio CS2015-06-15, fechado en diciembre 17 de 2015, se solicitaron varios **documentos adicionales para la liquidación del contrato, los cuales no se adjuntaron al informe enunciado; tales como certificación de pago de parafiscales y seguridad social, paz y salvos expedidos por el Ministerio de Trabajo, SENA y Caja de Compensación Familiar, de la zona de influencia del proyecto.**

5. La firma Consorcio WR **no ha efectuado la entrega del documento PAGA**, conforme los ajustes solicitados por la entidad contratante.

Conforme las consideraciones expuestas, ponemos a disposición de la entidad las mismas, para que se tomen las decisiones pertinentes y acordes a las condiciones contractuales y legales.

Anexamos copia del informe entregado por el Consorcio WR.

Cordialmente,
SERGIO RAFAEL PABÓN LOZANO
Representante Legal" (negrilla y subraya fuera del texto).

Teniendo en cuenta lo manifestado por la Interventoría, la Oficina Asesora Jurídica en audiencia celebrada el 27 de febrero de 2018, solicitó el pronunciamiento del Supervisor del Contrato, del Gestor del Proyecto y de la Gestora Ambiental de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social.

En primer lugar, el Ingeniero Efrain Alberto Medina en calidad de Supervisor del contrato mediante el memorando No. DT-HUI 8791 del 12 de febrero de 2018 conceptuó lo siguiente:

*"**ING. EFRAIN ALBERTO MEDINA – Supervisor del contrato de Interventoría***
(...) comparto las observaciones de la interventoría en cuanto a que al acta de cierre ambiental le falta información así como también que al informe en mención se le deben aportar certificaciones que permitan evidenciar el cumplimento de la normatividad como la aprobación del documento PAGA, certificaciones de pago de aportes parafiscales y seguridad social por lo que considero que no se reúnen los requisitos para aprobar este documento."

En el mismo sentido, el Ingeniero Edgar Vera, en calidad de Gestor del Proyecto presentó su pronunciamiento mediante el memorando No. SRN 8710 del 12 de febrero de 2018 así:

"ING. EDGAR VERA RODRIGUEZ –Gestor Técnico del Proyecto
(...) se observa que según el concepto de la interventoría en comento, dichos documentos aportados por el Contratista ***no cumplen con los requisitos necesarios para realizar el cierre ambiental*** *y posterior liquidación del contrato No. 1122-2015.*

Así las cosas, Esta Subdirección considera no han sido superadas las causales por las cuales se solicitó a la Oficina Asesora Jurídica del INVIAS, el inicio del trámite del proceso del asunto." (Negrilla y subraya fuera del texto).

Y por último, la Ingeniera Angie Rincón de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social, en calidad de Gestora Ambiental del Proyecto, presentó su pronunciamiento técnico mediante el memorando No. SMA 8875 del 12 de febrero de 2018, del cual se resalta lo siguiente:

*"**ING. ANGIE RINCÓN – De la Subdirección de Medio Ambiente***
(...)En concordancia con la trazabilidad anteriormente relacionada, la Subdirección del Medio Ambiente y Gestión Social, se permite ratificar la no procedencia de viabilizar el cierre ambiental del Contrato 1122 de 2015, teniendo en cuenta que la información remitida mediante radicado 3066 del 18/01/2018, por la Interventoría del proyecto a la Oficina Asesora Jurídica, ***no subsana lo requerido para dar continuidad con el respectivo cierre, en este caso la certificación de NO procesos sancionatorios en curso ante la Autoridad Ambiental competente****."*

Por consiguiente, en atención a los pronunciamientos efectuados por el Supervisor del Contrato, por el Gestor del Proyecto y por la Gestora Ambiental del Proyecto, es evidente que con la documentación allegada por el **CONSORCIO WR** no es factible efectuar el cierre ambiental del Contrato 1122 de 2015, pues la misma no cuenta con las características necesarias requeridas en el manual de interventoría, razón por la cual no es posible cesar el procedimiento administrativo sancionatorio en los términos del literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, conforme a lo solicitado por el autorizado del contratista.

- **ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DE REPOSICIÓN EFECTUADOS POR LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

En audiencia celebrada el 05 de enero de 2018, la apoderada de la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., esgrimió dos argumentos como fundamento de su recurso de reposición contra la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017.

1. ARGUMENTO PRINCIPAL: VIOLACIÓN A NORMA SUPERIOR, ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. PÉRDIDA DEL DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN PARA RECLAMAR EL PAGO DEL SINIESTRO POR PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGUROS.

Frente a este argumento, la abogada Fanny Aidee Zamudio, en calidad de apoderada de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** manifestó lo siguiente

*"**DRA. FANNY AIDEE ZAMUDIO SILVA – Apoderada de Seguros del Estado***
Tenemos el caso en concreto, en el caso en estudio, tal como lo expresó el INVIAS en la parte motiva la resolución y en la misma actuación administrativa a los cargos por la presunta afectación fueron conocidos por la entidad desde el 17 de diciembre del 2015, en la página 5 de la parte motiva de la resolución N° 08827 del 15 de noviembre de 2017 en el acápite de los hechos. El INVIAS señala lo siguiente:

"Informe y cierre ambiental para la liquidación del contrato, la interventoría Consorcios Sombrerillos 2015, ha generado una serie de oficios solicitando el cumplimiento de entregar de los documentos contractuales requeridos para el cierre ambiental y la liquidación de obra, oficio CS-2015-060-2016 fechado diciembre 17 de 2015, con asunto solicitud de documento recibe definitiva liquidación del contrato"

Teniendo en cuenta que el contrato de recibo definitivo y liquidación del contrato. "Teniendo en cuenta que el contrato de la referencia presenta la fecha de vencimiento el 21 de diciembre de 2015, con la presente solicitamos nos allegue la siguiente documentación para el recibo definitivo y proceso de liquidación del mismo, en consecuencia le solicitamos la entrega de la documentación en un plazo no mayor a 5 días".

Por tal motivo, el derecho y la posibilidad de declarar el siniestro y exigir la póliza de seguro de cumplimiento estatal, debió realizarse dentro de los 2 años posteriores a los hechos objeto de investigación. Se resalta entonces que la entidad asegurada tuvo conocimiento de los hechos generadores del siniestro, el 17 de diciembre de 2015.

Adicionalmente se destaca que la ocurrencia del siniestro se surte hasta el 17 de diciembre de 2017 mediante resolución N° 08827 del 15 de noviembre de 2017. Resolución que no está firme, ni ejecutoriada por encontrarlo dentro del tiempo para interponer y sustentar al recurso de reposición que hoy nos ocupa.

Así las cosas, siendo la prescripción uno de los modos de extinguir las obligaciones tenemos entonces que no es procedente afectar la garantía de cumplimiento expedida por Seguros del Estado respecto de los cargos contando 2 años hacia atrás, a partir de la resolución que decida el recurso de resolución interpuesto por cuanto el término para iniciar las acciones correspondientes se encuentran prescritos, razón por la cual debe la entidad a desvincular a la compañía de seguros respecto de los cargos ya prescritos en la presente actuación administrativa."

Al respecto, esta Oficina Asesora Jurídica encuentra que en el presente caso no están llamados a prosperar los fundamentos de inconformidad expuestos por la COMPAÑÍA ASEGURADORA en relación con la prescripción derivada del contrato de seguros, por las siguientes razones:

El término de prescripción ordinaria derivado del contrato de seguro, es de dos (2) años conforme al artículo 1081 del Código de Comercio, los cuales se empiezan a contabilizar a partir de la ocurrencia del **siniestro** entendido éste como la *"realización de un riesgo*

asegurado" de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio, siniestro que en **tratándose de la afectación de una póliza** que no afiance a un contrato estatal, coincide en el tiempo, por regla general, con el *"momento en que interesado haya tenido o debió tener conocimiento del hecho que da base a la acción"*.

Sin embargo, estando en presencia de una póliza que garantiza el cumplimiento de un contrato estatal, por su naturaleza, la ocurrencia del siniestro no puede coincidir en el tiempo con el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción ya que, para afectar la póliza, jurídicamente se requiere la expedición de un acto administrativo que declare el incumplimiento como un acto constitutivo del **siniestro para afectar la póliza**. Por lo anterior, no sería posible considerar ocurrido el siniestro sin haberse surtido el debido proceso de qué trata el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 por cuanto, el incumplimiento solamente deja de ser presunto desde el momento en que la entidad pública lo declara con efectos constitutivos mediante un acto administrativo debidamente motivado.

Así las cosas, el acto administrativo mediante el cual se declara la ocurrencia de un siniestro amparado por la garantía única de cumplimiento, si bien debe hacer referencia a hechos acaecidos durante la vigencia de la póliza, **la afectación de la póliza solo es posible desde el momento en que, mediante un acto administrativo, se declara** el incumplimiento definitivo para afectar la póliza, y hasta que opere la prescripción ante la eventual inactividad del acreedor que no inicia sus acciones dentro de los términos previstos por la ley, lo cual se explica en la medida que los hechos que sirvieron de fundamento para la declaratoria de incumplimiento no constituyen siniestro hasta tanto no sea declarado con el respectivo acto administrativo, en tanto que los hechos que sirven de fundamento a la declaratoria de siniestro antes de la expedición del acto administrativo son sólo un *"riesgo"* en los términos del artículo 1054 del Código de Comercio[31] y no su materialización (siniestro) por lo que no sería plausible el inicio de los términos de prescripción sino hasta tanto no se tenga certeza del acaecimiento del riesgo.

Al respecto, el profesor Cesar Antonio Cohecha señala:

"En materia de contratación estatal, concretamente en los amparos correspondientes a la garantía única de cumplimiento, por regla, el siniestro no lo constituye exclusivamente la presencia del riesgo que se aseguró. Aquí será un hecho – incumplimiento- más el acto administrativo que expide la entidad estatal declarando la ocurrencia del riesgo asegurado (incumplimiento), tal como lo señala el artículo 7° de la L. 1150/07[32].

Esto implica que, en estricto sentido, el siniestro no es, como tal, el acaecimiento del riesgo – hecho- asegurado, sino el acto administrativo que lo declara. Justamente por ello para que el siniestro se consolide plenamente a la vida jurídica el acto administrativo que declare el incumplimiento deberá notificarse el contratista y a la compañía aseguradora y adquirir firmeza"[33].

En este sentido, y como lo señala el mencionado autor, el siniestro en el derecho administrativo contractual se rige por un régimen excepcional al derecho privado[34], dado que, en tratándose del incumplimiento de un contrato estatal que es el "siniestro" o

---

[31] *"**ARTÍCULO 1054. <DEFINICIÓN DE RIESGO>.** Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento."*

[32] *"El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare".*

[33] Cohecha León, Cesar Antonio, "Teoría General del Contrato Estatal y Régimen de Declaración de Siniestros" Grupo Editorial Ibáñez, Julio de 2016.

[34] Ibídem,

materialización del riesgo asegurado por la garantía única de cumplimiento, sólo se podrá determinar el mismo a partir del momento en que la administración lo declara mediante un acto administrativo debidamente motivado, declaración que además es **constitutiva del incumplimiento**, por cuanto, como es natural, y en el marco del respeto al debido proceso que debe observarse en toda actuación administrativa (Art. 29 C.P.) y concretamente en la sancionatoria contractual (Art. 17 de la Ley 1150 de 2007 y Art. 86 de la Ley 1474 de 2011) hasta tanto la administración no expida un acto administrativo sancionatorio debidamente motivado, previa citación al contratista y al garante para la valoración de sus descargos, pruebas y del recurso de reposición que eventualmente se presente, se está ante un simple riesgo, esto es un **presunto** incumplimiento, no un siniestro.

Así las cosas, en el derecho privado, por el contrario, la aplicación del artículo 1081 del Código de Comercio es distinta porque en la mayoría de las veces el siniestro es un "hecho" perceptible por los sentidos que ocurre en un preciso momento; verbigracia, un accidente de tránsito, un incendio, un desastre natural, etc., que, como es apenas obvio, no necesita de un debido proceso para configurarse ni requiere de un acto posterior que lo declare como se indicó en precedencia.

Por otra parte, una interpretación como la aducida por el garante haría nugatoria la aplicación del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 que establece que la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración pública será de tres (3) años desde la ocurrencia del hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlos, indicándose además que, cuando se trate de una conducta continuada, como es un incumplimiento del contrato que continúa, valga la redundancia, hasta el mismo momento en que finaliza por la expiración de su plazo de ejecución, el término anterior se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución. Es por esta razón que, la caducidad de la potestad sancionatoria en material contractual, como en este caso, se cuenta desde que el contrato ha finalizado en su plazo de ejecución. En consecuencia, de aplicarse el artículo 1801 del Código de Comercio en el sentido pretendido por el garante, implicaría que la aplicación del término de caducidad de la potestad sancionatoria del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 sería completamente nugatoria.

Así las cosas, si bien la Póliza No. 41-44-101163726 en su modificatorio 7 tiene una vigencia del amparo del cumplimiento hasta la liquidación del contrato, en el presente caso el incumplimiento que se le imputa al Contratista en gran medida ya se venía presentando desde finales del año 2015, en vigencia de la póliza con sus modificatorios respecto de los cuales la COMPAÑÍA ASEGURADORA predica haber sido expedido en debida forma, cosa distinta es el hecho que una vez vencido el plazo de ejecución del Contrato de Obra No. 1122 de 2015, se pudiera verificar el cumplimiento o no de una obligación en particular.

En este sentido, no puede confundirse la noción del siniestro y la declaratoria del mismo, como lo pretende la apoderada del Garante, toda vez que la materialización del riesgo asegurado se inició desde finales del año 2015, por consiguiente, la declaratoria del siniestro para afectar la póliza, sólo se genera con la expedición del acto administrativo, momento a partir del cual empieza a operar la prescripción derivada del contrato de seguros contemplada en el Código de Comercio.

2. ARGUMENTO SUBSIDIARIO: FALTA DE PROPORCIONALIDAD EN LA SANCIÓN IMPUESTA CON CARGO AL AMPARO DE CUMPLIMIENTO.

Frente a este argumento, la apoderada de la Compañía Aseguradora expuso: "*De acuerdo al párrafo citado la entidad reconoce que el contrato se ejecutó, sin embargo no aplica el criterio de proporcionalidad respecto del presunto incumplimiento en la entrega*

por parte del Contratista de la documentación necesaria para el cierre ambiental. Por el contrario, en la parte resolutiva declara "El incumplimiento definitivo del contrato N° 1122 de 2015" y hace efectiva la cláusula penal en su totalidad, como si se hubiera incumplido totalmente el contrato.

Así las cosas, luego de la reseña efectuada al inició de este capítulo en lo que enseña respecto del criterio de proporcionalidad la cláusula penal cuando el contrato se ha ejecutado parcialmente el INVIAS está obligado a tasar los perjuicios sufridos de acuerdo con los argumentos expuestos en los numerales anteriores del presente curso.

Adicional, la cuantificación de la sanción debe hacerse con base en el porcentaje probado como incumplido del contrato por tal motivo, el porcentaje de ese incumplimiento es el que debe hacer efectivo de la cláusula penal, con lo cual la misma se reducirá proporcionalmente de acuerdo con al porcentaje del contrato equivalente a las obligaciones cumplidas (...)"

Frente a las apreciaciones efectuadas por la apoderada de la compañía aseguradora, al manifestar que *"(...) el INVIAS está obligado a tasar los perjuicios sufridos (...)"*, la Oficina Asesora Jurídica destaca el pronunciamiento jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil[35], que definió y caracterizó la cláusula penal pecuniaria como pasa a resaltarse:

> *"(...) 1. En lo atinente a la **estimación de los perjuicios** éstos pueden ser regulados por la ley, el juez, **o la convención**. La primera hipótesis ocurre cuando el ordenamiento mismo los avalúa, por ejemplo, respecto de las obligaciones de dinero (Art. 1617 del C.C., 883 y 884 del C.C.). La segunda tiene lugar cuando le corresponde al juzgador concretarlos con respaldo en los medios de convicción, bien porque la ley no los determina, ya porque no se acuerdan en la convención (Art. 1613 del C.C.). **La tercera y última hipótesis se configura cuando las mismas partes contratantes lo fijan en el negocio jurídico.** (Art. 1592 y s.s. del C.C.)*
>
> *2. La avaluación* (sic) *convencional de los perjuicio o cláusula penal, según la ley "es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, **se sujeta a una pena** que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal" (Art. 1592 del C.C.). Este concepto pone de manifiesto que la pena convencional puede cumplir diversidad de funciones, tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o de caución, o de **estimación anticipada de perjuicios**".*
>
> *"(...) 3. Ahora, la estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, **pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios**, porque **hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de probar dicha culpa** (Art. 1604 del C.C.); en tercer lugar, evita las controversias sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor(...)".* (Subraya y negrilla fuera del texto).

Por consiguiente, para esta Autoridad Administrativa no son de recibo los argumentos de la apoderada de la compañía aseguradora, pues la ENTIDAD y el CONTRATISTA pactaron la cláusula penal pecuniaria como una tasación anticipada de perjuicios, según lo contemplado en el pliego de condiciones LP-DO-SRN-023-2015 que hace parte integral del Contrato No. 1122 de 2015, que reza: "(...) *Para el caso de incumplimiento definitivo de cualquiera de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, se estipula una cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% del valor total del contrato y de forma proporcional al avance de la obra. **El pago del valor aquí estipulado a título de cláusula penal***

---

[35] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de Octubre de 1976. Gaceta CLII – 441. Antología Jurisprudencial. Corte Suprema de Justicia 1886 – 2006.

pecuniaria se considerará como indemnización parcial y no definitiva de los perjuicios causados con el incumplimiento *(...)"* (Subraya y negrilla fuera del texto).

Así pues, no puede argumentar la apoderada de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, que el INVIAS no acreditó los perjuicios, máxime cuando está se ciñó a lo contemplado contractualmente, esto es, a cuantificar los perjuicios en un diez por ciento (10%) del valor del contrato, conforme a las estipulaciones contractuales.

Por lo anterior y con fundamento en el principio de proporcionalidad, esta Autoridad Administrativa refiere el pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia del 13 de noviembre de 2008, que sobre la proporcionalidad y la razonabilidad en la aplicación de la cláusula penal y la tasación de perjuicios, consideró:

"La Sala resalta que, pese a que la cláusula penal es una tasación anticipada y definitiva de perjuicios, pueden presentarse dos situaciones: una, que el monto estipulado no cubra todos los perjuicios irrogados por el incumplimiento, es decir, que estos superan la sanción acordada; y otra hipótesis se constituye ***en el evento de que la entidad imponga al contratista incumplido el monto total de la cláusula, la cual puede ser considerada por el contratista como excesiva, en consideración a la ejecución parcial que haya hecho del objeto del contrato****. En ambos casos -por defecto o por exceso-, las partes deben solicitar al juez que determine el valor definitivo que una parte le debe pagar a la otra. Considerando que la cláusula penal pecuniaria es una tasación anticipada de perjuicios,* ***y que la entidad está exenta -para imponerla y cobrarla- de demostrar los daños sufridos a raíz del incumplimiento del contratista****; se debe tener en cuenta que el juez tiene la competencia, previo juicio de proporcionalidad, para fijar su reducción, pues los postulados de dicho principio, así como el de equidad -este último como criterio auxiliar de la actividad judicial-, así se lo exigen. No obstante, si de lo que se trata es de reclamar el valor no cubierto con la cláusula penal -es decir, un mayor perjuicio-, ya no es el principio de proporcionalidad el que actúa, sino el de la prueba debida del monto de los daños, pues es sabido que la reparación de todo daño, además de ser integral, debe ser plena."*[36]

Por lo anterior, la Oficina Asesora Jurídica no puede dar aplicación al principio de proporcionalidad en la afectación de la Cláusula Penal, ciñéndose a lo pactado entre el INVIAS y el Contratista, esto es, a la fijación de la Cláusula Penal en el 10% del valor del contrato, que equivale a la suma de **CIENTO DIECISIETE MILLONES, CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL, OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS CON SETENTA CENTAVOS ($117'188.850,70)**, y en caso de que el contratista o la Compañía Garante la consideren excesiva, podrán solicitar al juez del contrato que determine el valor definitivo que una parte le debe pagar a la otra, conforme a la jurisprudencia referenciada anteriormente.

La administración y por ésta el Instituto Nacional de Vías- INVIAS, al expedir Resolución No. 08827 del 15 de noviembre de 2015, por la cual se declaró el siniestro de Incumplimiento definitivo del contrato de obra 1122 de 2015, suscrito con el CONSORCIO WR del 23 de julio de 2015, y la Resolución 01504 del 15 de marzo de 2018, por las cual se resuelve los recursos interpuestos lo hizo en pleno acatamiento a normas superiores, son actos administrativos completamente válidos, por cuanto reúnen las condiciones de legitimidad, de mérito y oportunidad.

> Los actos cuestionados fueron expedidos con sujeción al ordenamiento jurídico al que debe someterse tales actos. Goza de las condiciones de legitimidad por cuanto emanó de un órgano de la administración (Oficina Asesora Jurídica), contienen una declaración de voluntad ajustada a la ley; poseen un objeto, un contenido y adopta las formalidades previstas en la Ley.

---

[36] Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P. Enrique Gil Botero. Expediente: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009). Sentencia del 13 de noviembre de 2008.

201

> Los motivos del acto, las razones que llevaron al INVIAS a producir el tanto el acto administrativo de declaratoria de los siniestros, como el que resolvió los recursos de reposición justifican plenamente su decisión.

Así las cosas, La legalidad de los actos demandados surge del hecho cardinal de no existir razón jurídica alguna para cuestionar el adelantamiento del trámite sancionatorio que declaró de una parte, la ocurrencia del siniestro de incumplimiento definitivo del contrato de obra 1122 de 2015, por el hecho de que uno de los extremos, el contratista –los integrantes del Consorcio WR-, y de otra, la imposición a título de cláusula penal pecuniaria por el incumplimiento definitivo del contrato de obra 1122 de 2015.

El procedimiento Sancionatorio que culminó con la expedición de los actos administrativos cuya nulidad se depreca, tuvo como ingrediente fundamental, las pruebas documentales arrimadas al informativo, por la Unidad Ejecutora-Subdirección de la Red Nacional (SRN) y la Subdirección de Medio Ambiente (SMA)- específicamente los informes y solicitudes del CONSORCIO SOMBRERILLOS, quien actuaba como interventor del contrato de obra, y por ende representante de la entidad y la posición del Gestor Técnico del contrato, todo ello precedido del derecho de audiencia y defensa, en acatamiento a La Ley 1474 de 2011 y del artículo 17 del al ley 1150 de 2007.

Los actos administrativos impugnados por lo expuesto y por lo indicado en precedencia, al contestar cada uno de los hechos, gozan de plena legalidad; tal situación debe conllevar al señor Juez de conocimiento, a negar su nulidad y demás pretensiones de la demanda.

5. EXCEPCIONES

Me permito proponer las siguientes excepciones para que sean resueltas y declaradas en la oportunidad procesal respectiva:

1.- EXCEPCIONES PREVIAS

1.1-FALTA DE REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Conforme al numeral 1º del artículo 161 del CPACA, la conciliación prejudicial es un requisito de procedibilidad para recurrir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Para el caso que nos ocupa, el actor no agotó este requisito ante el procurador competente, para el caso, ante el Procurador Delegado ante los Jueces Contenciosos Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá, como está probado la conciliación judicial se realizó ante los Procuradores delegados Contenciosos Administrativos del Circuito Judicial de Neiva.

Por lo someramente expuesto y conforme consagrado en inciso 3º, numeral 6º, del artículo 180 del CPACA, debe darse por terminado el proceso por el incumplimiento por falta de requisito de procedibilidad, y así muy respetuosamente le solicito al señor Juez decláralo.

1.2.-EXCEPCION DE FALTA DE COMPETENCIA POR FACTOR TERRITORIAL

Conforme se indica en la demanda en comento, la misma tiene relación con la ejecución y desarrollo del contrato No. 1122 de 2015, suscrito en su oportunidad entre **INVIAS y EL CONSORCIO WR**, cuyo objeto fue: "*MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LACARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002*", el cual se ejecutó y desarrollo obviamente en el Departamento del **HUILA,** que por competencia le corresponde el asunto a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Neiva.

Es así, y lo conoce el demandante que la conciliación prejudicial fue presentada en la procuraduría de Neiva para su conocimiento, por lo tanto el requisito de procedibilidad no estaría agotado para el seguimiento del proceso judicial, ante los Jueces Administrativos del Circuito Judicial del Bogotá, toda vez, que no se presentó ante los Procuradores competentes de esta jurisdicción.

Por lo anterior y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 156, numeral 4° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A) o Ley 1437 de 2011, que en su tenor literal expresa:

"**LA COMPETENCIA POR RAZÓN DEL TERRITORIO,** para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:
(...)

"4. En los contractuales y en los ejecutivos originados en contratos

Estatales se determinará por el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato. Si este comprendiere varios departamentos será tribunal competente a prevención el que elija el demandante." (La negrilla fuera de texto)

Igualmente señala el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, "De la normatividad aplicable en las actuaciones administrativas. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la Función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de estas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.

Parágrafo 1° El acto de adjudicación no tendrá recursos por la vía gubernativa. Este podrá impugnarse mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las reglas del Código Contencioso Administrativo."

Por lo anterior, solicito al señor Juez de conocimiento, declararse incompetente para conocer de la demanda presentada por el CONSORCIO WR.

2.- EXCEPCIONES DE MERITO

2.1.- INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA

La parte demandante solicita la Nulidad de los siguientes actos administrativos:

-Resolución No. 08827 del 15 de noviembre del año 2017
-Resolución No. 01504 del 15 de marzo del año 2018

A pesar de que se solicita la nulidad de los anteriores actos administrativos, la parte demandante no manifiesta en su demanda, ni explica en que causales de nulidad incurren dichos actos administrativos, no existe un concepto de violación concreto de dichos actos administrativos, no expresa las causales de nulidad de manera concreta, ni tampoco indica de qué manera infringen la Ley los actos administrativos cuya nulidad se solicita y que fueron proferidos por la Oficina Asesora Jurídica del INVIAS, los cuales, se advierte, gozan de plena presunción de legalidad y de validez dentro del ordenamiento jurídico.

La pretensión de nulidad de un acto administrativo, exige de la parte que lo pretende y solicita, atendiendo la presunción de legalidad de los actos administrativos, demuestre ante el Juez que este es violatorio de la Ley, para esto se torna necesario que se expresen y se detallen las causales de nulidad de manera concreta de cada acto administrativo, **aspecto que NO existe dentro de la demanda presentada y que correspondería a las causales de nulidad y concepto de violación de los actos administrativos**.

La Ley 1437 del año 2011, Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, en su Capítulo III determina de manera clara los requisitos de la demanda, el artículo 162 del CPACA es claro en determinar el contenido de la demanda de la siguiente manera:

"*...CAPÍTULO III*

Requisitos de la Demanda

Artículo 162. Contenido de la demanda. *Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:*
1. La designación de las partes y de sus representantes.
2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones.
3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
4. ***Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación***
(...)...". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En la demanda presentada y que fue admitida por el Despacho mediante auto de fecha 05 de diciembre del año 2018, el Despacho paso por alto este requisito formal que exige la Ley 1437 del año 2011, y que corresponde a que la parte demandante que pretende la impugnación de un acto administrativo indique LAS NORMAS VIOLADAS Y EXPLIQUE EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN de cada uno de los actos administrativos cuya nulidad judicial se pretende.

De esta forma lo ha considerado el H. Consejo de Estado, cuyo tema se ha tornado siempre pacifico dentro de la jurisprudencia contenciosa administrativa, es así como en sentencia de fecha trece (13) de marzo del año 2017, la Sección Tercera de esta corporación, con ponencia del magistrado Guillermo Sánchez Luque, dentro del proceso radicado No. 68001-23-33-000-2015-00347-01(57052) indico lo siguiente:

204

"...Segunda instancia de auto que decide excepciones previas / INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES - Cuando se impugne un acto administrativo deben indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación

[C]uando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. (...) este presupuesto formal delimita (i) al demandado el ámbito de la defensa, (ii) el problema jurídico y (iii) el campo de decisión del juzgador. También (...) el demandante tiene la carga procesal de indicar de forma puntual las normas que considera infringidas y el concepto de violación de las mismas, ya que el control en estos casos no es de carácter general, sino que está delimitado por los aspectos que señale el demandante...". (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En sentencia de fecha 10 de diciembre del año 2015, magistrado ponente Helber Adolfo Castaño, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, dentro del proceso radicado No. 11001-03-26-000-2014-00054-00(21025) determinó cuales son las causales de nulidad exigidas en el numeral 4 del artículo 162 de la ley 1437 del año 2011, de la siguiente manera:

"...ACTO ADMINISTRATIVO – Causales de nulidad previstas en la Ley 1437 de 2011 / DEMANDA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL O PARTICULAR – Alcance del concepto de violación del artículo 162-4 de la Ley 1437 de 2011 / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD – El rigorismo en plantear el concepto de violación es más flexible que en el de nulidad y restablecimiento del derecho

[...] ***finalmente las llamadas causales de nulidad del acto administrativo, previstas en el artículo 137 de la Ley 1437, a partir, sin duda, de los elementos de existencia y validez del acto administrativo: (i) órgano competente; (i) formas y procedimiento; (iii) motivo y motivación; (iv) finalidad, y (v) objeto o contenido. Vistos desde el punto de vista negativo, esos elementos configuran, en mayor o menor grado, las causales de nulidad del acto administrativo y del reglamento: la incompetencia del funcionario o del órgano; la expedición irregular —que incluye la falta de motivación y las violaciones del derecho de defensa—, la falsa motivación, la desviación de poder y la violación de la ley, que, a su vez, ocurre por inaplicación, indebida aplicación e interpretación errónea de la norma de sujeción***.

En esa dinámica, lo ideal sería que en la demanda se invoque la causal de nulidad y se planteen argumentos serios, suficientes y pertinentes que la demuestren. Esto es, habría que formular una acusación que técnicamente aluda a los elementos del acto administrativo y conceptualmente a las causales de nulidad. *Justamente a eso se refiere el artículo 162-4 de la Ley 1437, cuando dice que el actor debe exponer el concepto de violación que sustente la pretensión de nulidad, ora frente a un acto administrativo particular, ora frente a uno general o a un reglamento. Esa exigencia suele ser más fuerte para la demanda de nulidad y restablecimiento, cuya presentación es por conducto de apoderado judicial, que se supone tiene el conocimiento y capacidad necesarios para presentarla de manera debida. En cambio, la exigencia es más flexible en las acciones de simple nulidad porque las puede presentar «cualquier persona», en los términos del artículo 137 ibídem (en igual sentido el artículo 135 del CPACA). Y por tratarse de una acción pública, que no exige mayores rigorismos, el juez administrativo puede hacer uso de la facultad de interpretar la demanda para determinar si los argumentos ofrecidos cumplen con los requisitos de suficiencia, claridad y pertinencia, y, en todo caso, debe privilegiar el derecho de tutela judicial efectiva para examinar la legalidad del acto acusado, a partir del entendimiento de los argumentos que sustentan la demanda...".*

En el presente caso como se puede observar de un estudio detallado de la demanda, **NO EXISTE EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN NI LAS CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CUYA NULIDAD SE DEMANDA**.

La Ley y la jurisprudencia han establecido diversos requisitos para el cumplimiento del presupuesto procesal denominado "DEMANDA EN FORMA"; por lo tanto, no cualquier escrito denominado

demanda pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado, pues resulta necesario cumplir tales requisitos, a fin de configurar una demanda en debida forma. En ese sentido, el artículo 162 del CPACA consagra los presupuestos con los que debía cumplir la demanda. Cuando falta alguno de los presupuestos señalados, se configura lo que se conoce como **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA**, que impide que el juez se pronuncie de fondo en relación con las pretensiones formuladas por la parte actora.

Conforme a la Ley y la jurisprudencia, es claro que el demandante en su libelo no presenta al Juzgador las normas específicamente violadas y lo más importante el concepto de violación, pretermitiendo uno de los presupuestos procesales, esto es, la demanda idónea con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 162 No. 4 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)

Luego solicito al Honorable Juez, declarar la inexistencia de uno de los presupuestos procesales como es la falta de una demanda idónea y, por ende, declararse inhibido para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones del demandante.

2.2 EXCEPCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONATORIOS CONTENIDOS EN LAS RESOLUCIONES No. 08827 DEL 15 DE NOVIEMBRE DEL AÑO 2017 Y No. 01504 DEL 15 DE MARZO DEL AÑO 2018.

Así las cosas, La legalidad de los actos demandados surge del hecho cardinal de no existir razón jurídica alguna para cuestionar el adelantamiento del trámite sancionatorio que declaró de una parte, la ocurrencia del siniestro de incumplimiento definitivo del contrato de obra 1122 de 2015, por el hecho de que uno de los extremos, el contratista –los integrantes del Consorcio WR-, y de otra, la imposición a título de cláusula penal pecuniaria por el incumplimiento definitivo del contrato de obra 1122 de 2015.

El procedimiento Sancionatorio que culminó con la expedición de los actos administrativos cuya nulidad se depreca, tuvo como ingrediente fundamental, las pruebas documentales arrimadas al informativo, por la Unidad Ejecutora-Subdirección de la Red Nacional (SRN) y la Subdirección de Medio Ambiente (SMA)- específicamente los informes y solicitudes del CONSORCIO SOMBRERILLOS, quien actuaba como interventor del contrato de obra, y por ende representante de la entidad y la posición del Gestor Técnico del contrato, todo ello precedido del derecho de audiencia y defensa, en acatamiento a La Ley 1474 de 2011 y del artículo 17 del al ley 1150 de 2007.

Los actos administrativos impugnados por lo expuesto y por lo indicado en precedencia, al contestar cada uno de los hechos, gozan de plena legalidad; tal situación debe conllevar al señor Juez de conocimiento, a negar su nulidad y demás pretensiones de la demanda.

2.3.- FALTA DE LEGITIMACION POR ACTIVA RESPECTO AL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Como se manifestó en la oposición a las pretensiones, en cumplimiento del numeral 2 del artículo 175 del CPACA, y se reitera, el actor solicita como pretensión la devolución de las sumas pagadas, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo segundo de la parte resolutiva de la resoluciones cuestionadas, es claro, que el aquí demandante CONSORCIO WR, no estaría legitimado en la cauda por activa, y estaría implícito el cobro de lo no debido, porque está

206

realizando un cobro de un presunto pago realizado por un tercero, para el caso la COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO S.A., quien sería la única persona legitimada por activa, para solicitar la devolución de las sumas presuntamente pagadas.

Como prueba de la afirmación anterior me permito remitir copia del comprobante SIIF NACION documento recaudo pro un valor de $ 117.188.850,70 y la copia de Auto de archivo No. 017 del 7 de marzo de 2019.

Respecto a los intereses moratorios de las sumas deprecadas, por consiguiente, no existe, ya que por la legalidad de los actos administrativos y el principio de ejecutoriedad está ajustado a derecho el cobro y a su vez, como lo manifesté anteriormente, no le asiste el derecho a devolución al demandante, por no estar legitimado en la cauda por activa, conforme a lo manifestado.

Luego solicito al Honorable Juez, declarar la excepción propuesta, por ende, declararse inhibido para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones del demandante.

2.4 LA EXCEPCIÓN GENÉRICA DEL ARTÍCULO 282 del Código General del Proceso, la cual es de obligatoria declaración si existen hechos y pruebas dentro del proceso que demuestren su ocurrencia.

6.-PRUEBAS

PRUEBA DOCUMENTAL APORTADA:

Solicito que en la audiencia inicial se tenga como prueba documental la siguiente:

1. Copia íntegra del expediente administrativo contractual, que contiene el contrato No. 1122 del año 2015, en doscientos noventa y cuatro (294) folios
2. Copia íntegra del expediente administrativo que contiene el procedimiento sancionatorio adelantado al contratista CONSORCIO WR, en seiscientos treinta y cinco (635) folios.
3. Copia de SIIF NACION documento recaudo pro un valor de $ 117.188.850,70 un (1) folio
4. Copia de Auto de archivo No. 017 del 7 de marzo de 2019. Un (1) folio
5. DVD que contiene el expediente administrativo del contrato No. 1122 del año 2015 en 294 folios en formato PDF. La demás documentación puede ser consultada en (SECOP), documentación publicación https://www.contratos.gov.co/consultas/resultadoListadoProcesos.jsp#
6. DVD que contiene el procedimiento sancionatorio adelantado al contratista CONSORCIO WR en un archivo carpeta 1 con 478 folios en formato PDF, y otro archivo carpeta 2 con 137 folios en formato PDF.

7. ANEXOS

- Fotocopia de la parte pertinente de las Resoluciones Nos.08121 del 31 de diciembre de 2018 y No.00359 del 30 de enero de 2019
- Fotocopia de la Resolución No. 05845 del 10 de septiembre de 2018
- Fotocopia del Acta de Posesión No. No.0217 del 11 de septiembre de 2018
- Original de la constancia de fecha 20 de mayo de 2019, suscrita por el Coordinador Gestión Talento Humano.
- Poder (original) para actuar, otorgado por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del INVÍAS.

- Documentos relacionados en el acápite de pruebas

8.-LAMAMIENTO EN GRANTÍA

Me permito comunicar a su despacho, que en escrito separado estaré presentando Llamamiento en Garantía contra la **CONSORCIO SOMBRERILLOS, con NIT:900.873.274-1**, (INTEGRADO POR CGR S.A.S NIT 830.076.603-9 Y PROJEKTA LIMITADA INGENIEROS CONSULTORES) NIT 860.531.577-6, a través de su representante legal o quien haga sus veces, con domicilio en la ciudad de Bogotá, para lo cual pude notificarse en la carrera 78 No. 17-57 Oficina 612, de la ciudad de Bogotá, según consta en certificado de Cámara de Comercio del 8 de agosto de 2019, Email: projektaltda@outlook.com que se anexa, con la cual el Instituto Nacional de Vías suscribió el contrato de interventoría No. 1210 del 12 agosto de 2015, cuyo objeto es " INTERVENTORIA PARA EL MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS – ISNOS-SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002, para ejercer la interventoría del contrato No. 1122 de 2015, suscrito con el CONSORCIO WR. vigente para la época de los hechos objeto de la presente demanda.

9. NOTIFICACIONES

De conformidad con los artículos 205 y siguientes de la Ley 1437 del año 2011, que establece la notificación por medios electrónicos, manifiesto al Despacho que acepto las notificaciones electrónicas de las providencias (Autos y Sentencias) que se profieran dentro del trámite del presente proceso a las siguientes direcciones de correo electrónico:

El correo del Instituto Nacional de Vías para notificaciones judiciales es: **njudiciales@invias.gov.co y abolanos@invias.gov.co**

Tanto el Director General del Instituto Nacional de Vías -INVÍAS, el poderdante recibe comunicaciones escritas y citaciones en la sede de Planta Central del Instituto Nacional de Vías INVIAS, ubicada en la Calle 25G No. 73B-90 Edificio Central Point Piso 8 Bogotá D.C. – Dirección General - Oficina Asesora Jurídica (Pisos 8 y 4),
El suscrito en el mismo lugar o en la secretaría del Juzgado.

Atentamente,

ALEXANDER BOLAÑOS POMEO
C.C. No. 10.544.520 de Popayán
T.P. No. 137790 del Consejo Superior de la Judicatura

Bogotá D.C., octubre de 2020

1

Doctora
ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ
JUZGADO TREINTA Y SIETE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTA – SECCIÓN TERCERA -.
E. S. D.

REF. AUTO DEL DIECISÉIS (16) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020).

MEDIO DE CONTROL: Contractual (Nulidad y Restablecimiento del Derecho.)

PROCESO: **11001-33-36-037-2018-00398-00.**

DEMANDANTE: **CONSORCIO WR.**

DEMANDADO: **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS-**

ASUNTO: **Llamamiento en garantía al Consorcio SOMBRERILLOS. 2015**

FERNANDO RABEYA CARDENAS, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.171.111 de Bogotá y T.P. No. 231240 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial del CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015 con NIT 900.873.274-1, integrado por CGR S.A.S. con NIT No. 830.076.603-9 y PROJEKTA LIMITADA INGENIEROS CONSULTORES con NIT No. 860.531.577-6,

Dentro de la oportunidad consagrada en el artículo 225 del CPACA me permito contestar el llamamiento en garantía conferido en el último párrafo de la providencia de la referencia en los siguientes términos:

I.- HECHOS

1.1.- Mediante auto del cinco (05) de febrero de dos mil veinte (2020) el despacho resolvió admitir el llamamiento en garantía solicitado por el Instituto Nacional de Vías-Invias al Consorcio Sombrerillos 2015.

1.2.-El 18 de febrero de 2020 se fijó el termino de 15 días para contestar el llamamiento en garantía solicitado por *Instituto Nacional de Vías – INVIAS al* Consorcio Sombrerillos 2015. Actuación notificada al correo electrónico projektaltda@outlook.com .

1.3.- Mediante auto del dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020) el despacho resolvió rechazar el recurso de reposición interpuesto por el Consorcio Sombrerillos 2015 fechado el 10 de marzo de 2020.Providencia que nos fue notificada por estado del 17 de septiembre de 2020.

En el numeral segundo (2) del resuelve del auto en comento el despacho dispuso que:

> ***"Una vez en firme la presente providencia, empezaran a correr el término de 15 días para contestar el llamamiento en garantía, conforme al artículo 225 del cpaca."***

II.- ANTECEDENTES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Mediante la Sentencia C- 163 de 2019 la Corte Constitucional señala los derechos garantías que las autoridades judiciales y administrativas deben garantizar frente al debido proceso que consagra el articulo 29 superior.

Para el caso en estudio me permito invocarlos respeto al derecho de defensa y contradicción.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Derechos que comprende

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el debido proceso comporta al menos los derechos (i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la Ley; y (iii) el derecho a la defensa.

DEBIDO PROCESO PROBATORIO-Garantías mínimas

La Sala Plena ha indicado que el debido proceso probatorio supone un conjunto de garantías en cabeza de las partes en el marco de toda actuación judicial o administrativa. De este modo, ha afirmado que estas tienen derecho (i) a presentar y solicitar pruebas; (ii) a controvertir las que se presenten en su contra; (iii) a la publicidad de las evidencias, en la medida en que de esta forma se asegura la posibilidad de contradecirlas, bien sea mediante la crítica directa a su capacidad demostrativa o con apoyo en otros elementos; (iv)a que las pruebas sean decretadas, recolectadas y practicadas con base en los estándares legales y constitucionales dispuestos para el efecto, so pena su nulidad; (v) a que el funcionario que conduce la actuación decrete y practique de oficio los elementos probatorios necesarios para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (Arts. 2 y 228 C.P.); y (vi) a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso.

2.1.- LLAMAMIENTO EN GARANTÍA AL CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015.

Permitiéndonos poner a consideración del despacho los argumentos que sustentan que el llamado en garantía solicitado por INVIAS se efectuó en forma extemporáneo bajo las siguientes consideraciones:

a) LLAMAMIENTO EN GARANTÍA-OPORTUNIDAD PROCESAL-

El artículo 172 de CPACA dispone:

> **"*ARTÍCULO 172. TRASLADO DE LA DEMANDA. 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 reconvención."* (subrayado fuera de texto).**

Si revisamos los registros contenidos en el sistema de información de la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura -CONSULTA DE PROCESOS, dentro del radicado N° 11001333603720180039800 se puede constatar que:

1.- El CONSORCIO WR instauro el 15 de noviembre de 2018: Acción Contenciosa Administrativa por el medio de control de Controversia Contractual (nulidad y restablecimiento del derecho), contra INVIAS.

2.- La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y siete (37) administrativo de oralidad circuito Judicial -Bogotá -Sección Tercera -mediante auto del cinco (05) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), la cual hace parte del expediente, adjuntando copia en el (Anexo #4).

3.- Mediante auto del (5) de febrero de dos mil veinte (2020), el Juzgado Treinta y siete (37) administrativo de oralidad circuito Judicial -Bogotá -Sección Tercera- admitió el llamamiento en garantía que hace el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS-INVIAS AL CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015. (Anexo # 3)

4.- El auto de llamamiento en garantía nos fue trasladado el 18 de febrero de 2020, como se puede observar a continuación:

Projekta Ltda. <projektaltda@outlook.com>
Mar 18/02/2020 5:27 PM

- Usted;
- fernando rabeya cardenas

2018-398 ADMITE LLAMAMIENTO.pdf -73 KB
2018-398 auto admisorio.pdf-356 KB
2018-398 demanda.pdf-234 KB
2018-398 llamamiento.pdf-339 KB
Mostrar los 4 datos adjuntos (1002 KB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive

5.- Las fechas indicadas en los numerales anteriores pueden ser constatadas en el registro de la consulta del proceso efectuada el sábado 3 de octubre, de 2020 , de cuyo contenido pongo a consideración del despacho de cuyo contenido se puede concluir que el llamado en garantía efectuado por INVIAS fue EXTEMPORÁNEO. (anexo # 5).

Consulta de Procesos
Detalle del Registro

Fecha de Consulta : Sábado, 03 de Octubre de 2020 - 03:06:40 P.M. Obtener Archivo PDF

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
037 JUZGADO ADMINISTRATIVO - ORAL SEC TERCERA	JUZGADO 37 ADMINISTRATIVO SEC TERCERA ORAL BOGOTA

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
ORDINARIO	ACCION CONTRACTUAL	Sin Tipo de Recurso	SECRETARIA - TERMINOS

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- CONSORCIO WR	- INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS

Contenido de Radicación

Contenido
CONTRACTUALES REM JDO 2 ADM SECCION 1 EXP 2018-00363

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
18 Feb 2020	TRASLADO DE 15 DÍAS		19 Feb 2020	10 Mar 2020	18 Feb 2020

	LLAMAMIENTO EN GARANTIA (225 CPACA)				
05 Feb 2020	NOTIFICACION POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 05/02/2020 A LAS 16:39:21.	06 Feb 2020	06 Feb 2020	05 Feb 2020
05 Feb 2020	AUTO DE LLAMAMIENTO EN GARANTIA	ADMITE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE INVIAS A CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015			05 Feb 2020
16 Jan 2020	AL DESPACHO				16 Jan 2020
08 Nov 2019	RECIBE MEMORIALES	ALLEGA SUBSANACION…CAMS A370…			08 Nov 2019
30 Oct 2019	NOTIFICACION POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 30/10/2019 A LAS 11:06:05.	31 Oct 2019	31 Oct 2019	30 Oct 2019
30 Oct 2019	AUTO DE LLAMAMIENTO EN GARANTIA	INADMITE LLAMAMIENO DE INVIAS A CONSORCIO SOMBRERILLOS			30 Oct 2019
19 Sep 2019	AL DESPACHO				19 Sep 2019
13 Sep 2019	RECIBE MEMORIALES	ALLEGA DOCUMENTOS - COPIA TRASLADO…LDM A817…			13 Sep 2019
08 Aug 2019	RECIBE MEMORIALES	ALLEGA CONTESTACION DEMANDA…EDCB B1362…			08 Aug 2019
08 Aug 2019	RECIBE MEMORIALES	ALLEGA LLAMAMIENTO EN GARANTIA…EDCB B1361…			08 Aug 2019
17 May 2019	TRASLADO (NOT) ART 199 Y 172 CPACA(25 Y 30 DIAS)		20 May 2019	08 Aug 2019	17 May 2019

17 May 2019	NOTIFICACION POR CORREO ELECTRONICO				17 May 2019
17 May 2019	GASTOS ORDINARIOS DEL PROCESO	VALOR DE LA TRANSACCIÓN: 60000 - NÚMERO DEL COMPROBANTE: 21653937			17 May 2019
09 May 2019	RECIBE MEMORIALES	ALLEGA GASTOS PROCESALES Y COPIA DEMANDA ...HACS...			09 May 2019
10 Apr 2019	NOTIFICACION POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 10/04/2019 A LAS 11:09:43.	11 Apr 2019	11 Apr 2019	10 Apr 2019
10 Apr 2019	AUTO	REQUIERE PARTE ACTORA Y CONCEDE TÉRMINO			10 Apr 2019
28 Mar 2019	AL DESPACHO				28 Mar 2019
15 Jan 2019	CONSTANCIA SECRETARIAL	SE ENCUENTRA PARA TRAMITAR EL OFICIO DE TRASLADO FISICO DE LA DEMANDA			15 Jan 2019
05 Dec 2018	NOTIFICACION POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 05/12/2018 A LAS 14:29:12.	06 Dec 2018	06 Dec 2018	05 Dec 2018
05 Dec 2018	AUTO ADMITE DEMANDA				05 Dec 2018
22 Nov 2018	AL DESPACHO				22 Nov 2018
15 Nov 2018	REPARTO Y RADICACIÓN	REPARTO Y RADICACION DEL PROCESO REALIZADAS EL JUEVES, 15 DE NOVIEMBRE DE 2018	15 Nov 2018	15 Nov 2018	15 Nov 2018

Como podemos observar el auto que admite el llamamiento en garantía se efectuó el 5 de febrero de 2020, actuación EXTEMPORÁNEA por cuanto la oportunidad

procesal para que se efectuará el llamado debió hacerse dentro del término de treinta días (30) que consagrados en el artículo 172 de CPACA, los cuales corren a partir de la notificación personal de la admisión de la demanda realizada por estado del 5 de diciembre de 2018.

Es clara la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto al llamamiento en garantía en forma extemporánea que dispone:

> ***"Una vinculación extemporánea de la persona llamada en garantía, genera que respecto de ella no pueda proferirse un pronunciamiento de mérito, pues precisamente se puede pregonar que no fue debidamente vinculada al proceso." [1](subrayado fuera del texto original)***

2.2.-VIOLACION AL DEBIDO PROCESO.

La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de fallar casos en los cuales **NO** se permiten a los interesados en un proceso administrativo, aportar, solicitar o controvertir las pruebas, razón por la cual ha dictaminado que ello constituye una violación al debido proceso que da lugar a la nulidad de lo actuado:

> *"El derecho de defensa como manifestación del derecho al debido proceso, se traduce en la facultad que tiene el interesado para conocer las decisiones que se adopten en el marco de un proceso administrativo que se adelante por la autoridad administrativa, e impugnar las pruebas y providencias contrarias a sus intereses.* ***De tal manera que, si estas garantías no le son aseguradas, se está bajo el supuesto de que la administración transgredió su derecho de defensa y con él, el del debido proceso administrativo."*** [2].

---

i Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. C.P: María Elizabeth García González. Auto del 30 de julio de 2012. Radiación No. 05001-23-31-000-2003-02968-01

[2] **CORTE CONSTITUCIONAL.**

En el auto de llamado en garantía del (05) de febrero de dos mil veinte (2020) se fundamenta la decisión en las siguientes consideraciones:

Partamos de la siguiente premisa para nuestro análisis:

"El llamamiento en garantía es una figura procesal que tiene por objeto exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el demandado, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia[i].".

El artículo 225 del CPACA consagra los requisitos que debe reunir el escrito de llamamiento en garantía:

> **"ARTÍCULO 225. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.**
>
> **El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado. El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:**
> **1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.**
> **2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.**
> **3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.**
> **4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales. El llamamiento en**

garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen."

De la norma transcrita se infiere que para que sea procedente el llamamiento en garantía es necesario que entre la parte o persona demandada en el proceso y aquella a quien se cita para responda debe existir una relación de orden legal o contractual que permita que ésta sea vinculada al asunto y sea obligada a resarcir un perjuicio o a efectuar el pago que sea impuesto al llamante en la sentencia que ponga fin al proceso.

Respecto al llamado en garantía el CONSEJO DE ESTADO ha señalado:

> ***"Esta institución encuentra su razón de ser en el principio de economía procesal, ya que dentro de la misma actuación que se adelanta con motivo de la Litis trabada entre demandante y demandado es posible decidir si se reúnen las condiciones para que, en virtud del vínculo jurídico invocado por quien llama en garantía, el tercero deba responder por las condenas impuestas a éste. Se trata, entonces, de la configuración de dos relaciones jurídico-procesales distintas dentro del mismo proceso, principal entre el demandante y el demandado, y otra eventual entre el demandado y el tercero llamado en garantía[ii].*** **(subrayado fuera del texto original)**

Es clara la jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto al indicar que en el escrito de llamamiento se deben acompañar prueba siquiera sumaria de los hechos y fundamentos que le asistieron a INVIAS a formular el llamamiento al Consorcio sombrerillos 2015.

Si analizamos la CONSIDERACIONES que tuvo el JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ -SECCIÓN TERCERA- contenidas en el auto del cinco (05) de febrero de dos mil veinte (2020) mediante el cual admite el llamado en garantía las cuales trascribo a continuación: para

*"**CONSIDERACIONES:** Corresponde al despacho verificar si se encuentran subsanados los defectos encontrados mediante auto del 30 de octubre de 2019, teniendo en cuenta que fue subsanado en tiempo y se atendió al requerimiento, y aportó documento de conformación del Consorcio Sombrerillos 2015, el cual está conformado por CGR SAS y PROJEKTA LIMITADA INGENIEROS CONSULTORES (fls. 143 a 144 cuaderno llamamiento en invias a Consorcio Sombrerillos 2015), así allegó documental referente a la subsanación en la cual adjunta expediente administrativo procedimiento sancionatorio adelantado al contratista WR (cuaderno subsanación del llamamiento en garantía).*

En conclusión, por cumplirse los requisitos enunciados en el artículo 225 del CPACA, y encontrándose subsanados los defectos, este despacho aceptara el llamamiento en garantía que hace el Instituto Nacional de Vías- Invias a consorcio Sombrerillos 2015 (conformado por CGR SAS y PROJEKTA LIMITADA INGENIEROS CONSULTORES)

Por lo expuesto, El Juzgado Treinta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.".

Analizado el contenido de las CONSIDERACIONES tenidas en cuenta por el despacho para el llamado en garantía están centradas exclusivamente a la subsanación de los defectos encontrados mediante auto del 30 de octubre de 2019, en ninguno de sus apartes se atiende el mandato legal que consagra el numeral tercero (3) del art.225 del CPACA en los siguientes términos:

"3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen."

De la lectura juiciosa de las "CONSIDERACIONES" transcritas se concluye sin lugar a dudas que INVIAS incumplió el mandato legal del numeral tercero de la norma en cita al no poner en conocimiento del CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015 los hechos y los fundamentos que fáctica y jurídicamente sustentan el llamamiento.

El incumplimiento de los requisitos hace que el auto del cinco (05) de febrero de dos mil veinte (2020) sea contrario a derecho, violando a nuestro juicio el derecho

de defensa y contradicción y de contera da lugar a la violación del DEBIDO PROCESO consagrado en el artículo 29 superior, hecho que en consideración de la Corte Constitucional hace que lo actuado sea NULO.

Ahora bien, en el caso sub lite también encontramos la ausencia de una acusación concreta por parte del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS –INVÍAS- en contra de CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015., ni prueba de que la interventoría hubiera actuado con dolo o de la culpa grave, en los términos del artículo 19 de la ley 678 de 2001.

> **"…La exigencia de razonabilidad y seriedad del llamamiento, supone el acompañamiento al escrito de vinculación de al menos prueba sumaria, esto es, aquella que no ha sido sometida al contradictorio, con el fin de brindar fundamento a los supuestos fácticos –los que a su vez deben ser serios y razonados- en que se apoya la solicitud." (Negrillas y Subrayas fuera del texto original)[3]**

Igualmente, la sección Cuarta del Consejo de Estado considera en qué casos se puede originar la nulidad de un acto actos administrativos por la violación al debido proceso anotando que la vulneración al debido proceso se presenta cuando hay un desconocimiento de las formalidades o de los trámites de carácter sustancial, los cuales deben afectar la parte esencial del debido proceso , generar consecuencias gravosas en la formación del acto final e incluso en los intereses y derechos del administrado.[4]

[3] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación número: 17001-23-31-000- 2010- 00243-01(42428) 2 Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 12 de agosto de 1999, exp. 15871.

[4] Consejo de Estado, Sección Cuarta, radicado N°25000232700020100016301(191389) del 14 de abril de 2016

III.- COLIGACIÓN CONTRACTUAL DEL CONTRATO DE INTERVENTORÍA Y EL DE OBRA.

El Consejo de Estado a través de la sección tercera ha tenido la oportunidad de referirse copiosamente al contrato de interventoría y de obra, y ha venido desarrollando el principio de coligación contractual, conforme el cual existe una interdependencia entre el contrato de obra y el contrato de interventoría, la cual se entiende en razón a los cometidos y fines comunes que dichos contratos persiguen, por lo que en cierta medida la suerte que un contrato corre es la misma del otro, pese a ello el H. Consejo de Estado ha establecido inequívocamente que ello no significa que el contrato de interventoría se convierta en accesorio al de obra y lo que es más importante, que el incumplimiento del contrato de obra no significa *per se* el incumplimiento del contrato de interventoría. El órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa ha sentenciado:

> *"En el campo de la responsabilidad contractual no basta afirmar que se incumplió una obligación dada; hay que explicar en qué consistió ese incumplimiento en la realidad y cuál fue su incidencia en la ejecución del contrato,* ***Debe distinguirse entre el contrato de obra pública y el de interventoría, pues el incumplimiento del contratista de obra no debe imputarse al de interventoría, como si éste fuera obligado a la ejecución de la obra pública."***[5](Negrilla fuera de texto).

Este criterio jurisprudencial ha sido sostenido y reiterado hasta nuestros días por el Consejo de Estado:

> *"la doctrina en casos como el presente, bajo la denominación de coligación negocial ha explicado la interdependencia que entre dos contratos se establece, la cual puede ser voluntaria, cuando específicamente se ha hecho depender un contrato del otro por la común intención expresa de las partes, o funcional, cuando resulta de la unidad de la función perseguida, es decir, cuando las diferentes relaciones contractuales tienden a realizar un fin práctico*

[5]**CONSEJO DE ESTADO**. Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1991, Exp, 24266, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

único, de acuerdo con el significado objetivo de la operación social y económica. Los efectos que la coligación origina no obedecen a prescripciones legales específicas de los tipos contractuales, sino a la interpretación de la común intención de contratantes y de la función práctica del negocio. La interdependencia de las relaciones es, como su nombre lo indica, recíproca, en el sentido que la suerte de cada contrato está condicionada a la del otro; no obstante, existen supuestos de coligación en los cuales sólo la suerte de un contrato depende de la del otro o solo algunos aspectos específicos de un contrato dependen de los del otro, mientras que el otro contrato u otros aspectos de ese contrato permanecen por fuera de tal dependencia. En tal sentido, la Sección Tercera ha caracterizado la interventoría como un contrato íntimamente relacionado en su objeto con el de obra respecto del cual ejerce su actividad el interventor, y como un contrato que a pesar de lo anterior, resulta independiente de éste en aspectos específicos como la prórroga y el incumplimiento, esto es, que la prórroga de la obra no implica de suyo la del interventor y que ***el incumplimiento del contrato de obra jamás significa por sí solo el incumplimiento del de interventoría****."*[6]

Resulta de bulto reconocer que la independencia que existen entre el contrato de obra y el contrato de interventoría, por cuanto, aunque persiguen un fin común, se desarrollan mediante obligaciones diferente, por lo tanto, pese a que un contratista de obra no haya culminado con sus obligaciones y no se haya terminado la respectiva obra, si la interventoría cumplió con sus obligaciones debe serle reconocido el pago correspondiente.

Para nuestro caso en concreto por el hecho que el CONSORCIO WR no haya cumplido con el objeto del contrato de obra, asunto por el cual se encuentra *sub judice* en la jurisdicción contenciosa administrativa, mal pretende INVIAS colegir que el Consorcio Sombrerillos 2015 en su calidad de interventor incumplió con sus obligaciones contractuales por el hecho de que el contratista de obra incumpla con sus obligaciones.

[6] CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de febrero de 2013, Exp, 24266, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Para controvertir la equivocada interpretación de parte del INVIAS nos permitimos poner a consideración del despacho la siguiente información solicitando de antemano que se consideren como pruebas documentales

IV.- INFORMACIÓN OPORTUNA SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA.

El Consorcio Sombrerillos 2015 informó de forma oportuna e idónea al INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS- sobre los incumplimientos del contrato de obra N° 1122 de 2015 ejecutado por el CONSORCIO WR, información que le permitió al Instituto declarar el incumplimiento definitivo y la afectación de la cláusula Penal Pecuniaria del contrato N° 1122 de 2015 que se materializó en la resolución N° 08827 de 2017 actuación que fue confirmada mediante la resolución N° 01504 del 15 de marzo de 2018, lamentablemente no con la prontitud que se debió imprimir, lo cual es únicamente imputable a la negligencia de la entidad contratante. (Anexo # 7).

Estos son algunos de los apartes de la resolución N°08827 de 2017 mediante la cual el INVIAS declaro el incumplimiento definitivo del contrato de obra en la cual queda plenamente comprobado que mi representado aporto la información que le permitió a INVIAS iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio contractual contra el CONSORCIO WR.

"III. Hechos

Que teniendo en cuenta la información suministrada por la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, así como también la suministrada por el Supervisor del contrato, y por la *INTERVENTORÍA* , se relacionan a continuación los hechos y las pruebas que soportaron el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento definitivo del contrato N° 1122 de 2015, así:

"I. HECHOS Y PRUEBAS QUE SOPORTAN LA CITACIÓN:

1.- (…)
2.- (…)

"… y el informe de la interventoría CONSORCIO SOMBRERIILOS 2015, manifestando los siguientes hechos del presunto incumplimiento en los siguientes términos (visible a folios 4 al 14).

Igualmente sea la oportunidad para poner en conocimiento del despacho algunas de las comunicaciones mediante las cuales se informó a INVIAS el incumplimiento en la ejecución del contrato por parte del CONSORCIO WR, con el ánimo de poner en conocimiento del despacho que mi representado durante la ejecución del contrato de interventoría fue informando, con la oportunidad requerida, el incumplimiento del contrato de obra :

En el oficio CS2015-001-18 de enero 17 de 2018, presentado por el Consorcio Sombrerillos 2015, ratificando lo expresado en el oficio CS2015-060-15, fechado en diciembre 17 de 2015, con asunto solicitud documentos recibo definitivo y liquidación de contrato y dirigido a Consorcio WR, con copia a INVIAS:

"Con fecha de enero 05 del presente, recibimos del Consorcio WR el oficio con asunto "Radicación Cierre Ambiental de Contrato 1122/2015 y Formulario MSE-FR-025", al cual adjuntan un informe denominado "Balance Ambiental y Social al Cierre de Obra".

En el oficio relacionan una serie de documentos incluidos dentro del informe y concluye el Consorcio WR que: "Solicitamos el traslado de esta información a la SMA de INVIAS junto con el concepto y certificaciones, para que a su vez la SMA de su concepto a la Unidad Ejecutora para realizar la liquidación definitiva y archivo del Contrato 1122/2015 – INVIAS."

Sobre el informe adjunto por el Consorcio WR, nos permitimos efectuar claridades:

1. ***En el numeral 4 sobre demanda ambiental del proyecto, respecto al tema de agua enuncian que: "No se requirió agua para las labores de conformación y humectación de la vía en el destapado en intervención debido a que el régimen de lluvias para la época de ejecución de las obras (…) presentó un alto índice de precipitaciones con lluvias diarias. (…)." Esta afirmación no es del todo cierta, debido a que, si bien durante alguna época y/o zona de desarrollo del proyecto se presentaron lluvias, si se requirió de humectación del material granular con carrotanque, como se evidencia en los informes semanales de Interventoría No. 03 y 04 del 21/09/2015 a 04/10/2015.***

2. ***En el mismo numeral del informe y sobre el tema del suelo mencionan que: "La disposición de material de pequeños derrumbes que se presentaron en la vía se dispusieron en un lote ubicado en el PR89+165 debidamente autorizado y a solicitud de su propietario (…)." Al respecto aclaramos que los materiales dispuestos en este sitio, enunciados dentro de los informes semanales de Interventoría 03, 04 y 05 y dentro del Acta de Entrega y Recibo Definitivo de Obra del 21/12/2015, corresponden a excavaciones sin clasificar con 487 m^3 y remoción de derrumbes con 140 m^3, para un total de 627 m^3.***

3. ***En cuanto a los documentos anexos al informe relacionados en el oficio recibido el 05 de enero del presente, ratificamos lo expresado en el oficio CS2015-060-15, fechado en diciembre 17 de 2015, con asunto solicitud documentos recibo definitivo y liquidación de contrato y dirigido a Consorcio WR, con copia a INVIAS:***

   "(…) En cuanto al <u>Informe de Cierre Ambiental</u>, se debe presentar el mismo, con el cumplimiento de la normatividad y que incluya entre otros los siguientes anexos:

- ***"Certificaciones con cantidades de los materiales pétreos suministrados a la obra, con su respectivo paz y salvo. Deben ser suministrados por los proveedores." Los documentos anexos al informe y relacionados en el oficio entregado por el contratista el 05 de enero del presente en los numerales 5, 9 y***

10, como paz y salvo de las tres (03) canteras, no relacionan las cantidades de materiales suministrados.

- *"Paz y salvos o facturas por el recurso agua empleado en las actividades constructivas." Se reitera lo expresado en el numeral 1 del presente oficio, en cuanto a que el contratista si utilizó agua en carrotanques para humectar el material granular.*

- *"Paz y salvo con cantidades firmado por la secretaría de planeación, por la disposición de sobrantes en los predios utilizados y de los propietarios de los mismos; que recibieron material sobrante proveniente de excavaciones; donde manifiesten estar conformes con la entrega y reconformación del terreno. Registro fotográfico de la conformación efectuada." No adjuntan el documento de planeación municipal, ni el registro fotográfico del estado final de la conformación del material; teniendo en cuenta que la disposición final debió ser del orden de 627 m^3 como se expresa en el numeral 2 del presente oficio.*

- *"Paz y salvo de los profesionales vinculados al proyecto. (Residentes, especialistas, maestros, asesores y consultores)." En el informe no adjuntan los documentos solicitados.*

- *"Acta de cierre ambiental, Formato MSE-FR-25." El formato adjunto no se encuentra totalmente diligenciado; además debe ajustarse conforme lo expuesto en los numerales 1 y 2 del presente oficio.*

- *"Certificación de la autoridad ambiental, respecto a que no hay procesos en curso, para el contrato de la referencia." No adjuntan el documento; es claro que si existe un proceso en curso, como se ha evidenciado en las audiencias por el presunto incumplimiento del contrato de obra.*

4. *Así mismo, en el oficio CS2015-060-15, fechado en diciembre 17 de 2015, se solicitaron varios documentos adicionales para la liquidación del contrato, los cuales no se adjuntaron al informe enunciado; tales como certificación de pago*

de parafiscales y seguridad social, paz y salvos expedidos por el Ministerio de Trabajo, SENA y Caja de Compensación Familiar, de la zona de influencia del proyecto.

5. *La firma Consorcio WR no ha efectuado la entrega del documento PAGA, conforme los ajustes solicitados por la entidad contratante. (…).”*

Con fundamento en la información suministrada por el CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015, el INVIAS profirió la resolución Número 08827 del 15 de noviembre de 2015, imponiendo sanción al CONSORCIO WR por la no entrega del PAGA ajustado conforme lo estableció la SUBDIRECCIÓN DE MEDIO AMBIENTE del INVIAS, y por la no entrega de la totalidad de documentación requerida para el cierre ambiental y la liquidación del contrato de obra.

a) **Mediante comunicación CS2015-024-15 – con el asunto: incumplimiento en la entrega de documentos – dirigida al representante legal del CONSORCIO WR, con copia a INVIAS (Gestor técnico del proyecto y al supervisor del contrato), se le reitera el incumplimiento de los compromisos contractuales del contrato N° 1122 de 2015, conforme a las siguientes comunicaciones:**

1.- CS2015-008-15 del 24/08/2015, solicitud copia de documentos legales y contractuales.

2.- CS2015-010-15 del 07/09/2015. Se solicita ajustes a los documentos contractuales.

3.- CS2015--15 del 14/09/2015. Se da plazo para la entrega del documento PAGA y para la entrega de los documentos ajustados.

4.- CS2015-019-15 del 28/09/15. Se efectúan observaciones a los ajustes entregados en los documentos contractuales

b) **Mediante la comunicación CS2015-041-15 del 05/11/2015 dirigido a INVIAS se solicita el inicio de imposición de sanciones por el reiterado incumplimiento del objeto contractual.**
c) **Debemos resaltar que la no oportunidad en la entrega del documento PAGA se tuvo que dar continuidad al proyecto sin el cumplimiento de este requisito.**

IV.- CONSIDERACIONES

4.1.- La Corte Constitucional ha sido enfática a considerar que la violación al debido proceso da lugar a la nulidad de lo actuado.

4.2.- Al examinar el contenido del llamamiento en garantía podemos observar que éste no cumple con lo dispuesto en el numeral tercero del artículo 225 del CPACA por cuanto INVIAS omite poner en conocimiento del despacho y por su intermedio al Consorcio Sombrerillos 2015 los hechos y los fundamentos que soportan el llamado en garantía.

No se observa en su contenido los argumentos que tuvo en cuenta la entidad demandada para solicitar el llamamiento tales como la existencia de un derecho de índole legal o contractual que permita reclamar al Consorcio Interventor la eventual reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir INVIAS en el caso de ser condenada como resultado de la presente demanda.

En cuanto a los fundamentos de derecho se limita a citar como tal el artículo 225 de CPACA, sin poner en conocimiento de mi representado los razonamientos o motivaciones jurídicas que el despacho deba tener en cuenta en una posible decisión en su contra.

No es prueba plena del vínculo sustancial que haga admisible el llamado a que hace referencia la norma en referencia, pues no se desprende en forma clara que el CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015 en su calidad de interventor sea el llamado a responder o resarcir un perjuicio o a efectuar el pago que sea impuesto en la sentencia que ponga fin al proceso.

4.3.- Es de suma importancia para el caso reiterar una y otra vez que INVIAS no puso a consideración del despacho los argumentos jurídicos y facticos sobre los cuales soporta su llamamiento. Actuación contraria a derecho que viola el derecho fundamental de defensa y contradicción de mi representado.

Es claro que debió allegar las pruebas siquiera sumarias que sustentan su pretensión, indicando cuál es su nexo jurídico con las funciones del Consorcio Sombrerillos 2015 en su calidad de interventor, dado que su inclusión en la *litis*, puede implicarle a futuro la extensión de los efectos de la sentencia judicial en caso de un fallo adverso con la correspondiente afectación patrimonial.

4.4.- Como quedo demostrado el llamamiento en garantía nos fue notificado en el 18 de febrero de 2020, actuación EXTEMPORÁNEA por cuanto la oportunidad procesal para que se efectuará debió ser dentro del término perentorio de treinta días (30) consagrados en el artículo 172 de CPACA, los cuales corrieron a partir del 5 de diciembre de 2018 fecha de notificación por estado de la admisión de la demanda.

En conclusión: Respecto a la oportunidad procesal para el llamamiento la norma es clara y no admite prueba en contrario. Igualmente es precisa al indicar que además del cumplimiento de los requisitos formales de debe allegar prueba siquiera sumaria del derecho legal o contractual en que apoya la vinculación del tercero al proceso, dado que dicha vinculación implica la extensión de los efectos de la sentencia judicial al tercero, causándole eventualmente una posible afectación patrimonial.

V.-PRUEBAS DOCUMENTALES ANEXAS

5.1.- Poder conferido por el CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015 para que los represente judicialmente en el proceso en referencia. (Anexo #1)

5.2.- Documentos de identificación del apoderado judicial c.c. 19.171.111 y T.P. 231240 C.S. de la J. (Anexo #2)

5.3.- Auto de llamamiento en Garantía propuesto por el Instituto Nacional de Vías INVIAS- contra el Consorcio Sombrerillos 2015. (Anexo # 3)

5.4-Auto del (05) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), mediante el cual se admite la demanda impetrada por el CONSORCIO WR contra el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS-. (Anexo # 4)

5.-5.- Doce (10) comunicación de la correspondencia cruzada entre: i) El CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015, ii) EL CONSORCIO WR, iii) INVIAS, en cuyo contenido se le informa al Instituto el incumplimiento reiterado del objeto del Contrato 1122 de 2015 de parte del CONSORCIO WR. (Anexo # 5, en 31 folios).

5.6.- La información contenida en las comunicaciones y resoluciones enunciadas en el presente escrito y que hacen parte del expediente administrativo aperturado dentro del proceso sancionatorio adelantado por INVIAS contra el consorcio WR.

VI.- PRETENSIONES.

Con fundamento en los argumentos fácticos y jurídicos contenidos en el presente escrito nos hemos permitido contestar el llamamiento en garantía de conformidad con lo dispuesto en el auto fechado el dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020), solicitando el despacho comedidamente que:

Se desvincule del proceso según radicado N° 11001-33-36-037-2018-00398-00, al CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015 quien fuera llamado en garantía por INVIAS, bajo los argumentos contenidos en el presente escrito que se sintetizan de la siguiente forma:

6.1.-El llamamiento fue efectuado en forma EXTEMPORÁNEA como queda demostrado en el acápite:

"2.1.- LLAMAMIENTO EN GARANTÍA AL CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015".

6.2.- Por la violación del mandato legal contenido en el numeral tercero (3) del artículo 225 del CPACA que dispone como requisito poner en conocimiento los del llamado en garantía:

> ***"3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen."***

Igualmente quedo demostrado bajo el título: "2.2.- VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, que INVIAS incumple el mandato de poner en conocimiento tanto del despacho y del llamado en garantía los argumentos facticos y jurídicos que le asistieron para efectuar el llamado.

VII.- NOTIFICACIÓN

7.1.- FERNANDO RABEYA CARDENAS

a) **f.rabeya@Hotmail.com**

b) **rabeyaabogados@gmail.com**

c) **Carrera 1 A # 76-18 apto 102 en la ciudad de Bogotá.**

7.2.- CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015

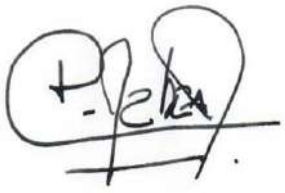
a) projektaltda@outlook.com

b) Carrera 78 No. 17 – 57 Oficina 612 Centro Empresarial Meridiano 13 en Bogotá D.C.

7.3.- INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS-

a) njudiciales@invias.gov.co

Atentamente,



FERNANDO RABEYA CARDENAS
C.C. 19.171.111 de Bogotá.
T.P. 231.240 C. S de la J

Numero de folios (183)

ANEXO N° 1

CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015

PROJEKTA LTDA.
INGENIEROS CONSULTORES

CGR S.A.S.
ingenieros & arquitectos

Doctora
ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ
JUZGADO TREINTA Y SIETE ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN TERCERA –
Ciudad

REF: **RADICADO N° 11001-33-36-037- 2018-00398-00.- Auto del (05) de febrero de dos mil veinte (2020)- LLAMAMIENTO EN GARANTIA.**

(26)

SERGIO RAFAEL PABON LOZANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.195.041 de Bogotá en calidad de Representante Legal del **CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015** con NIT 900.873.274-1, conformado por CGR S.A.S. con NIT 830.076.603-9 y PROJEKTA LIMITADA INGENIEROS CONSULTORES con NIT 860.531.577-6, y **ÓSCAR JAVIER GARZÓN DÍAZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.296.441 de Bogotá en calidad de representante legal de CGR S.A.S., por medio del presente escrito conferimos **PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE** al doctor FERNANDO RABEYA CARDENAS mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá, identificado con cedula de ciudadanía No. 19.171.111, abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 231240 expedida por el C.S. de J., para que nos represente en el llamamiento en garantía realizado por el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- INVIAS -, dentro del proceso radicado bajo el N° 11001- 33- 36 -037 -**2018 00398-** 00

Nuestro apoderado cuenta con todas las facultades inherentes al ejercicio del presente poder para demandar, solicitar la práctica de pruebas, intervenir en audiencia, interponer los recursos de ley, solicitar nulidades, conciliar, sustituir el poder otorgado y todas aquellas que tiendan al buen y fiel cumplimiento de su gestión como representante judicial.

SERGIO RAFAEL PABON LOZANO
C.C. No. 17.195.041 de Bogotá
REPRESENTANTE LEGAL
PROJEKTA LTDA.

ÓSCAR JAVIER GARZÓN DÍAZ
C.C. No. 79.296.441 de Bogotá
REPRESENTANTE LEGAL
CGR S.A.S.

ACEPTO:

FERNANDO RABEYA CARDENAS
C.C. No. 19.171.111 de Bogotá
T.P. No. 231240 del C.S.J

DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL

53422

Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015

En la ciudad de Bogotá D.C., República de Colombia, el veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020), en la Notaría Sesenta y Cinco (65) del Círculo de Bogotá D.C., compareció:

SERGIO RAFAEL FIDEL PABON LOZANO, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0017195041, presentó el documento dirigido a JUZGADO TREINTA Y SIETE ADMINISTRATIVO CIRCUITO DE BOGOTA y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.



-------- Firma autógrafa --------

3pgra1ou74dc
25/02/2020 - 16:00:52:646

Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

25 FEB 2020

ANTONIO AUGUSTO CONTI PARRA
Notario sesenta y cinco (65) del Círculo de Bogotá D.C.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
AUGUSTO CONTI
NOTARIO 65
NOTARÍA SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: 3pgra1ou74dc

Notaría 60

383-4cc8af3

FIRMA REGISTRADA

Doy fe que la firma puesta en el anterior documento fue confrontada con la registrada en este despacho y corresponde a:

OSCAR JAVIER GARZON DIAZ

C.C. 79296441

Bogotá, D.C., 2020-02-26 14:02:59

Cod. Verificación: 5peev

Verifique estos datos ingresando a www.notariaenlinea.com

CARLOS ALEJANDRO TREJO ALMEIDA
NOTARIO (E) 60 DEL CIRCULO DE BOGOTA D.C.

(27)

ANEXO N° 2



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO

NOMBRES:
FERNANDO

APELLIDOS:
RABEYA CARDENAS

PRESIDENTE CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

UNIVERSIDAD
LA GRAN COLOMBIA/BTA

FECHA DE GRADO
27 may 2013

CONSEJO SECCIONAL
CUNDINAMARCA

CEDULA
19.171.111

FECHA DE EXPEDICION
08 jul 2013

TARJETA N°
231240



REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

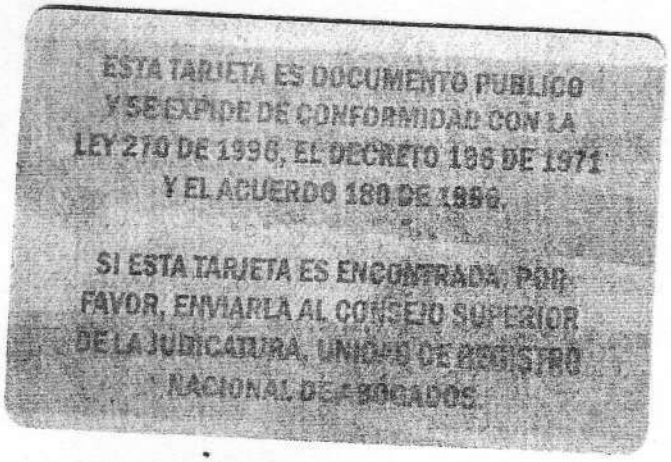
NUMERO 19.171.111
RABEYA CARDENAS

APELLIDOS
FERNANDO

NOMBRES

FIRMA

29


ESTA TARJETA ES DOCUMENTO PUBLICO
Y SE EXPIDE DE CONFORMIDAD CON LA
LEY 270 DE 1996, EL DECRETO 196 DE 1971
Y EL ACUERDO 180 DE 1996.
SI ESTA TARJETA ES ENCONTRADA, POR
FAVOR, ENVIARLA AL CONSEJO SUPERIOR
DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE REGISTRO
NACIONAL DE ABOGADOS.


FECHA DE NACIMIENTO 14-FEB-1950
BOGOTA D.C.
(CUNDINAMARCA)
LUGAR DE NACIMIENTO
1.65
ESTATURA
O+
G.S. RH
M
SEXO
16-AGO-1973 BOGOTA D.C.
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES
INDICE DERECHO
A-1500100-00027803-M-0019171111-20080721
0001324047A 1
1030002331

(30)

ANEXO N° 3

JUZGADO TREINTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTA
-SECCION TERCERA-

Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil veinte (2020)

JUEZ	:	**ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ**
Medio de Control	:	**Contractual (Nulidad y Restablecimiento del Derecho)**
Ref. Proceso	:	11001 33 36 037 **2018 00398** 00
Demandante	:	Consorcio WR
Demandado	:	Instituto Nacional de Vías- Invias
Asunto	:	Admite llamamiento en garantía del Instituto Nacional de Vías- Invias a Consorcio Sombrerillos 2015.

(32)

ANTECEDENTES

1. De la inadmisión del llamamiento

Mediante auto inadmisorio de 30 de octubre de 2019, notificado por estado el 31 de octubre del 2019, este despacho inadmitió e llamamiento en garantía, para que se subsanara lo siguiente:

> *(...)*
>
> *Se aporta proceso Disciplinario Sancionatorio del contrato No.1122 de 2015, pero no se evidencia documento de conformación del Consorcio Sombrerillos.*

De la subsanación del llamamiento

En cuanto a la subsanación, la Ley 1437 de 2011 Artículo 170 reza:

> *"Inadmisión de la demanda. Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos señalados en la Ley por auto susceptible de reposición, en el que se expondrán sus defectos, para que el demandante* ***corrija en el plazo de diez (10) días...)"****(Negrillas del despacho)*

Considerando lo anterior, el apoderado tenía plazo de subsanar el llamamiento en garantía hasta el 19 de noviembre de 2019 y se radicó escrito el 08 de noviembre de 2019, encontrándose dentro del término.

CONSIDERACIONES

Corresponde al despacho verificar si se encuentran subsanados los defectos encontrados mediante auto del 30 de octubre de 2019, teniendo en cuenta que fue subsanado en tiempo y se atendió al requerimiento, y aportó documento de conformación del consorcio Sombrerillos 2015, el cual está conformado por CGR SAS y PROJEKTA LIMITADA INGENIEROS CONSULTORES. (fls. 143 a 144 cuaderno llamamiento de invias a consorcio sombrerillos), así mismo allegó documental referente a la subsanación en la cual adjunta expediente administrativo procedimiento sancionatorio adelantado al contratista WR (cuaderno subsanación del llamamiento en garantía)

En conclusión por cumplirse los requisitos enunciados en el artículo 225 del CPACA, y encontrarse subsanados los defectos, este despacho aceptará el llamamiento en garantía que hace el Instituto Nacional de Vías- Invias a Consorcio Sombrerillos 2015 (conformado por CGR SAS y PROJEKTA LIMITADA INGENIEROS CONSULTORES)

Por lo expuesto, El Juzgado Treinta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE

1. ADMITIR el llamamiento en garantía que hace el Instituto Nacional de Vías- Invias a Consorcio Sombrerillos 2015, por lo expuesto anteriormente.

2. NOTIFICAR PERSONALMENTE por correo electrónico al llamado en garantía el **Consorcio Sombrerillos 2015** (conformado por CGR SAS y PROJEKTA LIMITADA INGENIEROS CONSULTORES), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 198 numeral 2 del CPACA en concordancia con el artículo 291 numeral 2 CGP, para el efecto adjúntese copia del llamamiento en garantía y de la presente providencia.

(33)

3. Córrase traslado al Consorcio Sombrerillos 2015 (conformado por CGR SAS y PROJEKTA LIMITADA INGENIEROS CONSULTORES), por el término de quince (15) días para que dé respuesta al llamamiento en garantía, conforme al artículo 225 del CPACA.

De igual manera se le advierte al llamado que con la contestación deberá aportar todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el numeral 4 del artículo 175 del CPACA en concordancia con el artículo 96 in fine del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ
Juez

SMCR

JUZGADO TREINTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Por anotación en ESTADO notificó a las partes la providencia anterior, hoy 06 de febrero de 2020 a las 8:00 a.m

_____
Secretario

ANEXO N° 4

119

JUZGADO TREINTA Y SIETE (37) ADMINISTRATIVO

DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-

Bogotá D.C., cinco (05) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

JUEZ	: **ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ**
Medio de Control	: Contractual (Nulidad y Restablecimiento del Derecho)
Ref. Proceso	: 11001-33-36-037-**2018-00398-00**
Demandante	: Consorcio WR
Demandado	: Instituto Nacional de Vias-Invias-.
Asunto	: Admite demanda; Fija gastos; concede término; requiere apoderado parte demandante para el trámite de oficios y allegue CD y reconoce personería.

35

I. ANTECEDENTES

1 El Consorcio WR (integrado por William Ricardo Mojica Romo con una participación del 99% y Jaime Leonardo Romo Tapia con una participación del 1%) interpuso demanda ante esta Jurisdicción, medio de control de Nulidad y Restablecimiento de Derecho (contractual) en contra del Instituto Nacional de Vías- Invias, para que se declare la nulidad de las resolución Nº 08827 del 15 de noviembre de 2017, por la cual se resuelve declarar el incumplimiento definitivo del contrato No. 1122/2015 y hace efectiva la cláusula penal pecuniaria imponiendo a título de pena la suma de ciento diecisiete millones ciento ochenta y ocho mil ochocientos cincuenta pesos con setenta centavos (117.188.850,70), siniestrando la póliza única de cumplimiento No. 11-44-101163726 expedida por la compañía aseguradora Seguros del Estaco S.A. Así mismo declarar la nulidad del acto administrativo Resolución No. 01504 de marzo 15 de 2018, a través del cual se desató desfavorablemente el recurso interpuesto confirmando en todas sus partes la Resolución No. 08827 de 15 de noviembre de 2017 (fls 1 a 9 cuaderno principal)

2. El demandante radicó la demanda ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, correspondiéndole por reparto al Juzgado 2 Administrativo del Circuito de Bogotá.

3. El Juzgado 2 Administrativo del Circuito de Bogotá mediante providencia del 30 de octubre de 2018, declaró la carencia de competencia y lo remite por competencia a los Juzgados Administrativos pertenecientes a la Sección Tercera, para continuar el curso del proceso

4. El proceso fue remitido a los Juzgados Administrativo de Bogotá pertenecientes a la Sección Tercera, el 15 de noviembre de 2018, correspondiendo por reparto a este Despacho (fl. 118 cuad ppal)

II. CONSIDERACIONES

Corresponde al Despacho pronunciarse sobre el medio de control Controversias Contractuales, a fin de verificar si la misma cumple los requisitos legales, para ser admitida.

2. DE LA JURISDICCIÓN

Conforme al artículo 104 del CPACA la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

En el presente asunto no se trata de las controversias relativas a la responsabilidad extracontractual y a los contratos celebrados por entidades públicas que tengan el carácter de instituciones financieras, aseguradoras, intermediarios de seguros o intermediarios de valores vigilados por la Superintendencia Financiera, cuando correspondan al giro ordinario de los negocios de dichas entidades, incluyendo los procesos ejecutivos; ni a decisiones jurisdiccionales; ni de juicios de policía; ni conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales; ni a funciones jurisdiccionales conforme a lo dispuesto en el artículo 105 del CPACA.

36

3. DE LA COMPETENCIA

3.1. Por el factor funcional

En cuanto a la competencia funcional por el factor de la cuantía el CPACA, indica:

> *"**ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.** Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*
> *(...)*
> ***5.** De los relativos a los **contratos**, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, **cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.***
> (...) (Subrayado y negrillas del Despacho)

3.2. Por el factor territorial

En relación con la competencia territorial, el Consejo Superior de la Judicatura[1], crea los Circuitos Judiciales en el territorio nacional, de igual manera respecto de la competencia territorial el CPACA, señala:

> *"**ARTICULO 156. COMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO**. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:*
> *(...)*
> *4. En los **contractuales** y en los ejecutivos originados en contratos estatales se determinará por el **lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato.** Si este comprendiere varios departamentos será tribunal competente a prevención el que elija el demandante.*
> *(...) (Negrillas y subrayado del Despacho)*

3.4 Por el factor cuantía

[1] *ACUERDO No. PSAA 06 – 3321 DE 2006 (FEBRERO 09) Artículo primero. numeral 14 **EN EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**, literal a **el circuito judicial de Bogotá D.C.***

El artículo 155 numeral 5 del CPACA señala:

> **"Artículo 155. *Competencia de los jueces administrativos en primera instancia.*** Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: *(...)*.
>
> ***5.*** *De los relativos a los* ***contratos****, cualquiera que sea su régimen (...)* ***cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes*** *(Negrilla y subrayado del despacho)*

De acuerdo a las normas antes citadas, se tiene que en el presente caso los hechos objeto del presente medio de control, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Circuito Judicial de Bogota es competente por el factor funcional, territorial y cuantía para conocer de esta.

En la estimación razonada de la cuantía señalada por el apoderado de la parte demandante, se indicó que el valor de las pretensiones es de **$117.188.850,70,** equivalente al valor de la cláusula pecuniaria (7 SMV cuad. ppal.), suma que no excede los 500 smlmv razón por la cual este despacho es competente para conocer del medio de control.

(37)

4. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD (CONCILIACIÓN PREJUDICIAL)

El Despacho advierte que antes de incoar las acciones contencioso administrativas se debe hacer la conciliación prejudicial como lo consagra el artículo 161 del CPACA:

> ***"ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR****. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:*
> *1. Cuando los asuntos sean conciliables* ***el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a*** *nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y* ***controversias contractuales.***
> *En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.*
> *Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación (...)".* (Subrayado y negrillas del Despacho).

Teniendo en cuenta el articulo 13 de la Ley 1285 de 2009, por medio del cual se modifica el artículo 42A de la Ley 270 de 1996, se menciona la conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso administrativa, como requisito de procedibilidad para los medios de control de nulidad y restablecimiento de derecho, reparación directa y de las controversias contractuales.

De igual manera la ley 640 de 2001 versa:

> ***"ARTICULO 21. SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN O DE LA CADUCIDAD.*** *La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador* ***suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o hasta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o hasta que se venza el término de tres (3) meses*** *a que se refiere el artículo anterior lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable.*
> *(...)*
> ***ARTICULO 37. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN ASUNTOS DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:*** *Antes de incoar cualquiera de las acciones previstas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, las partes, individual o conjuntamente, deberán formular solicitud de conciliación extrajudicial, si el asunto de que se trata es conciliable. La solicitud se acompañará de la copia de la petición de conciliación enviado a la entidad o al particular, según el caso, y de las pruebas que fundamenten las pretensiones.*
> ***PARÁGRAFO 1o.*** *Este requisito no se exigirá para el ejercicio de la acción de repetición.*
> ***PARÁGRAFO 2o.*** *Cuando se exija cumplir el requisito de procedibilidad en materia de lo contencioso administrativo, si el acuerdo conciliatorio es improbado por el Juez o Magistrado,*

el término de caducidad suspendido por la presentación de la solicitud de conciliación se reanudará a partir del día siguiente hábil al de la ejecutoria de la providencia correspondiente. (Subrayado y negrillas del Despacho).

En el presente caso, la solicitud de conciliación se radicó el día **13 de julio de 2018** ante la Procuraduría 90 Judicial I para Asuntos Administrativos y se llevó a cabo la audiencia de conciliación el día **24 de septiembre de 2018,** el término de interrupción de la acción contencioso administrativa fue de **DOS MESES Y ONCE (11) DÍAS.**

En la constancia emitida por la Procuraduría, se puede evidenciar que se agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial como convocante el Consorcio WR y como convocado el Instituto Nacional de Vías – INVIAS (fl 12 y 13 cuad. ppal)

5. DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

El artículo 164 del CPCA señala:

*"**OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA.** La demanda deberá ser presentada:*
(...)
***2.** En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:*

j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contaran a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirva de fundamento.(...)

*En los siguientes contratos, el término de **dos (2) años** se contará así:*

*v) **En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente 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.***

La ley 1150 de 2007 por su parte establece en el artículo 11:

*"**Artículo 11.** Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro **(4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación**, o a la fecha del acuerdo que la disponga.*

*En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos **(2) meses siguientes,** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A.*

***Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores,** de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A."*(Negrillas del despacho)

En concordancia con el articulado antes transcrito y teniendo en cuenta que en el presente caso se emitió resolución Nº 08827 de 2017 que decretó el incumplimiento del contrato No. 1122 de 2015, procede el despacho a analizar si operó el fenómeno de la caducidad del medio de control contabilizando los 6 meses de plazo para la liquidación unilateral y bilateral.

La fecha en que quedó ejecutoriado el acto administrativo que declaró el incumplimiento fue el **21 de marzo de 2018** *(fecha en que quedó ejecutoriada la resolución Nº 01504 de 2018, por medio de la cual se resolvió el recurso de*

38

reposición interpuesto en contra de la resolución Nº 08827 de 2017) **los cuatro meses** con los que se contaba para la liquidación bilateral vencian el **21 de julio de 2018,** los **dos meses** para la liquidación unilateral, vencieron el **21 de septiembre de 2018,** fecha desde la cual se cuentan los dos años para la ocurrencia de la caducidad, extendiendo el término hasta el **21 de septiembre de 2020**

La presente demanda fue radicada el **18 de octubre de 2018**, es decir no operó la caducidad. (fl.109 cuad. ppal.)

6. DEL PODER Y LA LEGITIMACIÓN EN ACTIVA Y PASIVA

Con relación a la legitimación por activa, se tiene a esta como la posibilidad que tiene aquella persona que ha sufrido un daño para obtener el resarcimiento mismo por medio de la jurisdicción contenciosa administrativa.

El artículo 160 del CPACA, respecto al derecho de postulación versa:

> *"Quienes comparezcan al proceso deberán hacerlo por* ***conducto de abogado inscrito****, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa".* (Negrillas y subrayado del Despacho).

39

En el presente caso se tiene que a folio 10 del cuaderno principal obra poder conferido por William Ricardo Mojica Romo. quien actúa como representante y con una participación del 99% del Consorcio WR, como se evidencia en documento de conformación del consorcio obrante a folio 65 del cuaderno principal, a la abogada Stella Barrera de López.

El abogado acreditó su condición de profesional del derecho a través de la presentación personal del poder.

Frente a la legitimación y la representación de la Entidades dispone el artículo 159 del CPACA:

> *"Las entidades públicas, las personas [illegible] actuarán [illegible] de derecho inscrito con [illegible] excepto en los casos en que [illegible] los procesos [illegible]"*

En el presente caso el apoderado de la parte demandante solicita que se admita demanda en contra del Instituto Nacional de Vias- Invias, para que se declare la nulidad de las resolución Nº 08827 del 15 de noviembre de 2017, por la cual se resuelve declarar el incumplimiento definitivo del contrato No. 1122/2015 y hace efectiva la cláusula penal pecuniaria imponiendo a título de pena la suma de ciento diecisiete millones ciento ochenta y ocho mil ochocientos cincuenta pesos con setenta centavos (117.188.850,70), siniestrando la póliza única de cumplimiento No. 41-44-101163726 expedida por la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A. Asi mismo declarar la nulidad del acto administrativo Resolución No. 01504 de marzo 15 de 2018, a través del cual se desató desfavorablemente el recurso interpuesto por mi poderdante, confirmando en todas sus partes la Resolución No. 08827 de 15 de noviembre de 2017

El numeral primero del artículo 627 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), señala la entrada en vigencia de los artículos 610 a 627 a partir de la promulgación de esta ley (12 de Julio de 2012), el artículo 610 del mismo estatuto, indica la intervención de la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** en los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción donde intervengan entidades públicas, para defender los intereses patrimoniales del Estado.

Ahora bien el Decreto 1069 de 2015, respecto del objetivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, señala:

> ***"ARTÍCULO 2o. OBJETIVO.*** *La Agencia tendrá como objetivo el diseño de estrategias, planes y acciones dirigidos a dar cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y del Estado definidas por el Gobierno Nacional, la formulación, evaluación y difusión de las políticas en materia de prevención de las conductas generadoras de daño por parte de servidores y entidades públicas, del daño antijurídico y la defensa de sus intereses, y la dirección, coordinación y ejecución de las acciones que adelante la Nación, sea judicial, extrajudicial, o de cualquier otra índole, para la defensa de los intereses litigiosos de la Nación.*
> ***PARÁGRAFO.*** *Para efectos exclusivos, entiéndase por intereses litigiosos de la Nación, los siguientes:*
> *a) Aquellos en los cuales sea parte o tercero interviniente cualquiera de la Administración Pública del orden nacional por ser parte en el litigio o [illegible] del Despacho.*

Jurídica del Estado.

7. DE LAS NOTIFICACIONES VÍA CORREO ELECTRÓNICO

El artículo 205 del CPACA señala:

> *"Además de los casos contemplados en los artículos anteriores, se podrán notificar las providencias a través de medios electrónicos, a quien haya aceptado expresamente este medio de notificación.*
> *En este caso, (...).*

(40)

El Despacho aclara que pese a que en el presente caso el apoderado de la parte actora señaló las direcciones de los buzones electrónicos de las partes para recibir notificaciones personales del artículo 198 del CPACA, las comunicaciones no se harán, toda vez que no se encuentra implementada la firma digital de la Secretaria y del suscrito Juez, además no ha sido acreditada por la empresa certificadora, de conformidad con lo establecido en la Ley 527 de 1999.

NOTA. A la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se le notificará al correo electrónico, conforme lo indica el artículo 2.2.3.2.1.3 del Decreto 1069 de 2015, el cual apalabra:, el cual apalabra:

> *"Para efectos de las notificaciones personales que se deban realizar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se entenderá que el correo electrónico cumple los mismos propósitos que el servicio postal autorizado para enviar la copia de la demanda, de sus anexos y del auto admisorio, en los términos del artículo 197 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En estos casos, no será necesaria la remisión física de los mencionados documentos". (Subrayado del Despacho)*

De conformidad con el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P., el apoderado de la parte demandante indicó la dirección de notificación de las partes y de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Finalmente, se deja constancia que fue allegado medio magnético con la demanda en formato PDF.

Se requiere apoderado de la parte actora para que dentro de los 10 días siguientes a la notificación de este providencia, aporte demanda en medio magnético formato Word.

En virtud de lo anterior este despacho,

122

RESUELVE

1. ADMITIR la acción contencioso administrativa por el medio de control de Controversias contractuales (Nulidad y Restablecimiento del Derecho) presentada por el consorcio WR (integrado por William Ricardo Mojica Romo con una participación del 99% y Jaime Leonardo Romo Tapia con una participación del 1%) en contra del Instituto Nacional de Vias- INVIAS

2. NOTIFICAR personalmente la admisión de la demanda al Instituto Nacional de Vias- INVIAS, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Agente del Ministerio Público, una vez acreditado por parte del apoderado de la parte demandante el pago de los gastos procesales y la radicación del traslado de la demanda a las entidades demandadas.

3. **FIJAR** como gastos de notificación y de proceso, la suma de $60.000, que deberá sufragar la parte actora, en la cuenta de ahorros No. 4-0070-027707-9 Convenio 11649 del Banco Agrario de Colombia, a nombre del JUZGADO 37 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ EN ORALIDAD.

(41)

4. Por **Secretaría líbrese oficio remisorio** del traslado de la demanda y copia de la presente providencia a cada una de las entidades demandadas.

5. REQUERIR al apoderado de la parte demandante para que radique el traslado de la demanda y copia de la presente providencia ante cada una de las entidades demandadas adjuntando el oficio remisorio que deberá retirar en este Despacho, dicho trámite deberá acreditarlo, para ello se le concede el término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

Conforme al art. 178 del CPACA el accionante tiene un término para cumplir con las cargas procesales impuestas de treinta (30) días conforme al mismo precepto. Vencido este último término tendrá uno adicional de quince (15) días para realizar el acto necesario para continuar el trámite de la demanda y si NO cumple la carga impuesta quedará sin efectos la demanda, incidente o cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, es decir, se entenderá la ocurrencia del desistimiento tácito con las consecuencias allí previstas.

6. Adviértase a las entidades demandadas que una vez notificados, comenzará a correr el término de treinta (30) días para contestar la demanda, de conformidad con lo estipulado en el artículo 172 del CPACA.

7. De igual manera se le advierte a las demandadas que con la contestación de la demanda deberán arrimar todas las pruebas que tengan en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso, de conformidad con el numeral 4 del artículo 175 del CPACA.

8.REQUERIR a las partes demandadas para que conforme al numeral 8 del artículo 180 del CPACA presenten el caso al Comité de Conciliación de la entidad, para que en caso de ser procedente presente formula de arreglo o en caso contrario informe las razones por las cuales no propone formula de arreglo.

9. REQUERIR al apoderado de la parte demandante, para que en el término de 10 días contados a partir de la notificación de la esta providencia, allegue la demanda en medio magnético formato WORD.

10. Reconocer personería a la abogada Stella Barrera de López como apoderado de la parte demandante conforme al poder allegado a folio 10 del cuaderno principal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ADRIANA DEL PILAR CAMACHO RUIDIAZ
JUEZ

SMCR

JUZGADO TREINTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Por anotación en ESTADO notificó a las partes la providencia anterior, hoy 06 de diciembre de 2018 a las 8:00 a.m.

Secretaria

(42)

ANEXO N° 5

Consulta de Procesos
Detalle del Registro

Fecha de Consulta: sábado, 03 de Octubre de 2020 - 03:17:16 P.M. Obtener Archivo PDF

Datos del Proceso

Información de Radicación del Proceso

Despacho	Ponente
037 JUZGADO ADMINISTRATIVO - ORAL SEC TERCERA	JUZGADO 37 ADMINISTRATIVO SEC TERCERA ORAL BOGOTA

Clasificación del Proceso

Tipo	Clase	Recurso	Ubicación del Expediente
ORDINARIO	ACCION CONTRACTUAL	Sin Tipo de Recurso	SECRETARIA - TERMINOS

Sujetos Procesales

Demandante(s)	Demandado(s)
- CONSORCIO WR	- INSTITUTO NACIONAL DE VIAS INVIAS

Contenido de Radicación

Contenido
CONTRACTUALES REM JDO 2 ADM SECCION 1 EXP 2018-00363

Actuaciones del Proceso

Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Término	Fecha Finaliza Término	Fecha de Registro
16 Sep 2020	NOTIFICACION POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 16/09/2020 A LAS 14:39:21.	17 Sep 2020	17 Sep 2020	16 Sep 2020

16 Sep 2020	AUTO	RECHAZA RECURSOS			16 Sep 2020
09 Jul 2020	AL DESPACHO				09 Jul 2020
10 Mar 2020	RECIBE MEMORIALES	ALLEGA RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO DE APELACION …SEVT F731…			10 Mar 2020
18 Feb 2020	TRASLADO DE 15 DÍAS LLAMAMIENTO EN GARANTIA (225 CPACA)		19 Feb 2020	10 Mar 2020	18 Feb 2020
05 Feb 2020	NOTIFICACION POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 05/02/2020 A LAS 16:39:21.	06 Feb 2020	06 Feb 2020	05 Feb 2020
05 Feb 2020	AUTO DE LLAMAMIENTO EN GARANTIA	ADMITE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE INVIAS A CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015			05 Feb 2020
16 Jan 2020	AL DESPACHO				16 Jan 2020
08 Nov 2019	RECIBE MEMORIALES	ALLEGA SUBSANACION…CAMS A370…			08 Nov 2019
30 Oct 2019	NOTIFICACION POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 30/10/2019 A LAS 11:06:05.	31 Oct 2019	31 Oct 2019	30 Oct 2019
30 Oct 2019	AUTO DE LLAMAMIENTO EN GARANTIA	INADMITE LLAMAMIENO DE INVIAS A CONSORCIO SOMBRERILLOS			30 Oct 2019
19 Sep 2019	AL DESPACHO				19 Sep 2019
13 Sep 2019	RECIBE MEMORIALES	ALLEGA DOCUMENTOS - COPIA TRASLADO…LDM A817…			13 Sep 2019
08 Aug 2019	RECIBE MEMORIALES	ALLEGA CONTESTACION DEMANDA…EDCB B1362…			08 Aug 2019

08 Aug 2019	RECIBE MEMORIALES	ALLEGA LLAMAMIENTO EN GARANTIA…EDCB B1361…			08 Aug 2019
17 May 2019	TRASLADO (NOT) ART 199 Y 172 CPACA(25 Y 30 DIAS)		20 May 2019	08 Aug 2019	17 May 2019
17 May 2019	NOTIFICACION POR CORREO ELECTRONICO				17 May 2019
17 May 2019	GASTOS ORDINARIOS DEL PROCESO	VALOR DE LA TRANSACCIÓN: 60000 - NÚMERO DEL COMPROBANTE: 21653937			17 May 2019
09 May 2019	RECIBE MEMORIALES	ALLEGA GASTOS PROCESALES Y COPIA DEMANDA ...HACS...			09 May 2019
10 Apr 2019	NOTIFICACION POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 10/04/2019 A LAS 11:09:43.	11 Apr 2019	11 Apr 2019	10 Apr 2019
10 Apr 2019	AUTO	REQUIERE PARTE ACTORA Y CONCEDE TÉRMINO			10 Apr 2019
28 Mar 2019	AL DESPACHO				28 Mar 2019
15 Jan 2019	CONSTANCIA SECRETARIAL	SE ENCUENTRA PARA TRAMITAR EL OFICIO DE TRASLADO FISICO DE LA DEMANDA			15 Jan 2019
05 Dec 2018	NOTIFICACION POR ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 05/12/2018 A LAS 14:29:12.	06 Dec 2018	06 Dec 2018	05 Dec 2018
05 Dec 2018	AUTO ADMITE DEMANDA				05 Dec 2018
22 Nov 2018	AL DESPACHO				22 Nov 2018
15 Nov 2018	REPARTO Y RADICACIÓN	REPARTO Y RADICACION DEL PROCESO REALIZADAS EL JUEVES, 15 DE NOVIEMBRE DE 2018	15 Nov 2018	15 Nov 2018	15 Nov 2018

ANEXO # 6

CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015

PROJEKTA LTDA.
INGENIEROS CONSULTORES

CGR S.A.S.
ingenieros & arquitectos

Bogotá D.C., enero 17 de 2018

CS2015-001-18

Doctora
MARIA EUGENIA VERA CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica.
INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVIAS.
Carrera 59 No 26 - 60, CAN.
Bogotá, D.C.

INSTITUTO NACIONAL DE VIAS ANEXOS: Folios-22,
RADICACION 3066 18/01/2018 04:26:29 pm
REFERENCIA OFICIO
DEPENDENCIA OFICINA ASESORA JURIDICA

Ref.: CONTRATO DE OBRA No. 1122 DE 2015 "MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002".

(44)

Asunto: Respuesta a informe "Balance Ambiental y Social al Cierre de Obra".

Respetada doctora María Eugenia:

Con fecha de enero 05 del presente, recibimos del Consorcio WR el oficio con asunto *"Radicación Cierre Ambiental de Contrato 1122/2015 y Formulario MSE-FR-025"*, al cual adjuntan un informe denominado *"Balance Ambiental y Social al Cierre de Obra"*.

En el oficio relacionan una serie de documentos incluidos dentro del informe y concluye el Consorcio WR que: *"Solicitamos el traslado de esta información a la SMA de INVIAS junto con el concepto y certificaciones, para que a su vez la SMA de su concepto a la Unidad Ejecutora para realizar la liquidación definitiva y archivo del Contrato 1122/2015 – INVIAS."*

Sobre el informe adjunto por el Consorcio WR, nos permitimos efectuar claridades:

1. En el numeral 4 sobre demanda ambiental del proyecto, respecto al tema de agua enuncian que: *"No se requirió agua para las labores de conformación y humectación de la vía en el destapado en intervención debido a que el régimen de lluvias para la época de ejecución de las obras (...) presentó un alto índice de precipitaciones con lluvias diarias. (...)."* Esta afirmación no es del todo cierta, debido a que, si bien durante alguna época y/o zona de desarrollo del proyecto se presentaron lluvias, si se requirió de humectación del material granular con carrotanque, como se evidencia en los informes semanales de Interventoría No. 03 y 04 del 21/09/2015 a 04/10/2015.

2. En el mismo numeral del informe y sobre el tema del suelo mencionan que: *"La disposición de material de pequeños derrumbes que se presentaron en la vía se dispusieron en un lote ubicado en el PR89+165 debidamente autorizado y a*

solicitud de su propietario (...)." Al respecto aclaramos que los materiales dispuestos en este sitio, enunciados dentro de los informes semanales de Interventoría 03, 04 y 05 y dentro del Acta de Entrega y Recibo Definitivo de Obra del 21/12/2015, corresponden a excavaciones sin clasificar con 487 m^3 y remoción de derrumbes con 140 m^3, para un total de 627 m^3.

3. En cuanto a los documentos anexos al informe relacionados en el oficio recibido el 05 de enero del presente, ratificamos lo expresado en el oficio CS2015-060-15, fechado en diciembre 17 de 2015, con asunto solicitud documentos recibo definitivo y liquidación de contrato y dirigido a Consorcio WR, con copia a INVIAS:

   "(...) En cuanto al Informe de Cierre Ambiental, se debe presentar el mismo, con el cumplimiento de la normatividad y que incluya entre otros los siguientes anexos:

- *Certificaciones con cantidades de los materiales pétreos suministrados a la obra, con su respectivo paz y salvo. Deben ser suministrados por los proveedores."* Los documentos anexos al informe y relacionados en el oficio entregado por el contratista el 05 de enero del presente en los numerales 5, 9 y 10, como paz y salvo de las tres (03) canteras, no relacionan las cantidades de materiales suministrados.

- *"Paz y salvos o facturas por el recurso agua empleado en las actividades constructivas."* Se reitera lo expresado en el numeral 1 del presente oficio, en cuanto a que el contratista si utilizó agua en carrotanques para humectar el material granular.

- *"Paz y salvo con cantidades firmado por la secretaría de planeación, por la disposición de sobrantes en los predios utilizados y de los propietarios de los mismos; que recibieron material sobrante proveniente de excavaciones; donde manifiesten estar conformes con la entrega y reconformación del terreno. Registro fotográfico de la conformación efectuada."* No adjuntan el documento de planeación municipal, ni el registro fotográfico del estado final de la conformación del material; teniendo en cuenta que la disposición final debió ser del orden de 627 m^3 como se expresa en el numeral 2 del presente oficio.

- *"Paz y salvo de los profesionales vinculados al proyecto. (Residentes, especialistas, maestros, asesores y consultores)."* En el informe no adjuntan los documentos solicitados.

- *"Acta de cierre ambiental, Formato MSE-FR-25."* El formato adjunto no se encuentra totalmente diligenciado; además debe ajustarse conforme lo expuesto en los numerales 1 y 2 del presente oficio.

- *"Certificación de la autoridad ambiental, respecto a que no hay procesos en curso, para el contrato de la referencia."* No adjuntan el documento; es claro que si existe un proceso en curso, como se ha evidenciado en las audiencias por el presunto incumplimiento del contrato de obra.

(416)

4. Así mismo, en el oficio CS2015-060-15, fechado en diciembre 17 de 2015, se solicitaron varios documentos adicionales para la liquidación del contrato, los cuales no se adjuntaron al informe enunciado; tales como certificación de pago de parafiscales y seguridad social, paz y salvos expedidos por el Ministerio de Trabajo, SENA y Caja de Compensación Familiar, de la zona de influencia del proyecto.

5. La firma Consorcio WR no ha efectuado la entrega del documento PAGA, conforme los ajustes solicitados por la entidad contratante.

Conforme las consideraciones expuestas, ponemos a disposición de la entidad las mismas, para que se tomen las decisiones pertinentes y acordes a las condiciones contractuales y legales.

Anexamos copia del informe entregado por el Consorcio WR.

Cordialmente,

SERGIO RAFAEL PABÓN LOZANO.
Representante Legal

Anexo: Lo anunciado en un (01) Tomo con veintidós (22) folios.

Con copia: Ing. Edgar Vera Rodriguez; Gestor Técnico del Proyecto, Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, INVIAS. Carrera 59 No 26 - 60, CAN. Bogotá D.C.

Ing. Efraín Alberto Medina Vaca; Supervisor del Contrato de Interventoría. INVIAS, Regional Huila. Carrera 5 No 18 – 19. Neiva – Huila.

Consecutivo / amc.
Interventoría Isnos - Sombrerillos. (P-426; 15-04-02).

3/3

CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015

PROJEKTA LTDA.
INGENIEROS CONSULTORES

CGR S.A.S
ingenieros & arquitectos

Res. Obra.
17-12-2015.

INSTITUTO NACIONAL DE VIAS ANEXOS:
RADICACION 121857 21/12/2015 10:10:18 am
REFERENCIA OFICIO
DEPENDENCIA SUBDIRECCION RED NACIONAL DE CARRETERAS

Bogotá D.C., diciembre 17 de 2015

CS2015-060-15

(47)

Señores
CONSORCIO WR
Atn. William Ricardo Mojica
Representante Legal
Calle 11 No. 15 – 57, Teléfono: (8) 4204684, Celular: 3112573706
Mocoa - Putumayo

Referencia: CONTRATO No. 1122 DE 2015 "MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002".

Asunto: Solicitud documentos recibo definitivo y liquidación de contrato.

Estimado señores:

Teniendo en cuenta que el contrato de la referencia, presenta como fecha de vencimiento el día 21 de diciembre de 2015; con la presente le solicitamos nos allegue la siguiente documentación, para el recibo definitivo y proceso de liquidación del mismo.

En cuanto al Informe de Cierre Ambiental, se debe presentar el mismo, con el cumplimiento de la normatividad y que incluya entre otros los siguientes anexos:

- Certificaciones con cantidades de los materiales pétreos suministrados a la obra, con su respectivo paz y salvo. Deben ser suministrados por los proveedores.
- Paz y salvo por el servicio de unidades sanitarias prestadas a los trabajadores.
- Paz y salvos o facturas por el recurso agua empleado en las actividades constructivas.

- Paz y salvo con cantidades firmado por la secretaría de planeación, por la disposición de sobrantes en los predios utilizados y de los propietarios de los mismos; que recibieron material sobrante proveniente de excavaciones; donde manifiesten estar conformes con la entrega y reconformación del terreno. Registro fotográfico de la conformación efectuada.
- Paz y salvo de los profesionales vinculados al proyecto. (Residentes, especialistas, maestros, asesores y consultores).
- Acta de cierre ambiental, Formato MSE-FR-25.
- Certificación de la autoridad ambiental, respecto a que no hay procesos en curso, para el contrato de la referencia.

(48)

Destacamos que a la fecha se encuentra en revisión la versión No. 03 del documento PAGA y por ende, se encuentra pendiente su aprobación.

De igual forma, para el recibo definitivo de obra e inicio del proceso de liquidación, se debe adjuntar la documentación contractual requerida; por tanto, se debe presentar en una carpeta debidamente organizada incluidos archivos magnéticos, de la siguiente documentación:

N°	Documento
1	Contrato de Obra y sus modificaciones, prórrogas y/o adiciones.
2	Acta de Inicio del contrato de obra.
3	Pólizas actualizadas según modificaciones y conforme la fecha del recibo final de obra.
4	Pagos actualizados de seguridad social y aportes parafiscales de los trabajadores.
5	Copia de las actas de pago parcial y sus anexos; debidamente firmadas. - Memorias de Cálculo y Preactas. - Formato MSE-FR-07 ACTA DE RECIBO PARCIAL DE OBRA. - Formato MSE-FR-09 SEGUIMIENTO AL PROGRAMA DE INVERSIONES.
6	Acta de Visita Previa para Recibo Definitivo de Obra, Formato MSE-FR-23.
22	Acta de Entrega y Recibo Definitivo de Obra, Formato MSE-FR-24 (Los valores del acta deben coincidir con la sumatoria de los pagos parciales realizados).
26	Certificación de pago de parafiscales y seguridad social.
31	Paz y salvos expedidos por el Ministerio de Trabajo, SENA, Caja de Compensación Familiar; de la zona de influencia del proyecto.

32 Paz y salvo de la comunidad. (Acta de recibido firmada por la veeduría ciudadana).
Certificación de Personería Municipal, respecto a reclamaciones de trabajadores, proveedores y/o comunidad.

33 Registro Fotográfico de vallas informativas instaladas previa y posterior a la ejecución del contrato según Resolución 1219 del 04 de mayo de 2015.

34 Registro fotográfico antes, durante y después, de las actividades de obra.

35 Manual de Mantenimiento.
Planos récord de las actividades ejecutadas.

(49)

La elaboración y entrega de las actas enunciadas, deberá ser coordinada con los profesionales de la Interventoría.

En consecuencia, les solicitamos la entrega de la documentación ambiental enunciada, en un plazo no mayor a cinco (05) días calendario y la entrega de la documentación para el recibo definitivo, en un plazo no mayor a quince (15) días calendario.

Estaremos atentos a su oportuna gestión.

Atentamente,

ARISTOBULO MUÑOZ CRUZ
Director de Interventoría

Con copia. Ing. Edgar Vera Rodríguez – Gestor Técnico del Proyecto; INVIAS Planta Central.
Ing. Efraín Medina Vaca – Gestor Técnico del Contrato; INVIAS Territorial Huila.
Consecutivo / amc.
Interventoría Isnos - Sombrerillos. (P-427; 15-04-01).

CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015

PROJEKTA LTDA.
INGENIEROS CONSULTORES

CGR S.A.S
ingenieros & arquitectos

Bogotá D.C., Agosto 24 de 2015

CS2015-008-15

Señores
CONSORCIO WR
Atn. William Ricardo Mojica
Representante Legal
Calle 11 No. 15 – 57
Mocoa - Putumayo

INSTITUTO NACIONAL DE VIAS ANEXOS:
RADICACION 79330 26/08/2015 12:33:54 pm
REFERENCIA OFICIO
DEPENDENCIA SUBDIRECCION RED NACIONAL DE CARRETERAS

50

Referencia: CONTRATO No. 1122 DE 2015 "MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002".

Asunto: Solicitud de Documentos Contractuales.

Estimado señores:

Conforme lo establecido en el Manual de Interventoría Obra Pública para los procesos de supervisión, ejecución y seguimiento a proyectos, expedido por el Instituto Nacional de Vías; le solicitamos nos alleguen la siguiente documentación legal y contractual:

1. Pliegos de condiciones definitivos para el Mejoramiento y Mantenimiento de la Carretera Mazamorras - Isnos - Sombrerillos, Ruta 20 Tramo 2002.

2. Propuesta ganadora, adendas y aclaraciones.

3. Resolución de adjudicación del contrato.

4. Contrato de obra.

5. Copia de Registros Presupuestales.

6. Carta de aprobación de las garantías y seguros con sus respectivos anexos.

7. Los estudios, diseños y planos correspondientes al contrato.

8. Hojas de vida del personal profesional, técnico y administrativo; conforme los requerimientos de los pliegos de condiciones.

9. Relación de equipo ofrecido.

10. Análisis de precios unitarios (en medio físico y magnético).

11. Programa de obra (en medio físico y magnético).

12. Programa de Inversiones (en medio físico y magnético).

51

13. Flujo de caja.

14. Programa de generación de empleo.

15. Instalaciones provisionales.

16. Plan de calidad (en medio físico y magnético).

17. Otros exigidos en el pliego de condiciones.

Estaremos atentos a su oportuna gestión, para dar inicio al contrato del asunto.

Cordialmente,

ARISTÓBULO MUÑOZ C.
Director de Interventoría

Con copia. Ing. Edgar Vera R. – Gestor Técnico del Proyecto; INVIAS Planta Central.
Consecutivo / amc.
Interventoría Isnos - Sombrerillos. (P-427; 15-04-01).

CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015

PROJEKTA LTDA.
INGENIEROS CONSULTORES

CGR S.A.S.
ingenieros & arquitectos

INSTITUTO NACIONAL DE VIAS ANEXOS:
RADICACION 87261 16/09/2015 11:05:02 am
REFERENCIA OFICIO
DEPENDENCIA SUBDIRECCION RED NACIONAL DE CARRETER

Bogotá D.C., Septiembre 14 de 2015

CS2015-015-15

Señores
CONSORCIO WR
Atn. William Ricardo Mojica
Representante Legal
Calle 11 No. 15 – 57, Teléfono: (8) 4204684, Celular: 3112573706
Mocoa - Putumayo

52

Referencia: CONTRATO No. 1122 DE 2015 "MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002".

Asunto: Plazo entrega documento PAGA, entrega de documentos ajustados.

Estimado señores:

Conforme las consideraciones ambientales de la Licitación Pública No. LP-DO-SRN-023-2015, para el Mejoramiento y Mantenimiento de la Carretera Mazamorras - Isnos - Sombrerillos, Ruta 20 Tramo 2002, le agradecemos se tenga en cuenta los plazos enunciados en los mismos para la entrega de la documentación contractual; específicamente en lo concerniente al documento PAGA:

"Entregar el documento PAGA a la firma interventora para su aprobación, con los permisos ambientales necesarios para el inicio de las actividades del proyecto, la linea base completa con la caracterización de las áreas directa e indirecta, el desarrollo de la matriz de valoración de impactos u otro método utilizado, así como la adecuada formulación de los proyectos y programas requeridos de conformidad con el alcance de las actividades del proyecto, y demás aspectos necesarios para la idoneidad del documento, como requisitos indispensables para su aprobación, sin la cual no es válido para su ejecución."

1/2

"El documento PAGA será entregado a la firma interventora a más tardar a los quince (15) días calendario de proferida la orden de inicio del contrato de obra. La firma Interventora dispone de dos (2) días calendario para formular requerimientos al contratista y éste a su vez, de cinco (5) días para realizar la totalidad de los ajustes formulados por la Interventoría y entregar el documento. (...)"

"El Documento PAGA deberá remitirse en medio físico (impreso a doble cara) y en medio magnético, con los soportes respectivos a la firma interventora."

(53)

Así mismo y conforme el comunicado CS2015-010-15 enviado por correo electrónico el lunes, 07 de septiembre de 2015 07:07 p.m., con asunto "Ajustes a Documentos Contractuales"; le solicitamos que en un plazo no mayor a tres (03) días, nos alleguen los documentos debidamente ajustados. De igual forma, se debe dar cumplimiento a la solicitud de cambio y/o complemento del equipo en obra.

Estaremos atentos a su oportuna gestión y respuesta.

Cordialmente,

ARISTÓBULO MUÑOZ C.
Director de Interventoría

Con copia. Ing. Edgar Vera Rodríguez – Gestor Técnico del Proyecto; INVIAS Planta Central.
Ing. Efraín Medina Vaca – Gestor Técnico del Contrato; INVIAS Territorial Huila.
Consecutivo / amc.
Interventoría Isnos - Sombrerillos. (P-427; 15-04-01).

2/2

CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015

PROJEKTA LTDA.
INGENIEROS CONSULTORES

CGR S.A.S.
ingenieros & arquitectos

Bogotá D.C., Octubre 06 de 2015

CS2015-024-15

Señores
CONSORCIO WR
Atn. William Ricardo Mojica
Representante Legal
Calle 11 No. 15 – 57, Teléfono: (8) 4204684, Celular: 3112573706
Mocoa - Putumayo

(54)

Referencia: CONTRATO No. 1122 DE 2015 "MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002".

Asunto: Incumplimiento en entrega de documentos.

Estimado señores:

Con el presente, reiteramos el cumplimiento de los compromisos contractuales del contrato de la referencia; conforme la siguiente relación de comunicados enviados.

1. CS2015-008-15 del 24/08/15. Se solicita copia de la documentación legal y contractual.
2. CS2015-010-15 del 07/09/15. Se solicita ajustes a los documentos contractuales.
3. CS2015-015-15 del 14/09/15. Se da plazo para la entrega del documento PAGA y para la entrega de los documentos ajustados.
4. CS2015-019-15 del 28/09/15. Se efectúan observaciones a los ajustes entregados de los documentos contractuales.

Con base en los oficios relacionados, a la fecha se presenta incumplimiento en la entrega de los siguientes documentos:

INSTITUTO NACIONAL DE VIAS ANEXOS:
RADICACION 95338 07/10/2015 12:45:18 pm
REFERENCIA OFICIO
DEPENDENCIA SUBDIRECCION RED NACIONAL DE CARRETERAS

1/3

1. **Documento PAGA.** Según las condiciones contractuales, este documento se debía haber entregado a la Interventoría a más tardar a los quince (15) días calendario de proferida la orden de inicio del contrato de obra. El documento se debió entregar el día 21 de septiembre del presente y a la fecha no ha sido enviado.

2. **Póliza Única de Cumplimiento No. 41-44-101163726 y Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 41-40-101024564.** No hemos recibido el Anexo Modificatorio, conforme a la fecha de inicio del contrato. Debió ser entregado a más tardar el día 05 de octubre.

(55)

3. **Laboratorio Toma de Control de Calidad.** No han enviado los certificados de calibración de los equipos de laboratorio del Geotecnista Walter Cortés. Los documentos debieron entregarlos a más tardar el día 05 de octubre.

   Se deben presentar los diseños de mezclas de concreto rígido, conforme las especificaciones generales de INVIAS; teniendo en cuenta la necesidad de efectuar el reemplazo de losas fracturadas. De igual forma, se debe presentar el diseño estructural. A la fecha no hemos recibido los documentos.

4. **Hojas de Vida del Personal Profesional.**

4.1. **Especialista en Estructuras.** Se debe ajustar la dedicación expresada en el cuadro de Experiencia Específica en Trabajos Similares, conforme la nueva experiencia específica acreditada y conforme la inicialmente acreditada, debidamente certificada. Los ajustes debieron ser entregados a más tardar el día 05 de octubre; no hemos recibido los documentos.

4.2. **Especialista en Geología y/o Geotecnia.** No se cumple con lo solicitado. La hoja que adjuntaron no corresponde a los requerimientos, conforme lo establecido en los Pliegos de Condiciones de la Licitación pública LD-DO-SRN-023-2015, numeral 3.3.3. TÍTULOS OBTENIDOS EN EL EXTERIOR. No corresponde a ninguna convalidación del título obtenido en México ante el Ministerio de Educación Nacional. El documento solicitado, debía ser entregado a más tardar el día 05 de octubre; no ha sido enviado.

2/3

4.3. **Especialista en Pavimentos.** No cumple con lo solicitado. Se solicitó copia del COPNIA actualizado. El documento se debía entregar a más tardar el día 05 de octubre.

Conforme las consideraciones expuestas, les manifestamos que existe incumplimiento en la entrega de la documentación contractual relacionada; por tanto, presentamos el presente apremio, para que en un plazo no superior a tres (03) días calendario, nos alleguen la totalidad de los documentos pendientes, acordes a los requisitos establecidos en los respectivos oficios.

56

Cordialmente,

ARISTÓBULO MUÑOZ C.
Director de Interventoría

Con copia. Ing. Edgar Vera Rodríguez – Gestor Técnico del Proyecto; INVIAS Planta Central.
Ing. Efraín Alberto Medina Vaca – Supervisor del Contrato de Interventoría; INVIAS Territorial Huila.
Consecutivo / amc.
Interventoría Isnos - Sombrerillos. (P-427; 15-04-01).

3/3

CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015

PROJEKTA LTDA.
INGENIEROS CONSULTORES

CGR S.A.S

-INSTITUTO NACIONAL DE VIAS ANEXOS:
RADICACION 102141 27/10/2015 12:10:36 pm
REFERENCIA OFICIO
DEPENDENCIA SUBDIRECCION RED NACIONAL DE CARRETERAS

Bogotá D.C., Octubre 26 de 2015

CS2015-034-15

Señores
CONSORCIO WR
Atn. William Ricardo Mojica
Representante Legal
Calle 11 No. 15 – 57, Teléfono: (8) 4204684, Celular: 3112573706
Mocoa - Putumayo

(57)

Referencia: CONTRATO No. 1122 DE 2015 "MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002".

Asunto: Observaciones a documento PAGA.

Estimado señores:

Con fecha de octubre 15 del presente, recibimos el documento PAGA y el Formato MSE-FR-28; a los cuales se efectúan observaciones por parte de la profesional ambiental de Interventoría, Ing. Erika Jimena Riaño O.; los cuales transcribimos a continuación:

"OBSERVACIONES PAGA MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002.

1. *Se debe incluir la numeración al documento PAGA.*
2. *Se debe incluir la normatividad vigente (Ley, decreto, resolución, acuerdo, etc.) y organizado por año.*
3. *Corregir en el numeral 3.1 área de influencia los párrafos 4 y 5.*
4. *Se debe elaborar la Línea Base, teniendo en cuenta la Tabla 7-1 de la Guía de Manejo Ambiental.*

5. *Se deben identificar los impactos ambientales sin proyecto y con proyecto; sin lo anterior no es posible definir cuáles son los programas de la guía.*

6. *Se debe anexar la matriz de evaluación y análisis de los impactos ambientales (valores cuantitativos).*

(58)

7. *En Programa 2 arreglar la palabra industrial, y dividir las capacitaciones del área SISO en varias sesiones.*

8. *Se debe presentar el presupuesto del PAGA en el formato MSE-FR- 29. Se debe indicar que cada uno de los programas y proyectos tienen estimadas acciones y actividades, las cuales fueron evaluadas desde el punto de vista económico, por lo cual se elaboró un presupuesto para cada uno de los componentes: ambiental y social; es decir que su valor no es un APU, sino que es una actividad incluida dentro de los costos administrativos.*

9. *Se debe anexar en el Formato MSE-FR-028 (acta de radicación ambiental del proyecto), el nombre del dueño del predio que se va a utilizar para la nivelación y los proveedores de materiales.*

10. *Se debe definir cómo será el servicio de baños (alquiler, portátil, etc.), ya que no es claro; porque según la parte social, no hay viviendas cerca al AID, por esto no se hacen actas de vecindad, pero se dice que se utilizarán viviendas cercanas para alquilar el baño a los trabajadores.*

11. *Se debe complementar el plan de contingencia, el cual debe incluir el análisis de riegos que busca proveer información útil para la toma de decisiones que identifique las áreas que requerirán la aplicación de un plan de contingencia en el caso de una eventualidad. Para realizar el análisis de riesgo se deben conocer las amenazas naturales y antrópicas a que está sometido el proyecto y la vulnerabilidad de los componentes ambientales, sociales y de la infraestructura existente, ubicada en el área de influencia directa. Una vez realizado el análisis de riesgo se elabora el plan de contingencia, que contiene las medidas de respuesta para atender eventuales emergencias. El plan de contingencia se estructura en tres planes básicos: plan estratégico, plan operativo y plan informático.*

12. *Se debe anexar copia de los permisos ambientales de los sitios que se van a utilizar como fuente de materiales o canteras; así sean entregados por terceros.*
13. *Se debe anexar copia del permiso del propietario y la Alcaldía para utilizar el predio como disposición final de materiales.*
14. *Se debe anexar el cronograma de las actividades de cada uno de los programas.*
15. *Incluir el nombre de la empresa de servicios públicos de Isnos.*
16. *Complementar el Programa 6 parte Social, ya que cada uno de los proyectos están muy generales."*

(59)

Conforme las observaciones enunciadas, se analiza que al documento le hace falta documentación muy importante, para la aprobación del mismo; por tanto, teniendo en cuenta las condiciones contractuales respecto al trámite y aprobación, solicitamos que el documento se entregue con la **totalidad de los ajustes y/o complementos solicitados**, en un plazo no mayor a cinco (05) días calendario, a partir de la fecha de recibo del presente comunicado.

Cordialmente,

ARISTÓBULO MUÑOZ C.
Director de Interventoría

Con copia. Ing. Edgar Vera Rodríguez – Gestor Técnico del Proyecto; INVIAS Planta Central.
Ing. Efraín Alberto Medina Vaca – Supervisor del Contrato de Interventoría; INVIAS Territorial Huila.
Consecutivo / amc.
Interventoría Isnos - Sombrerillos. (P-427; 15-04-01).

CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015

PROJEKTA LTDA.
INGENIEROS CONSULTORES

CGR S.A.S.
ingenieros & arquitectos

Bogotá D.C., Octubre 28 de 2015

CS2015-036-15

Señores
CONSORCIO WR
Atn. William Ricardo Mojica
Representante Legal
Calle 11 No. 15 – 57, Teléfono: (8) 4204684, Celular: 3112573706
Mocoa - Putumayo

(60)

Referencia: CONTRATO No. 1122 DE 2015 "MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002".

Asunto: Solicitud documentos ambientales de canteras.

Estimado señores:

Teniendo en cuenta que tienen previsto la utilización de nuevas canteras, para el suministro de material de afirmado; con la presente, les solicitamos el envío de la documentación ambiental y legal de las mismas. Dentro de la documentación que se debe adjuntar están los Permisos Mineros y Licencias Ambientales, vigentes; conforme las condiciones contractuales y de la Licitación Pública LP-DO-SRN-023-2015.

De igual forma, se deben adjuntar los ensayos recientes de los materiales, conforme las Especificaciones Generales de Construcción de Carreteras de INVIAS - 2013.

Por ende, hasta tanto, no se adjunte la documentación solicitada y se garantice que el material cumple con las especificaciones enunciadas, no se autoriza la utilización de ningún tipo de material.

Cordialmente,

INSTITUTO NACIONAL DE VIAS ANEXOS:
RADICACION 102952 29/10/2015 09:14:07 am
REFERENCIA OFICIO
DEPENDENCIA SUBDIRECCION RED NACIONAL DE CARRETERAS

ARISTÓBULO MUÑOZ C.
Director de Interventoría

Con copia. Ing. Edgar Vera Rodríguez – Gestor Técnico del Proyecto; INVIAS Planta Central.
Ing. Efraín Alberto Medina Vaca – Supervisor del Contrato de Interventoría; INVIAS Territorial Huila.
Interventoría Isnos - Sombrerillos. (P-427; 15-04-01).
Consecutivo / amc.

CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015

PROJEKTA LTDA.
INGENIEROS CONSULTORES

CGR S.A.S
ingenieros & arquitectos

Bogotá D.C., octubre 04 de 2016

CS2015-025-16

Señores
CONSORCIO WR
Atn. William Ricardo Mojica
Representante Legal
Calle 11 No. 15 – 57, Teléfono: (8) 4204684, Celular: 3112573706
Mocoa - Putumayo

INSTITUTO NACIONAL DE VIAS ANEXOS:
RADICACION 91102 05/10/2016 02:01:40 pm
REFERENCIA OFICIO
DEPENDENCIA SUBDIRECCION RED NACIONAL DE CARRETERAS

(61)

Referencia: CONTRATO No. 1122 DE 2015 "MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002".

Asunto: Respuesta a oficio del 22/09/2016, Inicio Trámite de Aplicación de Garantía Única.

Ingeniero William;

Con fecha de septiembre 22 del presente recibimos el oficio del asunto, con el cual dan respuesta al oficio CS2015-021-16 que tiene como asunto *"Inicio de proceso para aplicación de póliza garantía única, por incumplimiento para recibo definitivo y liquidación"*; por ende, presentamos nuestra posición sobre lo expuesto en el mismo.

1. Enuncian que: *"Para el 17 de diciembre /2015 la interventoría requiere al contratista Consorcio WR el informe de Cierre Ambiental, sin que ustedes como Interventoría hubiesen aprobado el documento PAGA (...)".*

Al respecto aclaramos, que si bien en ese momento el documento PAGA se encontraba en revisión por parte de Interventoría, no implica que no pudiesen adelantar la gestión de consecución de los documentos requeridos para el Cierre Ambiental, como se enuncia en el oficio CS2015-060-15 enviado al Consorcio WR y con radicación INVIAS No. 121857 del 21/12/2015 10:10:18 am:

"

- *Certificaciones con cantidades de los materiales pétreos suministrados a la obra, con su respectivo paz y salvo. Deben ser suministrados por los proveedores.*

1/3

- *Paz y salvo por el servicio de unidades sanitarias prestadas a los trabajadores.*
- *Paz y salvos o facturas por el recurso agua empleado en las actividades constructivas.*
- *Paz y salvo con cantidades firmado por la secretaría de planeación, por la disposición de sobrantes en los predios utilizados y de los propietarios de los mismos; que recibieron material sobrante proveniente de excavaciones; donde manifiesten estar conformes con la entrega y reconformación del terreno. Registro fotográfico de la conformación efectuada.*
- *Paz y salvo de los profesionales vinculados al proyecto. (Residentes, especialistas, maestros, asesores y consultores).*
- *Acta de cierre ambiental, Formato MSE-FR-25.*
- *Certificación de la autoridad ambiental, respecto a que no hay procesos en curso, para el contrato de la referencia."*

(62)

Al día de hoy no ha entregado la documentación enunciada, requerida para el cierre ambiental.

En cuanto a la aprobación del documento PAGA, el Consorcio WR emite conceptos sesgados y parcializados sobre las gestiones adelantadas, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1.1. La interventoría mediante oficio CS2015-003-16 con asunto *"Envío de Documento PAGA aprobado"*, con radicado INVIAS No. 2944 del 20/01/2016 02:03:37 pm, le manifiesta a INVIAS: *"Conforme las condiciones contractuales, adjunto a la presente remitimos copia del Plan de Adaptación de la Guía Ambiental – PAGA del proyecto de la referencia; el cual ha sido aprobado por la profesional ambiental de Interventoría."*

1.2. En el oficio SMA 6741 de INVIAS, que como manifiestan el Consorcio WR tiene conocimiento del mismo desde el día 18 de febrero de 2016, se enuncia: ***"En atención a la comunicación de la referencia del 20 de enero de 2016, a través de la cual se hace entrega del documento PAGA aprobado por la firma interventora, (...). De acuerdo a la información incorporada en el documento PAGA***

aprobado por la firma interventora, (...)". (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Como se concluye, desde al menos el 18 de febrero de 2016, el Consorcio WR era conocedor de la aprobación del PAGA por parte de la Interventoría; por tanto, no es excusa a estas alturas del desarrollo de la etapa de liquidación, que el Consorcio WR manifieste desconocer la aprobación del documento PAGA por parte de la Interventoría, para no gestionar el Cierre Ambiental.

(63)

Ahora bien, una consideración distinta es que la SMA de INVIAS en su comunicado SMA 6741, manifieste reparos a la entrega tardía del documento PAGA (por la negligencia de la firma contratista de obra en la entrega oportuna del mismo) y manifieste el requerimiento de complemento del documento PAGA y la entrega de documentación ambiental establecida en la legislación ambiental vigente.

La conclusión es que a pesar que el contratista de obra Consorcio WR conocía desde al menos el 18 de febrero de 2016, la aprobación del documento PAGA por parte de la Interventoría, a la fecha no ha tramitado la documentación requerida para el cierre ambiental.

2. Manifiestan que: *"Para el día 18 de Febrero/2016 la SMA del INVIAS mediante consecutivo SMA 6741, solicita copia del acto administrativo o pronunciamiento oficial expedido por la ANLA, en el cual se autorizó el desarrollo de actividades del proyecto al interior del área protegida, solicitud ante la cual se radica por parte del Consorcio WR ante la interventoría, el día 7 de marzo de 2016, oficio en el cual se da respuesta al oficio SMA 6741 de INVIAS (...)."*

Al respecto es pertinente precisar lo siguiente:

2.1. En cuanto al oficio INVIAS SMA 6741 descrito por el contratista de obra como recibido en marzo 7 de 2016; en respuesta al mismo, como Interventoría generamos el oficio CS2015-010-2016 con radicación al

INVIAS No. 20532 del 14/03/2016 03:15:23 pm, con asunto *"Respuesta oficio SMA 6741, documento PAGA"*. En el mismo se dio respuesta a las inquietudes de la SMA y exponemos nuestra posición sobre las solicitudes; además adjuntamos copia del oficio enviado por el Consorcio WR, en respuesta al oficio SMA 6741.

2.2. Conforme lo manifestado por el contratista de obra, desde el día 18 de febrero de 2016, ya era de su conocimiento la aprobación del documento PAGA por parte de la Interventoría; tal como se describe en el numeral 1.2 del presente documento.

(64)

2.3. Reitera el Consorcio WR, la manifestación por escrito de la Interventoría y la SMA: *"si ya se considera aprobado el PAGA para proceder a realizar el Cierre Ambiental, (...)"*. Tal como se ratifica en el presente documento, desde el 18 de febrero de 2016, el Consorcio WR tiene conocimiento escrito de la aprobación del mismo, por parte de la interventoría.

3. En el numeral 3 manifiestan que: *"Para el día 2 de Marzo/2016 la interventoría requiere al contratista Consorcio WR el Informe de Cierre Ambiental, sin que ustedes como Interventoría hubiesen aprobado el documento PAGA, (...)."* Tal como se enuncia en el numeral 1.2 del presente oficio, es el INVIAS quien en el oficio SMA 6741 desde el 18 de febrero de 2016, manifiesta la aprobación del documento por parte de la Interventoría. Por tanto, pretender desconocer las actuaciones adelantadas por las partes en el desarrollo del contrato, no lo exonera de su responsabilidad contractual para el cumplimiento de los requisitos; en este caso específico, las condiciones ambientales.

4. En cuanto a la reiterada solicitud de la SMA mediante consecutivo SMA 19472, sobre la entrega de la copia del acto administrativo o pronunciamiento oficial de la ANLA, respecto a la autorización del desarrollo de actividades del proyecto al interior del área protegida, ratificamos

nuestra posición enunciada en el oficio CS2015-010-2016 con radicación al INVIAS No. 20532 del 14/03/2016 03:15:23 pm.

Sobre la supuesta no aprobación del documento PAGA, en el mismo oficio INVIAS SMA 19472 se ratifica: *"En atención a la comunicación 20532 del 14 de marzo de 2016, de manera respetuosa y comedida se reitera que **en virtud de la entrega del documento PAGA aprobado por la firma interventora,** (...)."* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

(65)

5. Respecto a lo manifestado en el numeral 5 del oficio del asunto aclaramos:

5.1. La solicitud de inicio de proceso de incumplimiento no se efectúa de manera inexplicable, se hace conforme a la falta de cumplimiento en la entrega de la documentación contractual requerida para el cierre ambiental, acorde a las evidencias enunciadas en los diferentes oficios radicados a la firma Consorcio WR con copia a la entidad contratante – INVIAS; dentro de los cuales se encuentran los descritos en el presente documento.

5.2. Si existiesen supuestos *"temas que nos comprometen ante la Procuraduría General de la Nación"*, esos temas son de nuestra responsabilidad; será, si es el caso, este ente de control o el INVÍAS quienes lo determinen. Ustedes como contratistas de obra, deben limitarse a dar respuesta y hacer entrega efectiva de la documentación contractual requerida para el Cierre Ambiental, conforme los requerimientos de la entidad contratante INVIAS, enunciadas en los oficios SMA 6741 y SMA 19472 y conforme las solicitudes efectuadas por la Interventoría.

5.3. Mencionan que no podemos exigir el Cierre Ambiental por cuanto: *"(...) hasta la fecha, septiembre 21/2016, NO han notificado al Consorcio WR que el PAGA se encuentra debidamente aprobado, para cumplir con el requisito previo sobre el cual soportar el Cierre Ambiental."*

5/8

En el documento "*Consideraciones Socio Ambientales "Mejoramiento y Mantenimiento de la Carretera Mazamorras – Isnos Sombrerillos, Ruta 20 Tramo 2002." Componente Ambiental*", se encuentra establecido: "*(...) El cierre ambiental del proyecto requiere que preliminarmente exista un documento PAGA aprobado y se hayan presentado los informes ambientales a la interventoría de acuerdo a lo establecido y de manera oportuna.*" La Interventoría con oficio CS2015-003-16 con asunto "*Envío de Documento PAGA aprobado*", con radicado INVIAS No. 2944 del 20/01/2016 02:03:37 pm, le manifiesta a INVIAS la aprobación del documento PAGA y este a su vez en los oficios SMA 6741 y SMA 19472, manifiestan la aprobación del documento PAGA; lo cual es de conocimiento del Consorcio WR desde el 18 de febrero de 2016; como la ratifica el mismo contratista en el oficio del asunto.

(66)

5.4. En cuanto al requerimiento de copia del acto administrativo o pronunciamiento oficial expedido por la ANLA, sobre autorización del desarrollo de actividades del proyecto al interior del área protegida, y que manifiestan que es un "*requerimiento imposible de cumplir*"; ratificamos nuestra posición, expuesta en el oficio CS2015-010-2016 con radicación al INVIAS No. 20532 del 14/03/2016 03:15:23 pm. Lo anterior no exime al contratista de obra, para que cumpla con la entrega de los demás requisitos legales y contractuales solicitados por la Interventoría y ampliados por el INVIAS en sus comunicados SMA 6741 y SMA 19472.

Como interventoría jamás hemos desconocido el principio del debido proceso que dé garantía al derecho a la contradicción y defensa; ni ninguno de los derechos establecidos en la legislación o en la Constitución Nacional; al contrario y tal como se enuncia en el oficio CS2015-021-16 con radicación INVIAS No. 67693 del 01/08/2016 10:04:33 am, solicitamos se dé: "*Inicio al proceso para aplicación de póliza de garantía única, por incumplimiento para recibo definitivo y liquidación. (...), teniendo en cuenta que a la fecha del presente, la firma contratista Consorcio WR no ha dado cumplimiento a la entrega de la documentación contractual y legal*

requerida, (...)." Por tanto, conocemos nuestras funciones y asumimos nuestra responsabilidad por nuestros actos; ya que se encuentra dentro de nuestras obligaciones exigir el cumplimiento de las condiciones contractuales y legales.

Respecto a sus propuestas:

1. Sobre el desistimiento ante la SMA del INVIAS, del requerimiento del acto administrativo de la ANLA, ratificamos lo expresado en el oficio CS2015-010-2016 con radicación al INVIAS No. 20532 del 14/03/2016 03:15:23 pm.

(67)

2. En cuanto a la solicitud del desistimiento del inicio del proceso de incumplimiento con aplicación de la Garantía Única de Cumplimiento, ratificamos lo expresado en el oficio CS2015-021-16 con radicación INVIAS No. 67693 del 01/08/2016 10:04:33 am. A la fecha no se han recibido los documentos requeridos para el cierre ambiental para el recibo definitivo y liquidación del contrato de obra.

3. Sobre la solicitud de claridad, respecto a que el proyecto en su demanda ambiental no requirió de uso de recursos naturales, ratificamos o expresado en el oficio CS2015-010-2016 con radicación al INVIAS No. 20532 del 14/03/2016 03:15:23 pm.

4. Solicitan que la SMA de INVIAS acepte un único consolidado informe de cierre ambiental, que subsane cualquier requerimiento pendiente temporal de la gestión ambiental. Al respecto, copia del presente documento se radicará en INVIAS.

5. Sobre la solicitud de aprobación del documento PAGA, ratificamos que está suficiente argumentado en el presente oficio, el conocimiento de la aprobación del mismo, desde el 18 de febrero de 2016.

6. Para expedir la Certificación de la Inexistencia de Pasivos Ambientales generados durante la ejecución del contrato No. 1122 de 2015, estamos a la espera de la documentación legal y contractual para efectuar el cierre

ambiental y darle continuidad al recibo definitivo y liquidación del contrato de la referencia.

En conclusión, ratificamos lo expresado en los oficios tramitados sobre el tema del asunto del presente oficio y los enunciados en el desarrollo del mismo; por tanto esperamos la documentación contractual requerida, para solicitar a la entidad contratante el archivo del proceso. En caso contrario y como se enuncia en el numeral 2 en respuesta a sus propuestas, se reitera la solicitud de continuidad del proceso de incumplimiento.

(68)

Copia del presente se remite a INVIAS – Subdirección Red Nacional de Carreteras, para su conocimiento y fines pertinentes.

Le agradecemos su oportuna gestión.

Atentamente,

ARISTÓBULO MUÑOZ CRUZ
Director de Interventoría

Anexo: Copia de los oficios CS2015-060-15, 003-16, 010-16, 016-16 y 021-16, en catorce (14) folios.

Con copia.
- Ing. Edgar Vera Rodríguez – Gestor Técnico del Proyecto; INVIAS Planta Central.
- Ing. Efraín Medina Vaca – Gestor Técnico del Contrato; INVIAS Territorial Huila.
- Consecutivo / amc.
- Interventoría Isnos - Sombrerillos. (P-427; 15-04-02).

CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015

PROJEKTA LTDA.
INGENIEROS CONSULTORES

CGR S.A.S.

INSTITUTO NACIONAL DE VIAS ANEXOS: Folios-10,
RADICACION 67693 01/08/2016 10:04:33 am
REFERENCIA OFICIO
DEPENDENCIA SUBDIRECCION RED NACIONAL DE CARRETERAS

Bogotá D.C., Julio 29 de 2016

CS2015-021-16

Ingeniero
EDGAR VERA RODRÍGUEZ
Gestor Técnico del Proyecto.
Subdirector de la Red Nacional de Carreteras
INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS
Carrera 59 No 26 - 60, CAN.
Bogotá, D.C.

RECIBIDO PARA CONSULTA Y/O IMPLICA SU ACEPTACIÓN
2016 AUG -1 PM 1:00
Folios 13

SEGUROS DEL ESTADO S.A.
ARCHIVO CORRESPONDENCIA

(69)

Ref.: CONTRATO No. 1122 DE 2015 "MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002".

Asunto: Inicio de proceso para aplicación de póliza garantía única, por incumplimiento para recibo definitivo y liquidación.

Estimado ingeniero Vera;

Debido a que la firma contratista Consorcio WR, no ha cumplido con la entrega de la totalidad de la documentación establecida en las condiciones contractuales y legales del contrato de la referencia, referente al recibo definitivo y liquidación del mismo; con la presente y conforme los procedimientos legales, solicitamos se inicie los trámites respectivos para la aplicación de la Garantía Única de Cumplimiento. A continuación presentamos la exposición de los hechos constitutivos y las causales de los incumplimientos.

1. Con oficio CS2015-060-15 de diciembre 17 de 2015, se solicitó que en un plazo no mayor a cinco (05) días calendario se efectuara la entrega de la documentación ambiental y la entrega de la documentación para el recibo definitivo en un plazo no mayor a quince (15) días calendario. La documentación enunciada hace referencia al Informe de Cierre Ambiental con sus anexos, los ajustes al documento PAGA y la documentación

contractual requerida para el recibo definitivo de obra y liquidación del contrato. A la fecha del presente no hemos recibido los ajustes al documento PAGA conforme las observaciones efectuadas por la Subdirección de Medio Ambiente de INVIAS, el Informe Final de Cierre Ambiental – Informe Final y parte de la documentación enunciada como requerida para recibo definitivo y liquidación; entre otros:

- Paz y salvos expedidos por el Ministerio de Trabajo, SENA, Caja de Compensación Familiar; de la zona de influencia del proyecto.
- Paz y salvo de la comunidad. (Acta de recibido firmada por la veeduría ciudadana).
- Certificación de Personería Municipal, respecto a reclamaciones de trabajadores, proveedores y/o comunidad.

(70)

2. Con oficio CS2015-009-16 del 02 de marzo de 2016, se reitera la solicitud efectuada en el oficio CS2015-060-15 de diciembre 17 de 2015; dando un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles para le entrega de los ajustes solicitados. No se ha cumplido la solicitud.

3. Con correo electrónico del día viernes 06 de mayo de 2016, se envió al contratista Consorcio WR el oficio SMA 19472 de la Subdirección de Medio Ambiente de INVIAS, otorgándose un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles para generar la respuesta. No se ha cumplido la solicitud.

4. Con oficio CS2015-016-16 de mayo 10 del presente, se ratifica la solicitud de cumplimiento en la respuesta al oficio SMA 19472 de la Subdirección de Medio Ambiente de INVIAS y en términos generales a la gestión contractual ambiental del contrato de obra de la referencia, incluidos los respectivos documentos del cierre ambiental y los requeridos para la liquidación. No se ha cumplido con la entrega de lo solicitado.

Copia de los documentos enunciados en los numerales anteriores, se adjuntan al presente oficio.

Por ende, teniendo en cuenta que a la fecha del presente, la firma contratista Consorcio WR no ha dado cumplimiento a la entrega de la documentación contractual y legal requerida, le solicitamos que se inicie el proceso ante la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A. para la aplicación de la Garantía Única de Cumplimiento, conforme la Cláusula Séptima del contrato de la referencia, por los incumplimientos enunciados; teniendo en cuenta lo establecido en la misma: *"Para cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento, EL CONTRATISTA se compromete a constituir a favor del INSTITUTO, una garantía que ampare lo siguiente: a) El cumplimiento general del contrato y el pago de las multas y la cláusula penal pecuniaria que se le impongan, por una cuantía equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato y su vigencia se extenderá hasta la liquidación del contrato, (...)".*

71

El valor total del contrato es de $1.1.71.888.507,00; por tanto el 10% del mismo son $117.188.850,70.

Cordialmente,

ARISTÓBULO MUÑOZ C.
Director de Interventoría

Anexo: Copia de los documentos enunciados en diez (10) folios.

Con copia:
- Ing. William Ricardo Mojica R. Representante Legal Consorcio WR. Calle 11 No. 15 - 57, Teléfono: (8) 4204684, Celular: 3112573706. Mocoa – Putumayo.
- Seguros del Estado S.A. Oficina Principal: Carrera 11 No. 90-20 Bogotá D.C. Póliza de **Seguro de Cumplimiento Entidad Estatal No. 41-44-101163726.**
- Interventoría Isnos - Sombrerillos. (P-427; 15-05-01)
- Consecutivo / amc.

CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015

PROJEKTA LTDA.
INGENIEROS CONSULTORES

CGR S.A.S
ingenieros & arquitectos

Bogotá D.C., mayo 10 de 2016

CS2015-016-16

Señores
CONSORCIO WR
Atn. William Ricardo Mojica
Representante Legal
Calle 11 No. 15 – 57, Teléfono: (8) 4204684, Celular: 3112573706
Mocoa - Putumayo

Referencia: CONTRATO No. 1122 DE 2015 "MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002".

(72)

Asunto: Solicitud de respuesta a oficio SMA 19472.

Estimado Ingeniero William:

Conforme correo electrónico enviado el día viernes 06 de mayo del presente, adjunto al presente remitimos nuevamente copia del oficio SMA 19472.

Es importante su respuesta en el plazo otorgado, a los temas concernientes a la gestión contractual ambiental del contrato de obra de la referencia, incluidos los respectivos del cierre ambiental y los requeridos para la liquidación; acorde a la solicitud de diciembre 17 de 2015 con oficio SC2015-060-15.

Le agradecemos su oportuna gestión.

Atentamente,

INSTITUTO NACIONAL DE VIAS ANEXOS: Folios-2,
RADICACION 39940 11/05/2016 03:07:14 pm
REFERENCIA OFICIO
DEPENDENCIA SUBDIRECCION RED NACIONAL DE CARRETERAS

ARISTÓBULO MUÑOZ CRUZ
Director de Interventoría

Anexo: Lo enunciado en dos (02) folios.

Con copia.
- Ing. Edgar Vera Rodríguez – Gestor Técnico del Proyecto; INVIAS Planta Central.
- Ing. Efraín Medina Vaca – Gestor Técnico del Contrato; INVIAS Territorial Huila.
- Consecutivo / amc.
- Interventoría Isnos - Sombrerillos. (P-427; 15-04-02).

transcurrido cuarenta (40) días calendario, sin el cumplimiento del requisito contractual.

2. Con oficio CS2015-019-15 del 28 de septiembre de 2015, se efectúan observaciones y se solicitan ajustes a los documentos contractuales; dando un plazo no mayor a cinco (05) días calendario para le entrega de los ajustes solicitados.

3. Con oficio CS2015-024-15 de octubre 06 del presente, se ratifica el incumplimiento en la entrega de documentos contractuales.

   De la relación de documentos pendientes, a la fecha no se ha dado cumplimiento a la entrega del Documento PAGA ajustado, ni a los ajustes de las Hojas de Vida del Personal Profesional. En el oficio enunciado, se había dado un plazo de tres (03) días calendario, para la entrega de los documentos con los ajustes a las observaciones. Desde el día 09 de octubre (fecha de vencimiento del plazo) han transcurrido veintisiete (27) días calendario.

4. Mediante comunicado CS2015-034-15 fechado el 26 de octubre del presente, se solicitó ajustes al documento PAGA, conforme observaciones de la Especialista Ambiental. Para la entrega de los ajustes se dio un plazo de cinco (05) días calendario.

   Desde el plazo establecido para la entrega de los ajustes al documento PAGA (plazo límite), han transcurrido seis (06) días calendario; sin que haya sido enviado el documento PAGA debidamente ajustado.

73

Conforme el numeral 7.53. MULTAS Y CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA, de los Pliegos de Condiciones de la Licitación Pública LP-DO-SRN-023-20157, el cual establece: *"En caso de incumplimiento parcial de las obligaciones que le corresponden al CONTRATISTA, EL INSTITUTO aplicará multas por las causales y en las cuantías previstas en la Resolución No. 3662 del 13 de agosto de 2007."*

Por ende, acorde con la Resolución 3662 del 13 de Agosto de 2007 del Instituto Nacional de Vías, mediante la cual se establece el procedimiento para la imposición de sanciones y se señalan las causales y cuantías, para hacer efectiva la cláusula de multas en los contratos celebrados por el INSTITUTO NACIONAL

DE VÍAS; presentamos las cuantías de las mismas, conforme los Artículos Segundo y Novena de la misma y de acuerdo a las Cláusulas Segunda y Tercera del Contrato Número 1122 de 2015, de Valor del Contrato y Apropiación Presupuestal, respectivamente, en las que se establecen los valores básicos de las obras, de provisión para ajustes, obras complementarias y/o adicionales, (incluye obras ambientales del PAGA) y de valor básico de la actualización y/o elaboración de cálculos estructurales para el mejoramiento y mantenimiento de la carretera; y de Impuesto al Valor Agregado - IVA de las obras y ajustes y de la actualización y/o elaboración de cálculos estructurales para el mejoramiento y mantenimiento de la carretera:

74

1. *"5. Por incumplimiento de la obligación de colocar las vallas de información del proyecto o señalización temporal de la obra o el control de tránsito, el 0,10% del valor del contrato para cualquier de estos eventos, por cada día de retraso, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que haya lugar."*

- Valor del Contrato, sin IVA: $1.047.609.661,00.
- Días de retraso: cuarenta (40) días.
- Valor del incumplimiento con corte al día 05 de noviembre de 2015: $41.904.386,44.

2. *"10. Por no presentar oportunamente los documentos, informes y demás requerimientos solicitados por la interventoría o por el Instituto Nacional de Vías para la debida ejecución, el 0.10% del valor del contrato por cada día de retraso."*

- Valor del Contrato, sin IVA: $1.047.609.661,00.
- Días de retraso: veintisiete (27) días.
- Valor del incumplimiento con corte al día 05 de noviembre de 2015: $28.285.460,85.

Los originales y copia de los comunicados enunciados han sido enviados a las partes.

Conforme las consideraciones expuestas, de manera respetuosa, solicitamos se inicie el debido proceso para la imposición de las sanciones al Contratista de Obra

3/4

CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015

PROJEKTA LTDA.
INGENIEROS CONSULTORES

CGR S.A.S
ingenieros & arquitectos

Consorcio WR; estaremos atentos a las disposiciones, que sobre la solicitud del asunto establezca la entidad contratante.

Cordialmente,

ARISTÓBULO MUÑOZ C.
Director de Interventoría

Con copia: - Ing. Edgar Vera Rodríguez – Gestor Técnico del Proyecto; INVIAS Planta Central.

- Ing. William Ricardo Mojica R. Representante Legal Consorcio WR. Calle 11 No. 15 - 57, Teléfono: (8) 4204684, Celular: 3112573706. Mocoa – Putumayo.

- Interventoría Isnos - Sombrerillos. (P-427; 15-05-01)
- Consecutivo / amc.

75

4/4

ANEXO # 7

15 NOV 2017

MINISTERIO DE TRANSPORTE
INSTITUTO NACIONAL DE VIAS

Resolución Número **de**

08827

"Por la cual se declara el Incumplimiento Definitivo y se afecta la cláusula Penal Pecuniaria dentro del Contrato No. 1122 de 2015, suscrito con el* CONSORCIO WR con NIT. 900.865.287-3 (Integrado por WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y JAIME LEONARDO ROMO TAPIA con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%) cuyo objeto fue: *'MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002'."

LA JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS

En ejercicio de sus facultades legales y estatutarias, en especial las conferidas en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Resolución No. 0222 del 17 de enero de 2014, Ley 1474 de 2011, Ley 1437 de 2011, y

CONSIDERANDO

I. COMPETENCIA

Que el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia de 1991, establece que: *"La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".*

Que el artículo 3° de la Ley 489 de 1998, establece los principios de la función administrativa, señalando que *"(...) La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.*

Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen (...)".

Que el artículo 3° de la Ley 1437 de 2011, establece: *"PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad".

Que el artículo 3° de la Ley 80 de 1993, establece como fines de la Contratación Estatal, que *"(...) Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (...)".*

Que en concordancia con lo anterior, los numerales 1º y 2º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993, establecen respectivamente lo siguiente: *"(...) Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: Numeral 1º: Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrá hacerse al garante, Numeral 2º: Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar (...)".*

Que el numeral 2° del artículo 5° de la Ley 80 de 1993, establece, que para la realización de los fines de la Contratación estatal, los contratistas, entre otros derechos y deberes, *"Colaboraran con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas las impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que pueden presentarse".*

Que el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, en relación con los principios que rigen las actuaciones contractuales de las Entidades Estatales, dispone que: *"Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas, las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del Derecho y los particulares del Derecho Administrativo".*

Que el numeral 1° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, determina en virtud del principio de responsabilidad, que los servidores públicos, están obligados, entre otros, a *"(...) buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato".*

Que en concordancia con lo anterior, los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, establecen:

"(...) Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración (...)".

Que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 "*Por la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos*", dispone en relación con el debido proceso:

"Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede solo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo, podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato. (...)".

Que el Artículo 2.2.1.2.3.1.7., del Decreto 1082 de 2015, establece la Garantía de cumplimiento, así:

"La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.
2. Devolución del pago anticipado. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar.

3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:
3.1. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;
3.2. El cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;
3.3. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y
3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria (...)"

Que el numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto N° 2056 de 2003, establece: "(...) El Despacho del Director General del Instituto Nacional de Vías ejercerá las siguientes funciones: 7.2 Llevar la representación legal del Instituto en todos los actos y contratos, necesarios para el cumplimiento de sus objetivos y funciones (...)"

Que mediante Resolución N° 00222 de fecha 17 de enero de 2014, por medio de la cual se delegan unas funciones, se establece en el artículo primero lo siguiente: *"ARTÍCULO PRIMERO. Delegar en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, la realización del trámite de los procesos sancionatorios, de declaración de incumplimiento o siniestro de contratos y/o convenios, que sean solicitadas por la Unidades Ejecutoras de conformidad con los requisitos que la Oficina Asesora Jurídica establezca, así como la expedición y suscripción del acto administrativo correspondiente, producto del proceso, a excepción de los procedimientos sancionatorios, para la declaratoria de incumplimiento o siniestro respecto de los contratos suscritos por los Directores Territoriales, evento en el cual dichas competencias corresponden al Director Territorial Respectivo, con observancia de lo dispuesto en Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y demás obligaciones respecto del ejercicio de la facultad sancionatoria, las cuales quedan delegadas mediante la presente Resolución.*

PARÁGRAFO. De igual forma se delega al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, la expedición y suscripción del acto administrativo que resuelva los recursos de reposición que se interpongan en contra de los actos administrativos producto de los procesos sancionatorios o de declaración de siniestro de contratos y/o convenios, a excepción de recursos de reposición que se interpongan en contra de los actos administrativos producto de los procedimientos sancionatorios o para la declaratoria de siniestro respecto de los contratos suscritos por los Directores Territoriales, evento en el cual dichas competencias corresponden al Director Territorial Respectivo, con observancia de lo dispuesto en Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y demás obligaciones respecto del ejercicio de la facultad sancionatoria, las cuales quedan delegadas mediante la presente Resolución."

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece que las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, previa aplicación del procedimiento allí establecido.

II. ANTECEDENTES

1. El Instituto Nacional de Vías, mediante Licitación Pública No. LP-DO-SRN-023-2015, que tuvo por objeto el *"MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002"*, se adjudicó al **CONSORCIO WR,** con NIT. 900.865.287-3 (Integrado por **WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO** con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y **JAIME LEONARDO ROMO TAPIA** con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%), mediante el Contrato No. 1122 de 2015, por un valor inicial de MIL CINCUENTA Y CUATRO MILLONES, SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL, QUINIENTOS SIETE PESOS ($1.054.728.507) y un plazo inicial de TRES MESES Y MEDIO (3.5 MESES) contados a partir de la suscripción de la orden de inicio, la cual fue impartida a partir del 07 de septiembre de 2015 mediante el oficio SRN 45799.

2. Que en cumplimiento de la Cláusula Séptima del Contrato No. 1122 de 2015, la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. expidió la Garantía Única de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. 41-44-101163726 y sus anexos modificatorios, la cual incluye el amparo de cumplimiento por la suma de CIENTO DIECISIETE MILLONES, CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL, OCHOCIENTOS CINCUENTA CON SETENTA CENTAVOS ($117.188.850,70)

3. Que mediante memorando No. SRN 129348 del 26 de mayo de 2017, la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, solicitó a la Oficina Asesora Jurídica adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento definitivo del Contrato No. 1122 del 2015 anexando el formato ALEDEJ-FR-6 y el informe de la interventoría CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015, con oficio CS2015-021-16 del 29 de julio de 2016.

III. HECHOS

Que teniendo en cuenta la información suministrada por la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, así como también la suministrada por el Supervisor del Contrato, y por la Interventoría, se relacionan a continuación los hechos y las pruebas que soportaron el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento definitivo del Contrato No. 1122 de 2015, así:

"I. HECHOS Y PRUEBAS QUE SOPORTAN LA CITACIÓN:

1. *El Instituto Nacional de Vías, mediante Licitación Pública No. LP-DO-SRN-023-2015, que tuvo por objeto el "MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002", se adjudicó al* ***CONSORCIO WR,*** *con NIT. 900.865.287-3 (Integrado por* ***WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO*** *con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y* ***JAIME LEONARDO ROMO TAPIA*** *con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%), mediante el Contrato No. 1122 de 2015, por un valor inicial de MIL CINCUENTA Y CUATRO MILLONES, SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL, QUINIENTOS SIETE PESOS ($1.054.728.507) y un plazo inicial de TRES MESES Y MEDIO (3.5 MESES) contados a partir de la suscripción de la orden de inicio, la cual fue impartida a partir del 07 de septiembre de 2015 mediante el oficio SRN 45799.*

2. *Mediante el memorando No. SRN 128349 del 26 de mayo de 2017, la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, remitió carpeta contentiva de documentación pertinente al Contrato de Obra No. 1122 de 2015, solicitando a la Oficina Asesora Jurídica, adelantar el Procedimiento Administrativo Sancionatorio por el presunto incumplimiento definitivo del Contrato No. 1122 de 2015, anexando el formato ALEDEJ-FR-6 y el informe de la interventoría CONSORCIO SOMBRERILLOS, manifestando los siguientes hechos constitutivos del presunto incumplimiento en los siguientes términos:*

   "(…) El Consorcio WR no ha efectuado la entrega de una serie de documentos de carácter contractual, que son requeridos para el proceso de cierre y liquidación del contrato de Obra No. 1122 de 2015.

1. Informe de Cierre Ambiental y documentos para Liquidación de Contrato de Obra.

La Interventoría Consorcio Sombrerillos 2015, ha generado una serie de oficios, solicitando el cumplimiento de la entrega de los documentos contractuales requeridos para el cierre ambiental y liquidación del contrato de obra.

1.1. Oficio CS2015-060-16, fechado en diciembre 17 de 2015, con asunto: Solicitud documentos recibo definitivo y liquidación de contrato. Dirigido a Consorcio WR, con copia a INVIAS.

"Teniendo en cuenta que el contrato de la referencia, presenta como fecha de vencimiento el día 21 de diciembre de 2015; con la presente le solicitamos nos allegue la siguiente documentación, para el recibo definitivo y proceso de liquidación del mismo.

En cuanto al Informe de Cierre Ambiental, se debe presentar el mismo, con el cumplimiento de la normatividad y que incluya entre otros los siguientes anexos:

- Certificaciones con cantidades de los materiales pétreos suministrados a la obra, con su respectivo paz y salvo. Deben ser suministrados por los proveedores.
- Paz y salvo por el servicio de unidades sanitarias prestadas a los trabajadores.
- Paz y salvos o facturas por el recurso agua empleado en las actividades constructivas.
- Paz y salvo con cantidades firmado por la secretaría de planeación, por la disposición de sobrantes en los predios utilizados y de los propietarios de los mismos; que recibieron material sobrante proveniente de excavaciones; donde manifiesten estar conformes con la entrega y reconformación del terreno.
- Registro fotográfico de la conformación efectuada.
- Paz y salvo de los profesionales vinculados al proyecto. (Residentes, especialistas, maestros, asesores y consultores).
- Acta de cierre ambiental, Formato MSE-FR-25.
- Certificación de la autoridad ambiental, respecto a que no hay procesos en curso, para el contrato de la referencia.

Destacamos que a la fecha se encuentra en revisión la versión No. 03 del documento PAGA y por ende, se encuentra pendiente su aprobación. De igual forma, para el recibo definitivo de obra e inicio del proceso de liquidación, se debe adjuntar la documentación contractual requerida; por tanto, se debe presentar en una carpeta debidamente organizada incluidos archivos magnéticos, de la siguiente documentación:

N° Documento
1 *Contrato de Obra y sus modificaciones, prórrogas y/o adiciones.*
2 *Acta de Inicio del contrato de obra.*
3 *Pólizas actualizadas según modificaciones y conforme la fecha del recibo final de obra.*
4 *Pagos actualizados de seguridad social y aportes parafiscales de los trabajadores.*
5 *Copia de las actas de pago parcial y sus anexos; debidamente firmadas.*
- *Memorias de Cálculo y Preactas.*
- *Formato MSE-FR-07 ACTA DE RECIBO PARCIAL DE OBRA.*
- *Formato MSE-FR-09 SEGUIMIENTO AL PROGRAMA DE INVERSIONES*

6 *Acta de Visita Previa para Recibo Definitivo de Obra, Formato MSE-FR-23.*
22 *Acta de Entrega y Recibo Definitivo de Obra, Formato MSE-FR-24 (Los valores del acta deben coincidir con la sumatoria de los pagos parciales realizados).*
26 *Certificación de pago de parafiscales y seguridad social.*
31 *Paz y salvos expedidos por el Ministerio de Trabajo, SENA, Caja de Compensación Familiar; de la zona de influencia del proyecto.*
32 *Paz y salvo de la comunidad. (Acta de recibido firmada por la veeduría ciudadana).*
Certificación de Personería Municipal, respecto a reclamaciones de trabajadores, proveedores y/o comunidad.
33 *Registro Fotográfico de vallas informativas instaladas previa y posterior a la ejecución del contrato según Resolución 1219 del 04 de mayo de 2015.*
34 *Registro fotográfico antes, durante y después, de las actividades de obra.*
35 *Manual de Mantenimiento.*
Planos récord de las actividades ejecutadas.

La elaboración y entrega de las actas enunciadas, deberá ser coordinada con los profesionales de la Interventoría.

En consecuencia, les solicitamos la entrega de la documentación ambiental enunciada, en un plazo no mayor a cinco (05) días calendario y la entrega de la documentación para el recibo definitivo, en un plazo no mayor a quince (15) días calendario."

1.2. Oficio CS2015-009-16, fechado en marzo 02 de 2016, con asunto:
Incumplimiento de compromisos contractuales. Dirigido a Consorcio WR, con copia a INVIAS y Seguros del Estado S.A.

"(...). Por otra parte, mediante oficio CS2015-060-15 de diciembre 17 de 2015, se solicitó el Informe de Cierre Ambiental, con el cumplimiento de la normatividad e inclusión de los respectivos anexos; a la fecha no hemos recibido los documentos.
De igual forma, para el proceso de liquidación, se debe adjuntar la documentación contractual requerida, enunciada en el oficio CS2015-060-15 de diciembre 17 de 2015; la cual se debe presentar en una carpeta debidamente organizada incluidos archivos magnéticos.
Teniendo en cuenta que a la fecha del presente no hemos recibido los documentos enunciados, le solicitamos que en un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles se efectúe la entrega de la totalidad de la documentación requerida y la instalación de las vallas. En caso contrario, se solicitará a la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A. la aplicación de la Garantía Única de Cumplimiento, conforme la Cláusula Séptima del contrato de la referencia; por los incumplimientos enunciados: "Para cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento, EL CONTRATISTA se compromete a constituir a favor del INSTITUTO, una garantía que ampare lo siguiente: a) El cumplimiento general del contrato y el pago de las multas y la cláusula penal pecuniaria que se le impongan, por una cuantía equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato y su vigencia se extenderá hasta la liquidación del contrato, (...)".

Copia del presente oficio se remite a la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras y a la Territorial de Huila, de INVIAS, así como a la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A.; para los fines pertinentes."

1.3. Oficio CS2015-010-16, fechado en marzo 10 de 2016, con asunto: Respuesta a oficio SMA 6741, documento PAGA. Dirigido a INVIAS SMA, con copia a INVIAS SRNC.

"Con fecha de 24 de febrero de 2016 recibimos el oficio del asunto, en respuesta al trámite del documento PAGA del contrato de la referencia; al cual le efectuamos los siguientes comentarios.

En primer término, mencionan que: "La interventoría dispone treinta (30) días calendario para entrega del documento PAGA aprobado a la SMA, mediante oficio remisorio firmado por el Representante Legal o Director de Interventoría...".

Sobre el tema, aclaramos que desde antes del comienzo del proyecto – 07 de septiembre de 2015, se efectuaron a la firma contratista Consorcio WR, las solicitudes de entrega del documento PAGA, como se evidencia en la siguiente relación de comunicados:

- CS2015-008-15 del 24/08/2015 con asunto, solicitud de documentos contractuales.
- CS2015-015-15 del 14/09/2015 con asunto, plazo entrega documento PAGA.
- CS2015-024-15 del 06/10/2015 con asunto, incumplimiento en entrega de documentos.
- CS2015-034-15 del 26/10/2015 con asunto, observaciones a documento PAGA.
- CS2015-036-15 del 28/10/2015 con asunto, solicitud de documentos ambientales canteras.
- CS2015-041-15 del 05/11/2015 dirigido a INVIAS en la cual se solicita el inicio de imposición de sanciones, por incumplimiento en la entrega de documentación.
- CS2015-046-15 del 23/11/2015 con asunto, solicitud de ajustes a documento PAGA versión 02.

Copia de los oficios enunciados se remitieron en su momento a los gestores técnicos del proyecto y del contrato, a INVIAS Bogotá e INVIAS Territorial Huila, respectivamente.
Como se evidencia, la no entrega del documento PAGA dentro del plazo establecido, no ha sido por negligencia de la Interventoría.

En segundo término, respecto a lo enunciado sobre: "(...) información incorporada en el documento PAGA aprobado por la firma interventora, actividades de mejoramiento (excavación, descapote, transporte, aporte y compactación de materiales granulares, cunetas, entre otras) se desarrollaron en el municipio de Isnos, al interior del Parque Nacional Natural Puracé, razón por la cual se solicita copia del acto administrativo o

pronunciamiento oficial expedido por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, que autorizó el desarrollo de actividades del proyecto al interior del área protegida, de conformidad con (...)". "Así mismo, se requiere respetuosamente a la firma interventora, presentar los permisos ambientales relacionados con el uso y aprovechamiento de recursos naturales necesarios para la ejecución de actividades del proyecto al interior del Parque Nacional Natural Puracé, (...)." "(...) el alcance de actividades de mejoramiento, generalmente implica la realización de aprovechamiento forestal de individuos localizados en el derecho de vía y la obtención de otros permisos según sea el caso, (...)". "(...), se solicita concepto de la firma interventora en relación con las actividades realizadas al interior del Parque Nacional Natural Puracé y la posible afectación a los ecosistemas, biodiversidad, conectividad, flujo genético, aislamiento de poblaciones de fauna, (...)";aclaramos varios aspectos.

- Hay que resaltar que según el Decreto Número 769 del 22 de abril de 2014, por el cual se listan las actividades de mejoramiento en proyectos de infraestructura de transporte, en concordancia con la Ley 1682 de 2013; en su Artículo 1.- Objeto, se establece el listado de actividades de mejoramiento en proyectos de infraestructura de transporte y en el numeral A. Modo terrestre – carretero, establece un listado de actividades que se desarrollan en infraestructura existente, que no requieren licencia ambiental; entre las que se cuenta el mejoramiento y mantenimiento de vías. Para el caso específico de este proyecto, una vía de la Red Nacional de Carreteras, a cargo de INVIAS.

- Es importante recordar que la finalidad del proyecto ejecutado, fue el de optimizar la transitabilidad de los vehículos y por ende aumentar la seguridad de los usuarios de las vías, disminuir los tiempos de viaje y costos de operación vehicular; lo cual redunda en el aspecto socioeconómico de los habitantes del área de influencia del proyecto.
- Los alcances contractuales de las actividades iniciales establecidas en el contrato de obra de emergencia vial No. 1122 de 2015 con un plazo de tres (03) meses y medio, para una vía nacional a cargo de INVIAS - Subdirección de la Red Nacional de Carreteras fueron: Demolición de pavimento rígido, conformación de la calzada existente, afirmado, sub-base granular clase A, base granular clase A, riego de imprimación con emulsión asfáltica CRL-1, mezcla densa en caliente MDC-19 incluye cemento asfáltico, excavación para reparación de pavimento asfáltico existente incluyendo el corte y la remoción de las capas asfálticas y de las subyacentes, pavimento de concreto hidráulico, excavaciones varias sin clasificar, relleno para estructuras con recebo, concreto clase 21 Mpa, concreto clase 14 Mpa,, acero de refuerzo fy = 420 Mpa, cunetas de concreto vaciadas en situ incluye la conformación de la superficie de apoyo, material granular drenante, geotextil no tejido, material de cobertura tipo subbase granular, suministro y aplicación de pintura en frío acrílica pura base agua para líneas de demarcación de pavimentos, iluminación, transporte de materiales provenientes de la excavación de la explanación, canales y préstamos para distancias mayores a mil metros (1.000 m) contados a partir de 100 m.

- Por situaciones técnicas y de desarrollo del proyecto, dentro de la calzada de la vía, tan solo se adelantaron las actividades concernientes a: conformación de la calzada existente, afirmado, excavaciones varias sin clasificar, transporte de materiales provenientes de la excavación de la explanación, canales y préstamos para distancias mayores a mil metros (1.000 m) contados a partir de 100 m, remoción de derrumbes – dentro de la calzada, mejoramiento mediante la adición de material de cantera, geotextil para separación de suelos de subrasante y capas granulares y transporte de materiales provenientes de derrumbes medido a partir de 100 metros (100m). En los informes semanales que anexamos al presente, se muestra el registro fotográfico del tipo de intervenciones.

- Las soluciones técnicas con las actividades enunciadas en el párrafo anterior, implicaron que los impactos ambientales que se generaron en la calzada de la vía Mazamorras – Isnos, fueron mínimos. ***No existió aprovechamiento forestal de individuos localizados en el derecho de vía, como tampoco hubo uso ni aprovechamiento de recursos naturales; tan solo se intervino la calzada.***

- De igual forma, se deben tener en cuenta los conceptos legales y ambientales expuestos por la firma contratista Consorcio WR, en respuesta al oficio INVIAS SMA 6741, mediante comunicado de marzo 7 de 2016 con asunto "Respuesta a Oficio SMA 6741 – INVIAS", en los numerales del 1 al 5; el cual se adjunta al presente comunicado.

Dentro de los alcances de la Interventoría, se dio cumplimiento al anexo de los pliegos de condiciones de Metodología de Cargas de Trabajo; el cual establecía que se debía presentar a la Unidad Ejecutora del INVIAS, dentro de los cinco (05) primeros días calendario de cada mes, un Informe Mensual que, metodológicamente, comprende una parte ejecutiva y otra de temas generales. La parte ejecutiva contiene indicadores de gestión presentados de forma visual, gráficos u otras herramientas que permitan comprender

rápidamente el estado del Proyecto, indicando las conclusiones y recomendaciones de la interventoría. La parte general del informe contiene el análisis de los datos del proyecto, entre otros, los siguientes: (i) el desarrollo y avance del programa de actividades (ii) los problemas presentados y las soluciones planteadas; (iii) las actividades y gestiones de la interventoría; (iv) la relación de temas pendientes y las causas de su no definición; (v) el avance de la Gestión Social, Predial y Ambiental y la implementación de las medidas respectivas; y (vi) las conclusiones y recomendaciones de la interventoría. Este informe incluye el concepto del Interventor sobre todos y cada uno de los asuntos cuya revisión, evaluación y análisis tenga éste a su cargo, de acuerdo con lo establecido en el contrato de interventoría y en la propuesta técnica y económica correspondiente, así como en el Contrato de Obra, sus Apéndices, otro sí y Anexos. Los informes mensuales fueron entregados de manera oportuna a INVIAS Territorial Huila y a INVIAS Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, conforme los radicados respectivos.

De igual forma certificamos que el contratista siempre utilizó materiales de construcción de sitios autorizados y que contaron con los permisos ambientales vigentes. Los ZODMES que se utilizaron contaron con los permisos de los propietarios de los predios y concepto de la alcaldía de Isnos. Así mismo, se verificó que el personal de obra estuviera afiliado al sistema de seguridad social, y que el contratista realizara de forma oportuna los pagos de seguridad y nómina. Todo el personal cumplió con la utilización de los elementos de protección individual.

Durante el desarrollo del contrato la Interventoría realizó el seguimiento ambiental, para que el contratista diera cumplimiento a los lineamientos dados en la Guía de Manejo Ambiental de Proyectos de Infraestructura del Subsector Vial. Finalmente, recordamos que se tiene pendiente el informe final ambiental del contratista; el cual se presentará a INVIAS, una vez sea radicado y revisado previamente por la Interventoría. Este documento ha sido solicitado de manera reiterada a la firma contratista, desde diciembre 17 de 2015 con oficio CS2015-060-15 y correos electrónicos; ante el incumplimiento en la entrega del mismo se envió el oficio CS2015-009-15 de marzo 02 de 2016, en el cual se establece un plazo perentorio para la entrega del mismo. Copia de los comunicados enunciados han sido entregados a INVIAS Territorial Huila y Subdirección de la Red Nacional de Carreteras.

Como se evidencia en el presente documento en respuesta al oficio del asunto, durante el desarrollo del contrato se ha dado cumplimiento a la legislación ambiental vigente y como Interventoría se han realizado todas las gestiones legales y contractuales vigentes, para el cumplimiento de la misma.

Por tanto, no existe razón alguna para que se manifieste la posible aplicación de acciones por parte de la unidad ejecutora a esta Interventoría; ya que hemos efectuado todas las gestiones legales y contractuales sobre el tema ambiental, como es de conocimiento de la unidad ejecutora – Subdirección de la Red Nacional de Carreteras. Ante los incumplimientos en la entrega oportuna de los documentos ambientales, por parte de la firma contratista Consorcio WR; como Interventoría hemos efectuados las solicitudes y puesto en conocimiento de INVIAS, para que se inicien los respectivos procesos. En consecuencia, no se deberían ostentar este tipo de afirmativas, sin conocimiento de causa.

Conforme las consideraciones expuestas y teniendo en cuenta el cumplimiento de los alcances ambientales establecidos en el contrato de interventoría, de manera respetuosa solicitamos el aval al documento PAGA, el cual fue aprobado por esta Interventoría.

Así mismo, para presentar la documentación relacionada con el Cierre Ambiental del proyecto, estaremos atentos al aval del documento PAGA y en espera del informe Final Ambiental del Contratista con sus soportes, para revisión y aprobación y así poder enviar a la entidad contratante, el respectivo informe final ambiental de interventoría con la trazabilidad a la gestión contractual y la verificación de los requerimientos legales asociados al cierre ambiental.

Estamos en disposición de efectuar las reuniones que sean del caso, con el acompañamiento del Gestor Técnico del Convenio, para aclarar cualquier inquietud, que surja sobre los temas expuestos."

1.4. Oficio CS2015-015-16, fechado en mayo 10 de 2016, con asunto: Respuesta a oficio de Consorcio WR, con Radicación 37562 del 04/05/2016 03:59:17 pm. Dirigido a INVIAS SRNC, con copia a Consorcio WR.

"Con fecha 06 de mayo del presente, recibimos el oficio del asunto, en el cual la firma contratista Consorcio WR da respuesta a oficio INVIAS SRN 13328.

En el segundo punto enuncia que sobre el cierre ambiental, allegan copia de oficio dirigido a Interventoría el día 07/03/2016, en el cual se aclara y responde a algunos requerimientos del PAGA versión 3, al tiempo que solicita concepto de aprobación o nuevas observaciones al mismo. Menciona que a la fecha no se ha tenido respuesta de la Interventoría sobre el tema, de manera que si el PAGA no ha sido aprobado, no se puede completar el cierre ambiental.
Al respecto, nos permitimos aclarar varios aspectos.

1. Efectivamente, en marzo 07 de 2016 se recibió el oficio enunciado por el contratista, en el cual dan respuesta a las observaciones de la Subdirección de Medio Ambiente, emitidas mediante oficio SMA 6741 del 18 de febrero de 2016.

2. Como Interventoría, en marzo 10 de 2016 generamos el oficio CS2015-010-2016, dirigido a la Subdirección de Medio Ambiente, en el que damos nuestros conceptos sobre lo manifestado por esta subdirección de INVIAS en oficio SMA 6741 y adjuntamos copia de la respuesta del Consorcio WR al mismo. Copia del oficio generado por Interventoría con sus anexos se remitió a la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras. Como se evidencia, no es la Interventoría quien debería generar la respuesta; es la Subdirección de Medio Ambiente de INVIAS, a quien le correspondía dar respuesta a las observaciones emitidas.

3. Con fecha de mayo 06 de 2015, recibimos de la Subdirección de Medio Ambiente el oficio SMA 19472, en el cual reitera la solicitud de entrega de acto administrativo o pronunciamiento de la ANLA, permisos ambientales sobre uso y aprovechamiento de recursos naturales expedidos por la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia y la entrega de documentación concerniente al cierre ambiental del proyecto. Este comunicado se remitió al contratista el día viernes 06 de mayo del presente, solicitando su respuesta en un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles. Copia del comunicado SMA 19472 se adjunta al presente.

Por tanto, acorde con lo enunciado, esperamos la respuesta del contratista a todos los requerimientos; para proceder al cierre ambiental del contrato de obra, conforme con el oficio CS2015-060-15 de diciembre 17 de 2015."

1.5. Oficio CS2015-016-16, fechado en mayo 10 de 2016, con asunto: Solicitud de respuesta a oficio SMA 19472. Dirigido a Consorcio WR, con copia a INVIAS.

"Conforme correo electrónico enviado el día viernes 06 de mayo del presente, adjunto al presente remitimos nuevamente copia del oficio SMA 19472.

Es importante su respuesta en el plazo otorgado, a los temas concernientes a la gestión contractual ambiental del contrato de obra de la referencia, incluidos los respectivos del cierre ambiental y los requeridos para la liquidación, acorde a la solicitud de desembre 17 de 2015 con oficio CS2015-060-15."

1.6. Oficio CS2015-021-16, fechado en julio 29 de 2016, con asunto: Inicio de proceso para aplicación de póliza garantía única, por incumplimiento para recibo definitivo y liquidación. Dirigido a INVIAS SRNC, con copia a Consorcio WR, Seguros del Estado S.A.

"Debido a que la firma contratista Consorcio WR, no ha cumplido con la entrega de la totalidad de la documentación establecida en las condiciones contractuales y legales del contrato de la referencia, referente al recibo definitivo y liquidación del mismo; con la presente y conforme los procedimientos legales, solicitamos se inicie los trámites respectivos para la aplicación de la Garantía Única de Cumplimiento. A continuación presentamos la exposición de los hechos constitutivos y las causales de los incumplimientos.

1. Con oficio CS2015-060-15 de diciembre 17 de 2015, se solicitó que en un plazo no mayor a cinco (05) días calendario se efectuara la entrega de la documentación ambiental y la entrega de la documentación para el recibo definitivo en un plazo no mayor a quince (15) días calendario. La documentación enunciada hace referencia al Informe de Cierre Ambiental con sus anexos, los ajustes al documento PAGA y la documentación contractual requerida para el recibo definitivo de obra y liquidación del contrato. A la fecha del presente no hemos recibido los ajustes al documento PAGA conforme las observaciones efectuadas por la Subdirección de Medio Ambiente de INVIAS, el Informe Final de Cierre Ambiental – Informe Final y parte de la documentación enunciada como requerida para recibo definitivo y liquidación; entre otros:

- Paz y salvos expedidos por el Ministerio de Trabajo, SENA, Caja de Compensación

Familiar; de la zona de influencia del proyecto.
- Paz y salvo de la comunidad. (Acta de recibido firmada por la veeduría ciudadana).
- Certificación de Personería Municipal, respecto a reclamaciones de trabajadores, proveedores y/o comunidad.

2. Con oficio CS2015-009-16 del 02 de marzo de 2016, se reitera la solicitud efectuada en el oficio CS2015-060-15 de diciembre 17 de 2015; dando un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles para le entrega de los ajustes solicitados. No se ha cumplido la solicitud.

3. Con correo electrónico del día viernes 06 de mayo de 2016, se envió al contratista Consorcio WR el oficio SMA 19472 de la Subdirección de Medio Ambiente de INVIAS, otorgándose un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles para generar la respuesta. No se ha cumplido la solicitud.

4. Con oficio CS2015-016-16 de mayo 10 del presente, se ratifica la solicitud de cumplimiento en la respuesta al oficio SMA 19472 de la Subdirección de Medio Ambiente de INVIAS y en términos generales a la gestión contractual ambiental del contrato de obra de la referencia, incluidos los respectivos documentos del cierre ambiental y los requeridos para la liquidación. No se ha cumplido con la entrega de lo solicitado.

Copia de los documentos enunciados en los numerales anteriores, se adjuntan al presente oficio.

Por ende, teniendo en cuenta que a la fecha del presente, la firma contratista Consorcio WR no ha dado cumplimiento a la entrega de la documentación contractual y legal requerida, le solicitamos que se inicie el proceso ante la compañía aseguradora Seguros del Estado S.A. para la aplicación de la Garantía Única de Cumplimiento, conforme la Cláusula Séptima del contrato de la referencia, por los incumplimientos enunciados; teniendo en cuenta lo establecido en la misma: "Para cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento, EL CONTRATISTA se compromete a constituir a favor del INSTITUTO, una garantía que ampare lo siguiente: a) El cumplimiento general del contrato y el pago de las multas y la cláusula penal pecuniaria que se le impongan, por una cuantía equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del contrato y su vigencia se extenderá hasta la liquidación del contrato, (...)".

El valor total del contrato es de $1.171.888.507,00; por tanto el 10% del mismo son $117.188.850,70."

1.7. Oficio CS201-025-16, fechado en octubre 05 de 2016, con asunto: Respuesta a oficio del 22/09/2016, Inicio Trámite de Aplicación de Garantía Única. Dirigido a Consorcio WR, con copia a INVIAS.

"Con fecha de septiembre 22 del presente recibimos el oficio del asunto, con el cual dan respuesta al oficio CS2015-021-16 que tiene como asunto "Inicio de proceso para aplicación de póliza garantía única, por incumplimiento para recibo definitivo y liquidación"; por ende, presentamos nuestra posición sobre lo expuesto en el mismo.

1. Enuncian que: "Para el 17 de diciembre /2015 la interventoría requiere al contratista Consorcio WR el informe de Cierre Ambiental, sin que ustedes como Interventoría hubiesen aprobado el documento PAGA (...)".

Al respecto aclaramos, que si bien en ese momento el documento PAGA se encontraba en revisión por parte de Interventoria, no implica que no pudiesen adelantar la gestión de consecución de los documentos requeridos para el Cierre Ambiental, como se enuncia en el oficio CS2015-060-15 enviado al Consorcio WR y con radicación INVIAS No. 121857 del 21/12/2015 10:10:18 am:

"

- Certificaciones con cantidades de los materiales pétreos suministrados a la obra, con su respectivo paz y salvo. Deben ser suministrados por los proveedores.

- Paz y salvo por el servicio de unidades sanitarias prestadas a los trabajadores.
- Paz y salvos o facturas por el recurso agua empleado en las actividades constructivas.
- Paz y salvo con cantidades firmado por la secretaría de planeación, por la disposición de sobrantes en los predios utilizados y de los propietarios de los mismos; que recibieron material sobrante proveniente de excavaciones; donde manifiesten estar conformes con la entrega y reconformación del terreno. Registro fotográfico de la conformación efectuada.

- Paz y salvo de los profesionales vinculados al proyecto. (Residentes, especialistas, maestros, asesores y consultores).
- Acta de cierre ambiental, Formato MSE-FR-25.
- Certificación de la autoridad ambiental, respecto a que no hay procesos en curso, para el contrato de la referencia."

Al día de hoy no ha entregado la documentación enunciada, requerida para el cierre ambiental.

En cuanto a la aprobación del documento PAGA, el Consorcio WR emite conceptos sesgados y parcializados sobre las gestiones adelantadas, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:
1.1. La interventoría mediante oficio CS2015-003-16 con asunto "Envío de Documento PAGA aprobado", con radicado INVIAS No. 2944 del 20/01/2016 02:03:37 pm, le manifiesta a INVIAS: "Conforme las condiciones contractuales, adjunto a la presente remitimos copia del Plan de Adaptación de la Guia Ambiental – PAGA del proyecto de la referencia; el cual ha sido aprobado por la profesional ambiental de Interventoría."

*1.2. En el oficio SMA 6741 de INVIAS, que como manifiestan el Consorcio WR tiene conocimiento del mismo desde el día 18 de febrero de 2016, se enuncia: "**En atención a la comunicación de la referencia del 20 de enero de 2016, a través de la cual se hace entrega del documento PAGA aprobado por la firma interventora, (...). De acuerdo a la información incorporada en el documento PAGA aprobado por la firma interventora, (...)**". (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Como se concluye, desde al menos el 18 de febrero de 2016, el Consorcio WR era conocedor de la aprobación del PAGA por parte de la Interventoría; por tanto, no es excusa a estas alturas del desarrollo de la etapa de liquidación, que el Consorcio WR manifieste desconocer la aprobación del documento PAGA por parte de la Interventoría, para no gestionar el Cierre Ambiental.

Ahora bien, una consideración distinta es que la SMA de INVIAS en su comunicado SMA 6741, manifieste reparos a la entrega tardía del documento PAGA (por la negligencia de la firma contratista de obra en la entrega oportuna del mismo) y manifieste el requerimiento de complemento del documento PAGA y la entrega de documentación ambiental establecida en la legislación ambiental vigente.

La conclusión es que a pesar que el contratista de obra Consorcio WR conocía desde al menos el 18 de febrero de 2016, la aprobación del documento PAGA por parte de la Interventoria, a la fecha no ha tramitado la documentación requerida para el cierre ambiental.

2. Manifiestan que: "Para el día 18 de Febrero/2016 la SMA del INVIAS mediante consecutivo SMA 6741, solicita copia del acto administrativo o pronunciamiento oficial expedido por la ANLA, en el cual se autorizó el desarrollo de actividades del proyecto al interior del área protegida, solicitud ante la cual se radica por parte del Consorcio WR ante la interventoría, el día 7 de marzo de 2016, oficio en el cual se da respuesta al oficio SMA 6741 de INVIAS (...)."

Al respecto es pertinente precisar lo siguiente:

2.1. En cuanto al oficio INVIAS SMA 6741 descrito por el contratista de obra como recibido en marzo 7 de 2016; en respuesta al mismo, como Interventoría generamos el oficio CS2015-010-2016 con radicación al INVIAS No. 20532 del 14/03/2016 03:15:23 pm, con asunto "Respuesta oficio SMA 6741, documento PAGA". En el mismo se dio respuesta a las inquietudes de la SMA y exponemos nuestra posición sobre las solicitudes; además adjuntamos copia del oficio enviado por el Consorcio WR, en respuesta al oficio SMA 6741.

2.2. Conforme lo manifestado por el contratista de obra, desde el día 18 de febrero de 2016, ya era de su conocimiento la aprobación del documento PAGA por parte de la Interventoría; tal como se describe en el numeral 1.2 del presente documento.

2.3. Reitera el Consorcio WR, la manifestación por escrito de la Interventoría y la SMA: "si ya se considera aprobado el PAGA para proceder a realizar el Cierre Ambiental, (...)". Tal como se ratifica en el presente documento, desde el 18 de febrero de 2016, el Consorcio WR tiene conocimiento escrito de la aprobación del mismo, por parte de la interventoría.

3. En el numeral 3 manifiestan que: "Para el día 2 de Marzo/2016 la interventoría requiere al contratista Consorcio WR el Informe de Cierre Ambiental, sin que ustedes como Interventoría hubiesen aprobado el documento PAGA, (...)." Tal como se enuncia en el numeral 1.2 del presente oficio, es el INVIAS quien en el oficio SMA 6741 desde el 18 de febrero de 2016, manifiesta la aprobación del documento por parte de la Interventoría. Por tanto, pretender desconocer las actuaciones adelantadas por las partes en el desarrollo del contrato, no lo exonera de su responsabilidad contractual para el cumplimiento de los requisitos; en este caso específico, las condiciones ambientales.

4. En cuanto a la reiterada solicitud de la SMA mediante consecutivo SMA 19472, sobre la entrega de la copia del acto administrativo o pronunciamiento oficial de la ANLA, respecto a la autorización del desarrollo de actividades del proyecto al interior del área protegida, ratificamos nuestra posición enunciada en el oficio CS2015-010-2016 con radicación al INVIAS No. 20532 del 14/03/2016 03:15:23 pm.

Sobre la supuesta no aprobación del documento PAGA, en el mismo oficio INVIAS SMA 19472 se ratifica: "En atención a la comunicación 20532 del 14 de marzo de 2016, de manera respetuosa y comedida se reitera que ***en virtud de la entrega del documento PAGA aprobado por la firma interventora,*** *(...)." (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

5. Respecto a lo manifestado en el numeral 5 del oficio del asunto aclaramos:

5.1. La solicitud de inicio de proceso de incumplimiento no se efectúa de manera inexplicable, se hace conforme a la falta de cumplimiento en la entrega de la documentación contractual requerida para el cierre ambiental, acorde a las evidencias enunciadas en los diferentes oficios radicados a la firma Consorcio WR con copia a la entidad contratante – INVIAS; dentro de los cuales se encuentran los descritos en el presente documento.

5.2. Si existiesen supuestos "temas que nos comprometen ante la Procuraduría General de la Nación", esos temas son de nuestra responsabilidad; será, si es el caso, este ente de control o el INVÍAS quienes lo determinen. Ustedes como contratistas de obra, deben limitarse a dar respuesta y hacer entrega efectiva de la documentación contractual requerida para el Cierre Ambiental, conforme los requerimientos de la entidad contratante INVIAS, enunciadas en los oficios SMA 6741 y SMA 19472 y conforme las solicitudes efectuadas por la Interventoría.

5.3. Mencionan que no podemos exigir el Cierre Ambiental por cuanto: "(...) hasta la fecha, septiembre 21/2016, NO han notificado al Consorcio WR que el PAGA se encuentra debidamente aprobado, para cumplir con el requisito previo sobre el cual soportar el Cierre Ambiental." En el documento "Consideraciones Socio Ambientales "Mejoramiento y Mantenimiento de la Carretera Mazamorras – Isnos Sombrerillos, Ruta 20 Tramo 2002." Componente Ambiental", se encuentra establecido: "(...) El cierre ambiental del proyecto requiere que preliminarmente exista un documento PAGA aprobado y se hayan presentado los informes ambientales a la interventoría de acuerdo a lo establecido y de manera oportuna." La Interventoría con oficio CS2015-003-16 con asunto "Envío de Documento PAGA aprobado", con radicado INVIAS No. 2944 del 20/01/2016 02:03:37 pm, le manifiesta a INVIAS la aprobación del documento PAGA y este a su vez en los oficios SMA 6741 y SMA 19472, manifiestan la aprobación del documento PAGA; lo cual es de conocimiento del Consorcio WR desde el 18 de febrero de 2016; como la ratifica el mismo contratista en el oficio del asunto.

5.4. En cuanto al requerimiento de copia del acto administrativo o pronunciamiento oficial expedido por la ANLA, sobre autorización del desarrollo de actividades del proyecto al interior del área protegida, y que manifiestan que es un "requerimiento imposible de cumplir"; ratificamos nuestra posición, expuesta en el oficio CS2015-010-2016 con radicación al INVIAS No. 20532 del 14/03/2016 03:15:23 pm. Lo anterior no exime al contratista de obra, para que cumpla con la entrega de los demás requisitos legales y contractuales solicitados por la Interventoría y ampliados por el INVIAS en sus comunicados SMA 6741 y SMA 19472.

Como interventoría jamás hemos desconocido el principio del debido proceso que dé garantía al derecho a la contradicción y defensa; ni ninguno de los derechos establecidos en la legislación o en la Constitución Nacional; al contrario y tal como se enuncia en el oficio CS2015-021-16 con radicación INVIAS No. 67693 del 01/08/2016 10:04:33 am, solicitamos se dé: "Inicio al proceso para aplicación de póliza de garantía única, por incumplimiento para recibo definitivo y liquidación. (...), teniendo en cuenta que a la fecha del presente, la firma contratista Consorcio WR no ha dado cumplimiento a la entrega de la documentación contractual y legal requerida, (...)." Por tanto, conocemos nuestras funciones y asumimos nuestra responsabilidad por

nuestros actos; ya que se encuentra dentro de nuestras obligaciones exigir el cumplimiento de las condiciones contractuales y legales.

Respecto a sus propuestas:

1. Sobre el desistimiento ante la SMA del INVIAS, del requerimiento del acto administrativo de la ANLA, ratificamos lo expresado en el oficio CS2015-010-2016 con radicación al INVIAS No. 20532 del 14/03/2016 03:15:23 pm.

2. En cuanto a la solicitud del desistimiento del inicio del proceso de incumplimiento con aplicación de la Garantía Única de Cumplimiento, ratificamos lo expresado en el oficio CS2015-021-16 con radicación INVIAS No. 67693 del 01/08/2016 10:04:33 am. A la fecha no se han recibido los documentos requeridos para el cierre ambiental para el recibo definitivo y liquidación del contrato de obra.

3. Sobre la solicitud de claridad, respecto a que el proyecto en su demanda ambiental no requirió de uso de recursos naturales, ratificamos o expresado en el oficio CS2015-010-2016 con radicación al INVIAS No. 20532 del 14/03/2016 03:15:23 pm.

4. Solicitan que la SMA de INVIAS acepte un único consolidado informe de cierre ambiental, que subsane cualquier requerimiento pendiente temporal de la gestión ambiental. Al respecto, copia del presente documento se radicará en INVIAS.

5. Sobre la solicitud de aprobación del documento PAGA, ratificamos que está suficiente argumentado en el presente oficio, el conocimiento de la aprobación del mismo, desde el 18 de febrero de 2016.

6. Para expedir la Certificación de la Inexistencia de Pasivos Ambientales generados durante la ejecución del contrato No. 1122 de 2015, estamos a la espera de la documentación legal y contractual para efectuar el cierre ambiental y darle continuidad al recibo definitivo y liquidación del contrato de la referencia.

En conclusión, ratificamos lo expresado en los oficios tramitados sobre el tema del asunto del presente oficio y los enunciados en el desarrollo del mismo; por tanto esperamos la documentación contractual requerida, para solicitar a la entidad contratante el archivo del proceso. En caso contrario y como se enuncia en el numeral 2 en respuesta a sus propuestas, se reitera la solicitud de continuidad del proceso de incumplimiento.

Copia del presente se remite a INVIAS – Subdirección Red Nacional de Carreteras, para su conocimiento y fines pertinentes."

3. *La interventoría del contrato No. 1122 de 2015,* ***CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015****, mediante el oficio CS2015-021-16, presentó las observaciones referentes al presunto incumplimiento definitivo, conceptuando lo siguiente:*

"Debido a que la firma del contratista Consorcio WR, no ha cumplido con la entrega de la totalidad de la documentación establecidas en las condiciones contractuales y legales del contrato de la referencia, referentes al recibo definitivo y liquidación del mismo; con la presente y conforme los procedimientos legales, solicitamos se inicien los trámites respectivos para la aplicación de la garantía única de cumplimiento. A continuación presentamos la exposición de los hechos constitutivos y las causales de los incumplimientos.

1. *Con Oficio CS2015-060-15 DE diciembre 17 de 2015, se solicitó que en un plazo no mayor a (5) días calendario se efectuara la entrega de la documentación ambiental y la entrega de la documentación para el recibo definitivo en un plazo no mayor a quince (15) días calendario. La documentación enunciada hace referencia al Informe de Cierre ambiental con sus anexos, los ajustes al documento PAGA y la documentación contractual requerida para el recibo definitivo de la obra y la liquidación del contrato. a la fecha del presente no hemos recibido los ajustes documento PAGA y la documentación contractual requerida para el recibo definitivo del contrato. A la fecha del presente no hemos recibido los ajustes al documento PAGA conforme a las observaciones efectuadas por la Subdirección del Medio Ambiente de INVIAS, el informe final de Cierre Ambiental - informe final y parte de la documentación enunciada como requerida para recibo definitivo y liquidación, entre otros: -paz y salvo expedidos por el Ministraría de trabajo, SENA, Caja de Compensacion Familiar; de la zona de influencia del proyecto.*

-paz y salvo de la comunidad. (Acta de recibido firmada por la veeduría ciudadana)
-certificación de personería municipal, respecto a reclamaciones de trabajadores, proveedores, y/o comunidad.

2. *Con Oficio CS2015-009-16 del 02 de marzo de 2016, se reitera la solicitud efectuada en el oficio CS2015-060-15 diciembre 17 de 2015; dando un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles para la entrega de los ajustes solicitados. No se ha cumplido la solicitud*

3. *Con correo electrónico del día viernes 06 de mayo de 2016, se envió al contratista Consorcio WR el oficio SMA 19472 de la Subdirección de Medio Ambiente de INVIAS, otorgándose un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles para generar la respuesta. No se ha cumplido la solicitud.*

4. *Con oficio CS2015-016-16 de mayo 10 del presente, se ratifica la solicitud de cumplimento en la respuesta al oficio SMA 19472 de la subdirección de medio ambiente de INVIAS y en términos generales a la gestión contractual ambiental del contrato de obra de la referencia, incluidos los respectivos documentos del cierre ambiental y los requeridos para la liquidación. No se ha cumplido con la entrega de lo solicitado.*

Copia de los documentos enunciados en los numerales anteriores, se adjuntan al presente oficio.

Por ende, teniendo en cuenta que a la fecha del presente, la firma contratista Consorcio WR no ha dado cumplimiento a la entrega de la documentación contractual y legal requerida, le solicitamos que se inicie el proceso (...)

El valor total del contrato es de $1.171.888.507,00; por lo tanto el 10% del mismo son $177.188.850,70.
"

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO PARA ADELANTAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO.

Artículo 3° de la Ley 80 de 1993, establece como fines de la Contratación Estatal, que *"Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (...)".*

Artículo 4° de la Ley 80 de 1993, que indica: *"(...)* ***DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS ENTIDADES ESTATALES.*** *Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: 1o. Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrán hacer al garante. 2o. Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar (...)".*

Numeral 1° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, determina en virtud del principio de responsabilidad, que los servidores públicos, están obligados, entre otros, a *"(...) buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato".*

Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que establece: *"(...) Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato (...)".*

Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que señala: *"(...) IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo,*

imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento (...)".

Ley 1437 de 2011, CAPÍTULO III.- Procedimiento administrativo sancionatorio, en el entendido que **el artículo 47** de la referida ley, señala que: *"(...) Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código.* ***Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes*** *(...)".* (Negrillas y subrayado fuera de texto original)

Artículo 128 del Decreto 1510 del 2013, derogado por el Artículo 2.2.1.2.3.1.19 del ***Decreto 1082 de 2015****, que estipula: "(...)* ***2. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro.*** *(...)". (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

Resolución No. 0222 del 17 de enero de 2014, por medio de la cual el Director General del INVIAS delega en el Jefe de la Oficina Jurídica *"la realización del trámite de los procesos sancionatorios, de declaración de incumplimiento o siniestro, de contratos y/o convenios (...), así como la expedición y suscripción del acto administrativo correspondiente (...)"* y adicionalmente *"la expedición y suscripción del acto administrativo que resuelva los recursos de reposición que se interpongan en contra de los actos administrativos producto de los procesos sancionatorios o de declaración de siniestro de contratos y/o convenios (...)".*

CLÁUSULA SÉPTIMA del Contrato No 1122 de 2015: "***GARANTÍA ÚNICA:*** *"Para cubrir cualquier hecho constitutivo de incumplimiento, EL CONTRATISTA se compromete a constituir a favor del INSTITUTO, una garantía que ampare lo siguiente: a) El cumplimiento general del contrato y el pago de las multas y la cláusula penal pecuniaria que se le impongan, por una cuantía equivalente al 10% del valor total del contrato y su vigencia se extenderá hasta la liquidación del contrato (...)"*

Licitación Pública LP-DO-SRN-023-2017, numeral 7.53 "MULTAS Y CLAUSULA PENAL CUNEARÍA", que indica: *"(...). Para el caso de incumplimiento definitivo de cualquiera de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, se estipula una cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% del valor total del contrato y de forma proporcional al avance de la obra. El pago del valor aquí estipulado a título de cláusula penal pecuniaria se considerará como indemnización parcial y no definitiva de los perjuicios causados con el incumplimiento; en consecuencia, EL INSTITUTO podrá reclamar el pago de los perjuicios que no alcancen a ser indemnizados con el valor de la cláusula penal. El procedimiento para declarar el incumplimiento parcial o total y la consecuente imposición de las multas y la cláusula penal, respectivamente, será el vigente al momento en el que se inicie el proceso administrativo a través del cual se pretenda hacer uso de esa facultad. Para obtener el pago de las multas y de la cláusula penal que se impongan al CONTRATISTA, EL INSTITUTO podrá descontar su valor de cualquier suma de dinero que le adeude o hacer efectiva la garantía de cumplimiento."*

III. PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA.

De acuerdo a lo expuesto por la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras mediante el memorando No. SRN 129348 del 26 de mayo de 2017 y el oficio de interventoría No. CS2015-021-16, se precisa el presunto incumplimiento por parte del contratista así:

"(...) El Consorcio WR no ha efectuado la entrega de una serie de documentos de carácter contractual, que son requeridos para el proceso de cierre y liquidación del contrato de Obra No. 1122 de 2015."

IV. NORMAS Y CLÁUSULAS PRESUNTAMENTE VULNERADAS.

Inciso segundo del artículo 3° de la Ley 80 de 1993 que dice: "*Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, ~~(...)~~, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones".*

Numeral 2° del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, establece, que para la realización de los fines de la Contratación estatal, los contratistas, entre otros derechos y deberes, *"Colaboraran con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las ordenes que durante el desarrollo del contrato ellas las*

impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que pueden presentarse".

Artículo 52 de la Ley 80 de 1993, que señala: *"(...) De la Responsabilidad de los Contratistas. Los contratistas responderán civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual en los términos de la ley. Los consorcios y uniones temporales responderán por las acciones y omisiones de sus integrantes, en los términos del artículo 7o. de esta Ley (...)"*

Artículo 1602 del Código Civil Colombiano (aplicable en la contratación pública por expresa remisión del artículo 13 de la Ley 80 de 1993) que establece: *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales."*

- ***PLIEGO DE CONDICIONES LP-DO-SRN-023-2015:***

Numeral* 3.8.** Que dispone: ***"ASPECTOS A CONSIDERAR EN EL VALOR DE LA PROPUESTA."

3.8.2 INFORMACIÓN PREVIA: *"El proponente deberá tener en cuenta los estudios, diseños y documentos previos relacionados con el presente pliego de condiciones a efectos de familiarizarse con las especificaciones necesarias para ejecutar el proyecto, así como la normatividad vigente de acuerdo con los requerimientos establecidos en los apéndices para cada proyecto, el cual regirá el futuro contrato que sea celebrado en desarrollo del presente proceso."*

3.8.3 MATERIALES: *"Tanto el permiso minero como la licencia ambiental necesarios para adelantar la explotación, deben realizarse exclusivamente por los volúmenes requeridos para el desarrollo del contrato y por ningún motivo el Interventor aceptará la explotación para venta a terceros u objetos diferentes al desarrollo del contrato. El Contratista se obliga a realizar la explotación respetando las recomendaciones técnicas establecidas para evitar impactos ambientales; igualmente se obliga a realizar el pago de regalías y solicitar el certificado que acredite el cierre minero ante la autoridad minera competente, aspecto que debe hacer cumplir la Interventoría. El certificado debe ser aportado como requisito del recibo de las obras y su incumplimiento dará lugar a la aplicación por parte de la autoridad minera a lo preceptuado en el artículo 115 de la ley 685 de 2001. El certificado mencionado, igualmente es requisito para la suscripción del acta de cierre ambiental."*

Numeral 7.58., que dispone: ***"LIQUIDACIÓN FINAL DEL CONTRATO:*** ***El presente contrato será objeto de liquidación*** *de acuerdo con lo establecido en los artículos 217 del Decreto Ley 019 de 2012 y 11 de la Ley 1150 del 2007.* ***El término para la liquidación del contrato*** *será de seis (6) meses, término que incluye un plazo de cuatro (4) meses para la liquidación de común acuerdo y dos (2) meses adicionales para la liquidación unilateral si es del caso, e* ***iniciará a contabilizarse a partir del Acta de Recibo Definitivo o Final de la Obra y suscripción del acta de cierre ambiental debidamente diligenciada (formato No 3 de la Guía Ambiental),*** *que se suscribirá máximo dentro de los 10 días calendario siguientes al vencimiento del plazo de ejecución del contrato o de la terminación anticipada del mismo por las causales previstas en la Ley. La suscripción del acta de cierre ambiental está sujeta al cumplimiento del contratista de las obligaciones impuestas en los permisos de extracción de materiales de construcción, y la presentación del certificado que acredite el cierre minero ante la autoridad minera competente, toda vez que el permiso respectivo se otorga por un plazo y objeto contractual determinado; El incumplimiento de lo anterior daría aplicación por parte de la autoridad minera a lo preceptuado en el artículo 115 de la ley 685 de 2001.*

Para la liquidación se exigirá al CONTRATISTA la ampliación de la garantía, si es del caso, a fin de avalar las obligaciones que éste deba cumplir con posterioridad a la extinción del presente contrato".

- **CONSIDERACIONES SOCIO AMBIENTALES.**

COMPONENTE AMBIENTAL. *"(...) Presentar el informe final de cierre ambiental a la firma interventora para su concepto y aprobación en medio físico, impreso a dos (2) caras y medio magnético, con los soportes requeridos para adelantar el procedimiento de cierre ambiental, a más tardar, a los siete (7) días calendario de finalización del contrato de obra. Entregar el Formato MSE-FR-25, "Cierre Ambiental", adjunto al informe final ambiental, debidamente diligenciado y firmado para su aprobación a la firma interventora.*
El cierre ambiental del proyecto requiere que preliminarmente exista un documento PAGA aprobado y se hayan presentado los informes ambientales a la interventoría de acuerdo a lo establecido y de manera oportuna. (...).El contratista se obliga a aportar las certificaciones de cumplimiento expedidas por las autoridades ambientales competentes, como soporte del formato de cierre ambiental."

6.3. Informes de Avance y seguimiento del Paga, e Informe Final.
Presentar el informe final de cierre ambiental a la firma interventora para su concepto y aprobación en medio físico, impreso a dos (2) caras y medio magnético, con los soportes requeridos para adelantar el procedimiento de cierre ambiental, a más tardar, a los siete (7) días calendario de finalización del contrato de obra. (...).

Para la liquidación del Contrato de obra es necesario que se anexe al Informe final los siguientes documentos:

- Concepto de la firma interventora en relación con la gestión ambiental del proyecto.
- Certificación de la interventoría, acerca de la NO generación de pasivos ambientales por concepto de las actividades del proyecto.
- Certificación de Interventoría sobre la adecuada gestión social en el desarrollo del contrato
- Certificación de la autoridad ambiental competente, de la inexistencia de procesos en curso por concepto del desarrollo de las actividades del proyecto.
- Paz y Salvo ambiental por parte de la autoridad ambiental competente en el que se certifique que el Contratista no cuenta con ningún pendiente ambiental, en razón a que cumplió con las medidas compensatorias impuestas por el proyecto.
- El Formato de Cierre Ambiental del Manual de Interventoría MSE-FR-25 con los respectivos soportes.
- Certificados de cierre minero y ambiental de los permisos otorgados para el proyecto.
- Constancias de pago por regalías, tasas por uso y aprovechamiento de los recursos naturales debidamente suscritas por las entidades competentes, de los permisos otorgados para el proyecto.
- Paz y salvos de propietarios y la oficina de planeación municipal de sitios de disposición de escombros y materiales de excavación.
- Certificación de las personerías municipales sobre que no existes peticiones, quejas o reclamos de la ciudadanía hacia el contratista.
- En caso de tener expediente con el ICANH presentar evidencia del cierre.

De acuerdo al Formato MSE-FR-025, "Acta de Cierre Ambiental", se deberá complementar en defecto de lo solicitado o cualquier aspecto pendiente a considerar por parte de la firma interventora:
- Incorporación detallada en el numeral "pasivos ambientales", de todos y cada uno de los pendientes por entregar o actividades por desarrollar en el marco del desempeño ambiental del proyecto. (Tener en cuenta los requerimientos anteriormente mencionados)
- Valoración de los pasivos ambientales tangibles en pesos e intangibles (mínimo en tiempo) hasta el momento de terminación del proceso constructivo.
- Incorporar en el acápite de "Recomendaciones para la liquidación del contrato" del mismo formato, aspectos relacionados con el cumplimiento en la entrega del documento PAGA para aprobación, del documento PAGA aprobado por interventoría, entrega de informes y demás pendientes de índole administrativa relacionados con la gestión y el seguimiento a la gestión ambiental del proyecto.

- Cabe resaltar que en el evento que no se entreguen los soportes requeridos deberán incluirse dichos pendientes y/o pasivos dentro del acta de cierre."

- **MANUAL DE INTERVENTORÍA**

INSTRUCTIVO No. MSE-IN-15, Capítulo 2.

"2. GENERALIDADES
1. El ***cierre ambiental será de responsabilidad del contratista*** *con el fin de verificar el cumplimiento a lo estipulado en los Lineamientos Generales del presente Manual de Interventoría.*
2. Se consignará los valores efectivamente ejecutados en el desarrollo del desempeño ambiental del contratista.
3. Con una (X) se colocará en la casilla correspondiente si aplica o no los permisos ambientales consignados en el formato. Se indicará el Número y la fecha del acto administrativo que otorga el permiso al igual que el Paz y Salvo emitido por la Autoridad Ambiental competente en el cual conste lo cumplido en cada una de las resoluciones. Se indicará en porcentaje el cumplimiento de lo establecido en cada permiso.
4. Con una (X) se colocará en la casilla correspondiente si aplica o no las fichas de manejo ambiental contempladas en el PAGA al igual que el porcentaje de cumplimiento de cada programa.
5. Se dejará constancia de que el contratista reconformó o recuperó las áreas intervenidas en el desarrollo del proyecto, esto incluye campamentos, fuentes de material y sitios de disposición final de material.
6. Se dejará constancia de los tratamientos silviculturales ejecutados en el desarrollo del proyecto.
7. Se dejara constancia del número de monitoreos ejecutados en el desarrollo del proyecto y se hará recomendaciones de los monitoreos que a futuro deban hacerse con el fin de verificar las condiciones de los elementos del medio ambiente.
8. En el caso de presentar ocupación de cauces se indicará el tipo de intervención y las medidas para su recuperación.
9. Se describirán y cuantificarán las actividades sociales y ambientales no cumplidas por el contratista de obra y que no están a satisfacción por parte del Interventor".

INSTRUCTIVO No. MSE-IN-17. Capítulo 3. Numeral 10.

3. "ACTA DE LIQUIDACIÓN CONTRATO DE OBRA FORMATO MSE-FR-27 Y DE INTERVENTORÍA FORMATO MSE-FR-27-1.

Numeral 10. *Se relacionan los documentos soporte de la Liquidación:*
- Original del Acta de Entrega y Recibo Definitivo del Contrato de Obra o Interventoría.
- Fotocopia del Acta Final de Obra o Interventoría.
- Fotocopia del Acta de Ajuste definitivo.
- Original de la relación de pagos.
- Original del anexo de Modificación a la garantía que ampara el cumplimiento, el pago de salarios, Prestaciones Sociales, la correcta inversión del anticipo ó pago anticipado y estabilidad de obra en contratos de obra y calidad del servicio en contratos de interventoría.
- Copia del anexo de modificación a la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual.
- Oficio de aprobación de las garantías y del seguro de responsabilidad civil extracontractual.
- Conceptos Técnicos, cuando se requieran.
- Constancia expedida por el Interventor sobre la verificación de los pagos por parte del contratista a los Sistemas de Salud, Riesgos Profesionales, Pensiones y Aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA. Cuando se trate de contratos de interventoría la certificación expedida por el Gestor Técnico de Contrato sobre la verificación de los citados pagos por parte del Interventor".

CLÁUSULA NOVENA del Contrato No 1246 de 2014: ***"LIQUIDACIÓN.- <u>El presente contrato será objeto de liquidación</u>*** *de acuerdo con lo establecido en los artículos 217 del Decreto Ley 019 de 2012 y 11 de la Ley 1150 del 2007. El término para la liquidación del contrato será de seis (6)*

meses, término que incluye un plazo de cuatro (4) meses para la liquidación de común acuerdo y dos (2) meses adicionales ***para la liquidación*** *unilateral si es del caso,* ***e iniciará a contabilizarse a partir del Acta de Recibo Definitivo o Final de la Obra y suscripción del acta de cierre ambiental debidamente diligenciada (formato No 3 de la Guía Ambiental), que se suscribirá máximo dentro de los 10 días calendario siguientes al vencimiento del plazo de ejecución del contrato*** *o de la terminación anticipada del mismo por las causales previstas en la Ley. La suscripción del acta de cierre ambiental está sujeta al cumplimiento del contratista de las obligaciones impuestas en los permisos de extracción de materiales de construcción, y la presentación del certificado que acredite el cierre minero ante la autoridad minera competente, toda vez que el permiso respectivo se otorga por un plazo y objeto contractual determinado; El incumplimiento de lo anterior daría aplicación por parte de la autoridad minera a lo preceptuado en el artículo 115 de la ley 685 de 2001. (Se resalta fuera de texto).* ***PARÁGRAFO PRIMERO:*** ***Para la liquidación se exigirá al CONTRATISTA la ampliación de la garantía****, si es del caso, a fin de avalar las obligaciones que éste deba cumplir con posterioridad a la extinción del presente contrato. (..)". (Se resalta fuera de texto).*

V. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

La instalación de la audiencia fue convocada para el martes 11 de julio de 2017, no obstante, el representante legal del **CONSORCIO WR** mediante correo electrónico del 10 de julio de 2017, solicitó el aplazamiento de la audiencia, razón por la cual, mediante correo electrónico de la misma fecha, se informó al Contratista y a la Compañía Aseguradora, sobre la reprogramación de la audiencia, para el día viernes 28 de julio de 2017.

- ***AUDIENCIA DEL 28 DE JULIO DE 2017***

"En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 y el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, se instala la audiencia por el Presunto Incumplimiento definitivo del Contrato No. 1122 de 2015, suscrito con el ***CONSORCIO WR,*** *NIT. 900.865.287-3 (Integrado por* ***WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO*** *con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y* ***JAIME LEONARDO ROMO TAPIA*** *con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%); cuyo objeto fue:* ***"MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002."****, por un valor inicial de MIL CINCUENTA Y CUATRO MILLONES, SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL, QUINIENTOS SIETE PESOS ($1.054.728.507) y un plazo inicial de TRES MESES Y MEDIO (3.5 MESES) contados a partir de la suscripción de la orden de inicio, la cual fue impartida a partir del 07 de septiembre de 2015 mediante el oficio SRN 45799.*

Que en cumplimiento de la ***CLÁUSULA SÉPTIMA*** *del contrato No. 1122 de 2015, la Compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., expidió garantía única de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales con el No. 41-44-101163726., la cual incluye el amparo de cumplimiento por la suma de CIENTO DIECISIETE MILLONES, CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL, OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS CON SETENTA CENTAVOS M/CTE ($117.188.850,70).*

Que comprobada la representación de los asistentes de forma previa, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, de conformidad con las competencias establecidas en la Resolución No. 00222 del 17 de enero de 2014 y actuando bajo el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, da inicio a la audiencia y señala a los asistentes:

Que la lista de asistencia suscrita en el formato AGA-FR-03, para todos los efectos, será tenida en cuenta como el registro de las personas debidamente acreditadas para participar en la presente audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y que circuló de forma previa y con la finalidad que éste registro quede igualmente en video les solicito presentarse e indicar en qué calidad comparecen a la audiencia.

ASISTENTES*:*

ANGIE MELA *– Gestora Ambiental de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social del INVIAS.*

EDGAR VERA *– Ingeniero Supervisor de Proyecto de la Red Nacional de Carreteras.*

SERGIO PABÓN *– Cédula 17.195.041 de Bogotá, Representante Legal del Consorcio Sombrerillos 2015 firma interventora del contrato por el cual se inicia la audiencia correspondiente.*

ARISTOBULO MUÑOZ *– Director de Interventoría del Consorcio Sombrerillos 2015.*

JULIO CESAR DÍAZ *– Consultor y Asesor del Consorcio WR y presenté la credencial como autorizado para presentar los elementos que implican algunos elementos técnicos en los cargos.*

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Tenemos aquí la comunicación:

"Bogotá, Julio 18 de 2017

Doctora
MARÍA EUGENIA VERA CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica
INVIAS Ciudad

Referencia: Contrato 1122-2015 ***"MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002."****.*

Asunto: Autorización para atender audiencia oficio OAJ 91311 INVIAS

Respetada doctora,

Teniendo en cuenta que mediante el oficio de la referencia que se me hace citación a audiencia programada para el 11 de julio de 2017, la cual fuera programada para el día 28 de julio de 2017 William Ricardo Mojica Romo identificado con la cédula de ciudadanía 18.126.118 expedida en Mocoa, actuando como representante legal del Consorcio WR, me permito autorizar al señor Julio César Díaz Díaz identificado con cédula de ciudadanía N° 91.252.809 de Bucaramanga, para atender la audiencia referida teniendo facultad para presentar los descargos pertinentes y dar claridad a la situación del presunto incumplimiento parcial que se le imputa como contratista.

Agradeciendo la atención y participación de mi autorizado en la respectiva diligencia.

Cordialmente,

William Ricardo Mojica Romo
C.C. 18.126.118
Representante Legal del Consorcio WR"

Le entendí si no estoy mal, ¿que usted va a participar en lo técnico?, en todo.

SONIA AIDE ZAMUDIO SILVA *– Identificada con Cédula de Ciudadanía 52.709.334 Apoderada de Seguros del Estado con Tarjeta Profesional 204814 del Consejo Superior de la Judicatura.*

LAURA FLOREZ *– Abogada Grupo sancionatorios Oficina Asesora Jurídica.*

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Teniendo en cuenta la autorización, pues se tendrá al ingeniero geólogo Julio César Díaz Díaz como autorizado del Consorcio WR frente a los descargos y se le reconoce personería a la doctora Fanny Aidé Zamudio Silva como apoderada de Seguros del Estado.

MARÍA EUGENIA VERA CASTRO *– Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del INVIAS*

i. ***AUTORIZACIÓN PARA RECIBIR COMUNICACIONES POR MEDIOS ELECTRÓNICOS***

Teniendo en cuenta que es una audiencia de instalación, procede la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica a preguntarle a los convocados presentes a este procedimiento administrativo sancionatorio si:

¿Aceptan recibir comunicaciones por medios electrónicos en el desarrollo del proceso administrativo, esto es al correo electrónico que nos informen?

ING. SERGIO PABÓN – Representante Legal del Consorcio Sombrerillos 2015
El Consorcio acepta en la carta que se solicitó la reprogramación de la audiencia, hay dos correos, serían los dos correos de notificación para estar acorde con la Ley 1437 perdón.

DRA. SONIA AIDE ZAMUDIO SILVA – Apoderada de Seguros del Estado
Gracias doctora, autorizamos nos envíen en comunicaciones al correo electrónico registrado en la planilla, al cual hago mención nuevamente y es fany.zamudio@segurosdelestado.com.

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Teniendo en cuenta que el procedimiento para ese tipo de actuaciones administrativas por este presunto incumplimiento del contrato 1122 de 2015 es el establecido en el Artículo 86 del Estatuto Anticorrupción Ley 1474 de 2011, le pregunto a los convocados si desean que se dé lectura del Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 o si lo dan por conocido.

DRA. SONIA AIDE ZAMUDIO SILVA – Apoderada de Seguros del Estado
Lo damos por conocido.

ING. SERGIO PABÓN – Representante Legal del Consorcio Sombrerillos 2015
Lo damos por conocido.

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS

ii. *DESARROLLO DE LA AUDIENCIA*

Así las cosas y en concordancia con el literal b) del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, procede la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Vías, debe presentar las circunstancias de hecho y pruebas que motivan la presente actuación administrativas.

Como quiera que las circunstancias de hecho y pruebas, las normas o cláusulas posiblemente violadas y las posibles consecuencias que podrían derivarse para el contratista por el presunto incumplimiento definitivo por el cual ha sido convocado y que los mismos fueron puestos de presente en el oficio de citación ***OAJ 91311 del 15 de junio de 2017,*** *enviado al contratista, sus integrantes y a la compañía aseguradora* ***SEGUROS DEL ESTADO S.A.****, en los puntos "INFORMACIÓN BÁSICA DEL CONTRATO, I. HECHOS Y PRUEBAS QUE SOPORTAN LA CITACIÓN, II. FUNDAMENTOS DE DERECHO PARA ADELANTAR EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO", III. PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA, IV. NORMAS Y CLÁUSULAS PRESUNTAMENTE VULNERADAS V. CONSECUENCIAS POR EL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA.*

Ahora, se pregunta a los convocados si: ***¿requieren que se dé lectura los hechos o si los dan por conocidos?***

ING. SERGIO PABÓN – Representante Legal del Consorcio Sombrerillos 2015
Ya están conocidos.

DRA. SONIA AIDE ZAMUDIO SILVA – Apoderada de Seguros del Estado
Gracias doctora los damos por conocidos.

INTERVENCIÓN DE LAS PARTES

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Toda vez que se conocen los hechos y pruebas que motivan esta actuación administrativa, así como las normas o cláusulas posiblemente violadas y las posibles consecuencias que podrían derivarse, en cumplimiento a lo establecido en el literal b) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, procede a conceder el uso de la palabra a los representantes y/o apoderada del ***CONSORCIO WR*** *y posteriormente al garante de la compañía aseguradora* ***SEGUROS DEL ESTADO S.A.****, Informando que se da aplicación al numeral 3° del artículo 107 del Código General del proceso en el cual se precisa que las intervenciones de los sujetos procesales, no excederán de veinte (20) minutos. Este expresa:*

"ARTÍCULO 107. AUDIENCIAS Y DILIGENCIAS. Las audiencias y diligencias se sujetarán a las siguientes reglas:

3. Intervenciones. Las intervenciones de los sujetos procesales, no excederán de (20) minutos, salvo disposición en contrario. No obstante, el juez de oficio o por solicitud de alguna de las partes, podrá autorizar un tiempo superior, atendiendo las condiciones del caso y garantizando la igualdad. Contra esta decisión no procede recurso alguno."

Ahora bien, se concede el uso de la palabra al representante del ***CONSORCIO WR*** *para que presente los descargos, rinda las explicaciones del caso, aporte pruebas y controvierta las que ya reposan en el expediente administrativo sancionatorio.*

DR. JULIO CESAR DÍAZ – Consultor y Asesor del Consorcio WR
Con respecto al tema por el cual se hace la imputación del incumplimiento, quiero manifestar primero que la obra como tal se cumplió en su gran mayoría, que se tienen los certificados de la personería en donde no hay nada pendientes, de la veeduría donde no hay nada pendiente y algunos otros elementos adicionales a los que nos llevan a que no se haya podido hacer una parte de lo que sería el compromiso contractual del contrato, específicamente hablamos del cierre ambiental, que es un tema eminentemente documental y que no corresponde con elementos de obra.

En esos términos, queremos hacer la observación, si bien es cierto ese incumplimiento, que es una parte que compone el elemento contractual, es un incumplimiento parcial pero por ser elemento de terminación del contrato, pues ustedes lo están llevando a un incumplimiento definitivo, hace una observación para que se tenga en cuenta como elemento digamos atenuante en la circunstancia en que se tome la decisión en caso de que prospere y proceda a una sanción, porque es un incumplimiento de un porcentaje muy pequeño de lo que es la totalidad del contrato, entonces dejando ese contexto, paso a referirme a los hechos en concreto.

¿Qué es lo que ha sucedido con respecto al hecho de que no se haya podido presentar el cierre ambiental del proyecto, para con base en esto, hacer la liquidación del contrato definitiva?, tenemos dos circunstancias particulares, las cuales están debidamente documentadas con sus respectivos radicados que los tengo en original, no tengo copia, pero no los soporto en original, pero podemos fotocopiar para aportarlos y es lo siguiente:

1. *El contrato se termina el 21 de diciembre del año 2015 y a partir de ahí se viene lo que corresponde al cierre ambiental, 21 de diciembre del año 2015, estoy seguro que se cumplió con todos los elementos de obra y con el manejo adecuado de tanto la parte de ingeniería, como la parte de manejo ambiental y social del proyecto, por eso tenemos los certificados.*

¿Pero qué pasa?, se presentan algunas circunstancias en las cuales quedan pendientes algunas cosas que ya expongo a continuación y debido a un requerimiento que hace la Subdirección de Medio Ambiente INVIAS el día 18 de febrero de 2016, observe y hago referencia 2 meses después de terminado el contrato, bajo un consecutivo el SMA 6741, el funcionario perteneciente a la Subdirección de Medio Ambiente que tiene que ver con el tema ambiental, requiere tanto al contratista como a la interventoría en el oficio, la presentación de la licencia ambiental que quedó procedibilidad a la ejecución del proyecto, es aquí donde se encuentra el mayor problema que se nos ha presentado, ¿por qué circunstancia? ¿por qué situación? porque este tipo de contratos no trata de mantenimiento y rehabilitación y por principio, por definición, no requieren de licencia ambiental, solamente requieren de hacer la implementación y el desarrollo de las actividades correspondientes al Plan de Adaptación de Gestión Ambiental, conocido en su sigla como PAGA o diríamos entonces que un contrato que tiene PAGA, que en sus pliegos se evidencia que se le exige PAGA y que dentro del proceso se presenta y bajo los lineamientos del PAGA aprobado por la interventoría y avalado por la Subdirección, un contrato de esos no requiere licencia ambiental.

Con respecto a esto, una vez que se hizo, el requerimiento se recibió con sorpresa, pues por el contratista y hemos oficiado el día 21 de septiembre bajo el radicado 86716 y el original lo tengo en mi carpeta a la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras y una respuesta al oficio CS2015021016 en la cual piden esto y les aclaramos o les intentamos manifestar que estamos cayendo, palabras textuales, como dice el término, planteamos esta sin salida jurídica para ustedes como interventoría, para nosotros como contratistas, por cuanto ustedes y nosotros sabemos que nunca se destinó licencia ambiental, por cuanto la obra se ejecutó exclusivamente sobre la calzada existente del corredor vial de manera y competencia del

INVIAS, el cual se encontraba en servicio con transito continuo de vehículos entre otros los nuestros, junto con la maquinaria, sin hacer ningún tipo de daño ambiental ni en el trazado de la vía y por fuera de esta y sin hacer uso de recursos naturales que pudieran requerir de algún permiso, autorización o concesión como ustedes pueden certificar como interventoría que estuvo presente durante el tiempo de ejecución.

Hemos realizado todo tipo de consultas por buscar una salida jurídica a esta inoportuna, extemporánea, improcedente e ineficaz requerimiento de la Subdirección de Medio Ambiente que nos ha llegado un bloqueo legal, que no permite llevar a cabo cierre ambiental del referido contrato 1122 de 2015, tema manifestado y radicado tanto a la Subdirección como a la interventoría, no hay consecutivo de interventoría, aquí está el sello original de la presentación de ese documento.

Desde ese entonces estamos así, pese a eso nosotros nos dirigimos a Parques Nacionales para pedir una certificación de que habíamos hecho el trabajo, de que no habíamos hecho daño y obviamente porque lo hacemos, porque cuando nos presentamos nosotros revisamos el plan de manejo ambiental del parque, dado mediante resolución 181 del Ministerio de Medio Ambiente el 19 de junio del 2012, en el cual establece los límites del parque, la forma como describe el límite dice desde la carretera que va hacia la Plata hasta la vía Isnos Paletará y luego reitera de la vía Isnos Paletará al río Magdalena, deja el corredor por fuera, yo le decía a la gente de Medio Ambiente de la Red Nacional, oiga el parque es todo, usted simplemente dice de la carretera que va de la Plata hasta el Rio Magdalena y no excluye el tema, entonces si intentamos frente a este argumento hablar, nos reunimos en varias ocasiones con Dirección de Parques.

Y finalmente nos hacen un oficio en donde más reiteran, si con Parques, aquí está el oficio de contestación que es radicado 20162300044971 del día 21 de julio de 2016 y nosotros con la esperanza de aclarar las cosas y viabilizar el proceso para aclararlo acá, resulta que ellos nos dicen, -no venga tráigame la referencia de la autoridad ambiental que otorgó la autorización para el contrato y tráigame copia de la autoridad nacional de licencias ambientales que otorgó la licencia-, como quien dice, ellos reiteran lo que, perdón lo expreso y con todo respeto, lo que para nosotros es un error del funcionario de la Subdirección del Medio Ambiente, o sea al pie de la licencia intentamos aclarar con parques, teniendo en cuenta la resolución del plan de manejo y nos responden finalmente después de 4 o 5 reuniones que no, que más bien presentemos la licencia de la ANLA, licencia que la pide igualmente el funcionario Daniel Camilo Rodríguez, quien ya no está vinculado a la Subdirección del Medio Ambiente, él es un biólogo, entiendo la situación, tal vez por ser biólogo fue un poco riguroso en el tema, pero pues no desmiente la interventoría que se hizo un manejo supremamente cuidadoso y el supervisor también en 2 o 3 visitas que estuvo supremamente cuidadoso para no hacer daño y efectivamente no hizo ningún daño.

Pero para concretar, estamos en este limbo y en esta circunstancia, no se ha levantado, no se ha aclarado el tema con la subdirección, personalmente está en el registro de ingreso, yo pedí cita y me reuní con el doctor Casallas Coordinador de la Subdirección del Medio Ambiente, me reuní con el supervisor el doctor Vera, el supervisor amablemente recibió y gestionó en su momento el tema, propició las reuniones unas 2 o 3 reuniones con la subdirección, con el coordinador y con el funcionario de la época, siendo absolutamente radical su solicitud.

Primer tema, solicitud no sé si se pueda considerar extemporánea o no, pero dijo por fuera del termino ya terminada la obra.

Segundo, que no está en los pliegos, en ningún momento el pliego habla de compromiso o elemento contractual de consecución de licencia ambiental.

Entonces le digo, como hago, entonces me dice no, tiene que resolverlo, en eso llegamos a un punto en que no pudimos y pues dado que nosotros oficiamos a la subdirección y oficiamos al interventor, quedamos en espera, en ese oficio que está aquí, igualmente al final le solicitamos de manera respetuosa que la interventoría presente a la Subdirección del Medio Ambiente el desistimiento por escrito del requerimiento de acto administrativo de la ANLA por las consideraciones que estime convenientes, puesto que ya lo hemos expuesto, todos los temas habíamos hecho ya la consulta en parques y adicionamos las resoluciones en su momento.

Conclusión, no es posible, no es viable, es imposible conseguir una licencia ambiental para el día 18 de febrero del 2016, e igualmente reitero es imposible conseguir esa licencia para el 28 de julio del año 2017.

Este es uno de los temas en los cuales no hemos podido encontrar una salida y ante ese requerimiento, pues no hay posibilidades de presentar un cierre que este dentro del marco del contrato y dentro de los

requerimientos que establecieron los pliegos, digamos es el primer gran inconveniente que presenta el proyecto y por el cual nosotros no tenemos el elemento ese.
Expuesto esto, solicito doctora en esta audiencia y no sé si será procedente o no, la posibilidad de suspender la audiencia hasta tanto se establezca una reunión con la Subdirección de Medio Ambiente, para evaluar desde el punto de vista jurídico, procedimental y ver la vialidad, si eso es o no y si se puede retirar ese requerimiento.

Entonces respetuosamente si es procedente doctora solicitaría la suspensión de la audiencia y la programación de una reunión con la Subdirección de Medio Ambiente y con la persona que tenga la competencia en este momento para dilucidar y ver cuál sería el marco, porque es imposible traer esto, tanto para el contratista como para el interventor y el interventor en su momento recibió todas las cartas y pues hizo sus traslados, digamos que hemos estado un poco solos en este tema, con respecto a eso intentamos el acercamiento a la Subdirección, pero ahí quedó el tema, o sea me dice no, no sé, preséntelo a ver qué pasa, pero es que nosotros sabemos que no podemos porque que presentamos, primer tema.

Segundo tema es el siguiente, tenemos otro elemento de circunstancia que también nos lleva a tener una complicación bastante evidente, ¿cuál es? durante la ejecución de las obras se presentó una circunstancia con la Corporación Autónoma de Magdalena, en la cual se hace una diligencia que lleva a tomar una medida cautelar de suspensión de actividades de un área que tenemos nosotros como parqueadero y ellos consideran que había algún tipo de explotación ilegal, con base en eso se hace a medida, nosotros tenemos una máquina retenida desde esos días, imagínense la máquina está en lucro cesante se está armando otro tema que será en otro momento, pero lo que queremos decir es que dentro del proceso de cierre se requiere de un paz y salvo otorgado por la autoridad competente, paz y salvo que fue pedido bajo el radicado N° 2016663400011761 del 3 de febrero del 2016, se le pide al doctor Carlos Alberto Cuellar Director General de la Corporación y nos responden con esto que ya pues nosotros lo sabíamos, pero nos responden es que no pueden darnos ese certificado por cuanto el Consejo W cuenta con una investigación ambiental vigente, miren no un sancionatorio, es una investigación ambiental vigente con radicado CAN DTS 9561 de fecha 25 de septiembre del 2015, en el cual se encuentra una resolución preventiva a la 2589 y adicionada por otra resolución preventiva a la 3262.

Fueron preventivas aparentemente por una intervención, estamos en ese tema, nos hemos reunido muchas veces, hay correos con la corporación, hay derecho de petición, hay una serie de cosas, pero digamos que lo que concretó el tema es que hemos pedido esto.

¿Qué pasa?, lo interesante de ver aquí es que el día noviembre 17 de 2016 le radicamos al interventor un oficio no hay consecutivo, noviembre 17 de 2016, 5:35 P.M., en el cual le informamos que existe una investigación ambiental vigente y me permito leer el oficio, no es muy largo, con esto ya termino.

Entonces le decimos respetados señores, dirigido al Consorcio SOMBRERILLOS que es nuestro interventor.

De acuerdo con los requerimientos indicados por ustedes para el cierre del contrato de la referencia, debemos informar que con respecto a la certificación expedida por la autoridad ambiental, en este caso la CAN sobre la no existencia de proceso en curso, esta certificación se solicitó el día 20 de enero de 2016, bajo el radicado que ya expuse, siendo respondida el día 3 de febrero de 2016, el cual manifiesta "que no se puede certificar dicha solicitud, debido a que Consorcio WR cuenta con una investigación ambiental con la resolución de medida preventiva, la 2589 de 28 de octubre de 2015, adicionada por la resolución preventiva 3262 de 23 de diciembre de 2015.

Es importante resaltar que en el artículo 4to de la resolución 2589 del 28 de octubre de 2015 dispuso la Dirección Territorial Sur en el término de 10 días, evaluará si existe mérito para iniciar proceso sancionatorio, término que se cumplió el día 13 de noviembre del 2015, con lo cual se infiere que no existió mérito para iniciar un proceso sancionatorio, sin embargo, hasta el día de hoy noviembre 17 del 2016, dice aquí en la carta, 1 año y 4 días después no hay pronunciamiento por parte de la CAN notificado al Consorcio WR, al respecto la investigación ambiental, razón por la cual no se ha podido obtener el certificado requerido para el cierre ambiental del contrato referido.

En estos términos, teniendo en cuenta que no se ha cerrado la investigación ambiental de la CAN y por tal no se puede obtener el certificado expedido por ellos, solicitamos a ustedes como interventoría consultar la SMA Subdirección de Medio Ambiente del INVIAS qué procedimiento se establece para este tipo de caso, en espera de las indicaciones de la situación expuesta.

Cordialmente,

WILLIAM RICARDO MOJICA
Representante Legal, sello original de radicado.

De este radicado no hemos obtenido respuesta al respecto, ¿por qué? porque le dijimos consulten y háblenlo con la Subdirección para que nos indiquen qué pasa y cómo presentamos eso, por una sencilla razón, si presentamos cualquier elemento de cierre, hay una licencia que no tenemos, no es procedente el cierre y hay un certificado que no tenemos, tampoco es procedente.

En contexto y sumando esto doctora, queremos manifestar que estas son las dos circunstancias generales de tiempo, modo y lugar, que no nos ha permitido hacer el cierre, reitero mi solicitud con esto también de si se puede o usted decidirá que, suspender la audiencia, citar a una reunión con la Subdirección con la participación de quien usted considere necesario, para poder aclarar estos elementos que han llevado al consorcio a estar en un limbo en el cual, aunque tenemos los documentos de cierre que ya en su momento se radicaron al interventor de una forma no rigurosa dentro del procedimiento de cierre, pero se le allego y se le dijo mire la personería nos dijo no hay problema, la veeduría también, en la región la obra está terminada, ustedes mismos son testigos que no se dejó nada, el supervisor podrá dar fe de que la obra se hizo a cabalidad, desde la interventoría se sabe que no hubo daño y lo manifiesta en algunos otros oficios, cierto, pero no se ha podido consolidar este tema, que es hacer un formato, colocar los anexos complementarios y presentarlo, eso sería.

Por último, quiero manifestar algo y es que una vez se resuelva el tema de la licencia y en él nos indiquen qué hacemos, porque el proceso administrativo sancionatorio de ambiental tiene una ley especial, y desafortunadamente les da hasta 20 años para sancionar, reitero lo que dice acá, que ellos en 10 días darían y dirían si habían merito o no, y no ha habido pronunciamiento, pese a que le hemos pedido, nos hemos reunido, hemos hablado, se hicieron un informe grandísimo para el sancionatorio, nosotros fuimos al Ministerio de Hacienda, pedimos la resolución con la cual se va a sancionar, preparándonos para ver si nos van a sacar una multa, para saber cómo la van a liquidar y llegado el caso bueno paguemos eso porque ya sabemos que no nos llega $2.000.000, aplicando la rigurosidad de la norma que establece el proceso sancionatorio ambiental. Pero ellos cometieron primero la irregularidad de tener la máquina, cosa que está en lucro cesante y hemos dejado así, para el futuro preparemos la demanda de indemnización contra la Corporación, contra la Policía Nacional, es un tema privado, pero si nos afecta en el sentido de que estamos ahí en ese limbo, porque ni nos resuelven, ni nos dan certificado.

¿Qué solicito yo respetuosamente entonces para finalizar?, reitero se suspende la audiencia y la posibilidad de hacer la reunión con la Subdirección del Medio Ambiente para aclarar estos dos temas, el de la licencia ambiental que no procedente e igualmente para que nos indiquen cómo hacemos, si presentamos eso así el cierre dejando un pendiente y hacer algún documento mientras la CAN resuelve o si se queda esto como esta, pues que nos den respuesta a este oficio de noviembre 17 que esta acá y que igualmente pues es el caso fotocopia allego, está en original, porque no hemos tenido respuesta de este oficio de noviembre 17 y con base en eso entraríamos a dar el cierre.

Entonces cierro esto pidiendo doctora pues que tenga en cuenta estos elementos, estos atenuantes, esta circunstancia de tiempo, modo y lugar que no ha permitido y que llevan a que nosotros consideremos podría ser equivocamente, pero que esto es un incumplimiento parcial, que desgraciada y desafortunadamente es el final, el de la parte más última del proyecto y tal vez eso lleva a que la Subdirección y esta oficina asesora que si a bien tiene digamos la dirección considere que es un incumplimiento definitivo, pero nosotros diríamos que no, estas son las solicitudes, estas son las circunstancias básicas.

Habrían otros elementos, pero vienen al caso, son temas resolutivos y por ultimo dejar una claridad al respecto y es que la oficina, el Consorcio WR se encontraba localizada en la ciudad de Mocoa, razón por la cual bajo los hechos catastróficos que se presentaron, se perdió alguna parte de la información de la empresa, entre estos algunas evidencias porque también quiero conversar con la dirección, básicamente algunas fotos, algunas archivos, pero digamos los certificados de cierre, estos elementos si están, los paz y salvos globales, se perdió alguna información, se perdieron computadores, se perdieron fotos y algunos archivos físicos de las firmas de las personas que de pronto habría que meter en el proceso de cierre, como la doctora que es de la parte social, ambiental, bueno habrían unos soportes de las personas que estuvieron laborando y eso, pues la firmas se han perdido, están desaparecidos computadores en la catástrofe, no todo porque una parte, una oficina no le pasó nada, entonces dejo la salvedad también para que se nos

tenga en cuenta y podamos hablar al respecto porque podríamos hacer el cierre una vez aclaremos esto y podríamos igualmente presentar un máximo de cosas, pero habrían algunas que es imposible porque se perdieron algunas evidencias.

Con esto termino y dejo en la mesa las dos solicitudes de aclaración y esos serían los descargos que presentamos por los cuales nosotros no hemos podido hacer el cierre.

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Quiero formularle dos preguntas, la primera sería para los efectos de este procedimiento administrativo sancionatorio nosotros tenemos… una aclaración primero mejor, un espacio previo a la apertura del período probatorio en el cual se pide un pronunciamiento a quienes fungen como supervisores y gestores, para el caso obviamente es un tema ambiental acudiríamos a la supervisión del contrato a través del Director Territorial respectivo, al gestor del proyecto y a la gestora ambiental.

En ese orden de ideas, pues no habría lugar a una suspensión en particular para hacer una mesa de trabajo como tal, por cuanto ya se está surtiendo esta actuación administrativa.

En segundo lugar, usted mencionó tres documentos a lo largo de la presentación de descargos, le pregunto, ¿desea aportarlos?

DR. JULIO CESAR DÍAZ – Consultor y Asesor del Consorcio WR
Desde luego que sí, pero no tengo fotocopias de ello, traje los originales me permiten fotocopiarlos o si los podemos copiar.

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Vamos a hacer una suspensión de audiencia por 10 minutos para proceder y poder incorporar la documentación de descargos gracias.

Se reanuda la audiencia.

Procedemos a reanudar la audiencia y una vez fotocopiada la documentación que fue puesta de presente en los descargos por parte del representante para esta audiencia del Consorcio WR, procedemos a incorporar un total de 21 folios de documentación de descargos, esta documentación se le enviará vía correo electrónico a la compañía garante, pues para su conocimiento.

Igualmente se concede el uso de la palabra a la apoderara del garante a la doctora Fanny Zamudio para que en representación de Seguros del Estado proceda a presentar las descargos, rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas o controvertir las que ya reposan en el expediente administrativo sancionatorio, adelante.

DRA. FANNY ZAMUDIO SILVA – Apoderada de Seguros del Estado
Mi nombre Fanny Zamudio actuando en mi calidad de apoderada de Seguros del Estado, procedo a presentar los descargos de la siguiente manera.

Si bien es cierto, existen unos presuntos incumplimientos que no han permitido la liquidación del contrato, no es menos cierto que el objeto contractual se cumplió, lo establecía en la póliza, quiere decir esto que lo amparado por la póliza era el mejoramiento y mantenimiento de la carretera Mazamorra- Isnos y Sombrerillos ruta 20 tramo 2002, luego el objeto contractual se cumplió, pero si nos vamos al tema de los presuntos incumplimientos como bien lo mencionó el contratistas son dos, es un tema de una licencia ambiental que no ha permitido pues valga la redundancia, un cierre ambiental, así como en paz y salvo.

Solicito a la entidad, teniendo cuenta que el objeto contractual se cumplió, cerrar el procedimiento administrativo porque no nos encontramos frente a ningún incumplimiento que esté amparado con la policía 4144101163726.

Sin embargo, sin decir que no hay ningún incumplimiento, teniendo en cuenta lo expresado por el contratista, solicito a la entidad se tenga en cuenta, todos y cada uno de los argumentos expuestos por él, como lo es prácticamente unos temas de fuerza mayor.

Respecto de la licencia ambiental como lo explicaba el, es una licencia que se ha solicitado posterior a la ejecución del contrato y segundo es una licencia que no es posible obtener, ya que este tipo de contratos

según lo expresado por el contratista y según las leyes, no se expide para este tipo de contratos.

Segundo el tema del paz y salvo como él ya lo explicó y aportó las pruebas necesarias, es un tema de fuerza mayor en el que no va a ser posible obtenerlo, toda vez que cursa un proceso en el que hasta que no se resuelva, no lo van a entregar un paz y salvo.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicita la aseguradora se cierre el procedimiento administrativo por no existir ningún presunto incumplimiento frente al objeto contractual amparado por la póliza 4144101163726.

Sin perjuicio de lo anterior, se tenga en cuenta lo expresado y todas pruebas aportadas por el contratista, lo cual indicarían una fuerza mayor que impide el cumplimiento de estos dos requisitos para la liquidación del contrato, si bien es cierto se tenga en cuenta que la fuerza mayor implicaría que hay una exoneración de responsabilidad por parte del contratista y solicitar y como él bien lo solicitó a la entidad una solución para lograr cerrar este proceso o este contrato de la mejor manera, muchas gracias.

TRASLADO DE LOS DESCARGOS
DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
En ese orden de ideas, procede la Oficina Asesora Jurídica a recibir los descargos del garante y una vez escuchados tanto los descargos del contratista ***CONSORCIO WR****, como los descargos presentados por parte de* ***SEGUROS DEL ESTADO S.A.*** *se corre traslado de los mismos al supervisor del contrato al gestor del proyecto y precisando que el gestor de proyecto podrá apoyarse en la respuesta del pronunciamiento frente a los descargos en la Subdirección de Medio Ambiente y en la gestora ambiental que se encuentra en audiencia.*

EN CASO DE SUSPENSIÓN DE LA AUDIENCIA
En ese orden de ideas procedo a suspender esta audiencia y a fijar como nueva fecha y hora de reanudación de la misma, el próximo día miércoles 30 de agosto de 2017 a las 9 A.M.

Quedan ustedes notificados en estrados, muchas gracias.

Se reanuda la audiencia.

Bien reanudamos audiencia por una solicitud de la apoderara de la Compañía aseguradora adelante doctora.

DRA. FANNY ZAMUDIO SILVA – Apoderada de Seguros del Estado
Solicito por favor cambiar la fecha de la citación, puede ser anterior, toda vez que el 30 de agosto a las 10 A.M. tengo una audiencia vía Skype con el hospital de Málaga, entonces si es posible el día 29 no tengo inconveniente o posterior, cuando ustedes consideren conveniente, gracias o en la tarde del mismo 30 gracias.

Teniendo en cuenta lo manifestado por la Dra. Fanny Zamudio apoderada del garante, se accede a esta solicitud y se fija como fecha y hora de reanudación de esta audiencia el día ***martes 29 de agosto de 2017 a las 2:30 P.M.***

Quedan ustedes notificados en estrados muchas gracias".

- ***AUDIENCIA DEL 29 DE AGOSTO DE 2017***

*"**DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS***
En la pasada audiencia de instalación, se concedió el uso de la palabra al señor Julio Cesar Díaz quien fue autorizado por el Represente legal del Consorcio WR, y a la apoderada de la Compañía Aseguradora, con el fin de que presentaran sus descargos.

De los descargos presentados, se corrió traslado al Supervisor del contrato y al Gestor del Proyecto mediante los memorandos Nos. OAJ 145616 y OAJ 145619 del 31 de julio de 2017, respectivamente, para que en la reanudación de la audiencia presentaran sus pronunciamientos técnicos sobre los descargos.

Desarrollo de la audiencia
Así las cosas, en primer lugar el Supervisor del Contrato, Ingeniero Efraín Alberto Medina, de la Dirección Territorial Huila, allegó sus pronunciamientos técnicos sobre sobre los descargos presentados por los

apoderados del contratista y de la compañía aseguradora mediante el memorando No. DT- HUI 151383 del 22 de agosto de 2017, razón por la cual teniendo en cuenta la presencia del ingeniero y solicitándole que se haga presente en la parte superior aquí de la sala, le concedo el uso de la palabra para que se dé lectura del mismo y proceder a incorporarlo al expediente.

ING. EFRAÍN ALBERTO MEDINA – Gestor Contratos de obra de Interventoría
En consideración a los descargos presentados por los apoderados del contratista y de la Compañía aseguradora en la audiencia de instalación celebrada el día 23 de julio de 2017 dentro del procedimiento administrativo sancionatorio por presunto incumplimiento definitivo del contrato 1122 de 2015 y dando cumplimiento a lo ordenado en dicha audiencia en calidad de supervisor del contrato en la Territorial, también aclaro que fui supervisor del contrato de interventoría. Me pronuncio técnicamente sobre todo lo expuesto por las partes para determinar si persiste el presunto incumplimiento a saber.

ANTECEDENTES
Desde su inicio con fecha 7 de septiembre de 2015 hasta su terminación con fecha 21 de diciembre de 2015, se ejerció por parte de la interventoría Consorcio SOMBRERILLOS 2015 el seguimiento y control de los aspectos técnico, administrativo, ambiental y social a la ejecución del contrato de obra N° 1122 2015, cuyo objeto fue el ***"MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002."***

La Territorial Huila en su calidad de supervisor de interventoría efectuó visitas de campo y reuniones periódicas de avance con una inversión final de $1.171.888.507 en un plazo de 3.5 meses obteniéndose como resultado la ejecución a satisfacción de las actividades contractuales objeto del contrato. Durante el desarrollo del contrato la Territorial tuvo conocimiento de los inconvenientes generados de tipo ambiental con la autoridad competente del sector, la Corporación del Alto Magdalena CAM, como lo manifiesta el contratista y que fuera tema a tratar en las reuniones y correspondencia, al respecto cuando se trató el tema ambiental, haciéndose constantemente referencia a la demora en la entrega del documento PAGA, especialmente por observaciones de forma a los documentos ambientales presentados por el contratista, estuvieron en proceso de ajuste por parte del contratista casi hasta finalizar el contrato y relacionado con las 3 fuentes de materiales utilizadas, como fueron La Cantera El Mármol ubicada en el PR 90+0365 de la ruta 2002 de la carretera Popayán-La Portada a partir del 23 de septiembre de 2015, de La Cantera-Honda ubicada en el Municipio de Pitalito a partir del 26 de octubre de 2015 y de la Cantera-Hato Viejo localizada en el resguardo indígena de Puracé del Municipio de Puracé al finalizar el proyecto en el mes de diciembre de 2015, tal como consta en los oficios generados y aportados por la interventoría durante el contrato a saber.

- *Oficio CS 2015-015-15 del 14 de septiembre de 2015.*
- *Oficio CS 2015-024-15 del 6 de octubre de 2015.*
- *Oficio CS 2015-034-15 del 26 de octubre de 2015.*
- *Oficio CS 2015 -036 2015 del 28 de octubre de 2015 y,*
- *CS 2015-046-15 del 23 de noviembre de 2015.*

Aprobándose finalmente la tercera versión del documento PAGA por parte de la interventoría, pero ya por fuera del plazo contractual.

CONCEPTO:
Una vez recibida la obra a satisfacción por parte de la interventoría y de la territorial en cabeza del suscrito como supervisor del contrato de interventoría con fecha 21 de diciembre de 2015, se continuó con el trámite de pago y de liquidación en planta central, en esta etapa pos contractual se recibió información mediante cruce de correspondencia de interventoría de la Subdirección de Medio Ambiente y del contratista de los requerimientos formulados por parte de esta dependencia del Instituto Nacional de Vías por el tema del cierre ambiental y los requerimientos de la licencia ambiental para la fuente del mármol, lo cual impedía continuar con el proceso de liquidación.

Como gestor técnico del contrato y de conformidad con la información recibida de la interventoría y los descargos del contratista, hago las siguientes consideraciones al respecto.

1. *El contratista cumplió con el objeto contractual en desarrollo del contrato el manejo ambiental y social fue el adecuado para el proyecto no generándose ningún impacto ambiental.*

2. *Es claro que el contratista incumplió con lo indicado en el apéndice ambiental que forma parte*

integral del pliego de condiciones para el proyecto, al no entregar oportunamente el documento PAGA para aprobación de la interventoría, ver anexo del proceso LP-DO-SRN-023-2105.

Situación que no se superó a la terminación del plazo contractual como suele suceder con otros contratos, lo que generó la situación actual de inconvenientes documentales para la liquidación del contrato, sin embargo, el contratista ha explicado en sus descargos los motivos de fuerza mayor, que le impidieron cumplir con este requisito.

En conclusión, considero que a la luz de los pliegos de condiciones que dieron origen al contrato, si hubo incumplimiento por parte del contratista al no entregar oportunamente el documento PAGA con el lleno de los requisitos, hecho que generó la aprobación tardía por parte de la interventoría y a su vez el trámite extemporáneo ante la subdirección del medio ambiente, por lo que si hay mérito para la imposición de la sanción por incumplimiento correspondiente.

Atentamente,

Efraín Alberto Medina

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Muchas gracias, vamos a proceder a incorporar al expediente administrativo sancionatorio el memorando, por cuanto nos fue remitida conforme al memorando DT-HUI-151383 del 22 de agosto de 2017, el memorando pues se hace alusión al documento que fue leído en audiencia, indica:

Cordial saludo,

Para su conocimiento y fines pertinentes, me permito adjuntar en 3 folios y por este medio en 1 archivo PDF el concepto del supervisor del contrato a los descargos del contratista y de la Compañía aseguradora de conformidad con lo solicitado a la Territorial en el proceso administrativo sancionatorio, por presunto incumplimiento definitivo del contrato N° 1122 de 2015.

Sin otro particular,

Jesús Eduardo Rincón Silva
Director Territorial Huila.

Este se incorpora entonces en un total de 4 folios al expediente administrativo sancionatorio, queda a disposición de los convocados.

Igualmente mediante el memorando SRN 152608 del 25 de agosto de 2017, el gestor del proyecto ingeniero Edgar Vera de la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, allegó el memorando SRN 152608 del 25 de agosto 2017, razón por la cual se le concede el uso de la palabra para que proceda a rendir el concepto técnico sobre los descargos presentados por los apoderados del contratista y de la Compañía aseguradora, pueden si a bien lo tienen intercambiar asientos por favor, ingeniero Vera adelante.

ING. EDGAR VERA RODRIGUEZ – Gestor de Proyecto de la Red Nacional de Carreteras
Mediante memorando SRN 152608 del 25 de septiembre de agosto de 2017 se dio respuesta al memorando OAJ 145619 del 31 de julio de 2017, el cual lleva anexos en forma magnética, "Concepto de supervisor de los descargos del contratista" en PDF, memorandos DT-HUI 151383 del 22 de agosto de 2017 y memorando SMA 151035 del 18 de agosto de 2017, el cual el memorando en referencia dice:

En atención a su memorando de la referencia, atentamente le remito copia en medio magnético de los memorandos Nos. SMA 151035 del 18 de agosto de 2017 y DT - HUI 151383 del 22 de agosto de 2017, en los cuales la Subdirección del Medio Ambiente y Gestión social y la Territorial Huila del INVIAS presentan sus conceptos acerca de los descargos presentados por el contratista y la aseguradora en la audiencia del afectado del 18 de julio de 2017 por el presunto incumplimiento definitivo del contrato N° 1122-2015.

Una vez analizados los mencionados memorandos, esta Subdirección comparte las apreciaciones contenidas en los mismos y considera que persisten las causas por las cuales se inició el trámite del respectivo proceso sancionatorio y que los argumentos presentados por el contratista y la aseguradora

no los exime de la responsabilidad por el presunto incumplimiento del contrato No. 1122-2015. Por lo tanto, se debe continuar con el respectivo proceso sancionatorio.

Cordial Saludo,

JUAN JOSE OYUELA SOLER
Subdirector Encargado Red Nacional de Carreteras

Solicito el favor a la ingeniera del Huila que nos ayude leyendo memorando SMA que ella preparó de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social.

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Adelante se concede el uso de la palabra a la Subdirección de Medio ambiente para que se dé lectura al memorando SMA 151035 del 18 de agosto de 2017, adelante.

ING. ANGIE MILA DÍAZ – Representante Subdirección Medio Ambiente y Gestión Social

Referencia: respuesta del memorando individual N° SRN 146688 02/08/17. Contrato de interventoría 1210 de 2015. Contrato de obra N° 1122 de 2015 "Mejoramiento y Mantenimiento de la carretera Mazamorra-Isnos-Sombrerillos, Ruta 20 tramo 2002".

Respetado ingeniero Juan José:

En atención al memorando mediante el cual remiten en medio magnético (1 CD) con el audio de la audiencia celebrada el día 28 de Julio de 2017 y las pruebas documentales adicionales aportadas por el contratista CONSORCIO WR, en el cual solicitan pronunciamiento técnico sobre lo expuesto por la partes en ese sentido la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social precisa lo siguiente:

HECHOS:

1. *Trazabilidad del Cumplimiento de Obligaciones Contractuales.*

ENTREGA DE DOCUMENTOS AMBIENTALES:

- *De acuerdo con el comunicado CS2015-003-16 del 20/01/2016, remitido por la interventoría, presenta APROBACIÓN del PAGA.*

Motivo por el cual mediante comunicado SMA6741 del 18/02/2016 se aclara que la entrega de dicho documento aprobado fue extemporáneo ya que debió ser entregado (7 Octubre de 2015) de este modo no se pudo contar con los elementos mínimos necesarios para efectuar el seguimiento de la gestión ambiental.

- *Comunicado CS2015-010-16 del 10/03/2016 mediante el cual la interventoría manifiesta que aún está pendiente el informe final ambiental del contratista.*

Con relación al oficio anteriormente mencionado se emite el comunicado SMA19472 del 29/04/2016 en el que se solicita a la interventoría la documentación relacionada con el Cierre Ambiental del proyecto, presentando los soportes necesarios para la trazabilidad de la gestión contractual y la verificación de requerimientos legales asociados a la gestión ambiental.

2. *Contenido del documento PAGA, trámite de permisos ambientales y cumplimiento de normatividad ambiental.*

Con relación al contenido del documento PAGA entregado por el contratista y aprobado por la interventoría extemporáneamente se puede extraer la siguiente información presentada en Capítulo 3. ÁREA DE INFLUENCIA Y LÍNEA BASE AMBIENTAL Ítem 3.1 Área de influencia Directa (AID) (Pág. 12): "A lo largo del corredor vial las viviendas se encuentran retiradas de la vía, por fuera del Derecho de Vía, es decir, ubicadas a más de treinta metros del eje de la vía con una densidad muy baja de unidades, situación que permite un manejo sencillo de la comunidades presentes. Es de anotar que el primer tramo destapado NO existe ninguna vivienda por cuanto corresponde con el Parque Natural del Puracé (subrayado fuera de texto)."

Adicionalmente en el ítem 3.2.2 Aspecto Biótico Componente Fauna el contratista en documento PAGA presenta lo siguiente: "El área de influencia directa del trazado de la vía se identifica como un corredor del Parque Natural Puracé y dentro de su zona de amortiguamiento"

En este sentido la Subdirección de Medio Ambiente y gestión Social solicita mediante comunicado SMA 6741 del 18/02/2016 copia del acto administrativo o pronunciamiento oficial expedido por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA, que autorizó el desarrollo de las actividades del proyecto al interior del área protegida.

Consecuencia de lo anteriormente mencionado y requerido por la SMA la interventoría mediante comunicado CS2015-010-16 precisa lo siguiente: "hay que resaltar que según Decreto N° 769 del 22 de abril de 2014, por el cual se listan las actividades de mejoramiento en proyectos de infraestructura de transporte, en concordancia con la Ley 1682 de 2013; en su Artículo 1. Objeto, se establece el listado de actividades de mejoramiento en proyectos de infraestructura de transporte y en el numeral A Modo Terrestre-carretero establece un listado de actividades que se desarrollan en infraestructura existente, que no requiere licencia ambiental; entre las que se encuentra el mejoramiento mantenimiento de vías. Para el caso específico de este proyecto, una vía de la Red Nacional de Carreteras, a cargo del INVIAS".

3. *Descargos presentados por el contratista CONSORCIO WR en audiencia celebrada el 28 de Julio de 2017.*

- *Menciona que mediante comunicado SMA6741 del 18/02/2017 (solicitud extemporánea) se requiere al contratista e interventoría la presentación de la Licencia Ambiental.*
- *Manifiesta que en los pliegos se evidencia lo que exige el PAGA, que dicho documento cuenta - con aprobación por la interventoría y es avalado por la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social.*
- *Afirma que no está en los pliegos en sus condiciones contractuales el compromiso de consecución de Licencia Ambiental.*
- *Presenta la situación asociada al pronunciamiento mediante comunicado expedido por la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena - CAM mediante el cual la Corporación manifiesta que no se puede certificar al CONSORCIO WR debido a que tiene una investigación ambiental vigente.*

Teniendo en cuenta la recopilación de los hechos anteriormente expuestos y la solicitud realizada en el memorando de la SRN la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social presenta las siguientes consideraciones técnicas:

1. *Efectivamente se presenta un incumplimiento en las obligaciones contractuales relacionado con la entrega de documentos ambientales toda vez que en el apéndice ambiental del contrato se establece: "La firma interventora dispone de treinta (30) días calendario para la entrega del documento PAGA aprobado a la SMA, mediante oficio remisorio firmado por el Representante Legal o el Director de interventoría, en medio físico impreso a dos (2) caras y me magnético. De este modo y considerando la fecha de radicación del documento PAGA debidamente aprobado (20/01/2016), se evidencia el incumplimiento ya que el mismo debió ser entregado el (22/09/2015), hecho que adicional al incumplimiento contractual no permitió realizar la respectiva gestión ambiental.*

Adicionalmente con relación a la entrega del informe final, a la fecha de reiterarse la solicitud por parte de la SMA (29/04/2016) la interventoría y contratista incurrían en un incumplimiento ya que el mismo debió ser entregado el (29/12/2015) hecho que no ha sido subsanado ya que a la fecha no ha llegado a esta subdirección la información requerida.

2. *Teniendo en cuenta los alcances técnicos de la Guía Ambiental de Proyecto de Infraestructura Subsector Vial en la cual se indica que es un instrumento de manejo ambiental y social para los proyectos que no requieren de licencia ambiental y se llama la atención sobre el mejoramiento o rehabilitación de obras viales (vías existentes) en Áreas sensibles o de manejo especial como es el caso de Parques Nacionales Naturales o cualquiera otra categoría contemplada en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.*

Considerando lo expuesto con relación al alcance técnico de la guía, efectivamente en cumplimiento del desarrollo de implementación de dicha obligación contractual el Contratista CONSORCIO WR en su línea

base reconoce que el área de influencia directa que iba a ser objeto de mejoramiento, desde el punto de vista ambiental se encontraba identificada como un corredor del Parque Natural Puracé y dentro de su zona de amortiguamiento, de este modo no da lugar a manifestar desconocimiento de la zona y obligaciones que se derivan para el cumplimiento de normatividad ambiental que permitan intervenir la misma, por tal motivo es procedente la solicitud de acto administrativo o pronunciamiento oficial expedido por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA, que autorizó el desarrollo de la actividades del proyecto al interior del área protegida, hecho el cual no se cumplió aun conociendo las exigencias legales en materia ambiental.

En este sentido y evaluando la respuesta emitida por la interventoría para el comunicad SMA6741 del 18/02/2017 donde relaciona el Decreto Número 769 del 22 de abril de 2014 efectivamente se encuentra las actividades de mejoramiento que no deben obtener licencia ambiental no obstante la interventoría no tuvo en cuenta en su pronunciamiento el Articulo 4 del mismo Decreto el cual establece: "ARTÍCULO 4.- Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Cuando las actividades de mejoramiento que se relacionan en el presente decreto se pretenda realizar al interior de las áreas protegidas públicas que integran el Sistema Nacional de Área Protegidas-SINAP o las zonas amortiguadoras del Sistema de Parque Nacionales Naturales debidamente delimitadas, se deberá tramitar y obtener la correspondiente licencia ambiental, en el marco de las actividades permitidas."

Por tal motivo evaluados los hechos y pronunciamientos respecto a la solicitud realizada por la SMA es evidente el incumplimiento a la normatividad ambiental vigente y a las obligaciones contractuales contraídas entre el Instituto Nacional de Vías-INVIAS, la interventoría CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015 y el contratista CONSORCIO WR.

3. *Respecto a los descargos presentados por el contratista CONSORCIO WR se aclara:*

- *Es totalmente improcedente afirmar que el comunicado SMA6741 del 18/02/2017, fue extemporáneo, es obligación de contratista e interventor dar cabal cumplimiento a las obligaciones contractuales, ya que partiendo de los tiempos establecidos para el cumplimiento de dichas obligaciones se incurría en incumplimiento por la no entrega de lo obligado, por tal motivo no fue posible para el Instituto efectuar el seguimiento requerido al contrato, en este sentido es claro que la entrega no oportuna de los documentos obligó al Instituto por medio de la Subdirección de Medio Ambiente pronunciarse una vez se contará con la debida información fecha que efectivamente menciona el contratista en sus descargos, no obstante considerando lo expuesto el pronunciamiento es consecuente con lo aportado y es claro el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista referido a la entrega de documentos ambientales.*

- *Para la afirmación del contratista CONSORCIO WR presentada en sus descargos donde manifiesta que el documento PAGA está aprobado por la interventoría y avalado por la Subdirección de Medio Ambiente, la SMA aclara que efectivamente el documento fue aprobado por la interventoría pero en ningún caso se dio aval por parte de la SMA, en primera instancia porque la resolución 4001 del 03 de Septiembre de 2013 "Por la cual modifica la Guía de Manejo Ambiental" resuelve en su ARTICULO CUARTO se suprime el término aval al que está obligada la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión social, por cuanto Aval, corresponde a un compromiso solidario de obligaciones, por otro lado mediante comunicado SMA 19472 del 29/04/2016 dirigido a la interventoría se reitera la entrega tardía del documento PAGA lo que no permitió efectuar el debido proceso y seguimiento de la gestión ambiental.*

- *Con relación a lo manifestado por el contratista CONSORCIO WR indicando que no hace parte de los compromisos contractuales la obtención de la licencia ambiental es indispensable tener en cuenta los citado en el Pliego de Condiciones y Apéndice Ambiental del contrato el cual establece: "Es responsabilidad del INTERESADO realizar una visita técnica al sitio de las obras, bajo su cuenta y riesgo (Entiéndase como: alimentación, transporte, seguridad, logística, etc.) deberá inspeccionar examinar el sitio donde se va a desarrollar el proyecto y los alrededores de la obra informarse sobre la forma y características del sitio, localización y naturaleza de obra, las condiciones ambientales y sociales del área de influencia" "El contratista se obliga al cumplimiento de lo establecido en este pliego de condiciones y a la obtención de los permisos ambientales requeridos para el inicio de las actividades de obra."*

De este modo se da cuenta de las obligaciones contractuales las cuales fueron aceptadas en el momento de la firma del contrato y para lo cual no es consecuente que el contratista en sus descargos alegue que no

se encontraba pactado u obligado en la ejecución del contrato.

- *Respecto al certificado expedido por la Autoridad Ambiental se aclara que no hace parte de nuestra competencia los pronunciamientos por parte de las Autoridades toda vez que son completamente autónomas y adicionalmente son los entes encargados de evaluar y hacer seguimiento a los permisos que otorga en este caso al contratista, de este modo en el caso del pronunciamiento de la CAM en la que manifiesta que se encuentra abierta una investigación ambiental al CONSORCIO WR, la SMA aclara que debe ser el contratista el encargado de subsanar lo requerido por la Autoridad, sin embargo manifiesta que si es competencia del INVIAS reiterar que uno de los requisitos para efectuar el Cierre Ambiental del proyecto es la Certificación de la autoridad ambiental competente, de la inexistencia de procesos en curso por concepto del desarrollo de las actividades del proyecto, de modo que, considerando el documento aportado en la audiencia es evidente el incumplimiento a dicho requerimiento.*

Así las cosas y una vez presentada toda la trazabilidad a la gestión ambiental del proyecto, evaluados los hechos y descargos del Contratista, considerando la normatividad en materia y lo requerido contractualmente, la SMA reitera lo expuesto en los diversos comunicados en el sentido que es necesario contar con el acto administrativo o pronunciamiento de la Autoridad Ambiental competente quien autorizó las actividades en la zona y concluye que a la fecha persiste el presunto incumplimiento del CONSORCIO WR.

Cordialmente,

ANDRES SERNA AREIZA
Subdirector de Medio Ambiente y Gestión Social (E).

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Muchas gracias, dándose lectura del memorando antes referido, se procede a incorporar al expediente administrativo sancionatorio en un total de 5 folios y se le corre traslado a los apoderados presentes y al autorizado del mismo.

DECRETO DE PRUEBAS:
En ese orden de ideas, teniendo en cuenta lo escuchado en audiencia, en particular lo manifestado por parte de la Subdirección de Medio Ambiente, además del Gestor del Proyecto, del Supervisor del Contrato, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica a pronunciarse en relación a las solicitudes probatorias, así:
En este sentido, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 47 de Ley 1437 de 2011, el cual dispone que "Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente":
Sea lo primero advertir que la finalidad de la prueba es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y su objetivo es soportar las pretensiones o las razones de la defensa. Para el efecto, la ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco del proceso, aquellos están enunciados en el artículo 165 del Código General del Proceso.

Para decidir sobre la solicitud de pruebas, además de lo previsto en el artículo 86, literal b de la Ley 1474 de 2011 y el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, se debe tener en consideración la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), establece el artículo 40 del mismo código:

"Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales.
Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil."

Dentro del anterior marco legal, la Entidad para la admisión o rechazo sobre el decreto y práctica de pruebas acudirá a la clasificación doctrinal, referida a la utilidad de la prueba (conducencia e inconducencia; pertinencia e impertinencia, útiles o inútiles), donde "La conducencia es la idoneidad legal que tiene una

prueba para demostrar determinado hecho. Es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que, con la comparación que se haga se pueda saber si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de este medio probatorio. La pertinencia es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso."

Es decir, que la conducencia es la aptitud legal del medio probatorio para probar el hecho que se investiga, y que requiere de dos requisitos esenciales, que son: (i) que el medio probatorio respectivo este autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley; y (ii) que ese medio probatorio solicitado no esté prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar. En tanto que la pertinencia se refiera a que el medio probatorio guarde relación con los hechos que se pretenden demostrar."

Adicionalmente, son pruebas útiles aquellas que pueden contribuir en cualquier forma a establecer la convicción del juez, y pruebas inútiles las que por ningún aspecto pueden prestar servicio en el proceso.

Así las cosas, esta Oficina procede con el estudio de las pruebas solicitadas señalando a continuación cada una de ellas:

- ***PRESENTADAS POR EL AUTORIZADO DEL CONTRATISTA:***

El ingeniero ***JULIO CESAR DÍAZ****, en calidad de autorizado del Consocio WR allegó pruebas DOCUMENTALES las cuales fueron incorporadas al expediente administrativo sancionatorio y se tendrá como pruebas documentales.*

- ***PRUEBA DE OFICIO***

Esta Oficina Asesora Jurídica, considera necesario decretar de oficio la siguiente prueba:
Se solicita a que la Subdirección de la Red Nacional de carreteras a través de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social para que oficien a la Autoridad Ambiental correspondiente, con el fin de que nos informen los antecedentes y el estado de la investigación ambiental que se adelanta al contratista CONSORCIO WR.
Lo anterior, teniendo en cuenta que para este despacho es importante conocer los motivos por los cuales se dio apertura a dicha investigación.
Para lo anterior, se les concede un término de 5 días. Una vez se tenga respuesta de la Autoridad ambiental correspondiente, la misma deberá ser allegada por memorando a esta dependencia.
Además de que es importante conocer los motivos por los cuales se dio apertura a dicha investigación, pues esperamos que se nos dé referencia el estado actual de ese procedimiento ante la autoridad ambiental.

Bien, vamos a proceder a suspender la audiencia por espacio de 1 minuto para especificar fecha y hora de reanudación de esta audiencia.

Se reanuda la audiencia.

Bien procedemos a reanudar la audiencia y me permito indicarles, que siendo o revisado el espacio de tiempo necesario para que obtengamos la respuesta de la autoridad ambiental, procedo a suspender esta audiencia, resaltando que del traslado que se les dio y de las pruebas documentales que igualmente fueron leídas como pronunciamiento se incorpora en 6 folios, el memorando SRN 152608 que creo que me faltaba indicar el número de folios son 6.

En ese orden de ideas, procedo a suspender esta audiencia, siendo las 4:25 P.M.

ING. SERGIO PABÓN – Representante Legal del Consorcio SOMBRERILLOS 2015
¿Es posible que nos pudieran hacer llegar creo que a todas las partes copia de las comunicaciones que se aportaron hoy?

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Correcto al correo electrónico proyectalimitada@outlook.com, allá será enviado.

Bien, siendo las 4:25 P.M. procedo a suspender esta audiencia y a fijar como nueva fecha y hora de reanudación de la misma próximo día ***martes 26 de septiembre de 2017 a las 2:30 p.m.***

Quedan ustedes notificados en estrados muchas gracias."

- ***AUDIENCIA DEL 26 DE SEPTIEMBRE DE 2017***

*"**Antecedentes***
DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
En la pasada audiencia de instalación, el Supervisor del contrato, el Gestor del Proyecto y la Subdirección de Medio Ambiente presentaron sus conceptos sobre los descargos presentados por los apoderados del contratista y de la compañía aseguradora, seguido de lo cual, se dio apertura al periodo probatorio, decretando de oficio, que se oficiara a la Autoridad Ambiental Competente a efectos de conocer los antecedentes y el estado de la investigación ambiental que se adelanta al contratista CONSORCIO WR.

DESARROLLO DE LA AUDIENCIA
En consecuencia, procede la Oficina Asesora Jurídica a incorporar en primer lugar, el oficio SMA 103176 del 04 de septiembre de 2017, por medio del cual se solicitó a la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CMA lo siguiente:
Oficio SMA 103176 Bogotá D.C. 04 de septiembre de 2017
Doctor,

Carlos Alberto Cuéllar Medina
Director General Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM
Carrera 1 # 60-79
Teléfono 8765017
camhuila@cam.gov.co
Teléfono 8765344 Neiva Huila

*Asunto: Derecho de petición solicitud información sobre apertura investigación ambiental al Consorcio WR con radicado CAMDTS N° 9561 contrato de obra "**MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002**".*

Respetado Doctor Cuéllar,

*El Instituto Nacional de Vías INVIAS en cumplimiento de su objeto misional celebró el contrato de obra 1122 de 2015 con el Consorcio WR el cual tuvo como objeto realizar el "**MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002**, obra ejecutada entre el 7 de septiembre de 2015 y el 22 de diciembre de 2015, es decir, en un plazo de 3.5 meses.*

Cabe resaltar que para el cierre ambiental del proyecto de obra que nos ocupa es necesario contar con la certificación que no existen procesos sancionatorios por parte de la CAM, razón por la cual el Consorcio WR mediante comunicación con radicado 20162010008892 del 20 de enero de 2016 solicitó a su despacho dicha certificación a la cual se pronuncia la CAM, según oficio 20162400011761 del 3 de febrero de 2016, manifestando que no se puede certificar dicha solicitud, debido a que el Consorcio WR cuenta con una investigación ambiental vigente.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita comedidamente se informe las razones que motivaron la apertura de investigación ambiental vigente con radicado CAMDTS N° 9561 del 25 de septiembre de 2015, con resolución de medida preventiva N° 2589 del 28 de octubre de 2015 y adicionada por la resolución de medida preventiva N° 3262 de 23 de diciembre de 2015.

Asimismo, a fin de conocer ampliamente sobre el proceso abierto, se agradece de antemano se allegue copia de los actos administrativos y pronunciamientos emitidos al respecto, con el fin de tomar las acciones administrativas a que haya lugar.

Cordialmente,

Andrés Serna Ariza
Subdirector de Medio Ambiente, encargado.

Y se adjuntan unos correos electrónicos en los cuales se da cuenta de la comunicación en un total de 3 folios.

En el mismo sentido se incorpora el expediente administrativo sancionatorio la respuesta de la Corporación

Autónoma Regional del Alto Magdalena, a través del oficio con radicados CAM 20143400165891 del 18 de septiembre de 2017 en los siguientes términos, esta es la respuesta a la comunicación anterior.

Pitalito - Huila

Doctor
Andrés Serna Ariza
Subdirector de Medio Ambiente, encargado
Instituto Nacional de Vías
Carrera 59 #26-60 CAN
Bogotá, Cundinamarca.

Referencia: Respuesta oficio N° 103176 con radicado CAMDTS N° 20172010185632, 20172010187552, 20172010189812.

Cordial saludo,

En atención al oficio de la referencia, me permito informar que la investigación que se adelanta bajo radicado CAMDTS N° 9561-15 contra el Consorcio WR tuvo como fundamento Denuncia Interpuesta por conductas constitutivas de presunta infracción ambiental, relacionadas con explotación ilegal de recebo sobre la vía ISNOS – POPAYÁN en el sector conocido como el Mármol.

De esa manera se emitió concepto técnico N° 734 de fecha 26 de octubre de 2015, identificación como presunto infractor al Consorcio WR con NIT. 900.865.287-3 y calificando la afectación como severa, lo que dio origen a la medida preventiva N° 2589 de fecha 28 de octubre de 2015, consistente en "Artículo 1°, Imponer a los señores Ricardo Mojica Romo identificado con cédula de ciudadanía N° 18.126.118 y Jaime Leonardo Romo Tapia identificado con cédula de ciudadanía N° 18.195.345, quienes conforman el Consorcio WR con NIT. 900.865.287-3 al señor Noé Camilo Mestizo Prado identificado con cédula de ciudadanía N° 1.061.706.662 de Popayán y Dary Alejandra Greda identificada con cédula de ciudadanía N° 1.124.853.139 en caliente de presuntos infractores.

Una medida preventiva consistente en:

Suspensión inmediata de toda actividad minera desarrollada en el predio lote excluido, ubicado en la Vereda El Mármol del Municipio de Isnos hasta trámite y obtenga los respectivos permisos emitidos por la autoridad ambiental competente.

Formular actividades enfocadas a prevenir impactos adicionales, mitigar los procesos de degradación generados y compensar las afectaciones ambientales identificadas en el concepto técnico N° 734 de fecha 26 de octubre de 2015, para lo cual deberán allegar a la corporación el respectivo cronograma de actividades.

Artículo 2°, Remitir copia de la medida impuesta en Municipio de Isnos Huila, como primera autoridad minera en su jurisdicción, para que de acuerdo a su competencia se adelanten las acciones necesarias para mitigar las afectaciones causadas al medio ambiente y los recursos naturales, esperando un informe de las actividades desplegadas.

Artículo 3°, Remitir copia de la medida impuesta al Instituto Nacional de Vías INVIAS, toda vez que las excavaciones se realizan cerca de una vía nacional ISNOS-PALETARA, lo cual a futuro podría generar afectación a esta infraestructura.

Artículo 4°, La dirección Territorial Sur en un término de 10 días evaluará si existe mérito para iniciar procedimiento sancionatorio.

Artículo 5°, Comunicar el contenido de la presente resolución, los señores Ricardo Mojica Romo identificado con cédula de ciudadanía N° 18.126.118 y Jaime Leonardo Romo Tapia identificado con cédula de ciudadanía N° 18.195.345, quienes conforman el Consorcio WR con NIT. 900.865.287-3 al señor Noé Camino Mestizo Prado identificado con cédula de ciudadanía N° 1.061.706.662 de Popayán y Dary Alejandra Agrede identificada con cédula de ciudadanía N° 1.124.853.139, en calidad de presuntos infractores, indicándoles que esta medida de carácter inmediato y que contra ella no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

Artículo 6°. Remitir copia de la presente resolución a la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria para el Huila

Artículo 7°, El presente acto administrativo es de ejecución inmediata y contra el mismo no procede recurso alguno.

Y con posterioridad complementaba con resolución número 3262 de fecha 23 de diciembre 2015, así:

Artículo 1°, Adicional el artículo 1° de la parte resolutiva de la medida preventiva N° 2589 de fecha 28 de octubre de 2015, el cual quedará así:

Artículo 1°, Imponer a los señores Ricardo Mojica Romo identificado con cédula de ciudadanía N° 18.126.118 y Jaime Leonardo Romo Tapia identificado con cédula de ciudadanía N° 18.195.345 quienes conforman el Consorcio WR con NIT. 900.865.287-3 al señor Noé Camilo Mestizo Prado identificado con cédula ciudadanía N° 1.061.706.662 de Popayán y Dary Alejandra Agrede identificada con cédula de ciudadanía N° 1.124.853.139 en calidad de presuntos infractores, una media preventiva consistente en:

Suspensión inmediata de toda actividad minera desarrollada en el predio lote excluido ubicado en la Vereda El Mármol n el Municipio de Isnos hasta trámite y obtenga los respectivos permisos emitidos por la autoría ambiental competente.

Formular actividades enfocadas a prevenir impactos adicionales, mitigar los procesos de degradación generados y compensar las afectaciones ambientales identificadas en el concepto técnico N° 734 de fecha 26 de octubre de 2015, para lo cual deberán allegar a la corporación el respectivo cronograma de actividades.

Decomiso preventivo de la máquina retroexcavadora marca Komatsu color amarillo modelo PS220 LC-CLE identificación A83034, dejando como secuestre depositario a la ingeniera Dary Alejandra Agreda de conformidad con lo establecido en oficio radicado N° 3282 de 23/10/2015.

Parágrafo 1°, Como secuestre o depositario de los elementos y/o materiales objeto del decomiso, queda la señora Dary Alejandra Agreda identificada con cédula de ciudadanía N° 1.124.853.139 de conformidad con lo establecido en oficio con radicado CAMDTS N° 3282 de fecha 23 de octubre de 2015.

Parágrafo 2°, El secuestre depositario responderá ante la autoría ambiental por los medios, equipos vehículos, materia prima o elementos productos y/ especímenes incautados de prevención, conforme a la cantidad descrita en el artículo 1° del presente acto administrativo, quien se compromete a cuidar y mantener sin esperar cualquier tipo de contraprestación por el cuidado y no podrá usarlos, movilizarlos, comercializarlos, enajenarlos sin previo consentimiento de la CAM, cualquier imprevisto deberá ser informado inmediatamente y además deberá permitir las visitas de seguimiento realizadas por la autoridad.

Parágrafo 3°, Los costos en que incurra la autoridad ambiental, con ocasión de las medidas preventivas y/o que se generen por la disposición de los vehículos incautados en lugar determinado, tales como transporte, almacenamiento, seguros, entre otros, correrán por cuenta del infractor, en caso de levantamiento de la medida, los costos deberán ser cancelados antes de poder devolver el bien o reiniciar o reabrir la obra.

Artículo 2°, Comunicar el contenido de la presente resolución a los señores Ricardo Mujica Romo identificado con cédula de ciudadanía N° 18.126.118 y Jaime Leonardo Romo Tapia identificado con cédula de ciudadanía N° 18.195.345, quienes conforman el Consorcio WR con NIT. 900.865.287-3 al señor Noé Camilo Mestizo Prado identificado con cédula de ciudadanía N° 1.061.706.662 de Popayán y Dary Alejandra Agrada identifica con cédula de ciudadanía N° 1.124.853.139 en calidad de presuntos infractores, indicándoles que esta medida es de carácter inmediato y que contra ella no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

Artículo 3°, Remitir copia de la presente resolución a la Procuraduría judicial, ambiental y agraria para el Huila.

Artículo 4°, El presente acto administrativo es de ejecución inmediata y contra el mismo no procede recurso alguno.

Para mayor conocimiento de los hechos se remite un CD contentivo de los actos administrativos y del material probatorio obrante dentro de la investigación. Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

Genaro Losada Mendieta
Director Territorial Sur

Y se encuentra aquí el CD, con lo cual procedemos a incorporar en un total de 3 folios y 1 CD.

Verificado que procedió por parte la Oficina Asesora Jurídica imprimir la información del CD, esta está contenida en un total de 75 folios, ok me corrigen, 89 folios por ambas caras, se procede a incorporar de igual forma al expediente administrativo sancionatorio,

En consecuencia, se incorpora entonces el oficio del cual se dio lectura y adicionalmente el físico del expediente que fue enviado por la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena en este número de folios por ambas caras.

De dicho expediente y de la respuesta la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, se corre traslado al supervisor del contrato, al gestor del proyecto y la Subdirección de Medio Ambiente, con el fin de que se pronuncien técnicamente sobre la investigación por parte la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena al contratista.

En el mismo sentido, se corre traslado al contratista y a la compañía aseguradora para que se pronuncien sobre la referida prueba.

Quedando en el expediente administrativo sancionatorio, bien pueden solicitar la grabación del CD, solicitar las copias que con el pago correspondiente, esto para efectos de que lo puedan analizar y pronunciarse en el marco de esta actuación administrativa.

*En este estado de la audiencia, procede este despacho, en aras de preservar el correcto desarrollo de la actuación administrativa a decretar la suspensión de la audiencia y a señalar su reanudación para el día, en ese orden de ideas vamos a proceder a fijar como nueva fecha y hora de reanudación de la audiencia el próximo día **jueves 19 de octubre de 2017 a las 8:30 A.M.**, reitero, jueves 19 de octubre de 2017 a las 8:30 A.M.*

Quedan ustedes notificados en estrados, muchas gracias."

- ***AUDIENCIA DEL 26 DE SEPTIEMBRE DE 2017***

"***DESARROLLO DE LA AUDIENCIA***
En primer lugar, se le concede el uso de la palabra al Ingeniero Efrain Alberto Medina Baca, en calidad de Supervisor del Contrato, para que se pronuncie sobre el expediente de la Investigación efectuada por parte de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena al contratista, adelante ingeniero.
ING. EFRAIN ALBERTO MEDINA – Supervisor del Contrato de Obra
En atención al proceso sancionatorio adelantado para el contrato 1122 de 2015 y considerando lo desarrollado en la audiencia la cual se llevó a cabo el pasado 26 de septiembre de 2017, en la que se hizo lectura del pronunciamiento emitido por la Autoridad Ambiental CAM respecto a la investigación ambiental en contra del Consorcio WR y el estado actual del proceso, en calidad de supervisor del contrato me pronuncio así:
En conocimiento del memorando SMA 162693 de fecha 5 de octubre de 2017 donde la Subdirección de Medio Ambiente del Instituto fija su posición al respecto al considerar que persiste el incumplimiento de acuerdo a las obligaciones del apéndice ambiental del contrato, y yo como supervisor parto de este concepto debido a que el contratista, para el caso particular de la vía El Mármol ubicada en el PR90+365 de la ruta 2002 Popayán-La Portada, explotó parte del material de recebo a partir del 23 de septiembre de 2015 no presentó evidencia que realizó el debido procedimiento para obtener el permiso requerido para la explotación de material, tal y como es exigido en la normatividad ambiental vigente, lo que a la fecha ha generado la imposibilidad de efectuar el cierre ambiental, requisito indispensable para la liquidación del contrato. Ese es mi concepto.

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Ingeniero, creo que no le entendí bien, ¿qué no había hecho el contratista, puede volver a repetirnos la última parte por favor?
ING. EFRAÍN ALBERTO MEDINA – Supervisor del Contrato de Obra
Para el caso particular de la vía El Mármol, donde el contratista explotó a partir del 23 de septiembre de 2015 parte del material de recebo, éste no presentó evidencia que realizó el debido procedimiento para obtener el permiso requerido para la explotación de material, tal y como es exigido en la normatividad ambiental vigente, como lo exigen el apéndice ambiental del contrato, esta circunstancia ha generado que a la fecha no se pueda efectuar el cierre ambiental, requisito indispensable para la liquidación del contrato.
DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
A continuación se le concede el uso de la palabra al ingeniero Edgar Vera en calidad de Gestor del Proyecto, para que se pronuncie sobre el expediente de la Investigación efectuada por parte de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena al contratista, quien allegó el memorando SRN 164576 del 13 de octubre de 2017, adelante.
ING. EDGAR VERA RODRÍGUEZ – Gestor de Proyecto
Memorando SRN 164576 del 13 de octubre de 2017.
Referencia. Proceso administrativo presunto incumplimiento definitivo contrato N° 1122 de 2015, MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002. Pronunciamiento audiencia del 26 de septiembre de 2017.

Respetada Dra. María Eugenia,

Para que obre en el expediente del proceso sancionatorio por el presunto incumplimiento definitivo del contrato 1122-2015, atentamente le remito copia en medio magnético de los memorandos números SMA 162693 del 5 de octubre de 2017, DT-HUI 163702 del 10 de octubre de 2017, en los cuales la Subdirección del Medio Ambiente y Gestión Social y la Territorial Huila del INVIAS presentan sus conceptos acerca del pronunciamiento emitido por la Autoridad Ambiental (Corporación Autónoma del Alto Magdalena CAM) respecto a la investigación ambiental en contra del Consorcio y el estado actual del proceso dado a conocer a las partes en la audiencia del 26 de septiembre de 2017.

Una vez analizado el pronunciamiento de la CAM y los conceptos emitidos en los memorandos en comento, esta Subdirección comparte las apreciaciones contenidas en los mismos y considera que persisten las causas por los cuales se inició el trámite del respectivo proceso sancionatorio y que el contratista no ha presentado evidencia que demuestre que en su momento realizó el debido procedimiento para obtener el permiso requerido para la explotación de la Mina El Mármol ubicada en el PR90+365 de la vía Popayán-La Portada ruta 2003, requisito indispensable para el cierre ambiental y posterior liquidación del contrato N° 1122 de 2015.

Cordial Saludo,

María Consuelo Castaño Triana
Subdirectora Red Nacional de Carreteras (E).

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Muchas gracias, procedemos a incorporar al expediente administrativo sancionatorio el memorando que fue leído en audiencia, SRN 164576 del 13-10-2017, el cual adjunta dos memorandos, el memorando DT-HUI 163702 del 10-10-2017 y el memorando SMA 162693 de fecha 5-10-2017, el primer memorando, pues fue el pronunciamiento del Director Territorial que escuchamos vía telefónica y a continuación concedo el uso de la palabra a la ingeniera Angie Mila de la Subdirección de Medio Ambiente para que se pronuncie sobre el expediente de la Investigación efectuada por parte de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena al contratista, adelante.
ING. ANGIE MILA DÍAZ – Gestora Ambiental
Memorando SMA 162693 del 5 de octubre de 2017.

Referencia. Contrato de interventoría 1210 de 2015, Contrato de obra 1122 de 2015. MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002. Pronunciamiento audiencia del 26 de septiembre de 2017.

Respetado ingeniero Juan José,

Acorde con el proceso sancionatorio adelantado para el contrato referenciado en el asunto y considerando

lo desarrollado en audiencia la cual se llevó a cabo el pasado 26 de septiembre 2017, en la que se hizo lectura del pronunciamiento emitido por la Autoridad Ambiental (Corporación Autónoma del Alto Magdalena - CAM) respecto a la investigación ambiental en contra del Consorcio WR y el estado actual del proceso, la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social precisa lo siguiente:

Teniendo en cuenta que en lo presentado por la Autoridad Ambiental se evidencia que la apertura de investigación ambiental fue realizada al Consorcio WR por presunta infracción ambiental relacionada con la "explotación ilegal de recebo", en ese sentido, y en aras de dar cumplimiento con lo requerido por la normatividad vigente en materia, pliegos de condiciones y los documentos contractuales. La SMA manifiesta que persiste el presunto incumplimiento, toda vez que acorde a las obligaciones contractuales del apéndice ambiental, el cual establece:
"El contratista dispone del plazo establecido en el presente pliego de condiciones para enviar a la firma interventora para su concepto, requerimientos y aprobación, lo siguiente: Las constancias de radicación ante las autoridades competentes y copia de los formatos únicos nacionales (FUN) para los permisos por uso y aprovechamiento de recursos necesarios para el desarrollo de las obras y constancias de solicitud ante INGEOMINAS y/o Secretaría de Minas de la solicitud de permiso minero para fuentes de materiales o constancia suscrita por persona o autoridad reconocida que certifique la obtención en sitios y/o proveedores previamente legalizados".
El contratista no ha presentado evidencia que demuestre que realizó el debido procedimiento para obtener los permisos requeridos para la explotación de material, tal y como es exigido, consecuencia de ello, la certificación que se requiere para viabilizar el cierre ambiental no podrá ser aportada.
De modo tal y acorde con el pronunciamiento por la Autoridad Ambiental y el proceso de investigación ambiental en curso, no es procedente para la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social viabilizar el cierre ambiental del contrato.
Cordialmente,
Andrés Serna Areiza
Subdirector de Medio Ambiente y Gestión Social (E)

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Muchas gracias, escuchados los pronunciamientos del Gestor del Proyecto, del Supervisor del Contrato y de la Subdirección de Medio Ambiente, se le concede el uso de la palabra a los representantes, apoderada del contratista y a la compañía garante para que ejerzan la contradicción de esta prueba, en primer lugar se concede el uso de la palabra al Consorcio WR, adelante.
ING. JULIO CESAR DÍAZ – Representante del Consorcio WR
Para efectos de continuar con el proceso debo aclarar que aquí se presentan dos elementos y los memorandos de esta última audiencia del 26, hacen referencia al tema CAM y la audiencia anterior que no recuerdo cuándo fue, hacía referencia al colateralmente al tema de la licencia ambiental.

Voy a tomar esto en dos bloques, explicando o manifestando que el mayor inconveniente corresponde al tema de la licencia ambiental, que si bien es cierto existe algo que está pendiente en la CAM, no se precisa como lo manifiestan los memorandos que en el día de hoy se entregan, aunque voy a hacer referencia a ellos solicitaría se nos dé traslado de estos y se nos dé el tiempo necesario para poder atenderlos adecuadamente, porque el tema se hace un poco más complejo en este sentido.

Procedo a leer algunos descargos que voy a entregar por escrito y que se den cuenta igualmente para que se le dé traslado a las partes, tiene fecha 26 de septiembre, aunque le imprimí hoy y no le cambié la fecha, pero era de la audiencia anterior. Sin embargo, hago referencia Dra. María Eugenia septiembre 26 de 2017, que quede con fecha octubre 19.

Doctora
María Eugenia Vera Castro
Jefe Oficina Asesora Jurídica
INVIAS
Ciudad

Asunto. Presunto incumplimiento del contrato N° 1122 del 2015, complemento a descargos presentados y precisiones al memorando SMA 151035 y DT-HUI 151383. (Que fueron a las que hicieron referencia en la anterior audiencia no en la del 26, sino en la previa en la de agosto 24 si mal no estoy).

Respetada doctora,

Retomando el tema de los descargos al presunto incumplimiento definitivo del contrato 1122 del 2015, una vez incorporados los conceptos de los memorandos SMA 151035 y DT-HUI 151383, y teniendo en cuenta que el único requisito pendiente para el proceso de cierre y liquidación del contrato de obra N° 1122 de 2015, corresponde con el cierre ambiental, se solicita a su Despacho se circunscriba el alcance de los conceptos técnicos SMA 151035 y DT-HUI 151383 a los hechos específicos que se relacionan con el presunto incumplimiento de entrega de los documentos de cierre ambiental y no a otros hechos referidos que no hacen parte del ítem número 3, del oficio OAJ 91311 los cuales pueden omitirse por estar ya subsanados y/o por sustracción de materia.

Hago un comentario al respecto:

En el que el pliego de cargos únicamente se hace referencia al cierre ambiental y nada más, yo manifesté en la audiencia que eran dos temas, la licencia ambiental y un tema de un cierre ambiental, cuyo resorte está en la CAM y ahora al final verbalmente, explico y solicitaría una nueva audiencia para presentar escrito de algunos elementos.

Continúo y dice:

Específicamente se ha planteado y reiteramos en este oficio, que el presunto incumplimiento se fundamenta en la no entrega de los documentos requeridos para el cierre ambiental, circunstancia fáctica que obedece en principio y de forma determinante a la imposibilidad de gestionar una licencia ambiental con efectos retroactivos, con una vigencia anterior al 18 de febrero de 2016, fecha en la cual la Subdirección del Medio Ambiente a su criterio solicita por primera vez este requisito contractual en fecha posterior a la culminación del contrato N° 1122 del 2015, que fue el 21 de diciembre de 2015, dentro del plazo establecido sin prórroga, es decir, estado de solicitud de licencia ambiental extemporánea, improcedente, ineficaz e imposible de gestionar, y en estos términos nadie está obligado a gestionar lo imposible y sobre todo esa imposibilidad de ser sancionado por incumplimiento definitivo.

Por otro lado, es claro que ni la Subdirección de Medio Ambiente, ni la interventoría, ni el gestor técnico del contrato, ni el supervisor del contrato, ni los pliegos especificaron ni advirtieron, ni exigieron la licencia ambiental para poder dar inicio a las obras de mantenimiento como intervención en el tramo de la vía de 8 kilómetros, que divide el Parque Natural Puracé, siempre se indicó la implementación de PAGA y nunca de licencia ambiental.

Hago un paréntesis: voy a entregar un pequeño mapa, lo anterior para que se dé copia, por favor, esto para poder ilustrar el tema. En este mapa entre las dos líneas que van en doble rayado, está el tramo el que corresponde al contrato N° 1122, observemos ahí que hay dos resaltados. La primera parte, son los 8 kilómetros que están dentro del parque, luego hay un tramo sin intervención, luego hay otro tramo muy corto de unos 6 kilómetros intervenido y luego hay un tramo muy largo que estaba pavimentado en el cual no se hizo absolutamente nada. Esto con el efecto de poder ilustrar lo que voy a exponer a continuación, ¿por qué?, porque hay un tramo que si bien es cierto está dentro del parque, es el primero, tramo sin intervención, tramo con intervención y un tramo muy largo sin intervención, porque la obra como tal no requería, esto para que nos sirva de guía a todos, lo entregó para que le saquen copia por favor y con base ya en esta claridad de la imagen, continúo con el texto y dice:

Mediante radicado 86716 dirigido a la SRN de INVIAS, radicado fecha 22 de septiembre del 2016 a la firma interventora PROJEKTA se ofició a las dos entidades, el mismo día, advirtiendo sobre la dificultad del requerimiento de la licencia ambiental, y se solicitó lo siguiente: (esto fue un oficio que se hizo).

"Teniendo una posición proactiva, conciliadora, negociadora, pragmática invocando el principio de coordinación entre INVIAS y la interventoría, invocando el principio de economía para resolver con eficacia esta sin salida jurídica, invocando el principio de celeridad para buscar una solución diligente a esta situación, invocando el principio del debido proceso que de garantía del derecho de contradicción y defensa, invocando el principio de eficacia para remover de oficio los obstáculos que se le presentan en este caso, y teniendo en cuenta que el principio de responsabilidad indica que las autoridades "INVIAS y sus agentes", "interventoría" asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitaciones, principios todos de la Ley 1437 de 2011, proponemos lo siguiente:

1) *Que la interventoría solicite a la Subdirección de Medio Ambiente y el INVIAS el desistimiento por escrito del requerimiento de acto administrativo de la ANLA por las consideraciones que estime convenientes.*

2) *Que la interventoría presente ante la SRN de INVIAS el desistimiento del inicio del procedimiento con aplicación de la garantía única de cumplimiento que fue solicitado por oficio CS 2015-021-16 del 29 de julio de 2016, con base en esos planteamientos realizados en la primera parte de este oficio, facilitando copia del mismo Consorcio WR.*
3) *Que la interventoría de claridad a la Subdirección de Medio Ambiente que en el desarrollo del contrato 1122 de 2015 INVIAS, el proyecto en su demanda ambiental no requirió de uso de recursos naturales, razón por la cual no se gestionó ningún tipo de permiso, autorización o concesión ante ninguna autoridad ambiental administrativa del país, razón por la cual asimismo, no se requiere, ni se puede gestionar ningún tipo de paz y salvo referido a estos tópicos, tema que claramente se manifiesta y expone en el contenido del documento PAGA.*

   Hago un comentario. El documento PAGA se entregó y allí está claro y fue aprobado el PAGA con esas observaciones, teniendo la claridad que no requeríamos ningún tipo de gestión, autorización, licenciamiento o permiso de la CAM, porque no íbamos a intervenir nada.

4) *Que la Subdirección de Medio Ambiente del INVIAS acepte un único informe consolidado de cierre ambiental que subsane cualquier requerimiento pendiente temporal de la gestión ambiental del contrato.*
5) *Que la interventoría oficie por escrito al Consorcio WR sobre la aprobación del PAGA versión 3, para que con base en este documento dar inicio a la elaboración del informe final de cierre y gestión de documentos pendientes para este objeto.*
6) *Que la interventoría expida al Consorcio WR una certificación de inexistencia de pasivos ambientales generados durante la ejecución del contrato 1122, dado que acompañó la ejecución de la obra desde su inicio hasta el final.*

Para efectos de proceder a realizar el cierre ambiental por parte del Consorcio WR, respetuosamente solicitamos sean atendidas las seis anteriores peticiones con base en lo cual se hace procedente realizar el cierre ambiental y por tal la liquidación del contrato 1122 de 2015.

Para efectos de evidenciar que no existen pendientes de quejas, reclamos o manifestaciones ciudadanas por el desarrollo de las obras del contrato 1122 de 2015 se anexa certificación de la Personería del Municipio San José de Isnos y se anexa el acta de cierre de participación ciudadana de la veeduría del Municipio San José de Isnos".

Hasta aquí se cierran comillas del documento que referencio, el cual fue reitero, radicado el día 22 de septiembre de 2016 a la interventoría y por ese mismo día queda con radicado 86716 a la Subdirección Nacional de Redes de Carreteras del INVIAS.

Continúo entonces con la lectura del documento:

Es de anotar y reiterar que hasta el día de hoy, octubre 19 de 2017 no existe pronunciamiento o respuesta alguna, ni escrita ni verbal, dirigida en específico al contratista por parte de la interventoría, ni de la Subdirección de Medio Ambiente, ni de la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, al respecto los radicados referidos anteriormente que permita desbloquear el cierre ambiental por requerimiento no posible de cumplir.

Con respecto al concepto técnico referido en el memorando SMA 151035 debemos precisar lo siguiente:

1. *Que el documento PAGA fue radicado el día 15 de octubre del 2015 a la interventoría, el cual fue devuelto para ajustes de forma y solicitud de documentos de soporte que hubiesen podido ser pedidos durante el seguimiento del mismo.*

Nuevamente se radica el documento PAGA versión 2, el día 17 de noviembre de 2015 con los documentos de soporte, el cual nuevamente requerido por otros documentos de soporte que igualmente hubiesen podido ser pedidos como seguimiento al PAGA, entregándose éstos una vez se gestionaron por el contratista, y entregando la versión número 3 del PAGA con radicado de la interventoría el 10 de diciembre de 2015, el cual fue entregado a la Subdirección de Medio Ambiente por la interventoría el día 20 de enero del 2016.
Hago un comentario. 40 días después.
Documento con base en el cual se pronuncia INVIAS con oficio SMA 6741 notificado a la interventoría el día 24 de febrero del 2016, y a este contratista en días posteriores. Oficio con base en el cual se realizan las observaciones y solicitudes antes mencionadas por la imposibilidad de cumplir con la licencia ambiental

por ser extemporánea, improcedente a la ejecución del contrato, el cual ya había culminado el 21 de diciembre de 2016 con el cumplimiento cabal del objeto contractual del mismo, circunstancia que ratifica el concepto del Dr. Efraín Medina en el mismo oficio, al manifestar "El contratista cumplió con el objeto contractual y en desarrollo del contrato el manejo ambiental y social fue el adecuado para el proyecto no generándose ningún impacto ambiental."
Igualmente haremos traslado de este concepto a la CAM para que lo tengan en cuenta al resolver.

2. *Se ratifica la Subdirección de Medio Ambiente en el memorando SMA 151035/2017, reiterando la solicitud del acto administrativo pronunciamiento de la ANLA para la ejecución del contrato 1122/2015 y por tal para su Cierre Ambiental, ante lo cual manifestamos que se está violando el Debido Proceso por realizar un requerimiento imposible de cumplir con retroactividad, si fuera procedente, pero más grave aún dado que el mismo es IMPROCEDENTE por cuanto están aplicando de manera NO CONFORME, el Articulo 4 del Decreto Nº 769/2014 que a la letra dice "Cuando las actividades de* ***mejoramiento*** *(subrayado y negrilla fuera de texto) que se relacionan en el presente decreto se pretendan realizar al interior de las áreas protegidas públicas que integran el Sistema Nacional de Áreas protegidas -SINAP o las zonas amortiguadoras del Sistema de Parques Nacionales Naturales debidamente delimitadas, se deberá tramitar y obtener la correspondiente licencia ambiental, en el marco de las actividades permitidas".*

Se establece con claridad que este artículo referido se aplica específicamente, particularmente, exclusivamente y taxativamente para actividades de mejoramiento y no para actividades de mantenimiento, que fueron las que se ejecutaron en el desarrollo del contrato 1122/2015 en el tramo que ingresó al parque y que corresponde con un segmento muy corto del tramo objeto del Contrato 1122/2015. Así mismo en el mismo Decreto, en su artículo 1º en su litera A- Modo Terrestre Carretero lista las actividades de mejoramiento de este modo, de las cuales ninguna se realizó ni en el tramo que corresponde al parque, ni fuera de este, por cuanto las actividades de mejoramiento de los pliegos que estaban previstas para el sector de ingreso al Municipio de San José de Isnos no se realizaron de acuerdo con instrucciones de la interventoría y del Gestor Técnico del proyecto, con lo cual las actividades ejecutadas corresponden únicamente a MANTENIMIENTO de la vía, con lo cual se evidencia que NO ES PROCEDENTE reiterar el bloqueo para el cierre ambiental por parte de la Subdirección de Medio Ambiente y de la INTERVENTORÍA con este requisito que ha generado una SIN SALIDA JURIDICA en el cierre Ambiental y se ha pretendido con esto configurar un presunto incumplimiento por parte del contratista y ante el cual, aunque en varios oficios se ha solicitado se revise y se desista de este requerimiento para poder hacer entrega de los Documentos de Cierre Ambiental, no se ha obtenido ninguna respuesta por parte de la Subdirección de Medio Ambiente y de interventoría, para solucionar el tema de Liquidación del Contrato por cuanto en la medida que NO EXISTA este indebido requerimiento, se entregaran los documentos de Cierre Ambiental respectivos a la realidad normativa del mismo que es concordante con la definición de mantenimiento sea este periódico o rutinario que da el artículo 12 de la Ley 1682/2013, siendo relevante que la definición de mejoramiento dada en el mismo artículo referido plantea "Cambio en una infraestructura de transporte con el propósito de mejorar sus especificaciones técnicas iniciales" la cual no corresponde con las actividades del contrato 1122/2015 y en el caso concreto del mismo se realizaron actividades para recuperar los deterioros existentes con el fin de mantener las condiciones óptimas de tránsito y uso adecuado de la infraestructura de transporte, parafraseando las definiciones de mantenimiento ya invocadas en la Ley 1682/2013, que son concordantes con sus artículos 12 y 44.
Hago un comentario. Con esto qué queremos manifestar, que si bien es cierto el contrato dice mejoramiento y mantenimiento, había solo un pequeño trabajo de mejoramiento según el listado que da la ley en sus 20 actividades de mejoramiento, y estas se cancelaron, que era levantar un concreto, excavarlo, disponerlo y reemplazarlo, eso no se ejecutó por temas de prioridad de que la vía estaba en pésimo estado y se circunscribió todas las obras como lo pueden ver en las actas a la definición que la misma ley da del concepto de mantenimiento, en esos términos las obras que se ejecutaron durante las actividades llevadas a cabo allí en el contrato son exclusivamente de mantenimiento y en este orden de ideas, no se hizo mejoramiento, razón por la cual con esto queremos manifestar a la Subdirección de Medio Ambiente y al INVIAS en general y al interventor que no es procedente, insistir y reiterar una licencia ambiental, porque la ley, repito es taxativa y dice MEJORAMIENTO, y no hubo actividades de mejoramiento, es la razón de fondo por la cual nosotros consideramos y por la cual nosotros optamos por tomar el contrato porque cualquier contratista que revise los términos, se da cuenta que si exigen licencia ambiental en un contrato de tres meses y medio es salgo imposible de conseguir, y segundo, para los precios que habían y para los temas que habían, llevaría a pérdida. Entonces nosotros revisamos el tema y pues yo no había expuesto los argumentos de fondo, pero aquí están para considerar que la Subdirección de Medio Ambiente insiste en una licencia ambiental que no hay razón de ser.

Continuo:

Por los anteriores fundamentos de hecho y de derecho, el requerimiento improcedente del acto administrativo de la ANLA y su reiteración NO CONFORME, ha dejado al Consorcio WR en un limbo para poder tener los documentos exigidos improcedentemente de tal forma que no ha podido presentar los documentos de Cierre Ambiental, siendo su causa ajena a su responsabilidad por cuanto y en tanto se está exigiendo un requerimiento que nunca existió en los pliegos, y que no es procedente exigir, por cuanto no se realizó mejoramiento en el desarrollo de las obras del contrato, demostrando que NO hay mérito para declarar el incumplimiento del Contratista quien siempre ha manifestado en varios oficios su disposición para presentar los Documentos de Cierre Ambiental y una vez la Subdirección de Medio Ambiente y la interventoría corrijan su NO CONFORMIDAD y levanten la causa del impedimento para presentar el Cierre Ambiental y proceder a la liquidación y archivo del Contrato 1122/2015.
Reiterando mi solicitud de archivo de la investigación por falta de mérito para declarar el incumplimiento.
Cordialmente,
JULIO CESAR DÍAZ
CONSORCIO WR

Esto con respecto al impedimento de la licencia ambiental, es la razón y es de fondo los argumentos de ley que no configuran lo que la Subdirección está pidiendo, que insisto se circunscribe específicamente a mejoramiento, el contrato dice mejoramiento en su objeto y hago la salvedad, mejoramiento estaba fuera del parque y en la entrada del pueblo, pero en el parque, nunca existió, por eso desde un principio sabíamos que no requeríamos licencia y posteriormente ni siquiera hubo mejoramiento en ninguna parte del tramo siendo taxativos y muy rigurosos, tomando a la letra lo que las dos leyes dicen, la ley 769 y la ley 682 se puede evidenciar de que las obras y sus definiciones de mejoramiento y sus definiciones de mantenimiento, las obras se circunscribieron específica y exclusivamente a actividades de mantenimiento, que fueron las que pagó el INVIAS en las actas de liquidación.

Entonces, reitero la claridad de lo que nosotros habíamos solicitado desde el 22 de septiembre de 2016, no entendemos por qué si el supervisor del contrato, si la interventoría y si hay especialista en la Subdirección de Medio ambiente, llegamos a cometer estas no conformidades, pero pues nosotros de fondo no habíamos manifestado esto porque nunca pensamos llegáramos hasta acá, pensábamos que era entendible, estos son los argumentos, digamos con base en la ley que nos permite a nosotros decir que habría un requerimiento por fuera del debido proceso y un requerimiento por fuera de lo contractual planteado en eso. Y esto de fondo es el componente mayoritario de lo que a nosotros nos ha bloqueado.

Yo hago y solicito en pliego de cargos, se nos hacen cargos por la no entrega del cierre ambiental y yo digo o solicito es que nos quedemos en esto, porque hemos ido hilando hacia atrás y la Subdirección de Medio Ambiente, e incluso el Dr. Efraín ha ido más atrás de eso, sin embargo, con el tema al respecto de la CAM. Entonces con esto cierro la parte que tiene que ver con la licencia ambiental que es la que nos ha tenido bloqueados y hago entrega del documental y voy a proceder a hacer algunas referencias a los oficios que se dieron hoy, sin embargo voy a decir dos cosas: De la audiencia pasada no nos dieron traslado, por lo menos a nosotros no, de los documentos que envió la CAM y creo a la aseguradora tampoco se le dio traslado, debo manifestar que desde luego nosotros conocemos en detalle los documentos y sabemos qué está pasando, pero no conocemos el contexto de redacción, pues no lo grabé en la memoria auditiva, el contexto de la forma cómo responde el Director de la CAM a la Subdirección de Medio Ambiente. Sin embargo, no por eso vamos a decir que no hacemos referencia a ello, voy a hacer referencia a ello, pero sí pediría traslado de los dos oficios de hoy, porque me parece un poquito delicado el tema.

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Ingeniero vamos por partes, usted me va a entregar eso al final le entiendo ¿sí?
ING. JULIO CESAR DÍAZ – Representante del Consorcio WR
Esto ya está listo es solamente cambiarle la fecha.
DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Usted dijo que si queríamos, tenía un documento, una carta del 22 de septiembre de 2016, ese también se lo solicitaría.
Vamos a suspender por dos minutos para ir recibiendo, gracias.

Se reanuda la audiencia.
Procedemos a reanudar la audiencia una vez verificada la documentación que reposa en el expediente administrativo sancionatorio, verificamos que la comunicación del Consorcio WR de fecha 22 de septiembre de 2015, fechada o recibida en PROJEKTA en 2015, pero que tiene fecha y efectivamente se radicó el 22 de septiembre de 2016, reposa en el expediente administrativo sancionatorio a folios 87 y siguientes.

Ahora bien, en cuanto y antes de recibirle los documentos de forma parcial, el traslado que usted precisa ingeniero en el acta de la sesión anterior, del 26 de septiembre de 2017, se indicó y lo voy a leer textualmente:
En el mismo sentido se corre traslado al contratista y a la compañía aseguradora para que se pronuncien sobre la referida prueba, quedando en el expediente administrativo sancionatorio, reitero la lectura, quedando en el expediente administrativo sancionatorio.
Bien pueden solicitar la grabación del CD, solicitar las copias que con el pago correspondiente, esto para efectos de que lo puedan analizar y pronunciarse en el marco de esta actuación administrativa, es decir, todas las opciones para que accedieran a la información se les plantearon en audiencia e igualmente estuvo a disposición el expediente para consulta, con lo cual es una carga de los convocados que tenían que tramitarla, gestionarla o simplemente acercarse y pedir el expediente.
Entonces le recibo ingeniero lo parcial que me va a indicar. Perfecto gracias.
Procedo a incorporar al expediente administrativo sancionatorio el documento con la referencia: Complemento a descargos presentados y precisiones a memorandos SMA 151035 y DT-HUI 151383 del día de hoy 19 de octubre de 2017, en un total de seis (6) folios que incluyen el mapa que fue expuesto en esta primera parte del traslado de esta documentación.
Ahora bien, quiero antes de que continúe, darle nuevamente el uso de la palabra ingeniero, precisarle que estamos ya en la contradicción de una prueba, es decir yo no doy traslados de pronunciamientos que se están haciendo, el traslado se hace frente a una prueba, ustedes están descorriendo el traslado y lo que se hizo en este momento es que frente a una prueba, todos se están pronunciando, yo no vuelvo a correr traslado, por eso es que simplemente se recepciona en audiencia y se incorpora en el expediente, esto para claridad, si se quiere, frente al debido proceso, entonces por favor continúe con el uso de la palabra.
ING. JULIO CESAR DÍAZ – Representante del Consorcio WR
Gracias. En el día de hoy se hace referencia a unos conceptos que tienen que ver ya con el tema específico de la CAM. Al respecto yo quisiera plantear lo siguiente, como ya lo voy a leer en el documento que tiene radicado de la CAM, de abril 28 de 2016 con respuesta de la misma del día 3 de junio del 2016.
Al respecto qué debo decir, primero, que hecha la revisión del tema nosotros presentamos un documento PAGA en el cual en una de las fichas aparece la referencia del PR90+algo que es el sitio donde presuntamente existe una mina, la Mina Mármol que hace referencia la Subdirección de la Red, que hace referencia el supervisor y debo manifestar que aquí nunca existió, nunca ha existido una mina desde el momento en que nosotros llegamos, que si bien es cierto, si existió, ya van a ver que hacemos referencia a esto, nosotros lo que hicimos fue encontrar una área intervenida con bastante daño ambiental y nos contactamos con el propietario del predio y tomamos en renta ese patio para varias cosas, para parqueo de volquetas, para parqueo de maquinaria y para almacenamiento de triturados, ¿de acuerdo?, entonces, esa área estaba intervenida, aquí hay una diferencia sustancial con la CAM, que no hemos podido aclarar, pero que ya entro a leer en algunos documentos.
Qué hemos hablado nosotros, ya miramos esto. Resulta que la CAM ni siquiera tiene abierto un proceso sancionatorio ambiental, no lo tiene abierto, si usted mira la resolución de la cual dio traslado la CAM, ella dice en su artículo 3° creo, que en diez (10) días se pronunciará si es procedente o no sancionar. Nosotros hemos entendido que el silencio que ha guardado la CAM durante dos años y que no hubo pronunciamiento a los diez días, es porque no existía mérito para sancionar, sin embargo ellos, dejan una medida preventiva que está vigente y dejan abierta una posibilidad de una investigación administrativa, que de confirmarse daría paso a un posible proceso administrativo sancionatorio, si es que se encuentran los méritos y si realmente hubo una intervención.
Yo pediría por favor a la Subdirección de Medio Ambiente y a todos los participantes en esto, que sea la CAM quien defina el tema con respecto a esto.
Yo quiero entrar a leer un documento que lo voy a aportar igualmente al expediente, este documento tiene radicado 20163400079032 del 28 de abril de 2016, este documento lo firma el señor Noé Camilo Mestizo Prado quien fue la persona que nos rentó el predio y quien está referida en la resolución que envió la CAM al INVIAS. ¿Entonces qué pasa? El señor Noé Mestizo, el día 28 de abril se dirige a ellos, acá está el radicado, entrego ahorita el documento y dice:
Doctor
Carlos Andrés González Torres
Director Territorial Sur CAM
Pitalito

Referencia. Solicitud levantamiento de medida preventiva.

Noé Camilo Mestizo Prado, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.061.706 de Popayán vinculado como presunto infractor, mediante la resolución 2589 del 28 de octubre de 2015, adicionada mediante resolución 3262 del 23 de diciembre de 2015, me dirijo ustedes para solicitarle respetuosamente se levante

la medida preventiva impuesta en el artículo primero y subsecuentes, parágrafos primero, segundo, tercero de las resoluciones mencionadas con base en los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

1. *"Se impone la suspensión inmediata de toda actividad minera desarrollada en el predio lote ubicado en la Vereda El Mármol del Municipio de Isnos", medida que no tiene razón de imponerse a ninguna de las personas que enuncia el artículo primero de las resoluciones mencionadas, por cuanto en ningún momento ninguna de las personas que se imputan como presuntos infractores han desarrollado labores de explotación minera dentro del predio referido.*
2. *Que es evidente que la medida de suspensión de actividades mineras es ineficaz, por cuanto el día 23 de octubre del 2015, fecha en que se presentaron las funcionarias de la CAM en el lote excluido con alrededor de 30 efectivos de carabineros no había ninguna actividad diferente a la utilización del patio perfectamente limpio y conformado, es decir, fue evidente que los funcionarios de la CAM y para los carabineros del operativo que para ese día tampoco había explotación minera y que para ese día sólo había una máquina varada y en pruebas mecánicas en reparación.*

   Para evidenciar lo anterior solicito a usted, si lo considera oportuno que se tome declaración juramentada a los funcionarios de la CAM y a cada uno de los miembros de los carabineros que asistieron a la diligencia sobre las condiciones de modo, tiempo y lugar de los hechos, y más aún que se incorpore al informe técnico las fotos tomadas en el predio ese día 23 de octubre, con fotos fechadas, pues no existe en el informe ni una foto de ese día que evidencie actividad minera a ser suspendida inmediatamente, dado que el predio se alquiló el día 9 de septiembre de 2015 al Consorcio WR para el patio de acopio y parqueadero.

3. *Que debido al hecho de existir un pasivo ambiental evidente con pendientes negativas dentro del derecho de vía definidas según el artículo segundo de la ley 1228 del 2008, ubicado al interior del lote alquilado al Consorcio WR para patio de acopio y parqueadero, se acordó con ellos en el momento de rentarles que deberían perfilar estos taludes para evitar riesgo de volcamiento y caída de material. Se aclara que en ningún momento el Consorcio intervino en sectores diferentes al derecho de vía, pues se evidencia la preexistencia de los taludes en las fotos anexas debidamente fechadas.*

   Aquí se anexan 3 fotos que están en blanco y negro, pero que el Consorcio tomó fotografía del sitio antes de intervenirlo. Las fotos nuestras tienen fecha en su parte inferior, 30 de agosto del 2015. En ese radicado que se le hizo a la CAM, se le demuestra cómo estaba el sitio, se anexan 3 fotos con fecha en el fechador de la cámara del 30 agosto, donde muestra que la intervención existía.

4. *Que no es procedente solicitar se formulen actividades enfocadas a prevenir impactos adicionales, mitigables en los procesos de degradación generados sin compensar las afectaciones ambientales, por cuanto el concepto técnico N° 734 falta a la verdad, tiene graves inconsistencias técnicas, entonces explica esta información de condiciones de tiempo, modo y lugar diferentes a los hechos del 23 de octubre de 2015, y lo más grave es evidente que si el Consorcio WR tomó en renta el predio el 9 de septiembre de 2015, es imposible que para el día 23 de octubre, es decir, en 44 días con una retroexcavadora hubiese movido volúmenes de roca al orden de 70.000 metros cúbicos que corresponden al volumen retirado de la topografía inicial del predio referido. Así mismo, es imposible generar en tan corto tiempo taludes verticales de hasta 30 metros de altura, los cuales se presentan como prueba por los profesionales de la CAM, ya que es evidente que estos ya existían y requirieron de una intervención de mayor tiempo y de mayor número de máquinas.*
5. *Que el decomiso de la retroexcavadora no tiene ningún sentido, puesto que las funcionarias de la CAM obligaron a trasladarla a otro predio lejano del sitio en donde estaba parqueada, situación que evidencia que su retiro del área deja sin soporte la necesidad de esta medida preventiva.*
6. *Que según lo dispuesto en el artículo 4° Resolución 2589 del 28 de octubre de 2015 si existía mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio, situación que no sucedió, con lo cual por sustracción de materia se debe archivar la respectiva investigación.*

PETICIÓN ESPECIAL

Me permito solicitar de forma respetuosa la aplicación del artículo 23 de la Ley 1333 del 2009, para que se de aplicación a la cesación del procedimiento y como consecuencia de esto, se levante la media preventiva y se archive la investigación ambiental iniciada con radicado CAM DTS 9561 de fecha 25 de septiembre de 2015, por cuanto se cumple con dos de las causales establecidas en el artículo noveno, como causales de cesación de procedimiento, reiterando que una sola de estas dos es suficiente para proceder a la aplicación

de esta petición especial de no existir auto de formulación de cargos como lo conceptúa el artículo 23 de la ley anteriormente referida.

Se fundamenta mi petición en los siguientes hechos:

1. *Que mediante la resolución número 705 del 28 julio de 1999, la CAM concedió licencia ambiental al título minero número 22449, cuyo titular es el señor Jaime Eduardo Muñoz Mantilla y bajo esta licencia otorgada por cinco (5) años se explotó y se inició el pasivo ambiental existente en el área de los hechos.*

2. *Que para el desarrollo de las obras de pavimentación en ejecución del contrato N° 679 del 2009 celebrado entre INVIAS y la Unión Temporal Corredores Arteriales, estos últimos desarrollaron una intensiva explotación ilegal en el predio de los hechos, explotación que fue denunciada a la CAM por terceros, llevándose a cabo un operativo de cierre con detenidos que debe estar registrado en los archivos de la CAM de los procesos del año 2011, realizada por funcionarios de la CAM, siendo esta explotación ilegal la causante del pasivo ambiental, el cual pretende las funcionarias de la CAM de la diligencia del 23 de octubre de 2015 presentar erróneamente como el gran hallazgo de intervención ilegal en el predio de los hechos.*

3. *Que como se puede evidenciar, con base en estos hechos expuestos a la generación del pasivo ambiental, se dio bajo la vigencia de licencia ambiental otorgada por la resolución 705 del 28 de junio del 2015, y bajo la explotación ilegal realizada en ejecución del contrato 679 del 2009 del INVIAS reiterando con lo expuesto anteriormente que no existe explotación minera en el período de tiempo comprendido entre el día 10 de septiembre de 2015 y el 23 de octubre del 2015, con lo cual se evidencia la inexistencia del hecho investigado como lo establece el ítem segundo del artículo noveno de la Ley 373 de 2009, además de evidenciarse que la conducta investigada no es imputable a los presuntos infractores referidos en las resoluciones 2589 y N° 3261 del año 2015, dándose el presupuesto legal establecido en el ítem N° 3 de la Ley 1333 de 2009.*

Firma, NOÉ CAMILO MESTIZO (Que fue la persona que nos rentó el predio).

Este radicado se hizo, como repito, el 28 de abril al cual responde la CAM y hoy hago entrega de estos documentos.

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Si ingeniero, ya están en el expediente administrativo sancionatorio, folio del expediente ambiental 73 y siguientes.

ING. JULIO CESAR DÍAZ – Representante del Consorcio WR
Entonces qué quiero ver en la respuesta de esto. Que aquí hay dos cosas claras, se solicita el levantamiento de la vía preventiva por un lado, por no ser nosotros y por otro lado, se pide la cesación.

En la respuesta, dice la CAM, dice:

En atención a su solicitud de levantamiento de medida, la primera parte, impuesta mediante resolución tal, tal, se procederá a la comisión de un profesional adscrito a la Territorial Sur para realizar la visita de seguimiento de inspección ocular al lugar de los hechos, con el fin verificar el cumplimiento de los requerimientos realizados y por ende la cesación de la afectación presentada para tener así, que es viable acceder a la petición por usted presentada, pues en necesario resaltar que el hecho de contar con título de licencia ambiental, no legaliza la comisión de conductas que atente contra el medio ambiente.

Aquí le están diciendo a Noé Mestizo que van a hacer la visita, el 30 de agosto le avisaron, también nos avisaron a nosotros, y coordinamos, yo radiqué una autorización a la CAM, la radiqué ahorita en agosto y hasta el momento la CAM no ha contactado al Señor Noé para la visita, ni nos ha contactado a nosotros para ese hecho.

Si bien es cierto, ellos dijeron que el día 30 de agosto esa medida se suspendió por cuanto yo radiqué un poder, una autorización para asistir, pero no fue programada, me comuniqué con la CAM Central en Neiva y solicité el acompañamiento de un geólogo especialista en el tema, porque lo amerita por el tipo de intervención y no recuerdo el nombre de la persona, porque no vine programado para esto y se iba a hacer

esto, pero no se ha podido llevar a cabo, nosotros no hemos podido estar en esos descargos y en esa visita para aclarar el tema allí mismo en la en la Corporación.

El 30 de agosto del año 2016, yo solicité el aplazamiento de una autorización, igual la reiteré en este mes de agosto, y me he comunicado con la doctora en Neiva vía telefónica, le he escrito al correo oficial en Neiva de la abogada y en el mes de agosto ya se movió, no hemos hecho nada, el tema está igual, de ahí vino la respuesta acá y no hemos continuado con el proceso. Yo pedí en su momento verbalmente el nombre de una persona, de un geólogo para tener allí, pero debo ahondar en el tema un poquito lo siguiente.

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Ingeniero, es decir que la investigación continúa abierta.

ING. JULIO CESAR DÍAZ – Representante del Consorcio WR
La investigación preliminar está abierta y está, como diría yo, está parada, detenida ahí, no hemos podido avanzar, porque nosotros no estamos notificados de esa visita, y pedimos esa visita, yo tengo una autorización radicada allí pero no hemos avanzado.

Con respecto al tema concreto de lo que hoy plantea la Subdirección, quiero plantear lo siguiente:

Se habla de la Mina El Mármol, aquí se abre otro capítulo, y es lo siguiente, allí existe la licencia ambiental que se refiere el señor Mestizo en esto, perdón, el título minero existe, el dueño de esto es un ingeniero de minas, él presentó en su momento la solicitud de licencia ambiental para ese título en la CAM y la CAM le rechazó y le archivó la licencia, porque obviamente está en la zona de amortiguamiento del parque, eso lo conocíamos, nosotros lo investigamos, fuimos a la CAM antes de iniciar las labores de actividades de la obra, porque pensábamos comprarle al ingeniero, no se pudo.

¿Con qué nos encontramos? Nos encontramos, revisado el catastro minero oficial, y en esto…

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Ingeniero, usted dice que se rechazó y se cerró la licencia ¿por qué?

ING. JULIO CESAR DÍAZ – Representante del Consorcio WR
Porque la zona pertenece al área de amortiguación del parque y por decreto ambiental en la zonas de amortiguación no se deben conceder licencias ambientales, entonces allí el área tiene 1.000 hectáreas del título minero, el cual está debidamente registrado, para ese entonces, y aún permanece en la Agencia Nacional de Minería, en el catastro minero, pero no fue otorgada la licencia. En esos términos no le compramos material a ese señor, y sabíamos de hecho que no podíamos intervenir como nunca lo hicimos, ¿estamos de acuerdo?

¿Qué pasa? Una vez revisado el catastro minero, nos encontramos con que allí existe una licencia de legalización de minería tradicional, vigente hasta el día de hoy, establecimos contacto con el dueño de esa licencia y le explicamos, porque había un conflicto entre quien nos rentaba el predio y la licencia como tal, y me dijo –exploten ahí, y nosotros dijimos –no podemos explotar, porque usted está legalizando una minería de hecho y la legalización de minería de hecho, si bien es cierto no exige licencia ambiental para ese entonces y en este momento no exigen licencia ambiental, si tiene unas connotaciones bien particulares, la primera de las cuales es, que la explotación debe ser realizada por el titular, y segundo, que esa explotación no puede ser mecanizada. Así lo establece la legislación minera.

En esos términos, previo a iniciar el contrato hablamos con estos señores y les dijimos, -vea señores, nosotros no podemos meter maquinaria e intervenir la zona, les alquilamos el predio, el predio estaba con el pasivo, hay fotografía de cómo estaba, entonces dijimos, -le arreglamos el drenaje para que el agua baje, arreglamos el piso para nosotros poder cuadrar nuestras máquinas, cuadrar nuestras volquetas y almacenar material que vamos a traer de otro lado.

En esos términos revisando la legislación, dice que no se puede explotar con maquinaria, pero está claro que si se puede cargar con maquinaria, entonces que pasó, los señores que tienen la legalización de minería de hecho, no tengo en este momento el número, pero se puede revisar en el catastro minero o con las coordenadas, en el catastro minero se le puede oficiar a la Agencia Nacional de Minería para certificar la existencia de una legalización de minería de hecho en las coordenadas del predio; y con base en eso, los señores de la legalización de minería de minería tradicional, tienen un material acumulado que ellos han explotado, ese material fue objeto de compra por nosotros en un volumen no muy grande, como igualmente

lo manifiesta el Dr. Efraín, ¿por qué? porque nosotros compramos la mayoría del material, el 95%, el 90% del material lo compramos a una cantera en Pitalito que fue objeto de visita, de revisión por parte de la interventoría, y de su especialista ambiental, fuimos hasta allá a revisar el tema, y por otra cantera que estaba cerca de Popayán, que igualmente tiene sus papeles y documentos al día.

Entonces en aras de eso, en esa intervención que existe sobre ese sitio específico y que cubre el patio existe una legalización de minería tradicional y ellos pueden vender material a terceros. Eso se puede verificar y podemos pedir la consulta de la norma y todo a la Agencia Nacional de Minería. En ese orden de ideas, fue que nosotros procedimos a comprar los metros que ellos tenían ahí acumulados por la explotación de minería tradicional y como repito, la norma dice, que no se puede explotar con maquinaria, no dice que no se puede explotar pero tampoco que no se puede cargar, hechas las consultas en la CAM y hechas las consultas con la Agencia Nacional de Minería en Bogotá, nos explicaron que si podíamos tomar el material o comprarlo y usarlo, porque el minero de legalización tradicional tiene un salvoconducto que fue el que se le presentó en su momento a la CAM y se le explicó que se estaba comprando parte de un material que estaba allí suelto, ese material se acumulaba, se mezcló con material que se trajo de las otras canteras para dar la gradación y cumplir con la norma del material que se iba a echar como proceso de recuperación del mantenimiento de la vía, entonces, estos elementos, si bien es cierto se han hablado con la doctora en Neiva, en la Corporación estamos pendientes de aclararlos y de reunirlos, pero no nos han citado, yo hablé el mes pasado con ella, estamos pendientes de hacerlo, porque primero, el contrato no requería 70.000 metros, creo que el contrato requirió 6.000 o 7.000 metros cúbicos nada más, no hay poder humano ni forma para venderlo en ese tiempo no se saca y nosotros lo que hicimos fue comprar el material que había explotado la persona de la legalización de minería tradicional y que tenía acumulado en el patio, eso lo mezclamos con material que trajimos de otro lado, y ahí preparamos el cargue para llevarlo a la vía.

En ese orden de ideas, nosotros hemos presentado esto y estamos pendientes de aclarar el tema con la CAM, por eso hemos solicitado que vaya un geólogo de la central, pero no se ha hecho, estamos pendientes en este mes yo nuevamente les radiqué la autorización vía correo a la CAM para que procedamos a hacer el cierre, entonces ya revisado el tema doctora ¿qué pasa?, como es una investigación preliminar, no hubo mérito para abrir el proceso ambiental sancionatorio, porque eran 10 días y no se hizo, nosotros estamos o hemos preparado los documentos para cerrar el proceso y dejando de lado pues el tema de que no podemos tener la licencia que no es, entonces en eso radicaríamos así el cierre y esperamos hasta que nosotros podamos desmontar la investigación preliminar, que está en preliminar, después daría pie a sancionatorio, descargos y todo lo demás, pero allí tendríamos que revisar la intervención que se hizo por otro contratista del INVIAS que allí está el número del contrato y la intervención que hizo la Agencia Nacional de Minería, tendría que pronunciarse la Agencia Nacional con respecto a ese tema, ya la viabilidad de comprar esos metrajes, que creo que fueron unos 800 metros que tenía acumulado de forma desordenado el explotador.

Entonces con esto, quiero dar claridad porque ellos dicen, dice la Subdirección y de los tres en general, reiteran que es pertinente el incumplimiento, segundo, que hubo explotación, y como digo no hubo explotación, nosotros no tocamos, hicimos cargue y llevamos, terceros lo hicieron y más allá de eso habría que hacer la claridad porque si seguimos esperando no sé cuándo van, entonces nosotros esperamos tener la claridad de la licencia y radicar el cierre con los documentos que tenemos; y en su momento, pues ya hemos establecido vínculo con la CAM pero es un tema ya que tiene que ver con una presunta explotación, ahora, nosotros no hicimos daño y los demás términos no hicimos ningún tipo de gestión de documentos que requieran entrega de informes o que requieran de paz y salvos, dado que no pedimos ni licencias ni pedimos permisos, ni pedimos concesiones, ni pedimos autorizaciones ninguna.

Entonces en esos términos, diría que damos claridad al hecho porque me parece grave que insista y reitere los funcionarios de INVIAS en que existe por responsabilidad nuestra que da pie a un posible incumplimiento, entendemos que no lo hemos radicado por las dos cosas, por la parte ambiental lo podemos hacer en esos términos y hacemos la claridad en torno a que habría este nuevo actor que es la Agencia Nacional de Minería y la legislación que ampara a los explotadores de la legalización de minería tradicional, que pueden vender todo lo que exploten a terceros, nosotros les compramos bajo esa connotación unos 800 metros, que es lo que tenían, los recogimos con máquina, lo mezclamos, pero la ley no impide que se cargue con máquina, impide que se explote.

Y dentro del contrato de arrendamiento, existían unos taludes verticales negativos muy pequeños sobre el derecho de vía, que igualmente traía riesgos o de hecho trajo riesgo por el volcamiento de una piedra, de un bloque hacía una persona, entonces dijo –perfilemos- qué hicimos, estaban negativos, los perfilamos y quedaron rectos, ahí están, no alteró para nada la vía, estaba interventoría, estaba la visita del Dr. Vera y estaba la visita del Dr. Efraín, que vieron que se hizo fue la perfilación por el derecho de vía. Fuera del

derecho de vía, aunque nos pidieron perfilarles de 30 con bloques con posible volcamiento, les dijimos –no y sino nosotros nos vamos para otro predio. Entonces no hicimos intervención de perfilado por fuera del talud para evitar estos conflictos.

Sería lo que tenemos que manifestar y quedaría pendiente continuar en la aclaración con la CAM y obviamente ver si es necesario la aclaración de la Agencia Nacional de Minería y la revisión de la legislación que nos permitió a nosotros comprar los metros explotados por el titular de la legalización de la minería tradicional, para mostrar que nosotros no entramos allí desde el principio, que hay una intervención vieja como está acá y que ya en su momento se aclarará con la CAM por parte de este contratista y que creo que no forma parte de esto, a no ser que ustedes lo consideren, podríamos cerrar así y luego presentaríamos solución al tema.

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Bien muchas gracias. A continuación se concede el uso de la palabra a la compañía aseguradora para que igualmente ejerza la contradicción frente a la prueba que ya ha sido mencionada, adelante.

DRA. FANNY AIDE SAMUDIO SILVA – Apoderada de Seguros del Estado
Gracias doctora. La aseguradora va a controvertir lo manifestado en esta audiencia y en la pasada, resumiendo de acuerdo a lo que expresó el contratista de la siguiente manera:

Solicitamos a la entidad más bien, tener en cuenta las normas que el contratista ha mencionado respecto de la actuación de buena fe con la que él actuó, cuando su contrato, a pesar de decir mejoramiento, lo que se realizaron fue labores de mantenimiento, lo cual, al actuar de buena fe no les permitía o pensaron inicialmente y aún lo creen no se necesitan una licencia ambiental.

Adicional tener en cuenta, los temas explicados por el contratista, como es el tema técnico respecto a la licencia. Segundo, respecto a lo que hemos hablado, y todo este tema de la CAM solicito a la entidad tener en cuenta que esto simplemente ha sido una causal de fuerza mayor por la que el contratista no ha podido cumplir con el paz y salvo, precisamente, porque hay una investigación que a la fecha mal haría la entidad en tener en cuenta dicha investigación, ¿en qué sentido? en prejuzgar al contratista cuando ni siquiera la CAM ha tomado una decisión. Mal haría la entidad, entonces en tener en cuenta este tema para juzgarlo o creer que su actuación vulneró algunas normas, como él lo estaba explicando, que es un tema técnico, el tema de minería, el tema de que en el parque se hizo un tramo, en el otro, creería la entidad que va a tomar la decisión es la CAM y a la fecha no tiene ninguna decisión en la que este, o le hayan imputado o le hayan dicho, -si efectivamente va a ser sancionado por X o Y razón, así como también es de tener en cuenta que hay una investigación, ¿pero para qué solicitó a la entidad que lo tenga en cuenta? para que tenga en cuenta que por esta razón no se ha podido obtener el paz y salvo o la certificación, porque esta investigación está en curso, muchas gracias.

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Bien, muchas gracias de esta forma, procedemos a dar cierre del período probatorio. A continuación y precisada que la totalidad de las pruebas fueron practicadas y controvertidas en el marco de esta actuación administrativa, todas las pruebas que fueron decretadas por supuesto, a continuación y con el fin de que el contratista y la compañía aseguradora puedan ejercer el derecho de réplica, que se asimila a unos alegatos de conclusión, si a bien lo tienen, se procederá a otorgar el uso de la palabra, en primer lugar a la persona autorizada por parte del contratista Consorcio WR, para que ejerza, reitero si a bien lo tiene el derecho de réplica y posteriormente a la apoderada de la compañía aseguradora, adelante.

ING. JULIO CESAR DÍAZ – Representante del Consorcio WR
Yo tengo una pregunta es, no tengo los documentos y que precisen la referencia de la persona que hizo la explotación de legalización de minería tradicional, hay un expediente obra, no sabía la referencia que iba a ser hoy y el Dr. Efraín, Dr. Vera.

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
No es necesario el nombre, puede usted indicar porque tiene conocimiento directo de todo lo que hizo y dejo de hacer el consorcio, la réplica es frente a lo que ya se cerró del periodo probatorio, entonces no…

ING. JULIO CESAR DÍAZ – Representante del Consorcio WR
Lo digo porque igual, es un tema que lo estoy discutiendo con la CAM porque no sé si será necesario, si no es necesario pues listo, sino yo lo allegaría posteriormente el título.

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Ya se cerró el período probatorio, ya no hay nada más que aportar.

ING. JULIO CESAR DÍAZ – Representante del Consorcio WR
Entonces ya lo que pediría es simplemente, manifestar que nosotros estamos en disposición, siempre hemos estado en disposición de entregar el cierre ambiental en la medida en que podamos resolver el tema del licenciamiento ambiental, porque no es posible, hoy reiteramos y demostramos que dentro de la norma no es procedente y por tal habría no conformidad, si eso no es un requisito, nosotros estamos dispuestos a entregar el cierre.

La parte de la investigación, paz y salvos no se piden porque no se hizo ningún tipo de gestión ante la CAM y certificado de no sancionatorio pues obviamente lo pedimos como lo demostramos y dicen que no lo otorgan porque está en investigación preliminar, esta investigación lleva ya el orden de 2 años, pasaron los 10 días que en aquel momento dijeron y no han resuelto.

Entonces en ese orden de ideas, nosotros entregaríamos el cierre ambiental así, haríamos la nota pertinente para que interventoría pueda resolver, entregar, como le digo, sería lo de la licencia ambiental, reiteramos eso, manifestamos que hemos estado dispuestos, demostramos que no hubo pasivos, que hubo un buen manejo de la obra, que se culminó la obra, que es un tema documental que no hemos podido consolidar el tema documental, y con base en esos temas documentales se levanta la imposibilidad que tenemos nosotros, tenemos esos documentos. A eso debo agregar, que en su momento pues entregaremos un pequeño elemento de fuerza mayor que aparecería en la entrega de ese cierre ambiental, que fueron los hechos del desastre de Mocoa, que hizo que se perdieran algunos documentos, pero no todos y entregaríamos eso con la referencia de la fuerza mayor de los documentos que se perdieron en un computador y algunos archivos que fueron llevados por la avalancha en la Ciudad de Mocoa, cuando se presentó donde tiene la sede y las oficinas de residencia el contratista.

Hecha esa salvedad de fuerza mayor, podríamos referir en el momento de entregar el cierre ambiental, teniendo en cuenta que la licencia no tiene conformidad para exigirse, como aún se mantiene esto, nosotros entraríamos a entregar de fondo ese cierre, que insisto, es eminentemente documental, es un formato y algunos archivos anexos que soportan el tema que hablaríamos con la interventoría, pues para dar el cumplimiento definitivo, pero son temas documentales, incluso ya se allegaron en algunas cosas radicadas, dos cosas fundamentales, el certificado de veeduría que estuvo siempre encima, y el otro certificado que anexé ahí de planeación.

Entonces no siendo más, lo que necesitamos es el archivo de la investigación y se permita el pronunciamiento de la Subdirección de Medio Ambiente para que se corrija, se levante, se modifique, como quiera que sea, el tema de licencia ambiental que nos ha impedido radicar lo consolidado que tenemos y salir de este impase en el que estamos con esto.

Con respecto a lo de la CAM, pues nosotros radicamos así, porque es una investigación preliminar, haremos la referencia y atenderemos el caso, como lo hemos venido ya charlando con la Corporación, para efectos de que se archive y allegaremos en su momento el documentos de lo que la Corporación decida, esto llevaría a otras implicancias de claridad con ellos, con respecto al tema, de que si o no hubo una explotación y con respecto al tema del archivo de la investigación preliminar.

En esos términos, reitero la solicitud de levantar las causales del incumplimiento, porque están fuera de nuestra responsabilidad y levantado el tema de la licencia, nosotros estamos en condiciones de entregar los documentos que tenemos para que la interventoría haga los certificados que ya hicieron previos por ajustes que hicieron y radicarle a la Subdirección de Medio Ambiente como en su momento es, y con esto resolver el tema que no hubo un incumplimiento definitivo, porque el porcentaje es un tema eminentemente documental.

Ahí se ve que el Dr. Efraín plantea que tuvo en un buen manejo ambiental y social, la interventoría también lo sabe, entonces es un tema de consolidar el informe y presentarlo, pero sería una vez nos den el visto bueno o nos levanten el impedimento de licencia ambiental, sería ya para terminar.

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Muchas gracias, igualmente se concede el uso de la palabra a la apoderada de la compañía aseguradora, para que en igual sentido si a bien lo tiene ejerza el derecho de réplica, adelante.

DRA. FANNY AIDE SAMUDIO SILVA – Apoderada de Seguros del Estado
Muchas gracias doctora. En mi calidad de apoderada de Seguros del Estado, entonces tenemos varios puntos y es: solicito a la entidad únicamente circunscribirse al objeto de esta citación y cuando iniciamos esta actuación administrativa, la iniciamos única y exclusivamente por unos documentos que hacen falta para la liquidación del contrato.

Solicito a la entidad entonces tener en cuenta, vamos al punto claro y es, el contratista no ha podido entregar una certificación o un paz y salvo, ¿Por qué? porque en la CAM cursa en este momento una investigación la cual a la fecha no tiene ninguna sanción, ni tampoco ningún resuelve de archivo, ni de los van o no a sancionar, razón por la cual está es la justificación por la que no va a obtener la certificación de la licencia.

Adicional como lo mencioné anteriormente, solicito respecto del otro tema a tener en cuenta que, como lo manifestó el contratista se hicieron fue unos trabajos de mantenimiento y no de mejoramiento, y de acuerdo a la norma y digamos que un poco en la literalidad, ellos hablan es de un mejoramiento, en la norma que él explicó y no de un mantenimiento, razón por la cual él actuó de buena fe y esa es la razón, no pensaron y actuaron de buena fe, en que no se requiere este tipo de licencia.

Respecto a las demás manifestaciones realizadas por el supervisor y por el gestor, solicito a la entidad como lo mencioné, únicamente circunscribirse a lo que realmente fue el inicio de esta actuación administrativa, ya que no es competencia, digamos del INVIAS sino de la CAM resolver el tema de la explotación, o de los títulos mineros, se hizo o no se hizo.

Entonces simplemente tener en cuenta los argumentos del contratista, para ver la razón por la que no ha podido entregar las certificaciones y no las va a poder entregar y a su vez, por qué no se hizo un trámite de licencia respecto del mantenimiento que se hizo.

Sumado a esto, respecto a la póliza de cumplimiento, solicito a la entidad tener en cuenta que el objeto contractual se cumplió, estamos simplemente frente a una falta de una entrega de documento, que bueno ya no voy a reiterar, porque no se entregaron.

Respecto al amparo de cumplimiento, pues vemos que el objeto contractual se cumplió, no habría lugar a afectar el amparo de cumplimiento, sin embargo, si la entidad aún estima conveniente o considera que hay un incumplimiento por no entregar estos documentos, solicito a la entidad revisar el tema en cuanto a una proporcionalidad respecto de la ejecución del contrato, sin embargo, no creo yo que unos documentos formen parte de una ejecución contractual, ya que el objeto garantizó la póliza, está escrito en la póliza, pero no garantiza la entrega de unos documentos. Muchas gracias.

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Bien, muchas gracias, voy a proceder a suspender audiencia por dos minutos para fijar nueva fecha y hora de reanudación de la misma.

Se reanuda la audiencia.

Procedemos a reanudar la audiencia y a fijar como nueva fecha y hora de la misma, el próximo día ***miércoles 15 de noviembre de 2017 a las 9:00 a.m.*** *En esta audiencia ya se adoptará la decisión que en derecho corresponda, muchas gracias."*

Acto seguido procede la jefe de la Oficina Asesora Jurídica a adoptar la decisión de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en los siguientes términos:

VI. CONSIDERACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

En desarrollo de la presente actuación administrativa, se respetó el derecho al debido proceso que le asiste tanto al **CONSORCIO WR** como a su garante **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, quienes fueron vinculados en legal forma al trámite, habiéndoles dado la oportunidad de presentar sus descargos, rendir las explicaciones del caso, controvertir los argumentos expuestos por el Instituto Nacional de Vías, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad, en cumplimiento de los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007, 86 de la Ley 1474 de 2011 y demás normas concordantes, así:

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, indica que: *"(...) Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato (...)".*

De igual manera, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece que: *"Las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal (...)."*

A su vez, el inciso d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, indica que: *"(...) La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento (...)".*

Así mismo, y de conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se procedió a citar por parte de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica al representante legal del **CONSORCIO WR**, a cada uno de sus integrantes, así como a la compañía aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, conforme con los hechos expresados mediante oficio de citación No. OAJ 91311 del 15 de junio de 2017 con ocasión del presunto incumplimiento definitivo del Contrato No. 1122 de 2015.

En este orden de ideas, el Instituto Nacional de Vías (INVIAS), una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionatorio al **CONSORCIO WR** en virtud del Contrato No. 1122 de 2015, se acogió a lo consagrado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y efectuó el análisis que se procede a exponer a continuación, en relación con los hechos y pruebas que fundan el procedimiento administrativo sancionatorio y que sirvieron de base para llamar al contratista y su garante por el presunto incumplimiento definitivo de sus obligaciones.

La actuación administrativa sancionatoria se inició con fundamento en la información allegada por la Unidad Ejecutora, la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, a través del memorando No. SRN 129348 del 26 de mayo de 2017, por medio del cual informaron acerca del presunto incumplimiento definitivo del contrato por la no entrega de la documentación para el cierre ambiental y la entrega de documentación para la liquidación del contrato, obligación contenida en el APÉNDICE AMBIENTAL y en el PLIEGO DE CONDICIONES LP-DO-SRN-023-2015 numeral 7.58.

Así las cosas, esta Oficina Asesora Jurídica atendiendo a la naturaleza del Procedimiento Administrativo Sancionatorio solicitado e iniciado por el presunto incumplimiento definitivo del contrato No. 1122 de 2015 en los términos del oficio de citación No. OAJ 91311 del 15 de junio de 2017, previo a adoptar la decisión que en derecho corresponda, estudiará si el contratista **CONSORCIO WR**, cumplió o no cumplió con entrega de la documentación para el cierre ambiental y la entrega de documentación para la liquidación del contrato, obligación contenida en el APÉNDICE AMBIENTAL, en los Instructivos MSE-IN-15 CAPITULO 2 y MSE-IN-17 CAPITULO 3 NUMERAL 10 del MANUAL DE INTERVENTORÍA, en la CLÁUSULA NOVENA del Contrato No. 1122 de 2015 y en el PLIEGO DE CONDICIONES LP-DO-SRN-017-2014 numeral 7.58.

Para lo anterior, se analizarán los descargos y argumentos de defensa presentados por el Ingeniero Julio Cesar Diaz en calidad de autorizado del **CONSORCIO WR**, los cuales fueron coadyuvados, por la apoderada de la Compañía Aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

Así pues, en la audiencia celebrada el 28 de julio de 2017, el Ingeniero Julio Cesar Diaz en calidad de autorizado del **CONSORCIO WR** con la presentación de los descargos argumentó lo siguiente:

*"quiero manifestar primero que la obra como tal **se cumplió en su gran mayoría**, que se tienen los certificados de la personería en donde no hay nada pendientes, de la veeduría donde no hay nada pendiente y algunos otros elementos adicionales a los que nos llevan a que no se haya podido hacer una parte de lo que sería el compromiso contractual del contrato, específicamente hablamos del **cierre ambiental**, que **es un tema eminentemente documental** y que no corresponde con elementos de obra.*

*En esos términos, queremos hacer la observación, si bien es cierto ese incumplimiento, que es una parte que compone el elemento contractual, **es un incumplimiento parcial pero por ser elemento de terminación del contrato**, pues ustedes **lo están llevando a un incumplimiento definitivo**, hace una observación para que se tenga en cuenta como elemento digamos atenuante en la circunstancia en que se tome la decisión en caso de que prospere y proceda a una sanción, **porque es un incumplimiento de un porcentaje muy pequeño de lo que es la totalidad del contrato**, entonces dejando ese contexto, paso a referirme a los hechos en concreto."*

En concordancia con lo anterior, es preciso aclarar la diferencia jurisprudencial entre un incumplimiento parcial y un incumplimiento definitivo, teniendo en cuenta que el Consejo de Estado en Sentencia del 10 de septiembre de 2014, determinó:

> *"...Las multas pueden hacerse efectivas **en vigencia del contrato** y ante incumplimientos parciales en que incurra el contratista, pues si por medio de éstas lo que se busca es constreñirlo a su cumplimiento, **no tendría sentido imponer una multa cuando el término de ejecución del contrato ha vencido y el incumplimiento es total y definitivo**.*
>
> *(...)*
>
> *La multa contractual tiene como función primordial compeler al deudor a la satisfacción de la prestación parcialmente incumplida, es decir, tiene una finalidad eminentemente conminatoria, a diferencia de **la cláusula penal, medida coercitiva mediante la cual lo que se busca no sólo es precaver sino también sancionar el incumplimiento total o parcial de las obligaciones a cargo del contratista**."*[1] (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

De este modo, queda claro que luego del vencimiento del plazo contractual opera el incumplimiento definitivo y la aplicación de la cláusula penal, por lo tanto no le asiste razón a la defensa del contratista, pues efectivamente el plazo del contrato venció el 21 de diciembre de 2015 y el contratista no cumplió la totalidad de las obligaciones contractuales como quedo probado, pues en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio quedo demostrado que el contratista no aporto los documentos necesarios para el respectivo cierre ambiental del contrato No. 1122 de 2015.

Por otro lado, con la presentación de los descargos el ingeniero Julio Cesar Diaz en representación del Contratista manifestó: *"debido a un requerimiento que hace **la Subdirección de Medio Ambiente** INVIAS el día 18 de febrero de 2016, **observe y hago referencia 2 meses después de terminado el contrato**, bajo un consecutivo el **SMA 6741**, el funcionario perteneciente a la Subdirección de Medio Ambiente que tiene que ver con el tema ambiental, requiere tanto al contratista como a la interventoría en*

[1] Consejo de Estado. Sección Tercera. C. P. Jaime Orlando Santofimio Sentencia 68001231500019940982601 (28875) del 10 de septiembre de 2014.

el oficio, la presentación de la licencia ambiental que quedó procedibilidad a la ejecución del proyecto, es aquí donde se encuentra el mayor problema que se nos ha presentado, ¿por qué circunstancia? ¿por qué situación? porque este tipo de contratos no trata de mantenimiento y rehabilitación y por principio, por definición, no requieren de licencia ambiental, ***solamente requieren de hacer la implementación y el desarrollo de las actividades correspondientes al Plan de Adaptación de Gestión Ambiental****, conocido en su sigla como PAGA o diríamos entonces que un contrato que tiene PAGA, que en sus pliegos se evidencia que se le exige PAGA y que dentro del proceso se presenta y bajo los lineamientos del PAGA aprobado por la interventoría y avalado por la Subdirección,* ***un contrato de esos no requiere licencia ambiental."***

En cuanto a la ejecución de obligaciones por fuera del plazo contractual, si bien este asunto no ha sido regulado por la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia lo han desarrollado. Al respecto, el tratadista Luis Alfonso Rico Puerta[2] señala lo siguiente:

> *"el Contrato estatal tiene vigencia desde el momento en que se notifica la resolución de adjudicación del Contrato en la licitación pública o contratación con formalidades plenas, o se suscribe el respectivo Contrato sin formalidades plenas "(...) y hasta el momento en que queda ejecutoriado el acto de liquidación o se agota la vía gubernativa. De allí en adelante, las posibilidades jurídicas de las partes se reducen a la afectación o exigibilidad de la garantía única, o bien, a la discusión en sede jurisdiccional de la relación contractual" (se resalta).*

En la obra[3] en cita, el autor manifestó:

> *"La ejecución del Contrato termina entonces con el vencimiento del plazo,* ***pero posterior a esta terminación sigue un período durante el cual el Contrato estatal continúa vigente, es decir, que no se ha extinguido el vínculo entre las partes****. Aquí es importante precisar que en derecho público lo que es importante es la* ***exigibilidad*** *de las obligaciones".*
>
> *"De lo expuesto es importante resaltar que el plazo no es un modo de extinción de las obligaciones, sino que señala es la exigibilidad de las mismas para cada uno de los contratantes. Al indicar el artículo 1551 del Código Civil que "el plazo es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación", se quiere significar que en las obligaciones a plazo -aquellas en las que se ha fijado una fecha determinada para su cumplimiento-, el cumplimiento está supeditado a la llegada de esa fecha, momento en el cual son exigibles las obligaciones que se contrajeron, pero en estricto sentido, no se extinguen todos los derechos que surgieron del Contrato".* (Subraya y negrilla fuera del texto).

En el mismo sentido, el tratadista Juan Ángel Palacio Hincapié señala:

> *"(...) aunque haya vencido el plazo del Contrato, las partes siguen cumpliendo obligaciones recíprocamente, se concluye el objeto del Contrato, la Administración ordena obras extras y adicionales (...) etc., y el Contrato sólo termina cuando ya se haya cumplido con el objeto, aún después de vencido el plazo (...)"*[4].

Lo anterior implica que el plazo determina el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista, toda vez que es un elemento para la exigibilidad de la obligación y sirve para comprobar el momento a partir del cual se cumplió oportunamente o se empezó a incumplir con la administración. Este es el verdadero criterio de interpretación en materia de contratación

[2] Luis Alfonso Rico Puerta. "Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal". Quinta Edición. Editorial Leyer. 2007. Bogotá. p. 851 y ss.
[3] Ibídem
[4] Juan Ángel Palacio Hincapié. "La Contratación de las Entidades Estatales". Cuarta Edición. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Bogotá. 2003. p. 286.

pública, pues se establece como un mecanismo para cumplir con los fines del Estado y el interés general, que se obtienen por encima del plazo.

Esta posición encuentra pleno sustento jurídico en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que refiriéndose al tema de la exigibilidad de las obligaciones una vez vencido el plazo, manifestó:

> *"Obsérvese que en el art. 1625 del Código Civil entre los diferentes modos que señala para extinguir las obligaciones, no relaciona la llegada del plazo; de lo cual se deduce que éste no extingue las obligaciones, porque ocurrida o llegada la fecha para su cumplimiento lo que deviene es la exigibilidad de las mismas, pero no la extinción ipso facto de todos los derechos y obligaciones, ya que si entre las partes existen obligaciones pendientes, ÉSTAS SÓLO SE EXTINGUIRÁN UNA VEZ SE HAYA CUMPLIDO CON LAS MISMAS.*
>
> *En otras palabras, con el cumplimiento de la obligación principal no se da por terminada la relación contractual, si del Contrato se derivan otras obligaciones para cualquiera de las partes, caso en el cual el vínculo que se ha creado con el Contrato todavía estará vigente y aún no se ha extinguido"*[5] *(se resalta).*
>
> *(...)*
>
> *"Pero si bien es cierto en la mayoría de los casos el plazo del Contrato coincide con el de ejecución de la obra, con la entrega del suministro, con la prestación del servicio, también lo es, que este plazo no constituye propiamente hablando el periodo de ejecución del Contrato porque al finalizar el plazo que se ha destinado para el cumplimiento de la obligación principal por parte del Contratista LAS PARTES NO QUEDAN LIBERADAS DE PLENO DERECHO MIENTRAS NO SE EXTINGAN TODAS LAS OBLIGACIONES ADQUIRIDAS, lo cual se cumple necesariamente en la etapa de liquidación del Contrato en la cual es donde la administración puede valorar el cumplimiento total de las obligaciones a cargo del Contratista y es la que le pone término a la vinculación de las partes."*

De lo anterior se deduce, que con el vencimiento del plazo del contrato de obra no se extinguen las obligaciones a cargo del Contratista, toda vez que es necesario adelantar las gestiones necesarias para dar cumplimiento a la totalidad de las actividades pactadas en el contrato y la verificación de la entrega de la documentación requerida para el cumplimiento de las obligaciones, de conformidad al pliego de condiciones, contrato y demás manuales.

Frente a lo manifestado por la defensa del Consorcio, esta Oficina Asesora Jurídica considera importante resaltar en este punto, los pronunciamientos técnicos efectuados por la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social mediante el memorando No. SMA 151035 del 18 de agosto de 2017, leído en audiencia del 29 de agosto de 2017 por la Ingeniera Angie Mila en calidad de Gestora Ambiental, el cual fue incorporado al Expediente Administrativo Sancionatorio y del que se destaca lo siguiente frente a la entrega de los documentos para el cierre ambiental:

> "(...) *ENTREGA DE DOCUMENTOS AMBIENTALES: De acuerdo con el comunicado CS2015-003-16 del 20/01/2016, remitido por la interventoria, presenta APROBACIÓN del PAGA. Motivo por el cual mediante comunicado* ***SMA 6741 del 18/02/2016*** *se aclara que la entrega de* ***dicho documento aprobado fue extemporáneo*** *ya que debió ser entregado (7 Octubre de 2015)* ***de este modo no se pudo contar con los elementos mínimos necesarios para efectuar el seguimiento de la gestión ambiental.***
>
> *(...)*
>
> *Es totalmente improcedente afirmar que el comunicado SMA6741 del 18/02/2017, fue extemporáneo,*

[5] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de septiembre de 1999, exp.: 10.264. M.P. Doctor Ricardo Hoyos Duque.

***es obligación del contratista e interventor dar cabal cumplimiento a las obligaciones contractuales**, ya que partiendo de los tiempos establecidos para el cumplimiento de dichas obligaciones se incurría en incumplimiento por la no entrega de lo obligado, por tal motivo **no fue posible para el Instituto efectuar el seguimiento requerido al contrato**, en este sentido es claro que la **entrega no oportuna de los documentos obligó al Instituto por medio de la Subdirección de Medio Ambiente pronunciarse una vez se contará con la debida información** fecha que efectivamente menciona el contratista en sus descargos, no obstante considerando lo expuesto el pronunciamiento es consecuente con lo aportado y es claro el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del contratista referido a la entrega de documentos ambientales.*

*Para la afirmación del contratista CONSORCIO WR presentada en sus descargos donde manifiesta que el documento PAGA está aprobado por la interventoría y avalado por la Subdirección de Medio Ambiente, **la SMA aclara que efectivamente el documento fue aprobado por la interventoria pero en ningún caso se dio aval por parte de la SMA**, en primera instancia porque la Resolución 4001 del 03 de Septiembre de 2013 "Por la cual modifica la Guía de Manejo Ambiental" resuelve en su ARTICULO CUARTO se suprime el término aval al que está obligada la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión social, por cuanto Aval, corresponde a un compromiso solidario de obligaciones, por otro lado mediante comunicado SMA 19472 del 29/04/2016 dirigido a la interventoría se reitera **la entrega tardía del documento PAGA lo que no permitió efectuar el debido proceso y seguimiento de la gestión ambiental**."* (Negrilla y subraya fuera del texto)

Sobre el particular, para esta Autoridad Administrativa es evidente que el contratista **CONSORCIO WR** no entregó el documento PAGA en le fecha establecida, lo cual afecto el proceso de aprobación por parte de la Interventoría, y la debida revisión y seguimiento de la gestión ambiental por parte de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social del INVIAS, por lo tanto, no puede la defensa del contratista argumentar que la solicitud efectuada mediante el memorando No. SMA 6741 del 18 de febrero de 2016 fue extemporánea, teniendo en cuenta que la solicitud se efectuó por la demora del contratista en el entrega del documento PAGA.

Ahora bien, sobre el tema de la licencia ambiental, la defensa del contratista en la audiencia de descargos expuso lo siguiente: *"(...) nosotros sabemos que nunca se destinó **licencia ambiental**, por cuanto la obra se ejecutó exclusivamente sobre la calzada existente del corredor vial de manera y competencia del INVIAS, el cual se encontraba en servicio con transito continuo de vehículos entre otros los nuestros, junto con la maquinaria, sin hacer ningún tipo de daño ambiental ni en el trazado de la vía y por fuera de esta y sin hacer uso de recursos naturales que pudieran requerir de algún permiso, autorización o concesión como ustedes pueden certificar como interventoría que estuvo presente durante el tiempo de ejecución." (...) "**no está en los pliegos**, en ningún momento el pliego habla de compromiso o elemento contractual de consecución de licencia ambiental"*

Pues bien, una vez revisado el pliego de condiciones de la Licitación Pública LP-DO-SRN-023-2015 se evidencia que no le asiste razón al Ingeniero Julio Cesar Diaz en calidad del autorizado del **CONSORCIO WR**, toda vez que el numeral 3.8.3. del pliego de condiciones, establece: *"**MATERIALES** (...) Tanto el permiso minero como **la licencia ambiental necesarios para adelantar la explotación**, deben realizarse exclusivamente por los volúmenes requeridos para el desarrollo del contrato y por ningún motivo el Interventor aceptará la explotación para venta a terceros u objetos diferentes al desarrollo del contrato. El Contratista se obliga a realizar la explotación respetando las recomendaciones técnicas establecidas para evitar impactos ambientales; igualmente se obliga a realizar el pago de regalías y solicitar el certificado que acredite el cierre minero ante la autoridad minera competente, aspecto que debe hacer cumplir la Interventoría. El certificado debe ser aportado como requisito del recibo de las obras y su incumplimiento dará lugar a la aplicación por parte de la autoridad minera a lo preceptuado en el artículo 115 de la ley 685 de 2001."* (Negrilla y subraya fuera del texto)

Del mismo modo, el numeral 7.23 del referido pliego de condiciones indica: *"**FUENTES DE MATERIALES:** El CONTRATISTA es el único responsable de todo lo relacionado con las fuentes de*

materiales de construcción necesarias para la ejecución de la obra contratada y se obliga a conseguir legal y oportunamente todos los materiales y suministros que se requieran para la construcción de las obras y a mantener permanentemente una cantidad suficiente para no retrasar el avance de los trabajos. ***Deberá cumplir a cabalidad con las normas legales y reglamentarias tanto en el Código de Minas –Ley 685 de 2001 y Ley 1382 de 2010, sus reformas y sus normas reglamentarias; como las ambientales del título VIII de la Ley 99 de 1993 y sus normas reglamentarias, especialmente el Decreto 2820 del 5 de agosto de 2010****. EL CONTRATISTA se responsabiliza de adelantar los estudios (método de explotación, cantidad requerida, manejo ambiental), delimitación de polígonos, verificación de calidad del material, entre otros, que solicite la autoridad ambiental* ***para la obtención de licencia ambiental de la explotación****. Igualmente, la información requerida por la autoridad minera,* ***todo lo cual es responsabilidad del contratista****,* ***hasta obtener la licencia*** *y el permiso de explotación requeridos. EL CONTRATISTA debe prever que los precios a reconocer por EL INSTITUTO cubren, entre otros, todos los costos de explotación, costos por evaluación y seguimiento de licencias, autorizaciones, tasas, regalías, arrendamientos, servidumbres, producción, trituración, clasificación, almacenamiento, cargue, transporte y descargue, los cuales se acreditarán por medios idóneos para aprobación de la interventoría."* (Negrilla y subraya fuera del texto).

En consecuencia, salta a la vista la contracción entre lo argumentado por la defensa del contratista y lo expuesto en el pliego de condiciones, que efectivamente contiene la obligación expresa de que el contratista bajo su responsabilidad debió obtener la licencia ambiental correspondiente,

Por otra parte, la abogada Fanny Zamudio como apoderada de la Compañía Aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, en la audiencia de descargos celebrada el 28 de julio de 2017, argumento lo siguiente: *"Si bien es cierto, existen unos presuntos incumplimientos que no han permitido la liquidación del contrato, no es menos cierto que el objeto contractual se cumplió, lo establecía en la póliza, quiere decir esto que lo amparado por la póliza era el mejoramiento y mantenimiento de la carretera Mazamorra- Isnos y Sombrerillos ruta 20 tramo 2002, luego el objeto contractual se cumplió, pero si nos vamos al tema de los presuntos incumplimientos como bien lo mencionó el contratistas son dos, es un tema de una licencia ambiental que no ha permitido pues valga la redundancia, un cierre ambiental, así como en paz y salvo.*

Solicito a la entidad, teniendo cuenta que el objeto contractual se cumplió, cerrar el procedimiento administrativo porque no nos encontramos frente a ningún incumplimiento que esté amparado con la póliza 4144101163726"

Frente a tales manifestaciones, esta Autoridad Administrativa considera que no le asiste razón a la apoderada de la Compañía Garante, por cuanto el objeto del contrato encierra una serie de actividades que debió desplegar el contratista para cumplir a satisfacción todas las obligaciones contenidas en el contrato y el pliego de condiciones. Así pues, la Cláusula Primera del Contrato No. 1122 de 2015 dice: "*El CONTRATISTA se obliga a ejecutar para el INSTITUTO, por el sistema de precios unitarios con ajustes, el MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS – ISNOS – SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002,* ***de acuerdo con el pliego de condiciones de la respectiva licitación****, la propuesta del CONTRATISTA aceptada por el INSTITUTO y bajo las condiciones estipuladas en el presente contrato".*

Es decir, el contratista debió cumplir a cabalidad todas las obligaciones establecidas tanto en el contrato como en el pliego de condiciones; ahora bien, es cierto que la obra contratada se ejecutó como consta en el acta de entrega y recibo definitivo que obra en el expediente administrativo sancionatorio a folio 56, lo que no puede desconocer esta Oficina Asesora Juridica, es que el contratista incumplió obligaciones contractuales, pues quedó probado que no entregó la documentación necesaria para el respectivo cierre ambiental, incumpliendo además lo establecido contractualmente en la Cláusula Novena que determina: "*LIQUIDACIÓN: (...)* ***suscripción del acta***

de cierre ambiental debidamente diligenciada (formato No 3 de la Guía Ambiental), que se suscribirá máximo dentro de los 10 días calendario siguientes al vencimiento del plazo de ejecución del contrato *o de la terminación anticipada del mismo por las causales previstas en la Ley. La suscripción del acta de cierre ambiental* ***está sujeta al cumplimiento del contratista de las obligaciones impuestas en los permisos de extracción de materiales de construcción, y la presentación del certificado que acredite el cierre minero ante la autoridad minera competente****, toda vez que el permiso respectivo se otorga por un plazo y objeto contractual determinado"* (negrilla y subrayas fuera del texto).

De cualquier modo, se le recuerda a la apoderada del garante, que de conformidad con el condicionado de la Póliza Única de Cumplimento en Favor de Entidades Estatales No. 4144101163726, el amparo de cumplimiento del contrato *"cubre a la entidad estatal asegurada por los perjuicios directos derivados de a) el incumplimiento total o parcial del contrato cuando el incumplimiento es imputable al contratista (...) d) el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria siempre que se hubiere pactado previamente en el contrato garantizado"*, de manera que, las argumentaciones efectuadas por la apoderada de **SEGUROS DEL ESTADO S.A**, no son de recibo para esta Oficina Asesora Jurídica, puesto que la póliza ampara el incumplimiento endilgado al contratista y el pago de la cláusula penal pecuniaria.

Otro de los argumentos esgrimidos por la apoderada de la Compañía Aseguradora, se fundamentó en la ausencia de responsabilidad del contratista con fundamento en la fuerza mayor, así pues la abogada Fanny Zamudio manifestó: *"Respecto de la licencia ambiental como lo explicaba el, es una licencia que se ha solicitado posterior a la ejecución del contrato y segundo es una licencia que no es posible obtener, ya que este tipo de contratos según lo expresado por el contratista y según las leyes, no se expide para este tipo de contratos. Segundo* ***el tema del paz y salvo como él ya lo explicó y aportó las pruebas necesarias, es un tema de fuerza mayor*** *en el que no va a ser posible obtenerlo, toda vez que cursa un proceso en el que hasta que no se resuelva, no lo van a entregar un paz y salvo."*

En cuanto a lo planteado en los descargos, por parte de la apoderada de la compañía aseguradora, al pretender demostrar que el incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista fue generado por causas externas, esta Oficina Asesora Jurídica considera que no se presentó fuerza mayor, por las siguientes consideraciones:

Al aducir el tema de la fuerza mayor, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que, para que se surta esta condición deben existir ciertos elementos jurídicos que debieron ser probados en el desarrollo del contrato y en el caso que nos ocupa, debió haberse configurado lo que ha establecido la jurisprudencia en los siguientes términos: *"...la fuerza mayor se identifica como un acaecimiento externo a la actividad de quien produce el daño; y señalando, en términos generales, que la irresistibilidad es el criterio fundamental determinante de la fuerza mayor(...)" "(...)al paso que la fuerza mayor se considera como la imposibilidad absoluta proveniente de* ***un obstáculo insuperable que no permite el cumplimiento de la prestación****, como un terremoto, una tempestad,* ***el abuso de autoridad*** *(...)"*[6]. (Negrilla y subraya fuera del texto)

En el mismo sentido, el Consejo de Estado también contemplo lo siguiente frente a la fuerza mayor como eximente de responsabilidad:

> *"Los elementos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito como eximente de responsabilidad han sido precisados por la doctrina y la jurisprudencia, como las circunstancias de haber sido imprevisto el hecho y la irresistibilidad. El primero consiste en que el hecho invocado como fuerza mayor o caso fortuito, corresponde a un suceso que escapa a las previsiones normales,* ***esto es***

[6] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO. Sentencia del 12 de diciembre de 2006, Radicación numero: 11001-03-06-000-2006-00119-00(1792).

que no haya sido tenido en cuenta por el afectado, siempre y cuando no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado*, precedente o concomitante con el hecho. La irresistibilidad radica en que ante las medidas adoptadas, le fue imposible al deudor evitar que el hecho se presentara, por escapar por entero a su control. Por ello,* ***la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de las circunstancias, de si el deudor empleó o no la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsible****"*[7]. (Subraya y negrilla fuera del texto)

De lo anterior se puede deducir que, para el reconocimiento de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, la no presentación de la licencia ambiental y el paz y salvo para el Cierre Ambiental del Contrato No. 1122 de 2015 debió ser por un suceso que escapaba de la previsión normal que debió tener el contratista; sin embargo, dentro de esta Actuación Administrativa Sancionatoria, quedó probado que el **CONSORCIO WR** tenía pleno conocimiento de sus obligaciones contractuales y de las conductas que debía ejecutar para el cumplimento de los preceptos legales en materia ambiental, por lo tanto, la no entrega de dichos documentos para el Cierre Ambiental se deriva exclusivamente de la conducta culpable del contratista, por falta de diligencia y de los cuidados debidos para no incurrir en el hecho generador de incumplimiento, razón por la cual, no es válida la paliación de la Fuerza Mayor como eximente de responsabilidad para el caso que nos ocupa.

Aunado a lo anterior, sobre la licencia ambiental, se debe traer a colación el pronunciamiento de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social efectuado mediante el memorando No. SMA 151035 del 18 de agosto de 2017, que fue incorporado al Expediente Administrativo Sancionatorio en audiencia del 29 de agosto de 2017, y dice:

*"Con relación a lo manifestado por el contratista CONSORCIO WR indicando que no hace parte de los compromisos contractuales la obtención de la licencia ambiental es indispensable tener en cuenta los citado en el Pliego de Condiciones y Apéndice Ambiental del contrato el cual establece: "****Es responsabilidad del INTERESADO realizar una visita técnica al sitio de las obras, bajo su cuenta y riesgo*** *(Entiéndase como: alimentación, transporte, seguridad, logística, etc.) deberá inspeccionar examinar el sitio donde se va a desarrollar el proyecto y los alrededores de la obra informarse sobre la forma y características del sitio, localización y naturaleza de obra, las condiciones ambientales y sociales del área de influencia". "****El contratista se obliga al cumplimiento de lo establecido en este pliego de condiciones y a la obtención de los permisos ambientales requeridos para el inicio de las actividades de obra."***

De este modo se da cuenta de las obligaciones contractuales las cuales fueron aceptadas en el momento de la firma del contrato y para lo cual no es consecuente que el contratista en sus descargos alegue que no se encontraba pactado u obligado en la ejecución del contrato."

Del mismo modo, en el numeral 4.14 del pliego de condiciones, el cual hace parte integral del contrato se determinó: ***"VISITA TÉCNICA AL SITIO DE LAS OBRAS*** *(...) deberá inspeccionar y examinar el sitio donde se va a desarrollar el proyecto y los alrededores de la obra e informarse sobre la forma y características del sitio, localización y naturaleza de la obra, las condiciones ambientales y sociales del área de influencia, las cuales debe considerar para el desarrollo y* ***manejo ambiental del proyecto****, así como con los riesgos previsibles de la obra y sobre todas las circunstancias que puedan afectar o influir de alguna manera el trabajo, los costos, precios y plazo de las obras, y siempre cumpliendo con la normatividad vigente. (...) Se considera necesario que el interesado realice una visita previa al sitio donde van a ser desarrolladas las obras y ponga en conocimiento de la Entidad todas sus inquietudes u observaciones por escrito que requiera, debidamente radicadas en la Oficina de correspondencia de la entidad, para la elaboración de la propuesta correspondiente."*

[7] Ibídem.

Por consiguiente, queda claro que el contratista desde antes de iniciar la obra, debió efectuar el reconocimiento del sitio donde se realizaría la obra conforme a los pliegos de condiciones, con el fin de poner en conocimiento a la Entidad, todas sus inquietudes y observaciones, y para el caso que nos ocupa, debió el **CONSORCIO WR** poner de presente al INVIAS las observaciones correspondientes frente al manejo ambiental del proyecto, teniendo en cuenta que el sitio del donde se desarrolló la obra se encontraba identificado como un corredor del Parque Nacional Puracé.

Sin embargo, en el proceso licitatorio previa revisión de los documentos precontractuales, ninguno de los oferentes se pronunció sobre las condiciones inicialmente pactadas para la licitación como quedó evidenciado en el **ACTA AUDIENCIA PÚBLICA DE REVISIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RIESGOS PREVISIBLES IDENTIFICADOS** (Formato MCO-FR-14)[8] de fecha 19 de mayo de 2015, tanto así que al contratista a quien se le adjudicó el contrato, esto es el **CONSORCIO WR**, durante el proceso licitatorio y la adjudicación del mismo, no refutó el contenido del pliego ni realizó observaciones frente a la obligación del licenciamiento ambiental, suscribiendo el contrato en las condiciones ofrecidas y aceptando ejecutar la obra conforme lo exigen todos y cada uno de los documentos contractuales.

Ahora bien, como lo referenció la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social en el memorando No. SMA 151035 del 18 de agosto de 2017, el INVIAS cuenta con una Guía de Manejo Ambiental[9], la cual está reconocida en el *"Capítulo II NORMATIVIDAD Y ACTOS APLICABLES"* del pliego de condiciones, en la cual se determinó: *"se llama la atención* ***sobre mejoramiento o rehabilitación de obras viales*** *(vías existentes) en Áreas sensibles o de manejo especial (Sitios RAMSAR, humedales, páramos, manglares,* ***Parques Nacionales Naturales*** *o cualquiera otra categoría contemplada en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas).* ***En caso de identificarse la intervención de alguna de las categorías citadas, el contratista debe ABSTENERSE de realizar cualquier intervención y dar inmediato aviso a la autoridad a cargo de su administración y a la Subdirección ambiental de INVIAS, para acordar las condiciones de desarrollo de las obras y programas de compensación****. (…)."* (Subraya y negrilla fuera del texto).

Así las cosas, se debe tener en cuenta que el objeto del Contrato No. 1122 de 2015 fue el *"MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002 (...)"*, por lo que el **CONSORCIO WR** conforme a la Guía de Manejo Ambiental efectivamente debió dar cumplimiento a lo allí expuesto, y no puede ahora manifestar el desconocimiento del requerimiento de una Licencia Ambiental o el debido permiso de la Autoridad Ambiental Competente, el cual fue solicitado por la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social para el respectivo cierre ambiental del proyecto, y teniendo en cuenta que la misma no fue tramitado ni presentada por el Contratista, queda así probado el incumplimiento del mismo.

Por otra parte, el autorizado del **CONSORCIO WR** en audiencia de descargos, argumentó que: *"durante la ejecución de las obras se presentó una circunstancia con la Corporación Autónoma de Magdalena, en la cual se hace una diligencia que lleva a tomar una medida cautelar de suspensión de actividades de un área que tenemos nosotros como parqueadero y* ***ellos consideran que había algún tipo de explotación ilegal****, con base en eso se hace a medida, nosotros tenemos una máquina retenida desde esos días, imagínense la máquina está en lucro cesante se está armando otro tema que será en otro momento, pero lo que queremos decir, es que* ***dentro del proceso de cierre se requiere de un paz y salvo otorgado por la autoridad competente****, paz y salvo que fue pedido bajo el radicado N° 2016663400011761*

[8] Documento cargado en la página del SECOP I enlace: https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-1-137863

[9] https://www.invias.gov.co/index.php/archivo-y-documentos/documentos-tecnicos/guia-de-manejo-ambiental-de-proyectos/971-guia-de-manejo-ambiental/file

del 3 de febrero del 2016, se le pide al doctor Carlos Alberto Cuellar Director General de la Corporación y nos responden con esto que ya pues nosotros lo sabíamos, pero nos responden es que no pueden darnos ese certificado por cuanto el Consejo WR cuenta con una investigación ambiental vigente, miren no un sancionatorio, es una investigación ambiental vigente con radicado CAN DTS 9561 de fecha 25 de septiembre del 2015, en el cual se encuentra una resolución preventiva a la 2589 y adicionada por otra resolución preventiva a la 3262".

Al respecto, en el marco del presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio, la Jefe de la Oficia Asesora Juridica en audiencia celebrada el 29 de agosto de 2017, decretó de oficio una prueba en los siguientes términos: *"Se solicita a que la Subdirección de la Red Nacional de carreteras a través de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social para **que oficien a la Autoridad Ambiental correspondiente, con el fin de que nos informen los antecedentes y el estado de la investigación ambiental que se adelanta al contratista CONSORCIO WR**. Lo anterior, teniendo en cuenta que para este despacho es importante conocer los motivos por los cuales se dio apertura a dicha investigación."*

Como resultado de la prueba decretada de oficio por esta Autoridad Administrativa, la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social mediante el oficio SMA 103176 del 04 de septiembre de 2017, requirió a la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM, en los siguientes términos:

> *"El Instituto Nacional de Vías INVIAS en cumplimiento de su objeto misional celebró el contrato de obra 1122 de 2015 con el Consorcio WR el cual tuvo como objeto realizar el "**MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002**, obra ejecutada entre el 7 de septiembre de 2015 y el 22 de diciembre de 2015, es decir, en un plazo de 3.5 meses.*
>
> *Cabe resaltar que para el cierre ambiental del proyecto de obra que nos ocupa es necesario contar con la certificación que no existen procesos sancionatorios por parte de la CAM, razón por la cual el Consorcio WR mediante comunicación con radicado 20162010008892 del 20 de enero de 2016 solicitó a su despacho dicha certificación a la cual se pronuncia la CAM, según oficio 20162400011761 del 3 de febrero de 2016, manifestando que no se puede certificar dicha solicitud, debido a que el Consorcio WR cuenta con una investigación ambiental vigente.*
>
> *Por lo anteriormente expuesto, se solicita comedidamente se informe las razones que motivaron la apertura de investigación ambiental vigente con radicado CAMDTS N° 9561 del 25 de septiembre de 2015, con resolución de medida preventiva N° 2589 del 28 de octubre de 2015 y adicionada por la resolución de medida preventiva N° 3262 de 23 de diciembre de 2015.*
>
> *Asimismo, a fin de conocer ampliamente sobre el proceso abierto, se agradece de antemano se allegue copia de los actos administrativos y pronunciamientos emitidos al respecto, con el fin de tomar las acciones administrativas a que haya lugar."*

En respuesta a dicha solicitud, la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM, mediante el oficio con radicado 20173400165891 del 18 de septiembre de 2017, allegó los actos administrativos y el material probatorio obrante dentro de la Investigación CAM DTS No. 9561-15 iniciada contra el **CONSORCIO WR**, la cual se fundamentó en atención a una denuncia anónima interpuesta por conductas constitutivas de presunta infracción ambiental relacionada con *"explotación ilegal de recebo"* sobre la vía Isnos – Popayán en el sector conocido como el Mármol; dicha documentación se incorporó al Expediente Administrativo Sancionatorio como prueba documental en audiencia del 26 de septiembre de 2017, dejándola a disposición del Contratista y de la Compañía Aseguradora, y de la misma se dio traslado al Supervisor del Contrato, al Gestor del Proyecto y a la Gestora Ambiental de la Subdirección del Medio Ambiente, con el fin de que presentarán sus pronunciamientos técnicos al respecto.

Luego, en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2017 el Ingeniero Efrain Alberto Medina de la Dirección Territorial Huila, en calidad de Supervisor del Contrato frente a la investigación ambiental

conceptuó: *"(...) En conocimiento del memorando SMA 162693 de fecha 5 de octubre de 2017 donde la Subdirección de Medio Ambiente del Instituto fija su posición al respecto al considerar que persiste el incumplimiento de acuerdo a las obligaciones del apéndice ambiental del contrato, y yo como supervisor parto de este concepto debido a que* ***el contratista, para el caso particular de la vía El Mármol ubicada en el PR90+365 de la ruta 2002 Popayán-La Portada, explotó parte del material de recebo a partir del 23 de septiembre de 2015 no presentó evidencia que realizó el debido procedimiento para obtener el permiso requerido para la explotación de material, tal y como es exigido en la normatividad ambiental vigente, lo que a la fecha ha generado la imposibilidad de efectuar el cierre ambiental****, requisito indispensable para la liquidación del contrato. (...)".*

En el mismo sentido, el Ingeniero Edgar Vera de la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, en calidad de Gestor del proyecto, allegó y dio lectura al memorando No. SRN 164576 del 13 de octubre de 2017, del cual se resta: *"esta Subdirección comparte las apreciaciones contenidas en los mismos y considera que persisten las causas por los cuales se inició el trámite del respectivo proceso sancionatorio y que el contratista no ha presentado evidencia que demuestre que en su momento realizó el debido procedimiento para obtener el permiso requerido para la explotación de la Mina El Mármol ubicada en el PR90+365 de la vía Popayán-La Portada ruta 2003, requisito indispensable para el cierre ambiental y posterior liquidación del contrato N° 1122 de 2015".*

Acto seguido procedió la Ingeniera Angie Mila en calidad de Gestora Ambiental de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social a dar lectura al memorando No. SMA 162693 del 05 de octubre de 2017, en el cual señaló:

"Teniendo en cuenta que en lo presentado por la Autoridad Ambiental se evidencia que la apertura de investigación ambiental fue realizada al Consorcio WR por presunta infracción ambiental relacionada con la "explotación ilegal de recebo", en ese sentido, y en aras de dar cumplimiento con lo requerido por la normatividad vigente en materia, pliegos de condiciones y los documentos contractuales. La SMA manifiesta que ***persiste el presunto incumplimiento****, toda vez que acorde a las obligaciones contractuales del apéndice ambiental, el cual establece: 'El contratista dispone del plazo establecido en el presente pliego de condiciones para enviar a la firma interventora para su concepto, requerimientos y aprobación, lo siguiente: Las constancias de radicación ante las autoridades competentes y copia de los formatos únicos nacionales (FUN) para los permisos por uso y aprovechamiento de recursos necesarios para el desarrollo de las obras y constancias de solicitud ante INGEOMINAS y/o Secretaría de Minas de la solicitud de permiso minero para fuentes de materiales o constancia suscrita por persona o autoridad reconocida que certifique la obtención en sitios y/o proveedores previamente legalizados'.* ***El contratista no ha presentado evidencia que demuestre que realizó el debido procedimiento para obtener los permisos requeridos para la explotación de material, tal y como es exigido, consecuencia de ello, la certificación que se requiere para viabilizar el cierre ambiental no podrá ser aportada****."*

Con lo anterior, se evidenció y quedó probado el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del CONSORCIO WR, que han impedido el cierre ambiental, pues el contratista no ha entregado los documentos respectivos para proceder con lo establecido en la Cláusula Novena del Contrato No. 1122 de 2015.

Por otro lado, en el ejercicio de réplica en audiencia del 19 de octubre de 2016, el Ingeniero Julio Cesar Diaz reiteró sus descargos y adicionalmente frente a la investigación que cursa en la Corporación del Alto Magdalena por presunta explotación ilegal en ejecución del objeto del contrato No. 1122 de 2015 manifestó que: "*no hubo explotación, nosotros no tocamos, hicimos cargue y llevamos, terceros lo hicieron y más allá de eso habría que hacer la claridad porque si seguimos esperando no sé cuándo van, entonces nosotros esperamos tener la claridad de la licencia y radicar el cierre con los documentos que tenemos; y en su momento, pues ya hemos establecido vínculo con la CAM pero es un tema ya que tiene que ver con una presunta explotación, ahora, nosotros no hicimos daño y los demás términos no hicimos ningún tipo de gestión de documentos que requieran entrega de informes o que requieran de paz y salvos, dado que no pedimos ni licencias ni pedimos permisos, ni pedimos concesiones, ni pedimos autorizaciones ninguna".*

Al mismo tiempo, la apoderada de la Compañía Aseguradora en ejercicio del derecho de réplica alegó: *"este tema de la CAM solicito a la entidad tener en cuenta que esto simplemente ha sido una causal de* ***fuerza mayor*** *por la que el contratista no ha podido cumplir con el paz y salvo, precisamente, porque hay una investigación que a la fecha mal haría la entidad en tener en cuenta dicha investigación, ¿en qué sentido?* ***en prejuzgar al contratista*** *cuando ni siquiera la CAM ha tomado una decisión. Mal haría la entidad, entonces en tener en cuenta este tema para juzgarlo o creer que su actuación vulneró algunas normas, como él lo estaba explicando, que es un tema técnico, el tema de minería, el tema de que en el parque se hizo un tramo, en el otro, creería la entidad que va a tomar la decisión es la CAM y a la fecha no tiene ninguna decisión en la que este, o le hayan imputado o le hayan dicho, -si efectivamente va a ser sancionado por X o Y razón."*

Ahora bien, esta Oficina Asesora Jurídica no efectuaría un prejuzgamiento como lo quiere hacer ver la apoderada de la compañía garante, porque no tiene competencia para pronunciarse sobre si hubo o no hubo un presunto daño ambiental por explotación minera, en todo caso, lo que no pude desconocer es que el **CONSORCIO WR** debió ser diligente con la obtención de los documentos necesarios para el respectivo cierre ambiental, y como quedó probado en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio, el contratista solicitó ante la Corporación del Alto Magdalena certificación de que no existieran procesos sancionatorios por parte de la misma, y a pesar de que la defensa del Consorcio alegue que solo hay una medida preventiva, lo cierto es que la referida Entidad Ambiental el 03 de febrero de 2016 informó que no podía certificar dicha solicitud debido a que el **CONSORCIO WR** contaba con una investigación ambiental vigente, lo cual ha impedido el cumplimiento del cierre ambiental.

Por otro lado, esta Autoridad Administrativa debe dejar constancia, que en atención a los hechos materia de investigación por parte de la Corporación del Alto Magdalena, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del INVIAS mediante el memorando No. OAJ 169862 del 07 de noviembre de 2017 dio traslado a la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social para que se tomen las medias correspondientes en los siguientes términos:

> *"En el marco del Procedimiento Administrativo Sancionatorio por el presunto Incumplimiento Definitivo del Contrato No. 1122 de 2015, la Oficina Asesora Jurídica evidenció que ante la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM, cursa una investigación ambiental en contra del* ***CONSORCIO WR*** *por la presunta explotación de canteras sin permisos ambientales, en la ejecución del contrato del asunto.*
>
> *Por lo anterior, la Oficina Asesora Jurídica considera importante que el INVIAS se haga parte en dicha investigación, y en consecuencia se remite un (1) CD contentivo de los actos administrativos y el material probatorio obrante dentro la referida investigación que adelanta la CAM, que fue allegado mediante el Oficio con radicado 20173400165891 del 18 de septiembre de 2017, para que sea analizado y se designe un abogado para lo pertinente."*

En consecuencia de todo lo antes expuesto, quedó probado dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, que el contratista **CONSORCIO WR** no cumplió con las obligaciones contractuales, a la presentación de los documentos requeridos para el cierre ambiental, configurándose así un incumplimiento definitivo del Contrato No. 1122 de 2015, razón por la cual es viable la aplicación de la cláusula penal como medida sancionatoria pactada en pliego de condiciones de la licitación Pública No. LP-DO-SRN-023-2015, que en el numeral 7.53 ***"MULTAS Y CLAUSULA PENAL PECUNIARIA"***, indica: *"(...).Para el caso de incumplimiento definitivo de cualquiera de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, se estipula una cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% del valor total del contrato y de forma proporcional al avance de la obra. El pago del valor aquí estipulado a título de cláusula penal pecuniaria se considerará como indemnización parcial y no definitiva de los perjuicios causados con el incumplimiento; en consecuencia, EL INSTITUTO podrá reclamar el pago de los perjuicios que no alcancen a ser indemnizados con el valor de la cláusula penal. El procedimiento para declarar el incumplimiento parcial o total y la consecuente imposición de las multas y la cláusula penal, respectivamente, será*

el vigente al momento en el que se inicie el proceso administrativo a través del cual se pretenda hacer uso de esa facultad. Para obtener el pago de las multas y de la cláusula penal que se impongan al CONTRATISTA, EL INSTITUTO podrá descontar su valor de cualquier suma de dinero que le adeude o hacer efectiva la garantía de cumplimiento."

CONSIDERACIONES FINALES

En este orden de ideas, el Instituto Nacional de Vías (INVIAS), una vez iniciado el procedimiento administrativo sancionatorio al **CONSORCIO WR**, con ocasión del Contrato No. 1122 de 2015, se acogió a lo consagrado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, concluyendo tal y como se expuso en el análisis de los descargos y demás argumentos de defensa, que existen evidencias relevantes, conducentes, pertinentes y suficientes para declarar el incumplimiento definitivo del contrato en mención, aplicando a su vez la normatividad vigente al presente caso concreto, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 del Estatuto Anticorrupción, pues si bien, los convocados en sus descargos e intervenciones de contradicción probatoria señalaron razones que en su entender conllevan al cese y posterior archivo del presente proceso, las mismas quedan desvirtuadas luego de su confrontación con las pruebas recaudadas a lo largo de la actuación administrativa y los fundamentos jurídicos acogidos por esta Oficina Asesora Jurídica, tal y como se vislumbró en el análisis realizado a lo largo de este acto administrativo.

Por lo anterior, se puede concluir que le asiste responsabilidad exclusiva al contratista, en el cumplimiento de las obligaciones que se derivaban del objeto contractual, como quedó demostrado con las pruebas ordenadas e incorporadas, documentales que reposan en el expediente y que fueron sustentadas con las intervenciones durante el desarrollo de la audiencia y bajo estos postulados, y de acuerdo a la valoración probatoria realizada, se demuestra el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del contratista **CONSORCIO WR,** evidenciando las razones de orden fáctico y jurídico, para declarar el incumplimiento definitivo del Contrato No. 1122 de 2015, toda vez que se demostró, que el contratista no cumplió la entrega de los documentos necesarios para efectuar el cierre ambiental de conformidad con lo debatido y probado en el desarrollo de la audiencia.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar el incumplimiento definitivo del Contrato No. 1122 de 2015, celebrado entre el Instituto Nacional de Vías con el **CONSORCIO WR con NIT. 900.865.287-3** (Integrado por **WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO** con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y **JAIME LEONARDO ROMO TAPIA** con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%) **cuyo objeto fue:** ***"MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002"***, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria e imponer a título de pena como consecuencia del incumplimiento definitivo del Contrato No. 1122 de 2015, celebrado entre el Instituto Nacional de Vías con el **CONSORCIO WR con NIT. 900.865.287-3** (Integrado por **WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO** con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y **JAIME LEONARDO ROMO TAPIA** con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%) **cuyo objeto fue:** ***"MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002"***, la suma equivalente a **CIENTO DIECISIETE MILLONES, CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL, OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS CON SETENTA CENTAVOS ($117'188.850,70),** por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO: Siniestrar la póliza única de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 41-44-101163726 y sus anexos modificatorios expedida por la Compañía Aseguradora

SEGUROS DEL ESTADO S.A., por la suma de **CIENTO DIECISIETE MILLONES, CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL, OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS CON SETENTA CENTAVOS ($117'188.850,70),** por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR al **CONSORCIO WR con NIT. 900.865.287-3** (Integrado por **WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO** con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y **JAIME LEONARDO ROMO TAPIA** con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%), a pagar los valores señalados en los artículos anteriores, en la cuenta que para tal efecto señale el Grupo de Ingresos del Instituto Nacional de Vías, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución y si no procede en tal sentido, el INVIAS descontará dicho valor de los saldos pendientes que le adeude al Contratista, y/o exigirá su pago a la Compañía Aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** en virtud del amparo de Cumplimiento General del Contrato de la Garantía Única de Cumplimiento No. **41-44-101163726** y sus anexos modificatorios.

ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR la presente resolución en los términos del Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, al representante legal y/o apoderado del **CONSORCIO WR con NIT. 900.865.287-3** (Integrado por **WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO** con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y **JAIME LEONARDO ROMO TAPIA** con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%), y al representante legal y/o apoderada de la Compañía Aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, garante del contrato, o a quienes hagan sus veces.

ARTÍCULO SEXTO: La parte resolutiva del presente acto administrativo, una vez se encuentre ejecutoriado, deberá ser comunicada a la Cámara de Comercio en que se encuentre inscrito el contratista sancionado. También se publicará en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP), y se comunicará a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 80 de 1993 modificado por el artículo 218 del Decreto No. 019 de 2012.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, Estatuto Anticorrupción.

ARTÍCULO OCTAVO: Enviar copia ejecutoriada de la presente resolución al Grupo de Jurisdicción Coactiva del INVIAS para el cobro y trámites a que haya lugar, y/o al juez de conocimiento correspondiente.

ARTÍCULO NOVENO: La presente Resolución rige a partir de su notificación.

15 NOV 2017

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

MARÍA EUGENIA VERA CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Instituto Nacional de Vías

Proyectó: Laura Florez R.
Revisó: Yeine T. Barbosa Angarita.

MINISTERIO DE TRANSPORTE
INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS

15 MAR 2018

Resolución Número 01504 de

"Por la cual se resuelven los Recursos de Reposición interpuestos contra la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, "Por la cual se declara el Incumplimiento Definitivo y se afecta la cláusula Penal Pecuniaria dentro del Contrato No. 1122 de 2015, suscrito con el CONSORCIO WR con NIT. 900.865.287-3 (Integrado por WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y JAIME LEONARDO ROMO TAPIA con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%) cuyo objeto fue: 'MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002'"

LA JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS

En ejercicio de sus facultades legales y estatutarias, en especial las conferidas en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, Resolución No. 0222 del 17 de enero de 2014, Ley 1474 de 2011, Ley 1437 de 2011, y

CONSIDERANDO

I. COMPETENCIA

Que el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia de 1991, establece que: "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".

Que el artículo 3º de la Ley 489 de 1998, establece los principios de la función administrativa, señalando que *"(...) La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.*

Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen (...)".

Que el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, establece: *"PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.*

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad".

Que el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, establece como fines de la Contratación Estatal, *que "(...) Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (...)".*

Que en concordancia con lo anterior, los numerales 1° y 2° del artículo 4° de la Ley 80 de 1993, establecen respectivamente lo siguiente: *"(...) Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: Numeral 1°: Exigirán del contratista la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado. Igual exigencia podrá hacerse al garante, Numeral 2°: Adelantarán las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar (...)".*

Que el numeral 2° del artículo 5° de la Ley 80 de 1993, establece, que para la realización de los fines de la Contratación estatal, los contratistas, entre otros derechos y deberes, *"Colaboraran con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas las impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrabamientos que pueden presentarse".*

Que el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, en relación con los principios que rigen las actuaciones contractuales de las Entidades Estatales, dispone que: *"Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas, las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del Derecho y los particulares del Derecho Administrativo".*

Que el numeral 1° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, determina en virtud del principio de responsabilidad, que los servidores públicos, están obligados, entre otros, a *"(...) buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato".*

Que en concordancia con lo anterior, los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, establecen:

"(...) Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración (...)".

Que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 "*Por la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos*", dispone en relación con el debido proceso:

"Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede solo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo, podrán declarar el

incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato. (...)".

Que el Artículo 2.2.1.2.3.1.7., del Decreto 1082 de 2015, establece la Garantía de cumplimiento, así:

"La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.
2. Devolución del pago anticipado. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar.

3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:
3.1. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;
3.2. El cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;
3.3. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y
3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria (...)"

Que el numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto N° 2056 de 2003, establece: "(...) El Despacho del Director General del Instituto Nacional de Vías ejercerá las siguientes funciones: 7.2 Llevar la representación legal del Instituto en todos los actos y contratos, necesarios para el cumplimiento de sus objetivos y funciones (...)"

Que mediante Resolución N° 00222 de fecha 17 de enero de 2014, por medio de la cual se delegan unas funciones, se establece en el artículo primero lo siguiente: *"ARTÍCULO PRIMERO. Delegar en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, la realización del trámite de los procesos sancionatorios, de declaración de incumplimiento o siniestro de contratos y/o convenios, que sean solicitadas por la Unidades Ejecutoras de conformidad con los requisitos que la Oficina Asesora Jurídica establezca, así como la expedición y suscripción del acto administrativo correspondiente, producto del proceso, a excepción de los procedimientos sancionatorios, para la declaratoria de incumplimiento o siniestro respecto de los contratos suscritos por los Directores Territoriales, evento en el cual dichas competencias corresponden al Director Territorial Respectivo, con observancia de lo dispuesto en Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y demás obligaciones respecto del ejercicio de la facultad sancionatoria, las cuales quedan delegadas mediante la presente Resolución.*

PARÁGRAFO. De igual forma se delega al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, la expedición y suscripción del acto administrativo que resuelva los recursos de reposición que se interpongan en contra de los actos administrativos producto de los procesos sancionatorios o de declaración de siniestro de contratos y/o convenios, a excepción de recursos de reposición que se interpongan en contra de los actos administrativos producto de los procedimientos sancionatorios o para la declaratoria de siniestro respecto de los contratos suscritos por los Directores Territoriales, evento en el cual dichas competencias corresponden al Director Territorial Respectivo, con observancia de lo dispuesto en Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y demás obligaciones respecto del ejercicio de la facultad sancionatoria, las cuales quedan delegadas mediante la presente Resolución."

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece que las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, podrán declarar el incumplimiento,

cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, previa aplicación del procedimiento allí establecido.

II. ANTECEDENTES

1. El Instituto Nacional de Vías, mediante Licitación Pública No. LP-DO-SRN-023-2015, que tuvo por objeto el *"MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002"*, se adjudicó al **CONSORCIO WR,** con NIT. 900.865.287-3 (Integrado por **WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO** con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y **JAIME LEONARDO ROMO TAPIA** con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%), mediante el Contrato No. 1122 de 2015, por un valor inicial de MIL CINCUENTA Y CUATRO MILLONES, SETECIENTOS VEINTIOCHO MIL, QUINIENTOS SIETE PESOS ($1.054.728.507) y un plazo inicial de TRES MESES Y MEDIO (3.5 MESES) contados a partir de la suscripción de la orden de inicio, la cual fue impartida a partir del 07 de septiembre de 2015 mediante el oficio SRN 45799.

2. Que en cumplimiento de la Cláusula Séptima del Contrato No. 1122 de 2015, la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. expidió la Garantía Única de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. 41-44-101163726 y sus anexos modificatorios, la cual incluye el amparo de cumplimiento por la suma de CIENTO DIECISIETE MILLONES, CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL, OCHOCIENTOS CINCUENTA CON SETENTA CENTAVOS ($117.188.850,70)

3. Que mediante memorando No. SRN 129348 del 26 de mayo de 2017, la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, solicitó a la Oficina Asesora Jurídica adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento definitivo del Contrato No. 1122 del 2015 anexando el formato ALEDEJ-FR-6 y el informe de la interventoría CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015, con oficio CS2015-021-16 del 29 de julio de 2016.

4. Que cada una de las sesiones de audiencia surtidas dentro de la presente actuación administrativa, fueron notificadas en los términos del artículo 86 de la ley 1474 de 2011, tanto al contratista CONSORCIO WR, como a la Compañías Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., garantizando el derecho de defensa y contradicción que les asiste.

5. Que mediante Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Vías, declaró el incumplimiento definitivo y se afectó la cláusula Penal Pecuniaria dentro del Contrato No. 1122 de 2015, suscrito con el **CONSORCIO WR** con NIT. 900.865.287-3 (Integrado por WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y JAIME LEONARDO ROMO TAPIA con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%).

III. RECURSO DE REPOSICIÓN

La Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, fue notificada en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, al autorizado del **CONSORCIO WR**, y a la apoderada de la compañía aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A**, firma garante del contrato.

Hallándose en término y en estrados, el autorizado del contratista y la apoderada de la compañía aseguradora, interpusieron recurso de reposición contra la precitada resolución. Así las cosas, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica resolvió conceder el espacio para la sustentación de los mismos, programando la reanudación de la audiencia para el día 07 de diciembre de 2017, para tales efectos.

Sin embargo, por compromisos institucionales de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, la audiencia fue reprogramada para el día viernes 05 de enero de 2017.

IV. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

SUSTENTACIÓN DE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 8827 DEL 15 DE NOVIEMBRE DE 2017.

- **AUDIENCIA DEL 05 DE ENERO DE 2018:**

La Jefe de la OAJ, reanudo la audiencia en los siguientes términos:

"Así las cosas, antes de conceder el uso de la palabra al autorizado del contratista y a la Apoderada de la Compañía Aseguradora, procedemos a recordar lo establecido en el numeral 3° del artículo 107 del Código General del Proceso así:

"ARTÍCULO 107. AUDIENCIAS Y DILIGENCIAS. Las audiencias y diligencias se sujetarán a las siguientes reglas:

(...)

3. Intervenciones. Las intervenciones de los sujetos procesales, no excederán de (20) minutos, salvo disposición en contrario. No obstante, el juez de oficio o por solicitud de alguna de las partes, podrá autorizar un tiempo superior, atendiendo las condiciones del caso y garantizando la igualdad. Contra esta decisión no procede recurso alguno."

Hasta ahí el artículo 107 en mención.

En consideración a lo anterior, procede esta Oficina Asesora Jurídica a conceder el uso de la palabra al Autorizado del ***CONSORCIO WR,*** *para que sustente el recurso de reposición interpuesto, atendiendo lo expuesto en el numeral 3° del artículo 107 del Código General del Proceso y que en caso de que requiera un tiempo adicional, se solicita que lo indique al inicio de la intervención, adelante.*

DR. JULIO CESAR DÍAZ – Autorizado del Consorcio WR.
Antes de entrar a sustentar el recurso, quisiera manifestar que se ha radicado un oficio dirigido a la:

"Doctora
María Eugenia Vera Castro
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Vías.

Contrato N° 1122 de 2015.

Asunto: Solicitud de terminación del Proceso Administrativo Sancionatorio.

Este no forma parte del recurso, dice:

Respetada doctora,

Nos dirigimos a usted con el objeto de solicitar la terminación del proceso administrativo sancionatorio que se encuentra en curso, por cuanto ya se entregaron los documentos de carácter contractual que se requiere para el proceso de cierre y liquidación del contrato de obra N° 1122 de 2015.

Mediante radicado realizado a la interventoría del proyecto que se anexa, con lo cual cesa la situación de incumplimiento que dio origen a este proceso administrativo sancionatorio que inició mediante el oficio OAJ-91311 de junio 15 de 2017, precisando que en el ítem tercero del referido oficio, el presunto incumplimiento del Contratista Consorcio WR no ha efectuado la entregar de una serie de documentos de carácter contractual que son requeridos para el proceso de cierre y liquidación del contrato obra N° 1122 del 2015.

Esta solicitud se realiza con fundamento en lo dispuesto en el inciso final del literal d), del artículo 86 de la ley 1150 del 2007.

Agradeciendo la aplicación de lo dispuesto en la ley anteriormente invocada y con base en esto, se proceda a ordenar la terminación del proceso administrativo sancionatorio y el archivo del mismo.

Cordialmente,

William Mojica Romo
Representante Legal del Consorcio WR."

Tiene radicado N° 689 del día de hoy. Pues queríamos si es posible aportarlo copia de este al expediente.

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe de la oficina Asesora Jurídica
Teniendo en cuenta que es una solicitud previa a la sustentación del recurso de reposición, se procede a incorporar el expediente administrativo sancionatorio el oficio del 5 de enero de 2018 en audiencia, se indica que efectivamente se dará respuesta en el marco de esta actuación administrativa de este oficio, por cuanto ya el asunto que se pone aquí de presente desborda lo que correspondería a un derecho simple de petición, porque ya estamos incursos en un procedimiento administrativo sancionatorio con sanción de incumplimiento definitivo impuesta.

En ese orden de ideas, pues de esa forma se genera la trazabilidad frente a este oficio y la respuesta corresponderá a lo que se encuentra consignado en el acto administrativo que decida el recurso de reposición que a continuación se escuchará y se sustentará por parte del autorizado del consorcio contratista WR, adelante.

DR. JULIO CESAR DÍAZ – Autorizado del Consorcio WR.
Para efectos de sustentar el recurso me permito leer el oficio que igualmente será entregado en forma escrita en 5 folios, la sustentación dice así:

"Bogotá, 5 de enero de 2018

Doctora
María Eugenia Vera Castro
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Instituto Nacional de Vías INVIAS
Ciudad

Proceso Administrativo Sancionatorio contrato N° 1122 del 2015.

Asunto: Recurso de reposición contra la resolución N° 088827.

William Mojica Romo identificado con cédula de ciudadanía 18.126.118 de Mocoa - Putumayo como Representante Legal del Consorcio WR identificado con NIT. N° 900.865.287-3 y Julio Cesar Díaz identificado con la cédula de ciudadanía 91.252.809 quien viene actuando como autorizado en la audiencia del referido proceso administrativo sancionatorio, interponemos recurso de reposición contra la resolución 8827 del 15 de noviembre de 2017, para que se revoque en su totalidad por los siguientes fundamentos de hecho y de derecho.

FUNDAMENTO DEL RECURSO.

Declara el artículo 1° de la resolución recurrida, el incumplimiento definitivo del contrato N° 1122 del 2015 por las razones expuestas en la parte emotiva del presente acto, las cuales tienen vicio de nulidad por falsa motivación por cuanto el acto administrativo recurrido se motivó de manera errada al pretender hacer exigible y responsable del trámite al Contratista Consorcio WR de la licencia ambiental para la ejecución de las obras del contrato N°1122 del 2015, al solicitarle copia del acto administrativo de la ANLA requerido en el consecutivo SMA-6741 del 18 de febrero de 2016.

Entiéndase licencia ambiental para ejecutar las obras de mejoramiento al interior del Parque Natural Nacional Purasé debido al hecho de no corresponder al Consorcio WR la gestión de dicha licencia ambiental

para ejecutar las obras del contrato N° 1122 del 2015, por cuanto los pliegos de la licitación indicaron que se debía implementar PAGA y la ejecución de las obras del contrato N° 1122 del 2015 requerían del acto administrativo de la ANLA, es decir, licencia ambiental para su ejecución.

Esta debía hacer gestionada por el INVIAS por cuanto así lo establece el artículo 106.1 de la actualización de las especificaciones generales de construcciones de carreteras de mayo de 2013, adoptada por INVIAS como documento que reemplaza en su totalidad las especificaciones adoptadas por el Ministerio de Transporte mediante resolución N° 3288 de agosto 15 del 2017 y forma parte de los contratos de carreteras bajo la administración del INVIAS, cuya literalidad en su artículo 106.1 en su inciso 3°, establece que "En los proyectos que se requieran licencia ambiental el estudio de impacto ambiental llevara implícito los permisos y autorizaciones y concesiones de carácter ambiental, cuya obtención corresponde al Instituto Nacional de Vías, acción que no exime al constructor de su utilización y aprovechamiento".(Subrayado en negrilla fuera de texto, original).

Reiteramos que las obras del contrato N° 1122 ejecutadas en la vía que se ubica al interior del parque Natural Purasé, no aparecen en el listado del literal a), del artículo 1° del decreto 769 de 2014, por tal no puede hacer definida como actividades de mejoramiento y por ende, no son susceptibles de darles un marco jurídico bajo la aplicación del artículo 4° del decreto 769 de 2014.

Si la Subdirección de Medio Ambiente reitera e insiste en que sí es aplicable este artículo que establece el trámite de la licencia ambiental para la ejecución de las obras en la vía que se ubica al interior del parque natural Purasé.

Según lo expuesto anteriormente el INVIAS debió tramitar esa licencia antes de sacar la licitación respectiva y el INVIAS estaría violando el principio de planeación como desarrollo de los principios de economía y responsabilidad al elaborar pliegos incompletos, nuevos objetivos, falta de seriedad y de planeación que han llevado al consorcio WR a dilaciones que no le han permitido cumplir con los compromisos contractuales que hoy lo tiene ad portas de declararle incumplimiento definitivo en un proceso administrativo sancionatorio por la perturbación para realizar el cierre ambiental respectivo al no poder presentar esta licencia ambiental como requisito de cierre ambiental, máxime cuando se puso en conocimiento de esta situación al Gestor Técnico del Proyecto mediante el radicado 86716 del INVIAS con fecha del 29 de septiembre de 2016, sin recibir el consorcio WR ningún pronunciamiento al respecto hasta el día de hoy.

Se evidencia entonces que existen hechos errados que no han permitido realizar la recopilación y la información y consolidación de los documentos requeridos para el cierre ambiental por hechos no imputables al Contratista.

Una segunda razón expuesta en la parte motiva del acto administrativo recurrido, tiene vicio de nulidad por falsa motivación por cuanto el acto administrativo recurrido se motivó de manera errada al pretender hacer responsable al Consorcio WR con base en una denuncia anónima de recebo en el sector conocido como El Mármol, la cual refiere la CAM en respuesta la Oficina Asesora Jurídica de INVIAS ante la solicitud de las razones que motivaron la apertura de la investigación ambiental vigente. Hecho presunto y falso que es ratificado de forma errada por el ingeniero Efraín Alberto Medina al conceptuar que el contratista "Explotó parte del material de recebo en el PR 90+365, cuando el Contratista nunca explotó recebo en el PR 90+365, cosa distinta es que compró los recebos que la solicitud de legalización de explotación minera de recebo expediente N° ODU-14616491 de la Agencia Nacional de Minería, quienes expidieron la certificación calendada con fecha 10 de septiembre de 2015 que se anexa, en la cual referida en el marco legal el párrafo 2° de la misma que a la letra dice,

"Es del caso aclarar que el párrafo del artículo 14 del decreto 933 de 2013, Por la cual se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional, dispone que desde la presentación de la solicitud y hasta tanto la autoridad minera competente no resuelva de fondo el trámite, no habrá lugar a proceder a la aplicación de las medidas previstas en los artículos 161 y 306 de la ley 685 de 2001, ni a proseguir con las acciones penales señaladas en el artículo 159 y 160 de la misma ley, sin perjuicios de las medidas preventivas y sancionatorias de carácter ambiental, así como las relacionadas con la seguridad minera, la explotación y comercialización de minerales se realizara conforme a las leyes vigentes que regulan la materia".

Es de aclarar que la no aplicación de los artículos 159; 160 y 161 de la ley 685 de 2001 se evidencia con claridad meridiana que no hay explotación ilícita del yacimiento minero, que no hay aprovechamiento ilícito,

el cual consiste en beneficio comercio y adquisición de minerales extraídos en esta cantera y que no se podrá efectuar el decomiso de estos minerales trasportados o comercialización por el titular de legalización con expediente N° 16491 o a terceros comercializadores marco jurídico que permitió al consorcio WR, adquirir los recebos suministrados ya explotados y acopiados en el patio ubicado en el PR 90+350 ubicado al interior del polígono de la solicitud de legalización para explotación minera de recebo, expediente N° ODU-16491, los cuales fueron recogidos con retroexcavadora y cargados en volquetas hasta los frentes de obra del contrato N° 1122 de 2015. Es de aclarar que la norma establece que en este tipo de legalización no requiere licencia ambiental y debe implementar es un Plan de Manejo Ambiental PMA.

En estos términos, la demora y la violación de lo preceptuado en el artículo 17 de la ley 1333 del 2009, por parte de la CAM para dar claridad a los hechos que origina la investigación administrativa en la CAM se constituye en un hecho fortuito no imputable al contratista que ha impedido obtener la certificación de inexistencia de procesos en curso y por tal ha imposibilitado la obtención del certificado que se requiere para consolidar el cierre ambiental.

Por las anteriores consideraciones de hecho y de derecho, reitero mi solicitud de revocar el acto administrativo recurrido, por presentar vicio de nulidad por falsa motivación y ordenar la terminación del acto administrativo sancionatorio y el archivo del mismo.

PRUEBAS.

Las que obran en el cuerpo del expediente del PAS y la certificación de la ANM se anexan.

NOTIFICACIONES.

En las direcciones y correos que se han usado en el PAS

Firma,

Julián Ricardo Mojica
Representante Legal

Julio Cesar Díaz
Autorizado del Consorcio WR"

Y se anexa una certificación calendada, septiembre 10 de 2015, en donde establece los elementos referidos del marco legal de la Cantera El Mármol, la cual fue en su momento o plateada y que se incorporó en el informe consolidado de cierre que se radicó a la interventoría y ese sería entonces el término, no leo el documento de la Agencia Nacional de Minería, se anexa copia, pero igualmente es verificable con la Agencia Nacional y es verificable el área en el Catastro Minero Nacional.

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
Le agradezco que se proceda a foliar la documentación que va a entregar como sustentación del recurso. A continuación se concede el uso de la palabra a la Apoderada de la Compañía Garante Seguros del Estado de S.A. para que sustente el recurso, adelante.

DRA. FANNY AIDÉ ZAMUDIO SILVA – Apoderada de Seguros del Estado
Muchas gracias, doctora son 10 folios de los cual voy hacer entrega voy a leer una parte, pero digamos en el tema de sentencias, la verdad no me voy a detener a leerlas, sino que pido sean tomadas en cuenta porque voy a entregar el escrito para ser muy puntual en los argumentos.

Entonces, actuando en mí calidad de apoderada de Seguro del Estado presento la sustentación del recurso solicitando se revoque la decisión del administrativo, con fundamento en:

ARGUMENTO PRINCIPAL

Decisión de norma superior articuló 1081 del Código de Comercio, pérdida del derecho de la administración para reclamar el pago del siniestro por prescripción de la acción derivada de contrato de seguro.

El artículo 1081 del Código de Comercio se encarga de regular lo relacionado con la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro al respecto la norma establece "La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro de las disposiciones que lo rigen, podrá ser ordinarios o extraordinarios. La prescripción será de dos años y empezara a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debió tener conocimiento del hecho base de la acción".

En la mencionada norma se establecen los parámetros para determinar el momento, a partir del cual deberá correr el término de prescripción cuando se trata de acciones dirigidas a exigir la indemnización a la que haya lugar, por parte de la Compañía de Seguros a causa de la afectación de alguno de los amparos incluidos el de cumplimiento.

Frente a este punto la Corte Suprema de justicia fijó el término de prescripción ordinaria la cual comienza "A partir de cuándo el interesado tuvo conocimiento razonable o pudo tenerlo".

En ese mismo sentido, el honorable Consejo de Estado se ha pronunciado, es lo que le decía que no me voy a poner, pues a leer en este momento, el Consejo Estado aquí tenemos otra sentencia se observa entonces que para operar la prescripción ordinaria la norma y la jurisprudencia señalan que el tiempo transcurrido se contará a partir del momento en que el interesado haya tenido o debió tener conocimiento del hecho que da base a la acción, es decir, de la ocurrencia del siniestro traducido en el incumplimiento del contrato estatal.

Así las cosas para que la administración pueda hacer efectivo una póliza de cumplimiento debe proferir el acto administrativo que declara el siniestro dentro de los dos años siguientes que tenga conocimiento a la ocurrencia del incumplimiento contractual.

Tenemos el caso en concreto, en el caso en estudio, tal como lo expresó el INVIAS en la parte motiva la resolución y en la misma actuación administrativa a los cargos por la presunta afectación fueron conocidos por la entidad desde el 17 de diciembre del 2015, en la página 5 de la parte motiva de la resolución N° 08827 del 15 de noviembre de 2017 en el acápite de los hechos. El INVIAS señala lo siguiente:

"Informe y cierre ambiental para la liquidación del contrato, la interventoría Consorcios Sombrerillos 2015, ha generado una serie de oficios solicitando el cumplimiento de entregar de los documentos contractuales requeridos para el cierre ambiental y la liquidación de obra, oficio CS-2015-060-2016 fechado diciembre 17 de 2015, con asunto solicitud de documento recibe definitiva liquidación del contrato"

Teniendo en cuenta que el contrato de recibo definitivo y liquidación del contrato. "Teniendo en cuenta que el contrato de la referencia presenta la fecha de vencimiento el 21 de diciembre de 2015, con la presente solicitamos nos allegue la siguiente documentación para el recibo definitivo y proceso de liquidación del mismo, en consecuencia le solicitamos la entrega de la documentación en un plazo no mayor a 5 días".

Por tal motivo, el derecho y la posibilidad de declarar el siniestro y exigir la póliza de seguro de cumplimiento estatal, debió realizarse dentro de los 2 años posteriores a los hechos objeto de investigación. Se resalta entonces que la entidad asegurada tuvo conocimiento de los hechos generadores del siniestro, el 17 de diciembre de 2015.

Adicionalmente se destaca que la ocurrencia del siniestro se surte hasta el 17 de diciembre de 2017 mediante resolución N° 08827 del 15 de noviembre de 2017. Resolución que no está firme, ni ejecutoriada por encontrarlo dentro del tiempo para interponer y sustentar al recurso de reposición que hoy nos ocupa.

Así las cosas, siendo la prescripción uno de los modos de extinguir las obligaciones tenemos entonces que no es procedente afectar la garantía de cumplimiento expedida por Seguros del Estado respecto de los cargos contando 2 años hacia atrás, a partir de la resolución que decida el recurso de resolución interpuesto por cuanto el término para iniciar las acciones correspondientes se encuentran prescritos, razón por la cual debe la entidad a desvincular a la compañía de seguros respecto de los cargos ya prescritos en la presente actuación administrativa.

Ahora bien, en caso que el INVIAS desestime el anterior argumento principalmente se propone el siguiente argumento subsidiario.

Como argumento subsidiario tenemos la falta de proporcionalidad en la sanción impuesta con cargo al amparo de cumplimiento, el régimen legal Colombiano establece la proporcionalidad como un principio rector de las actuaciones administrativas y sancionatorias administrativas, este principio como muchos otros es traído del derecho privado, donde se garantiza la retribución del cumplimiento parcial del deudor de cara a las obligaciones exigidas y aceptadas por el acreedor.

Es así como lo establece el artículo 1596 del Código Civil y el artículo 44 del Código de Procedimiento Administrativo y lo Contencioso Administrativo.

A su turno el Consejo de Estado en sentencia del 30 de noviembre de 2006 y el Consejo de Estado en sentencia del 13 de noviembre de 2008, aquí hago las citas respectivas, y aún el concepto de Colombia Compra Eficiente el cual también aquí tenemos la cita, habla del tema de la proporcionalidad. Al caso en concreto tenemos que la entidad señala en el último párrafo de la página 58 de la resolución 8827, lo siguiente:

"Es decir, el contratista debió cumplir a cabalidad todas las obligaciones establecidas, tanto en el contrato como en el pliego de condiciones, ahora bien, es cierto que la obra contratada se ejecutó como consta en el acta de entrega y recibo definitivo que obra en el expediente administrativo sancionatorio a folio 56, lo que no puede desconocer esta Oficina es que el Contratista incumplió obligaciones contractuales, pues quedó probado que no entregó la documentación necesaria para el respectivo cierre ambiental".

De acuerdo al párrafo citado la entidad reconoce que el contrato se ejecutó, sin embargo no aplica el criterio de proporcionalidad respecto del presunto incumplimiento en la entrega por parte del Contratista de la documentación necesaria para el cierre ambiental. Por el contrario, en la parte resolutiva declara "El incumplimiento definitivo del contrato N° 1122 de 2015" y hace efectiva la cláusula penal en su totalidad, como si se hubiera incumplido totalmente el contrato.

Así las cosas, luego de la reseña efectuada al inició de este capítulo en lo que enseña respecto del criterio de proporcionalidad la cláusula penal cuando el contrato se ha ejecutado parcialmente el INVIAS está obligado a tasar los perjuicios sufridos de acuerdo con los argumentos expuestos en los numerales anteriores del presente curso.

Adicional, la cuantificación de la sanción debe hacerse con base en el porcentaje probado como incumplido del contrato por tal motivo, el porcentaje de ese incumplimiento es el que debe hacer efectivo de la cláusula penal, con lo cual la misma se reducirá proporcionalmente de acuerdo con al porcentaje del contrato equivalente a las obligaciones cumplidas para facilitar esta exposición se hará el siguiente ejercicio matemático para que sea tomado como ejemplo.

Pues este de verdad si lo dejo ahí, es simplemente un ejemplo simplemente de la proporcionalidad del ejercicio anterior, ya una vez ustedes lo puedan revisar con más calma en el escrito.

Del anterior ejercicio encontramos que una sanción debe ser proporcional. Así las cosas en conclusión de este argumento subsidiario el INVIAS debe proceder a ponderar el porcentaje presuntamente incumplido del contrato con el fin de que ese porcentaje o porción se haga efectiva la cláusula penal, claro está simple y cuando sea desvirtuado por parte de la entidad contratante el argumento principal expuesto en el presente recurso.

PETICIONES.

Como petición principal tenemos con base en las consideraciones expuestas en el punto uno, solicito se desvincule a Seguros del Estado de la presente actuación administrativa al estar prescrita las acciones derivadas del contrato de seguro en la póliza N° 41-44-101163726.

Y la petición subsidiaria con base en las consideraciones expuestas en el punto dos, solicito se modifique la resolución N° 8827 del 15 de noviembre de 2017, con el objetivo de que el INVIAS determine el porcentaje incumplido del contrato a fin de aplicar el principio de proporcionalidad en la cláusula penal.

Muchas gracias, hago entrega del documento en 10 folios.

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe de la oficina Asesora Jurídica

En primer lugar se incorpora al expediente administrativo, el documento de:

"Bogotá, 5 de enero de 2018
Asunto: Recurso de reposición contra la resolución N° 8827, en un total de 5 folios, 4 folios del recurso de reposición y el anexo que fue anunciado, la certificación por parte de la Agencia Nacional de Minería".

En segundo lugar, se procede a incorporar al expediente administrativo sancionatorio el documento:

"Bogotá D.C, 5 de enero de 2018

Referencia: Recurso de reposición contra la resolución N° 8827 del 15 de noviembre de 2017, por la cual se declara el incumplimiento definitivo y se afecta la cláusula penal pecuniaria dentro del contrato N° 1122 de 2015, suscrito con el Consorcio WR".

Para el efecto en un total de diez (10) folios, tal como fue anunciado al inicio de la intervención.

En este estado de la audiencia presentados la sustentación y los documentos que ya han sido incorporados relacionados con los recursos de reposición interpuestos contra la resolución N° 8827 del 15 de noviembre de 2017, por la cual se declara el incumplimiento definitivo y se afecta la cláusula penal pecuniaria dentro del contrato N° 1122 de 2015, suscrito con el Consorcio WR con NIT. 900.865.287-3 William Ricardo Mojica Romo, con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y Jaime Leonardo Romo Tapia con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%); cuyo objeto fue: ***"MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002."****, por el autorizado del Contratista como por la Apoderada de la Compañía Aseguradora procede la jefe de Oficina Asesora Jurídica en áreas de preservar el correcto desarrollo de la actuación administrativa para poder igualmente revisar la documentación que acaba de ser incorporada al expediente a suspender esta audiencia y a fijar como nueva fecha y hora de reanudación de la misma, el próximo día* ***miércoles 14 de febrero de 2018 a las 2:00 p.m.****, reitero, miércoles 14 de febrero de 2018 a las 2:00 p.m.*

Quedan notificados en estrados, muchas gracias".

- **AUDIENCIA DEL 27 DE FEBRERO DE 2017:**

"DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
En la pasada sesión de la audiencia, el autorizado del Contratista y la apoderada de la compañía aseguradora sustentaron los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, ***"Por la cual se declara el Incumplimiento Definitivo y se afecta la cláusula Penal Pecuniaria dentro del Contrato No. 1122 de 2015, suscrito con el CONSORCIO WR con NIT. 900.865.287-3 (Integrado por WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y JAIME LEONARDO ROMO TAPIA con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%) cuyo objeto fue: 'MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002'.***

El ingeniero julio Cesar Díaz, en calidad de autorizado del Contrista informó que ante la interventoría había radicado una serie de documentos para el cierre ambiental, mediante el oficio de fecha 05 de enero de 2018.

DESARROLLO DE LA AUDIENCIA:

En atención a dicha documentación que entregó el Contratista a la Interventoría, es pertinente incorporara al expediente administrativo sancionatorio el oficio CS2015-001-18 del 17 de enero de 2017 con sus respectivos anexos, que fue allegado por el director de interventoría, mediante correo electrónico de la misma fecha y por la Dirección Territorial Huila mediante el memorando No. DT-HUI 3020 del 19 de enero de 2018.

Por consiguiente se procede a dar lectura del correo electrónico, del oficio en mención y del memorando así:

Correo electrónico de Aristóbulo Muñoz, el correo es aristo2w@gmail.com del 17 de enero de 2018.

"Con el asunto, es un foro, respuesta: Informe a Balance ambiental y social, dice contenido del correo electrónico.

Doctora María Eugenia

Cordial saludo,

*Adjunto remitimos la respuesta al oficio e informe remitido por el Consorcio WR, respecto al tema del cierre ambiental del contrato 1122 de 2015 de "**"MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002."***

Los documentos adjuntos se remiten para los fines pertinentes, dentro del proceso sancionatorio por presunto incumplimiento del Consorcio WR. El documento físico se radicará en forma oportuna.

Atentamente.

Ingeniero Aristóbulo Muñoz Cruz
Director de interventoría"

Y esta la información correspondiente al Consorcio SOMBRERILLOS 2015

"CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015, el oficio tiene la numeración CS 2015-001-18

Bogotá D.C., enero 17 de 2018
Respetada Doctora Maria Eugenia
Con fecha de enero 05 del presente, recibimos del Consorcio WR el oficio con asunto "Radicación Cierre Ambiental de Contrato 1122 2015 y Formulario MSE-FR-025', al cual adjuntan un informe denominado "Balance Ambiental y Social al Cierre de Obra".

En el oficio relacionan una serie de documentos incluidos dentro del Informe y concluye el Consorcio WR que: "Solicitamos el traslado de esta información a la SMA de INVIAS junto con el concepto y certificaciones, para que a su vez la SMA de su concepto a la Unidad Ejecutora para realizar la liquidación definitiva y archivo del Contrato 1122 2015 - INVIAS."

Sobre el Informe adjunto por el Consorcio WR, nos permitimos efectuar claridades:

1. En el numeral 4 sobre demanda ambiental del proyecto, respecto al tema de agua enuncian que: "No se requirió agua para las labores de conformación y humectación de la vía en el destapado en intervención debido a que el régimen de lluvias para la época de ejecución de las obras (... presentó un alto Índice de precipitaciones con lluvias diarias...." Esta afirmación no es del todo cierta, debido a que, si bien durante alguna época y/o zona de desarrollo del proyecto se presentaron lluvias, si se requirió de humectación del material granular con carro tanque, como se evidencia en los informes semanales de Interventoría No. 03 y 04 del 21/09/2015 a 04/10/2015.

2. En el mismo numeral del informe y sobre el tema del suelo mencionan que: "la disposición de material de pequeños derrumbes que se presentaron en la vía, se dispusieron en un lote ubicado en el PR89+165 debidamente autorizado y a solicitud de su propietario (...)"' Al respecto aclaramos que los materiales dispuestos en este sitio, enunciados dentro de los informes semanales de Interventoría 03, 04 Y 05 y dentro del Acta de Entrega y Recibo Definitivo de Obra del 21/12/2015, corresponden a excavaciones sin clasificar con 487 m3 y remoción de derrumbes con 140 m3, para un total de 627 m3, todo es en metros cúbicos.

3. En cuanto a los documentos anexos al informe relacionados en el oficio recibido el 05 de enero del presente, ratificamos lo expresado en el oficio CS2015-060-15, fechado en diciembre 17 de 2015, con asunto solicitud documentos recibo definitivo y liquidación de contrato y dirigido a Consorcio WR con copia a INVIAS:

"(...) En cuanto al Informe de Cierre Ambiental, se debe presentar el mismo, con el cumplimiento de la normatividad y que incluya entre otros los siguientes anexos:

Certificaciones con cantidades de los materiales pétreos suministrados a la obra, con su respectivo paz y salvo. Deben ser suministrados por los proveedores." Los documentos anexos al informe y relacionados en el oficio entregado por el Contratista el 05 de enero del presente en los numerales 5, 9 Y 10, como paz y salvo de las tres (03) canteras, no relacionan las cantidades de materiales suministrados.
"Paz y salvos o factures por el recurso agua empleado en las actividades constructivas.· Se reitera lo expresado en el numeral 1 del presente oficio, en cuanto a que el Contratista si utilizó agua en carro tanques para humectar el material granular.

"Paz y salvo con cantidades firmado por la secretaria de planeación, por la disposición de sobrantes en los predios utilizados y de los propietarios de los mismos; que recibieron material sobrante proveniente de excavaciones; donde manifiesten estar conformes con la entrega y reconformación del terreno. Registro fotográfico de la conformación efectuada. No adjuntan el documento de planeación municipal, ni el registro fotográfico del estado final de la conformación del material; teniendo en cuenta que la disposición final debió ser del orden de 627 m3 como se expresa en el numeral 2 del presente oficio.

"Paz y salvo de los profesionales vinculados al proyecto. (Residentes, especialistas, maestros, asesores y consultores). En el informe no adjuntan los documentos solicitados.

"Acta de cierre ambiental, Formato MSE-FR-25. El formato adjunto no se encuentra totalmente diligenciado, además debe ajustarse conforme lo expuesto en los numerales 1 y 2 del presente oficio.

"Certificación de la autoridad ambiental, respecto a que no hay procesos en curso, para el contrato de la referencia. No adjuntan el documento: es claro que si existe un proceso en curso, como se ha evidenciado en las audiencias por el presunto incumplimiento del contrato de obra.

4. Así mismo, en el oficio CS2015-06-15, fechado en diciembre 17 de 2015, se solicitaron varios documentos adicionales para la liquidación del contrato, los cuales no se adjuntaron al informe enunciado; tales como certificación de pago de parafiscales y seguridad social, paz y salvos expedidos por el Ministerio de Trabajo, SENA y Caja de Compensación Familiar, de la zona de influencia del proyecto.

5. La firma Consorcio WR no ha efectuado la entrega del documento PAGA, conforme los ajustes solicitados por la entidad contratante.

Conforme las consideraciones expuestas, ponemos a disposición de la entidad las mismas, para que se tomen las decisiones pertinentes y acordes a las condiciones contractuales y legales.

Anexamos copia del informe entregado por el Consorcio WR.

Cordialmente,
SERGIO RAFAEL PABÓN LOZANO
Representante Legal"

Igualmente el memorando DT-HUI 3020 del 19/01/2018, No. Radicación Interna 1282140

"Referencia: Respuesta a informe Balance ambiental y social al cierre de obra.

Respetada Doctora,

Reciba primeramente respetuoso saludo para su conocimiento y demás fines pertinentes, está dirigida a la Oficina Asesora Jurídica. Nos permitimos allegar el oficio CS 2015-001-18 de fecha 17 de enero de 2018, suscrito por el CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015, el cual se encuentra dirigido a dicha oficina y cuyo asunto corresponde el siguiente. "Respuesta a informe" Balance ambiental y social al cierre de obra, se anexa copia del citado oficio, con todo respeto Jesús Eduardo Rincón Silva Director Territorial HUILA, en 1 folio."

Bien si verificamos los documentos a doble cara de forma sencilla por folios útiles, tenemos un total de 18 folios que se incorporan al Expediente Administrativo Sancionatorio.

Teniendo en cuenta que dichos documentos ya fueron conocidos por el supervisor del contrato, por el Gestor del Proyecto y por la Subdirección de Medio Ambiente, de oficio se les solicita que cada uno que presente su pronunciamiento técnico respecto a lo manifestado por la Interventoría.

Así las cosas, se le concede el uso de la palabra en primer lugar al ingeniero Efraín Alberto Medina que nos acompaña vía Skype de la Dirección Territorial Huila, en calidad de Supervisor del Contrato de interventoría, para que se pronuncie técnicamente al respecto, adelante ingeniero.

ING. EFRAIN ALBERTO MEDINA – Supervisor del contrato de Interventoría
Dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio definitivo del Contrato 1122 de 2015 cumplimiento a lo ordenado por la oficina Jurídica del INVIAS y en calidad del Gestor del Contrato de la Territorial Huila me pronuncio técnicamente sobre lo expuesto por el Contratista y la interventoría con respecto al Informe de "Balance Ambiental y social al cierre de Obra" el cual fue puesto en conocimiento al INVIAS por la interventoría en su comunicación CS2015-001-18 de fecha 17 de enero de 2018.

"CONCEPTO
La interventoría en su documento de respuesta al Informe de "Balance Ambiental y social al cierre de Obra" con sus anexos, presentado por el Contratista a consideración, hace precisiones aclarando el numeral 4 sobre demanda ambiental del proyecto respecto al tema del uso del agua y del suelo de conformidad con los informes semanales de interventoria No. 03, 04 Y 05 así como a la información contenida en el acta de entrega y recibo definitivo de la obra de fecha 21-12-2018 por lo que no se estaría aprobando las afirmaciones del Contratista respecto a lo necesidad de tramitar los permisos correspondientes.

Con respecto a las certificaciones de las tres canteras utilizadas como fuentes del proyecto, no se relacionan en estas las cantidades de materiales suministrados que fue requerimiento claro de la interventoría en su oficio CS2015-060-2015 del 17 de diciembre de 2015.

Por lo anterior comparto las observaciones de la interventoría en cuanto a que al acta de cierre ambiental le falta información así como también que al informe en mención se le deben aportar certificaciones que permitan evidenciar el cumplimento de la normatividad como la aprobación del documento PAGA, certificaciones de pago de aportes parafiscales y seguridad social por lo que considero que no se reúnen los requisitos para aprobar este documento.

Cordial saludo,

EFRAIN ALBERTO MEDINA VACA
Gestor Técnico de Contrato de Obra"

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Ingeniero muchas gracias, a continuación se le concede el uso de la palabra al ingeniero Edgar Vera para que en igual sentido se manifieste adelante.

ING. EDGAR VERA RODRIGUEZ –Gestor Técnico del Proyecto

MEMORANDO No SRN 8710 del 12/02/2018, No. Radicación Interna 1288253

Referencia: Proceso sancionatorio presunto incumplimiento definitivo, Contrato No. 1122-2015.

Respetada Dra. María Eugenia,

Con relación al contenido del oficio CS2015-001-18 del 17 de enero de 2018, dirigido a la Dra. Maria Eugenia Vera Castro, Jefe Oficina Asesora del INVIAS, procedente del Consorcio interventor Sombrerillos, emite concepto de los documentos radicados el día 05 de enero de 2018 relacionados con el cierre ambiental del contrato No. 1122-2015 y formulario MSE-FR-025, se observa que según el concepto de la interventoria en comento, dichos documentos aportados por el Contratista no cumplen con los requisitos necesarios para realizar el cierre ambiental y posterior liquidación del contrato No. 1122-2015.

Así las cosas, Esta Subdirección considera no han sido superadas las causales por las cuales se solicitó a la Oficina Asesora Jurídica del INVIAS, el inicio del trámite del proceso del asunto.
Cordial saludo,

JUAN JOSE OYUELA SOLER
Subdirector Red Nacional de Carreteras Encargado"

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Bien, muchas gracias se incorpora entonces el memorando que fue leído en audiencia y que contiene el pronunciamiento de la Unidad Ejecutora a través de quien ejerció la calidad de Gestor de Proyecto frete al contrato y en atención a lo expuesto por la interventoría, se incorpora en 1 folio el memorando SRN 8710 del 12/02/2018.

A continuación se concede el uso de la palabra y también se incorpora ingeniero Medina, me acaban de confirmar que aquí está el memorando que usted leyó hace un momento, el memorando DT-HUI 8791 de fecha 12/02/2018 en un total de 2 folios.

Finalmente vamos a dar el uso de la palabra a la Subdirección de Medio Ambiente, para que se pronuncien al respecto, ¿y quién va a hacer uso de la palabra?

ING. ANGIE RINCON – De la Subdirección de Medio Ambiente

Mediante memorando SMA 8875 del 12 de febrero de 2018 se conceptúa a la Subdirección Red Nacional de Carreteras

"Respetado Ingeniero Juan José,

En relación al radicado 3066 del 18 de Enero de 2018, a través del cual la Interventoria del proyecto "Mejoramiento y Mantenimiento de la Carretera Mazamorras–Isnos–Sombrerillos, Ruta 20 Tramo 2002", remite a la Oficina Asesora Jurídica "Radicación Cierre Ambiental de Contrato 1122/2015 y Formulario MSE–FR–25", entregado por el Consorcio WR y en el cual efectúan las respectivas consideraciones ante la Entidad. La Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social, realiza las siguientes observaciones y precisiones frente al Cierre Ambiental del proyecto:

TRAZABILIDAD DE LA GESTIÓN AMBIENTAL.

1. *Mediante memorando individual SRN 4960 del 01/02/2016, la Unidad Ejecutora, Subdirección Red Nacional de Carreteras, remitiendo el documento PAGA del Contrato 1122 de 2015, aprobado por la Interventoría. El documento fue entregado extemporáneamente por parte de la Interventoría siendo que la Interventoría radico a la SRN a través de radicado 2944 del 20/01/2016, casi un mes de finalizado el Contrato, que contaba con fecha de terminación del 22/12/2016.*

2. *La Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social, a través de memorando individual SMA 9032 del 18/02/2016, informó a la Unidad Ejecutora, la extemporaneidad en la información remitida, por lo tanto, no contó con los elementos mínimos necesarios para efectuar el seguimiento a la gestión ambiental del proyecto, asimismo, solicitó que de acuerdo al alcance del proyecto, fuera remitido el pronunciamiento de la Autoridad Ambiental competente, por las obras ejecutadas dentro del Parque Nacional Natural Puracé y demás permisos ambientales relacionados con el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, resaltando el incumplimiento en obligaciones contractuales y finalmente, solicitó documentación para el cierre, hecho que a la fecha no ha sido subsanado toda vez que los documentos no fueron radicados en su totalidad a esta dependencia, no obstante, teniendo en cuenta el radicado 3066 del 18/01/2018, la Interventoría remite algunos documentos correspondientes al cierre, cabe precisar que no aportaron la documentación completa y adicionalmente, dicho radicado es extemporáneo.*

3. *Mediante Oficio SMA 6741 del 18/02/2016, la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social, en atención al radicado 2944 del 20/01/2016, el cual fue allegado por la Unidad Ejecutora, mediante SRN 4960 del 01/02/2016, se remitieron las respectivas observaciones a la Interventoría del proyecto, referentes a la extemporaneidad del documento PAGA, solicitando pronunciamiento oficial emitido por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, en la que se autoriza el desarrollo de las actividades del proyecto dentro del Parque Nacional Natural Puracé, los respectivos permisos ambientales relacionados con el uso y aprovechamiento de recursos naturales para la ejecución de actividades en el Parque Nacional Natural Puracé, asimismo, se solicitó concepto de la Interventoría en relación a las actividades realizadas en el Parque Nacional*

Natural Puracé y su posible afectación, y demás información establecida en documentos contractuales para el Cierre Ambiental.

4. *La Interventoría a través de radicado 20532 del 14/03/2016, atendió las observaciones de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social, remitidas mediante Oficio SMA 6741 del 18/02/2016, señalando que "(...) se efectuaron a la firma Contratista Consorcio WR, las solicitudes de entrega del documento PAGA (...) y relacionan comunicados de las mismas, en cuanto a la solicitud del pronunciamiento de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA por las actividades ejecutadas dentro del Parque Nacional Natural Puracé, conceptúan que las actividades realizadas no requieren licencia ambiental de acuerdo a la normatividad ambiental y alcance de las actividades, por otra parte, solicitan el aval de la SMA para el documento PAGA e informan que (...) se está a espera del Informe Final Ambiental del Contratista con sus soportes, para revisión y aprobación y así poder enviar a la entidad contratante (...).*

5. *La Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social, mediante Oficio SMA 19472 del 29/04/2016, en concordancia a lo expuesto por la Interventoría, a través del radicado 20532 del 14/03/2016, reiteró la solicitud de entregar copia del pronunciamiento de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, mediante la cual autorizará el desarrollo de las actividades del proyecto al interior del área protegida, el Parque Nacional Natural Puracé, teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 1076 de 2015, y asimismo, requirió el respectivo concepto de la Interventoría y demás documentación pertinente para el Cierre.*

6. *Mediante memorando individual SMA 67419 del 30/09/2016, la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social, remitió a la Unidad Ejecutora, Subdirección Red Nacional de Carreteras con copia a la Dirección Territorial del Huila, "(...) para los fines contractuales pertinentes, y de acuerdo a la solicitud realizada a la firma interventora mediante oficio SMA 19472 del 29 de Abril de 2016, se informa que a la fecha la interventoría no ha dado cumplimiento a la entrega de información correspondiente (...)", referente al componente ambiental y social.*

7. *La Dirección Territorial Huila a través de memorando individual DT-HUI 73405 del 25/10/2016, dio respuesta al memorando individual SMA 67419 del 30/09/2016, informando que "en conocimiento del asunto se requerirá a la interventoría y se informará de lo actuado a la Subdirección de la Red Nacional de carreteras, unidad ejecutora del proyecto, para lo pertinente".*

8. *La Unidad Ejecutora – Subdirección Red Nacional de Carreteras, mediante memorando individual SRN 146688 del 02/08/2017, remitió " (...) descargos presentados por los apoderados del Contratista y de la Compañía Aseguradora, en la Audiencia de instalación celebrada el día 28 de julio de 2017, dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, por presunto incumplimiento definitivo del Contrato N° 1122 de 2015 (...), con el fin de solicitar pronunciamiento técnico de la Gestora Ambiental a cargo del proyecto, sobre todo lo expuesto por las partes e informe si persiste el presunto incumplimiento.*

9. *La Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social, a través de memorando individual SMA 151035 del 18/08/2017, en atención al memorando individual SRN 146688 del 02/08/2017, enviado por la Unidad Ejecutora, remitió trazabilidad de la gestión ambiental del proyecto e informó que "una vez evaluados los hechos y descargos del Contratista, considerando la normatividad en materia y lo requerido contractualmente, la SMA reitera lo expuesto en los diversos comunicados en el sentido que es necesario contar con el acto administrativo o pronunciamiento de la Autoridad Ambiental competente quien autorizó las actividades en la zona y concluye que a la fecha persiste el presunto incumplimiento del CONSORCIO WR".*

10. *A través de Oficio SMA 103176 del 04/09/2017, la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social, solicitó a la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM, información sobre "(...) las razones que motivaron la apertura de investigación ambiental vigente con radicado CAM DTS No. 9561 del 25 de septiembre de 2015 con resolución de medida preventiva No. 2589 del 28 de Octubre de 2015 y adicionada por la Resolución de medida preventiva No. 3262 del 23 de Diciembre de 2015 (...)", en contra del Consorcio WR.*

11. *En atención al Oficio SMA 103176 del 04/09/2017, la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena– CAM, a través de radicado 20173400165891 del 18/09/2017, informó que la*

investigación adelantada contra el Consorcio WR, "(...) tuvo como fundamento denuncia interpuesta por conductas constitutivas de presunta infracción ambiental relacionadas con "explotación ilegal de recebo" sobre la vía Isnos – Popayán en el Sector conocido como el Mármol (...)", y asimismo, remite adjunto al comunicado un (1) CD con los actos administrativos y del material probatorio dentro de la investigación.

12. *La Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social, remitió a la Unidad Ejecutora, a través de memorando individual SMA 158464 del 20/09/2017, pronunciamiento de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM, respecto a los causales de apertura de investigación ambiental en contra del Consorcio WR, por presunta infracción relacionada con la "explotación ilegal de recebo".*
    Frente a lo anteriormente mencionado, se manifestó que persistía el presunto incumplimiento a las obligaciones contractuales del apéndice ambiental, en el sentido de no obtener en los plazos establecidos los respectivos sitios y/o proveedores de material debidamente legalizados, por lo tanto, la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social no encuentra procedente viabilizar el cierre ambiental del contrato.
13. *Mediante memorando individual SMA 162693 del 05/10/2017, la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social, informó a la Unidad Ejecutora que en consideración a lo desarrollado en la Audiencia del 26/09/2017, en la cual se hizo lectura del pronunciamiento de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM respecto a la investigación ambiental contra el Consorcio WR, persiste el incumplimiento, teniendo en cuenta que el Contratista continua sin demostrar que realizó el debido procedimiento para obtener los permisos requeridos para la explotación de material y como consecuencia no se cuenta con la debida certificación de NO procesos sancionatorios en curso, proferida por la Autoridad Ambiental Regional, por lo cual, no es procedente para la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social viabilizar el cierre ambiental del contrato.*

14. *La Oficina Asesora Jurídica mediante memorando individual OAJ 169862 del 07/11/2017, remitió un (1) CD con los actos administrativos y el material probatorio dentro de la investigación que adelanta la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena–CAM, considerando importante que el INVIAS se haga participe de dicha investigación, con la finalidad de que sea analizado y se designe abogado para lo pertinente.*

15. *La Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social, informó a través de memorando individual SMA 180776 del 19/12/2017 a la Dirección Territorial del Huila con copia a la Unidad Ejecutoria y la Oficina asesora jurídica, lo expuesto por la Oficina Asesora Jurídica mediante memorando individual OAJ 169862 del 07/11/2017, en la cual considera importante que el INVIAS se haga participe de la investigación que adelanta la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM, por lo cual, la SMA sugirió de manera atenta que desde la DT-Huila se solicite el reconocimiento como tercero interviniente dentro de la actuación administrativa de presunción de infracción ambiental relacionada con la "explotación ilegal de recebo" sobre la vía Isnos – Popayán en el sector conocido como el Mármol contra el Consorcio WR.*

16. *La Dirección Territorial del Huila mediante memorando individual DT-HUI 180942 del 19/12/2017, atendió la solicitud del memorando individual SMA 180776 del 19/12/2017, informando que sería elevada la respectiva solicitud de reconocimiento como tercero interviniente dentro del respectivo proceso administrativo y solicita sea allegada copia del memorando individual OAJ 169862 del 07/11/2017 y documentación relacionada con el pronunciamiento de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM.*

17. *La Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social, a través de memorando individual SMA 181838 del 22/12/2017, en atención al memorando individual OAJ 169862 del 07/11/2017, informó que en virtud de lo establecido en la Resolución 1120 del 28/02/2014 "Por medio de la cual se delegan unas funciones", se sugirió a la Dirección Territorial Huila que fuera solicitado ante la CAM el reconocimiento de tercero interviniente, lo cual fue remitido mediante memorando individual SMA 180776 del 19/12/2017 y atendido por dicha Dirección Territorial, a través de DT-HUI 180942 del 19/12/2017, en el que manifestaban que sería elevada la respectiva solicitud.*

18. *Mediante memorando individual DT-HUI 2667 del 18/01/2018, la Dirección Territorial Huila informó que la solicitud de reconocimiento como tercero interviniente, ante la Corporación Autónoma*

Regional del Alto Magdalena – CAM del pasado 17/01/2018, fue atendida mediante radicado CAM 20183400006501 del 12/01/2018, en la cual la Autoridad Ambiental Regional informa "(…) Hasta la fecha, estas son las actuaciones emitidas dentro de la investigación por lo que en los términos de ley 1333 de 2009 y la ley 99 de 1993 previo al inicio del proceso sancionatorio ambiental se le comunicara sobre su avance y si hubiese lugar al inicio del mismo se hará al respectivo reconocimiento como tercero interviniente mediante auto debidamente motivado.

De esta manera, a la fecha esta Territorial no ha dado inicio al proceso sancionatorio ambiental de que trata la ley 1333 de 2009 (…)", y anexa copia del mencionado pronunciamiento.

En concordancia con la trazabilidad anteriormente relacionada, la Subdirección del Medio Ambiente y Gestión Social, se permite ratificar la no procedencia de viabilizar el cierre ambiental del Contrato 1122 de 2015, teniendo en cuenta que la información remitida mediante radicado 3066 del 18/01/2018, por la Interventoría del proyecto a la Oficina Asesora Jurídica, no subsana lo requerido para dar continuidad con el respectivo cierre, en este caso la certificación de NO procesos sancionatorios en curso ante la Autoridad Ambiental competente.

Atentamente,

DANIEL VÉLEZ PARRA
Subdirector de Medio Ambiente y Gestión Social"

DRA. MARÍA EUGENIA VERA CASTRO – Jefe Oficina Asesora Jurídica INVIAS
Proyectó ingeniera Angie Rincón presente en audiencia, revisó el Coordinador Mario Alejandro Casallas, bien muchas gracias, igualmente procedo a incorporar al Expediente Administrativo Sancionatorio y en este orden de ideas teniendo en cuenta que se presentaron y sustentaron los recursos de reposición por parte del autorizado por el Contratista, la apoderada de la Compañía aseguradora frente a la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, ***"Por la cual se declara el Incumplimiento Definitivo y se afecta la cláusula Penal Pecuniaria dentro del Contrato No. 1122 de 2015, suscrito con el CONSORCIO WR con NIT. 900.865.287-3 (Integrado por WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y JAIME LEONARDO ROMO TAPIA con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%) cuyo objeto fue: 'MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002'."****, y surtido ya este espacio de revisión de la documentación aportada por el Contratista con pronunciamientos de todos los participantes en esta audiencia, la interventoria, la Unidad Ejecutora, la Dirección Territorial correspondiente que ejerció supervisión y la Subdirección de Medio Ambiente.*

Pues no me resta más que adoptar la decisión que en derecho corresponda frente a la decisión de los recursos de reposición interpuestos y para el correcto desarrollo de la actuación administrativa y adoptar esta decisión que en derecho corresponde, procedo a suspender esta audiencia y a fijar como nueva fecha y hora de reanudación de la misma para adoptar la decisión, el próximo día jueves 15 de marzo de 2018 a las 8 a.m., reitero ***jueves 15 de marzo de 2018 a las 8:00 a.m.***

Quedan ustedes notificados en estrados, muchas gracias.

En consecuencia, procede la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, a resolver los Recursos de Reposición interpuestos contra la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, en los siguientes términos:

V. CONSIDERACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN.

Una vez analizadas y valoradas las razones de orden fáctico y jurídico, en las que se fundamentaron los recursos de reposición sustentados por el autorizado del **CONSORCIO WR** y por la apoderada de la compañía aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, procede la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica en concordancia a lo dispuesto en los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, a resolver las solicitudes en mención, teniendo en cuenta la documentación que fue aportada por el contratista en el trámite de los recursos de reposición, y los pronunciamientos

técnicos efectuados por la Interventoría frente a dicha documentación allegada por el contratista para el cierre ambiental.

- **ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DE REPOSICIÓN EFECTUADOS POR EL CONSORCIO WR**

En primer lugar, se analizaran los argumentos expuestos por el Ingeniero Julio Cesar Díaz, en calidad de autorizado del **CONSORCIO WR,** quien en audiencia celebrada el 05 de enero de 2018, fundamentó el recurso de reposición alegando vicio de nulidad en la Resolución recurrida por falsa motivación en dos temas específicos: 1. Licencia ambiental, y 2. Denuncia anónima de explotación ilegal de recebo.

1. SOBRE El VICIO DE NULIDAD POR FALSA MOTIVACIÓN EN CUANTO AL LICENCIAMIENTO AMBIENTAL.

El primer argumento del Ingeniero Julio Cesar Díaz, en calidad de autorizado del CONSORCIO WR fue el siguiente:

"ING. JULIO CESAR DÍAZ – Autorizado del Consorcio WR.
(...) las razones expuestas en la parte emotiva del presente acto, las cuales ***tienen vicio de nulidad por falsa motivación*** *por cuanto el acto administrativo recurrido se motivó de manera errada* ***al pretender hacer exigible y responsable del trámite al Contratista Consorcio WR de la licencia ambiental para la ejecución de las obras del contrato N°1122 del 2015****, al solicitarle copia del acto administrativo de la ANLA requerido en el consecutivo SMA-6741 del 18 de febrero de 2016, entiéndase licencia ambiental para ejecutar las obras de mejoramiento al interior del Parque Natural Nacional Purasé debido al hecho de no corresponder al Consorcio WR la gestión de dicha licencia ambiental para ejecutar las obras del Contrato N° 1122 del 2015, por cuanto los pliegos de la licitación indicaron que se debía implementar PAGA y la ejecución de las obras del contrato N° 1122 del 2015 requerían del acto administrativo de la ANLA, es decir, licencia ambiental para su ejecución, esta debía hacer gestionada por el INVIAS por cuanto así lo establece el artículo 106.1 de la actualización de las especificaciones generales de construcciones de carreteras de mayo de 2013, adoptada por INVIAS como documento que reemplaza en su totalidad las especificaciones adoptadas por el Ministerio de Transporte mediante resolución N° 3288 de agosto 15 del 2017 y forma parte de los contratos de carreteras bajo la administración del INVIAS, cuya literalidad en su artículo 106.1 en su inciso 3°, establece que "****En los proyectos que se requieran licencia ambiental el estudio de impacto ambiental llevara implícito los permisos y autorizaciones y concesiones de carácter ambiental, cuya obtención corresponde al Instituto Nacional de Vías, acción que no exime al constructor de su utilización y aprovechamiento****".(Subrayado en negrilla fuera de texto, original)."*

Frente a lo alegado por el recurrente sobre un presunto vicio de nulidad de la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, por falsa motivación, se debe recordar que conforme a lo establecido en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: *"los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo contencioso administrativo (...)"*

En el mismo sentido, la Jurisprudencia del Consejo de Estado frente a la presunción de legalidad de los actos administrativos ha determinado que: *"(...) la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de "justicia" de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración,* ***supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior****. Se trata, por supuesto, de una presunción legal o iuris tantum y no iuris et de iure, vale decir, que admite prueba*

en contrario y por lo mismo ***es desvirtuable ante los jueces competentes****."*[1] (Negrilla y subraya fuera del texto).

Ahora bien, a la luz del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra el medio de control de nulidad para impugnar los actos administrativos cuando se encuentren viciados de nulidad, se encuentra la falsa motivación del acto.

Acorde con lo anterior, el Consejo de Estado[2] indicó que los motivos de un acto administrativo constituyen uno de sus fundamentos de legalidad, a tal punto, que cuando se demuestra que estas razones que se expresan en el acto, como fuente del mismo, no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que invalida el acto administrativo, llamado falsa motivación, y por esta razón, el vicio de nulidad es el que afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición, por lo que el impugnante tiene la **carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad**.

Así pues, en la jurisprudencia del Consejo de Estado, se determinó que existe falsa motivación, del acto administrativo en los siguientes eventos:*"(...) Se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la Administración Pública; Los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por error o por razones engañosas o simuladas;-Porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y; Porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión"*[3]

Por consiguiente, esta Autoridad Administrativa considera que no le asiste asidero jurídico al argumento del autorizado del Consorcio WR, resaltando nuevamente que los actos administrativos se presumen legales, mientras no hayan sido anulados en sede judicial.

Por otra parte, sobre la licencia ambiental, se reitera lo expuesto en la resolución recurrida, por cuanto conforme a los pliegos de condiciones del contrato, la obtención de la licencia era obligación exclusiva del contratista, y no puede ahora el recurrente argumentar que era obligación del INVIAS.

Pues bien, una vez revisado el pliego de condiciones de la Licitación Pública LP-DO-SRN-023-2015 se evidencia que no le asiste razón al Ingeniero Julio Cesar Díaz en calidad del autorizado del CONSORCIO WR, toda vez que el numeral 3.8.3. del pliego de condiciones, establece: *"MATERIALES (...) Tanto el permiso minero como* ***la licencia ambiental necesarios para adelantar la explotación****, deben realizarse exclusivamente por los volúmenes requeridos para el desarrollo del contrato y por ningún motivo el Interventor aceptará la explotación para venta a terceros u objetos diferentes al desarrollo del contrato. El Contratista se obliga a realizar la explotación respetando las recomendaciones técnicas establecidas para evitar impactos ambientales; igualmente se obliga a realizar el pago de regalías y solicitar el certificado que acredite el cierre minero ante la autoridad minera competente, aspecto que debe hacer cumplir la Interventoría. El certificado debe ser aportado como requisito del recibo de las obras y su incumplimiento dará lugar a la aplicación por parte de la autoridad minera a lo preceptuado en el artículo 115 de la ley 685 de 2001."* (Negrilla y subraya fuera del texto)

Del mismo modo, el numeral 7.23 del referido pliego de condiciones se indica: *"**FUENTES DE MATERIALES:** El CONTRATISTA* ***es el único responsable de todo lo relacionado con las fuentes de materiales de construcción necesarias para la ejecución de la obra contratada*** *y*

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 03 de diciembre de 2007. Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00424-01(16503).
[2] Consejo de Estado, Sección Primera, C. P. María Claudia Rojas Lasso. Sentencia 25000232400020080026501 del 14 de abril de 2016.
[3] Ibídem.

se obliga a conseguir legal y oportunamente todos los materiales y suministros que se requieran para la construcción de las obras y a mantener permanentemente una cantidad suficiente para no retrasar el avance de los trabajos. ***Deberá cumplir a cabalidad con las normas legales y reglamentarias tanto en el Código de Minas –Ley 685 de 2001 y Ley 1382 de 2010, sus reformas y sus normas reglamentarias; como las ambientales del título VIII de la Ley 99 de 1993 y sus normas reglamentarias, especialmente el Decreto 2820 del 5 de agosto de 2010****. EL CONTRATISTA se responsabiliza de adelantar los estudios (método de explotación, cantidad requerida, manejo ambiental), delimitación de polígonos, verificación de calidad del material, entre otros, que solicite la autoridad ambiental* ***para la obtención de licencia ambiental de la explotación****. Igualmente, la información requerida por la autoridad minera,* ***todo lo cual es responsabilidad del contratista****,* ***hasta obtener la licencia*** *y el permiso de explotación requeridos. EL CONTRATISTA debe prever que los precios a reconocer por EL INSTITUTO cubren, entre otros, todos los costos de explotación, costos por evaluación y seguimiento de licencias, autorizaciones, tasas, regalías, arrendamientos, servidumbres, producción, trituración, clasificación, almacenamiento, cargue, transporte y descargue, los cuales se acreditarán por medios idóneos para aprobación de la interventoría."* (Negrilla y subraya fuera del texto).

En consecuencia, salta a la vista la contradicción entre lo argumentado por la defensa del contratista y lo expuesto en el pliego de condiciones, que efectivamente contiene la obligación expresa de que el contratista bajo su responsabilidad debió obtener la licencia ambiental correspondiente, por lo tanto, no es válido la manifestación de que no le correspondió al CONSORCIO WR la gestión de la Licencia ambiental, pues en los pliegos se demuestra todo lo contrario.

Aunado a lo anterior, sobre la licencia ambiental, se debe traer a colación el pronunciamiento de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social efectuado mediante el memorando No. SMA 151035 del 18 de agosto de 2017, que fue incorporado al Expediente Administrativo Sancionatorio en audiencia del 29 de agosto de 2017, y dice:

"Con relación a lo manifestado por el contratista CONSORCIO WR indicando que no hace parte de los compromisos contractuales la obtención de la licencia ambiental es indispensable tener en cuenta los citado en el Pliego de Condiciones y Apéndice Ambiental del contrato el cual establece: ***"Es responsabilidad del INTERESADO realizar una visita técnica al sitio de las obras, bajo su cuenta y riesgo*** *(Entiéndase como: alimentación, transporte, seguridad, logística, etc.) deberá inspeccionar examinar el sitio donde se va a desarrollar el proyecto y los alrededores de la obra informarse sobre la forma y características del sitio, localización y naturaleza de obra, las condiciones ambientales y sociales del área de influencia". "****El contratista se obliga al cumplimiento de lo establecido en este pliego de condiciones y a la obtención de los permisos ambientales requeridos para el inicio de las actividades de obra."***

De este modo se da cuenta de las obligaciones contractuales las cuales fueron aceptadas en el momento de la firma del contrato y para lo cual no es consecuente que el contratista en sus descargos alegue que no se encontraba pactado u obligado en la ejecución del contrato."

Del mismo modo, en el numeral 4.14 del pliego de condiciones, el cual hace parte integral del contrato se determinó: *"**VISITA TÉCNICA AL SITIO DE LAS OBRAS** (...) deberá inspeccionar y examinar el sitio donde se va a desarrollar el proyecto y los alrededores de la obra e informarse sobre la forma y características del sitio, localización y naturaleza de la obra, las condiciones ambientales y sociales del área de influencia, las cuales debe considerar para el desarrollo y* ***manejo ambiental del proyecto****, así como con los riesgos previsibles de la obra y sobre todas las circunstancias que puedan afectar o influir de alguna manera el trabajo, los costos, precios y plazo de las obras, y siempre cumpliendo con la normatividad vigente. (...) Se considera necesario que el interesado realice una visita previa al sitio donde van a ser*

desarrolladas las obras y ponga en conocimiento de la Entidad todas sus inquietudes u observaciones por escrito que requiera, debidamente radicadas en la Oficina de correspondencia de la entidad, para la elaboración de la propuesta correspondiente."

Por consiguiente, queda claro que el contratista desde antes de iniciar la obra, debió efectuar el reconocimiento del sitio donde se realizaría la obra conforme a los pliegos de condiciones, con el fin de poner en conocimiento a la Entidad, todas sus inquietudes y observaciones, y para el caso que nos ocupa, debió el **CONSORCIO WR** poner de presente al INVIAS las observaciones correspondientes frente al manejo ambiental del proyecto, teniendo en cuenta que el sitio donde se desarrolló la obra se encontraba identificado como un corredor del Parque Nacional Puracé.

Sin embargo, en el proceso licitatorio previa revisión de los documentos precontractuales, ninguno de los oferentes se pronunció sobre las condiciones inicialmente pactadas para la licitación como quedó evidenciado en el **ACTA AUDIENCIA PÚBLICA DE REVISIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RIESGOS PREVISIBLES IDENTIFICADOS** (Formato MCO-FR-14)[4] de fecha 19 de mayo de 2015, tanto así que al contratista a quien se le adjudicó el contrato, esto es el **CONSORCIO WR**, durante el proceso licitatorio y la adjudicación del mismo, no refutó el contenido del pliego ni realizó observaciones frente a la obligación del licenciamiento ambiental, suscribiendo el contrato en las condiciones ofrecidas y aceptando ejecutar la obra conforme lo exigen todos y cada uno de los documentos contractuales.

Ahora bien, como lo referenció la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social en el memorando No. SMA 151035 del 18 de agosto de 2017, el INVIAS cuenta con una Guía de Manejo Ambiental[5], la cual está reconocida en el *"Capítulo II NORMATIVIDAD Y ACTOS APLICABLES"* del pliego de condiciones, en la cual se determinó: *"se llama la atención* ***sobre mejoramiento o rehabilitación de obras viales*** *(vías existentes) en Áreas sensibles o de manejo especial (Sitios RAMSAR, humedales, páramos, manglares,* ***Parques Nacionales Naturales*** *o cualquiera otra categoría contemplada en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas).* ***En caso de identificarse la intervención de alguna de las categorías citadas, el contratista debe ABSTENERSE de realizar cualquier intervención y dar inmediato aviso a la autoridad a cargo de su administración y a la Subdirección ambiental de INVIAS, para acordar las condiciones de desarrollo de las obras y programas de compensación****. (...)."* (Subraya y negrilla fuera del texto).

Así las cosas, se debe tener en cuenta que el objeto del Contrato No. 1122 de 2015 fue el *"MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002 (...)"*, por lo que el **CONSORCIO WR** conforme a la Guía de Manejo Ambiental efectivamente debió dar cumplimiento a lo allí expuesto, y no puede ahora manifestar el desconocimiento del requerimiento de una Licencia Ambiental o el debido permiso de la Autoridad Ambiental Competente, el cual fue solicitado por la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social para el respectivo cierre ambiental del proyecto, y teniendo en cuenta que la misma no fue tramitada ni presentada por el Contratista, quedó así probado el incumplimiento del mismo.

Por todo lo expuesto anteriormente, quedaron desvirtuados los argumentos esgrimidos por la defensa del CONSORCIO WR y consecuencia se confirmó que la obtención de la licencia

[4] Documento cargado en la página del SECOP I enlace: https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=15-1-137863
[5] https://www.invias.gov.co/index.php/archivo-y-documentos/documentos-tecnicos/guia-de-manejo-ambiental-de-proyectos/971-guia-de-manejo-ambiental/file

ambiental es una obligación del contratista y ante la no presentación de la misma, no será posible efectuar el cierre ambiental del Contrato No. 1122 de 2015 por lo que es evidente el incumplimiento del contratista en sus obligaciones.

2. SOBRE EL VICIO DE NULIDAD POR FALSA MOTIVACIÓN EN CUENTA A LA DENUNCIA ANÓNIMA DE EXPLOTACIÓN ILEGAL DE RECEBO, ANTE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA.

El segundo argumento del recurso de reposición expuesto por el Ingeniero Julio Cesar Díaz, en calidad de autorizado del CONSORCIO WR fue el siguiente: "

"ING. JULIO CESAR DÍAZ – Autorizado del Consorcio WR.
Una segunda razón expuesta en la parte motiva del acto administrativo recurrido, tiene vicio de nulidad por falsa motivación por cuanto el acto administrativo recurrido se motivó de manera errada ***al pretender hacer responsable al Consorcio WR con base en una denuncia anónima de recebo en el sector conocido como El Mármol****, la cual refiere la CAM en respuesta la Oficina Asesora Jurídica de INVIAS ante la solicitud de las razones que motivaron la apertura de la investigación ambiental vigente.* ***Hecho presunto y falso*** *que es ratificado de forma errada por el ingeniero Efraín Alberto Medina al conceptuar que el contratista "Explotó parte del material de recebo en el PR 90+365, cuando el* ***Contratista nunca explotó recebo*** *en el PR 90+365, cosa* ***distinta es que compró los recebos que la solicitud*** *de legalización de explotación minera de recebo expediente N° ODU-14616491 de la Agencia Nacional de Minería, quienes expidieron la certificación calendada con fecha 10 de septiembre de 2015 que se anexa, en la cual referida en el marco legal el párrafo 2° de la misma que a la letra dice, "Es del caso aclarar que el párrafo del artículo 14 del decreto 933 de 2013, Por la cual se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional, dispone que desde la presentación de la solicitud y hasta tanto la autoridad minera competente no resuelva de fondo el trámite, no habrá lugar a proceder a la aplicación de las medidas previstas en los artículos 161 y 306 de la ley 685 de 2001, ni a proseguir con las acciones penales señaladas en el artículo 159 y 160 de la misma ley, sin perjuicios de las medidas preventivas y sancionatorias de carácter ambiental, así como las relacionadas con la seguridad minera, la explotación y comercialización de minerales se realizara conforme a las leyes vigentes que regulan la materia".*

Es de aclarar que la no aplicación de los artículos 159; 160 y 161 de la ley 685 de 2001 se evidencia con claridad meridiana que no hay explotación ilícita del yacimiento minero, que no hay aprovechamiento ilícito, el cual consiste en beneficio comercio y adquisición de minerales extraídos en esta cantera y que no se podrá efectuar el decomiso de estos minerales trasportados o comercialización por el titular de legalización con expediente N° 16491 o a terceros comercializadores marco jurídico que permitió al consorcio WR, adquirir los recebos suministrados ya explotados y acopiados en el patio ubicado en el PR 90+350 ubicado al interior del polígono de la solicitud de legalización para explotación minera de recebo, expediente N° ODU-16491, los cuales fueron recogidos con retroexcavadora y cargados en volquetas hasta los frentes de obra del contrato N° 1122 de 2015. Es de aclarar que la norma establece que en este tipo de legalización no requiere licencia ambiental y debe implementar es un Plan de Manejo Ambiental PMA.

En estos términos, la demora y la violación de lo preceptuado en el artículo 17 de la ley 1333 del 2009, por parte de la CAM para dar claridad a los hechos que origina la investigación administrativa en la CAM ***se constituye en un hecho fortuito no imputable al contratista*** *que ha impedido obtener la certificación de inexistencia de procesos en curso y por tal ha imposibilitado la obtención del certificado que se requiere para consolidar el cierre ambiental."*

Ante lo expuesto por la defensa del **CONSORCIO WR**, frente a la explotación de material minero, se debe resaltar lo expuesto en el numeral "VII. POSIBLES FUENTES DE MATERIALES PARA EL PROYECTO" del Anexo Técnico del pliego de Condiciones LP-DO-SRN-023-2015 que frente a la explotación de materiales determina: *"los permisos de explotación deben ser tramitados por cuenta*

del contratista, antes del inicio de las obras (...), aunado a esto, el contratista tiene los conocimientos técnicos frente a la explotación de recebo y por lo tanto su actuar debió ser de acuerdo a la normatividad referente al tema, ya sea para la explotación o para la compra del mismo.

Por otro lado, sobre lo argumentado por la defensa del contratista en este punto, la Oficina Asesora Jurídica reitera lo expuesto en la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, en los siguientes términos:

"Al respecto, en el marco del presente Procedimiento Administrativo Sancionatorio, la Jefe de la Oficia Asesora Jurídica en audiencia celebrada el 29 de agosto de 2017, decretó de oficio una prueba en los siguientes términos: "Se solicita a que la Subdirección de la Red Nacional de carreteras a través de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social para ***que oficien a la Autoridad Ambiental correspondiente, con el fin de que nos informen los antecedentes y el estado de la investigación ambiental que se adelanta al contratista CONSORCIO WR****. Lo anterior, teniendo en cuenta que para este despacho es importante conocer los motivos por los cuales se dio apertura a dicha investigación."*

Como resultado de la prueba decretada de oficio por esta Autoridad Administrativa, la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social mediante el oficio SMA 103176 del 04 de septiembre de 2017, requirió a la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM, en los siguientes términos:

> *"El Instituto Nacional de Vías INVIAS en cumplimiento de su objeto misional celebró el contrato de obra 1122 de 2015 con el Consorcio WR el cual tuvo como objeto realizar el "**MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002**, obra ejecutada entre el 7 de septiembre de 2015 y el 22 de diciembre de 2015, es decir, en un plazo de 3.5 meses.*
>
> *Cabe resaltar que para el cierre ambiental del proyecto de obra que nos ocupa es necesario contar con la certificación que no existen procesos sancionatorios por parte de la CAM, razón por la cual el Consorcio WR mediante comunicación con radicado 20162010008892 del 20 de enero de 2016 solicitó a su despacho dicha certificación a la cual se pronuncia la CAM, según oficio 20162400011761 del 3 de febrero de 2016, manifestando que no se puede certificar dicha solicitud, debido a que el Consorcio WR cuenta con una investigación ambiental vigente.*
>
> *Por lo anteriormente expuesto, se solicita comedidamente se informe las razones que motivaron la apertura de investigación ambiental vigente con radicado CAMDTS N° 9561 del 25 de septiembre de 2015, con resolución de medida preventiva N° 2589 del 28 de octubre de 2015 y adicionada por la resolución de medida preventiva N° 3262 de 23 de diciembre de 2015.*
>
> *Asimismo, a fin de conocer ampliamente sobre el proceso abierto, se agradece de antemano se allegue copia de los actos administrativos y pronunciamientos emitidos al respecto, con el fin de tomar las acciones administrativas a que haya lugar."*

En respuesta a dicha solicitud, la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena – CAM, mediante el oficio con radicado 20173400165891 del 18 de septiembre de 2017, allegó los actos administrativos y el material probatorio obrante dentro de la Investigación CAM DTS No. 9561-15 iniciada contra el ***CONSORCIO WR****, la cual se fundamentó en atención a una denuncia anónima interpuesta por conductas constitutivas de presunta infracción ambiental relacionada con "explotación ilegal de recebo" sobre la vía Isnos – Popayán en el sector conocido como el Mármol; dicha documentación se incorporó al Expediente Administrativo Sancionatorio como prueba documental en audiencia del 26 de septiembre de 2017, dejándola a disposición del Contratista y de la Compañía Aseguradora, y de la misma se dio traslado al Supervisor del Contrato, al Gestor del Proyecto y a la Gestora Ambiental de la Subdirección del Medio Ambiente, con el fin de que presentarán sus pronunciamientos técnicos al respecto.*

Luego, en audiencia celebrada el 19 de octubre de 2017 el Ingeniero Efrain Alberto Medina de la Dirección Territorial Huila, en calidad de Supervisor del Contrato frente a la investigación ambiental conceptuó: "(...) En conocimiento del memorando SMA 162693 de fecha 5 de octubre de 2017 donde la Subdirección de Medio Ambiente del Instituto fija su posición al respecto al considerar que persiste el incumplimiento de acuerdo a las obligaciones del apéndice ambiental del contrato, y yo como supervisor parto de este concepto debido a que ***el contratista, para el caso particular de la vía El Mármol ubicada en el PR90+365 de la ruta 2002 Popayán-La Portada, explotó parte del material de recebo a partir del 23 de septiembre de 2015 no presentó evidencia que realizó el debido procedimiento para obtener el permiso requerido para la explotación de material, tal y como es exigido en la normatividad ambiental vigente, lo que a la fecha ha generado la imposibilidad de efectuar el cierre ambiental****, requisito indispensable para la liquidación del contrato. (...)".*

En el mismo sentido, el Ingeniero Edgar Vera de la Subdirección de la Red Nacional de Carreteras, en calidad de Gestor del proyecto, allegó y dio lectura al memorando No. SRN 164576 del 13 de octubre de 2017, del cual se resta: "esta Subdirección comparte las apreciaciones contenidas en los mismos y considera que persisten las causas por los cuales se inició el trámite del respectivo proceso sancionatorio y que el contratista no ha presentado evidencia que demuestre que en su momento realizó el debido procedimiento para obtener el permiso requerido para la explotación de la Mina El Mármol ubicada en el PR90+365 de la vía Popayán-La Portada ruta 2003, requisito indispensable para el cierre ambiental y posterior liquidación del contrato N° 1122 de 2015".

Acto seguido procedió la Ingeniera Angie Mila en calidad de Gestora Ambiental de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social a dar lectura al memorando No. SMA 162693 del 05 de octubre de 2017, en el cual señaló:

"Teniendo en cuenta que en lo presentado por la Autoridad Ambiental se evidencia que la apertura de investigación ambiental fue realizada al Consorcio WR por presunta infracción ambiental relacionada con la "explotación ilegal de recebo", en ese sentido, y en aras de dar cumplimiento con lo requerido por la normatividad vigente en materia, pliegos de condiciones y los documentos contractuales. La SMA manifiesta que ***persiste el presunto incumplimiento****, toda vez que acorde a las obligaciones contractuales del apéndice ambiental, el cual establece: 'El contratista dispone del plazo establecido en el presente pliego de condiciones para enviar a la firma interventora para su concepto, requerimientos y aprobación, lo siguiente: Las constancias de radicación ante las autoridades competentes y copia de los formatos únicos nacionales (FUN) para los permisos por uso y aprovechamiento de recursos necesarios para el desarrollo de las obras y constancias de solicitud ante INGEOMINAS y/o Secretaría de Minas de la solicitud de permiso minero para fuentes de materiales o constancia suscrita por persona o autoridad reconocida que certifique la obtención en sitios y/o proveedores previamente legalizados'.* ***El contratista no ha presentado evidencia que demuestre que realizó el debido procedimiento para obtener los permisos requeridos para la explotación de material, tal y como es exigido, consecuencia de ello, la certificación que se requiere para viabilizar el cierre ambiental no podrá ser aportada****."*

Con lo anterior, se evidenció y quedó probado el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del CONSORCIO WR, que han impedido el cierre ambiental, pues el contratista no ha entregado los documentos respectivos para proceder con lo establecido en la Cláusula Novena del Contrato No. 1122 de 2015."

Otro argumento del recurso de reposición contra la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, expuesto por el Ingeniero Julio Cesar Díaz en calidad de autorizado del CONSORCIO WR, fue la ocurrencia de un hecho fortuito no imputable al contratista; al respecto, esta Autoridad Administrativa debe resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que, para que se surta esta condición deben existir ciertos elementos jurídicos que debieron ser probados en el desarrollo del contrato y en el caso que nos ocupa, debió haberse configurado lo que ha establecido la jurisprudencia en los siguientes términos:

> *"(...) Varios han sido los criterios ensayados en la jurisprudencia con base en la doctrina sobre la distinción entre **caso fortuito** y fuerza mayor. Así, se ha dicho que: (i) **el caso fortuito es un suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño**; mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; (ii) **hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida**; (iii) **la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad**, y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad, y (iv) **el caso fortuito se relaciona con acontecimientos provenientes del hombre** y la fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza(...)"*[6]. (Negrilla y subraya fuera del texto)

En el mismo sentido, el Consejo de Estado también contempló lo siguiente frente al caso fortuito como eximente de responsabilidad:

> *"Los elementos constitutivos de fuerza mayor **o caso fortuito** como eximente de responsabilidad han sido precisados por la doctrina y la jurisprudencia, como las circunstancias de haber sido imprevisto el hecho y la irresistibilidad. El primero consiste en que el hecho invocado como fuerza mayor o caso fortuito, corresponde a un suceso que escapa a las previsiones normales, **esto es que no haya sido tenido en cuenta por el afectado, siempre y cuando no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado**, precedente o concomitante con el hecho. La irresistibilidad radica en que ante las medidas adoptadas, le fue imposible al deudor evitar que el hecho se presentara, por escapar por entero a su control. Por ello, **la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de las circunstancias, de si el deudor empleó o no la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsible**"*[7]. (Subraya y negrilla fuera del texto)

De lo anterior se puede deducir que, para el reconocimiento del hecho fortuito como eximente de responsabilidad, la no presentación de la licencia ambiental y el paz y salvo para el Cierre Ambiental del Contrato No. 1122 de 2015 debió ser por un suceso que escapaba de la previsión normal que debió tener el contratista; sin embargo, dentro de esta Actuación Administrativa Sancionatoria, quedó probado que el **CONSORCIO WR** tenía pleno conocimiento de sus obligaciones contractuales y de las conductas que debía ejecutar para el cumplimento de los preceptos legales en materia ambiental, por lo tanto, la no entrega de dichos documentos para el Cierre Ambiental se deriva exclusivamente de la conducta culpable del contratista, por falta de diligencia y de los cuidados debidos para no incurrir en el hecho generador de incumplimiento, razón por la cual, no es válida la aplicación del caso fortuito como eximente de responsabilidad para el caso que nos ocupa.

Por las razones expuestas en este punto, considera la Oficina Asesora Jurídica que no le asiste razón al autorizado del **CONSORCIO WR**, pues al no tramitar en debida forma la documentación requerida por la Subdirección del Medio Ambiente y Gestión Social, se ve inmerso en el incumplimiento de obligaciones contractuales que han impedido la consecución del cierre ambiental del contrato.

3. FRENTE A LA SOLICITUD DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO, RADICADA EN EL INVIAS BAJO EL NUMERO 689 DEL 05 DE ENERO DE 2018.

---

[6] Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P: Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 27 de agosto de 2007, Expediente 15.494.
[7] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C. P: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, Sentencia del 12 de diciembre de 2006, Radicación numero: 11001-03-06-000-2006-00119-00(1792).

En la audiencia celebrada el 05 de enero de 2018, el Ingeniero Julio Cesar Díaz en calidad de autorizado del contratista, solicitó la terminación del procedimiento administrativo sancionatorio mediante radicado INVIAS No. 689 de la misma fecha, fundamentando su solicitud en el literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, *"por cuanto ya se entregaron los documentos de carácter contractual que se requieren para el proceso de cierre y liquidación del contrato de Obra N° 1122/2015, mediante radicado realizado a la Interventoría del proyecto (...)".*

Al respecto, la Oficina Asesora Jurídica pone de presente lo informado por el CONSORCIO SOMBRERILLOS 2015, interventoría del Contrato 1122 de 2015, quien frente a la documentación aportada por el **CONSORCIO WR** para el cierre ambiental, se pronunció mediante el oficio CS2015-001-2018 del 17 de enero de 2018, el cual obra en el expediente administrativo sancionatorio con sus respectivos anexos a folios 329 al 344, del que se trascribe lo siguiente:

"(...)
Sobre el Informe adjunto por el Consorcio WR, nos permitimos efectuar claridades:

1. En el numeral 4 sobre demanda ambiental del proyecto, respecto al tema de agua enuncian que: "No se requirió agua para las labores de conformación y humectación de la vía en el destapado en intervención debido a que el régimen de lluvias para la época de ejecución de las obras (... presentó un alto Índice de precipitaciones con lluvias diarias...". Esta afirmación no es del todo cierta, debido a que, si bien durante alguna época y/o zona de desarrollo del proyecto se presentaron lluvias, si se requirió de humectación del material granular con carro tanque, como se evidencia en los informes semanales de Interventoría No. 03 y 04 del 21/09/2015 a 04/10/2015.

2. En el mismo numeral del informe y sobre el tema del suelo mencionan que: "la disposición de material de pequeños derrumbes que se presentaron en la vía, se dispusieron en un lote ubicado en el PR89+165 debidamente autorizado y a solicitud de su propietario (...)". Al respecto, aclaramos que los materiales dispuestos en este sitio, enunciados dentro de los informes semanales de Interventoría 03, 04 Y 05 y dentro del Acta de Entrega y Recibo Definitivo de Obra del 21/12/2015, corresponden a excavaciones sin clasificar con 487 m³ y remoción de derrumbes con 140 m³, para un total de 627 m³.

3. En cuanto a los documentos anexos al informe relacionados en el oficio recibido el 05 de enero del presente, ratificamos lo expresado en el oficio CS2015-060-15, fechado en diciembre 17 de 2015, con asunto solicitud documentos recibo definitivo y liquidación de contrato y dirigido a Consorcio WR con copia a INVIAS:

"(...) En cuanto al Informe de Cierre Ambiental, se debe presentar el mismo, con el cumplimiento de la normatividad y que incluya entre otros los siguientes anexos:

-"Certificaciones con cantidades de los materiales pétreos suministrados a la obra, con su respectivo paz y salvo. Deben ser suministrados por los proveedores": ***Los documentos anexos al informe y relacionados en el oficio entregado por el Contratista el 05 de enero del presente en los numerales 5, 9 Y 10, como paz y salvo de las tres (03) canteras, no relacionan las cantidades de materiales suministrados.***

-"Paz y salvos o factures por el recurso agua empleado en las actividades constructivas": ***Se reitera lo expresado en el numeral 1 del presente oficio, en cuanto a que el Contratista si utilizó agua en carro tanques para humectar el material granular.***

-"Paz y salvo con cantidades firmado por la secretaria de planeación, por la disposición de sobrantes en los predios utilizados y de los propietarios de los mismos; que recibieron material sobrante proveniente de excavaciones; donde manifiesten estar conformes con la entrega y reconformación del terreno. Registro fotográfico de la conformación efectuada": ***No adjuntan el documento de planeación municipal, ni el registro fotográfico del estado final de la***

conformación del material; teniendo en cuenta que la disposición final debió ser del orden de 627 m³ como se expresa en el numeral 2 del presente oficio.

"Paz y salvo de los profesionales vinculados al proyecto. (Residentes, especialistas, maestros, asesores y consultores)": ***En el informe no adjuntan los documentos solicitados.***

-"Acta de cierre ambiental, Formato MSE-FR-25: ***El formato adjunto no se encuentra totalmente diligenciado, además debe ajustarse conforme lo expuesto en los numerales 1 y 2 del presente oficio.***

-"Certificación de la autoridad ambiental, respecto a que no hay procesos en curso, para el contrato de la referencia": ***No adjuntan el documento****: es claro que si existe un proceso en curso, como se ha evidenciado en las audiencias por el presunto incumplimiento del contrato de obra.*

4. Así mismo, en el oficio CS2015-06-15, fechado en diciembre 17 de 2015, se solicitaron varios ***documentos adicionales para la liquidación del contrato, los cuales no se adjuntaron al informe enunciado; tales como certificación de pago de parafiscales y seguridad social, paz y salvos expedidos por el Ministerio de Trabajo, SENA y Caja de Compensación Familiar, de la zona de influencia del proyecto.***

5. La firma Consorcio WR ***no ha efectuado la entrega del documento PAGA****, conforme los ajustes solicitados por la entidad contratante.*

Conforme las consideraciones expuestas, ponemos a disposición de la entidad las mismas, para que se tomen las decisiones pertinentes y acordes a las condiciones contractuales y legales.

Anexamos copia del informe entregado por el Consorcio WR.

Cordialmente,
SERGIO RAFAEL PABÓN LOZANO
Representante Legal" (negrilla y subraya fuera del texto).

Teniendo en cuenta lo manifestado por la Interventoría, la Oficina Asesora Jurídica en audiencia celebrada el 27 de febrero de 2018, solicitó el pronunciamiento del Supervisor del Contrato, del Gestor del Proyecto y de la Gestora Ambiental de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social.

En primer lugar, el Ingeniero Efrain Alberto Medina en calidad de Supervisor del contrato mediante el memorando No. DT-HUI 8791 del 12 de febrero de 2018 conceptuó lo siguiente:

"ING. EFRAIN ALBERTO MEDINA – Supervisor del contrato de Interventoría
(...) comparto las observaciones de la interventoría en cuanto a que al acta de cierre ambiental le falta información así como también que al informe en mención se le deben aportar certificaciones que permitan evidenciar el cumplimento de la normatividad como la aprobación del documento PAGA, certificaciones de pago de aportes parafiscales y seguridad social por lo que considero que no se reúnen los requisitos para aprobar este documento."

En el mismo sentido, el Ingeniero Edgar Vera, en calidad de Gestor del Proyecto presentó su pronunciamiento mediante el memorando No. SRN 8710 del 12 de febrero de 2018 así:

"ING. EDGAR VERA RODRIGUEZ –Gestor Técnico del Proyecto
(...) se observa que según el concepto de la interventoría en comento, dichos documentos aportados por el Contratista ***no cumplen con los requisitos necesarios para realizar el cierre ambiental*** *y posterior liquidación del contrato No. 1122-2015.*

Así las cosas, Esta Subdirección considera no han sido superadas las causales por las cuales se solicitó a la Oficina Asesora Jurídica del INVIAS, el inicio del trámite del proceso del asunto." (Negrilla y subraya fuera del texto).

Y por último, la Ingeniera Angie Rincón de la Subdirección de Medio Ambiente y Gestión Social, en calidad de Gestora Ambiental del Proyecto, presentó su pronunciamiento técnico mediante el memorando No. SMA 8875 del 12 de febrero de 2018, del cual se resalta lo siguiente:

"ING. ANGIE RINCÓN – De la Subdirección de Medio Ambiente
(...)En concordancia con la trazabilidad anteriormente relacionada, la Subdirección del Medio Ambiente y Gestión Social, se permite ratificar la no procedencia de viabilizar el cierre ambiental del Contrato 1122 de 2015, teniendo en cuenta que la información remitida mediante radicado 3066 del 18/01/2018, por la Interventoría del proyecto a la Oficina Asesora Jurídica, ***no subsana lo requerido para dar continuidad con el respectivo cierre, en este caso la certificación de NO procesos sancionatorios en curso ante la Autoridad Ambiental competente****."*

Por consiguiente, en atención a los pronunciamientos efectuados por el Supervisor del Contrato, por el Gestor del Proyecto y por la Gestora Ambiental del Proyecto, es evidente que con la documentación allegada por el **CONSORCIO WR** no es factible efectuar el cierre ambiental del Contrato 1122 de 2015, pues la misma no cuenta con las características necesarias requeridas en el manual de interventoria, razón por la cual no es posible cesar el procedimiento administrativo sancionatorio en los términos del literal d) del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, conforme a lo solicitado por el autorizado del contratista.

- **ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS DE REPOSICIÓN EFECTUADOS POR LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

En audiencia celebrada el 05 de enero de 2018, la apoderada de la Compañía Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., esgrimió dos argumentos como fundamento de su recurso de reposición contra la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017.

1. ARGUMENTO PRINCIPAL: VIOLACIÓN A NORMA SUPERIOR, ARTÍCULO 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. PÉRDIDA DEL DERECHO DE LA ADMINISTRACIÓN PARA RECLAMAR EL PAGO DEL SINIESTRO POR PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGUROS.

Frente a este argumento, la abogada Fanny Aidee Zamudio, en calidad de apoderada de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** manifestó lo siguiente

"DRA. FANNY AIDEE ZAMUDIO SILVA – Apoderada de Seguros del Estado
Tenemos el caso en concreto, en el caso en estudio, tal como lo expresó el INVIAS en la parte motiva la resolución y en la misma actuación administrativa a los cargos por la presunta afectación fueron conocidos por la entidad desde el 17 de diciembre del 2015, en la página 5 de la parte motiva de la resolución N° 08827 del 15 de noviembre de 2017 en el acápite de los hechos. El INVIAS señala lo siguiente:

"Informe y cierre ambiental para la liquidación del contrato, la interventoría Consorcios Sombrerillos 2015, ha generado una serie de oficios solicitando el cumplimiento de entregar de los documentos contractuales requeridos para el cierre ambiental y la liquidación de obra, oficio CS-2015-060-2016 fechado diciembre 17 de 2015, con asunto solicitud de documento recibe definitiva liquidación del contrato"

Teniendo en cuenta que el contrato de recibo definitivo y liquidación del contrato. "Teniendo en cuenta que el contrato de la referencia presenta la fecha de vencimiento el 21 de diciembre de 2015, con la presente solicitamos nos allegue la siguiente documentación para el recibo definitivo

y proceso de liquidación del mismo, en consecuencia le solicitamos la entrega de la documentación en un plazo no mayor a 5 días".

Por tal motivo, el derecho y la posibilidad de declarar el siniestro y exigir la póliza de seguro de cumplimiento estatal, debió realizarse dentro de los 2 años posteriores a los hechos objeto de investigación. Se resalta entonces que la entidad asegurada tuvo conocimiento de los hechos generadores del siniestro, el 17 de diciembre de 2015.

Adicionalmente se destaca que la ocurrencia del siniestro se surte hasta el 17 de diciembre de 2017 mediante resolución N° 08827 del 15 de noviembre de 2017. Resolución que no está firme, ni ejecutoriada por encontrarlo dentro del tiempo para interponer y sustentar al recurso de reposición que hoy nos ocupa.

Así las cosas, siendo la prescripción uno de los modos de extinguir las obligaciones tenemos entonces que no es procedente afectar la garantía de cumplimiento expedida por Seguros del Estado respecto de los cargos contando 2 años hacia atrás, a partir de la resolución que decida el recurso de resolución interpuesto por cuanto el término para iniciar las acciones correspondientes se encuentran prescritos, razón por la cual debe la entidad a desvincular a la compañía de seguros respecto de los cargos ya prescritos en la presente actuación administrativa."

Al respecto, esta Oficina Asesora Jurídica encuentra que en el presente caso no están llamados a prosperar los fundamentos de inconformidad expuestos por la COMPAÑÍA ASEGURADORA en relación con la prescripción derivada del contrato de seguros, por las siguientes razones:

El término de prescripción ordinaria derivado del contrato de seguro, es de dos (2) años conforme al artículo 1081 del Código de Comercio, los cuales se empiezan a contabilizar a partir de la ocurrencia del **siniestro** entendido éste como la *"realización de un riesgo asegurado"* de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio, siniestro que en **tratándose de la afectación de una póliza** que no afiance a un contrato estatal, coincide en el tiempo, por regla general, con el *"momento en que interesado haya tenido o debió tener conocimiento del hecho que da base a la acción".*

Sin embargo, estando en presencia de una póliza que garantiza el cumplimiento de un contrato estatal, por su naturaleza, la ocurrencia del siniestro no puede coincidir en el tiempo con el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción ya que, para afectar la póliza, jurídicamente se requiere la expedición de un acto administrativo que declare el incumplimiento como un acto constitutivo del **siniestro para afectar la póliza**. Por lo anterior, no sería posible considerar ocurrido el siniestro sin haberse surtido el debido proceso de qué trata el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 por cuanto, el incumplimiento solamente deja de ser presunto desde el momento en que la entidad pública lo declara con efectos constitutivos mediante un acto administrativo debidamente motivado.

Así las cosas, el acto administrativo mediante el cual se declara la ocurrencia de un siniestro amparado por la garantía única de cumplimiento, si bien debe hacer referencia a hechos acaecidos durante la vigencia de la póliza, **la afectación de la póliza solo es posible desde el momento en que, mediante un acto administrativo, se declara** el incumplimiento definitivo para afectar la póliza, y hasta que opere la prescripción ante la eventual inactividad del acreedor que no inicia sus acciones dentro de los términos previstos por la ley, lo cual se explica en la medida que los hechos que sirvieron de fundamento para la declaratoria de incumplimiento no constituyen siniestro hasta tanto no sea declarado con el respectivo acto administrativo, en tanto que los hechos que sirven

de fundamento a la declaratoria de siniestro antes de la expedición del acto administrativo son sólo un *"riesgo"* en los términos del artículo 1054 del Código de Comercio[8] y no su materialización (siniestro) por lo que no sería plausible el inicio de los términos de prescripción sino hasta tanto no se tenga certeza del acaecimiento del riesgo.

Al respecto, el profesor Cesar Antonio Cohecha señala:

"En materia de contratación estatal, concretamente en los amparos correspondientes a la garantía única de cumplimiento, por regla, el siniestro no lo constituye exclusivamente la presencia del riesgo que se aseguró. Aquí será un hecho – incumplimiento- más el acto administrativo que expide la entidad estatal declarando la ocurrencia del riesgo asegurado (incumplimiento), tal como lo señala el artículo 7° de la L. 1150/07[9].

Esto implica que, en estricto sentido, el siniestro no es, como tal, el acaecimiento del riesgo – hecho-asegurado, sino el acto administrativo que lo declara. Justamente por ello para que el siniestro se consolide plenamente a la vida jurídica el acto administrativo que declare el incumplimiento deberá notificarse el contratista y a la compañía aseguradora y adquirir firmeza"[10].

En este sentido, y como lo señala el mencionado autor, el siniestro en el derecho administrativo contractual se rige por un régimen excepcional al derecho privado[11], dado que, en tratándose del incumplimiento de un contrato estatal que es el "siniestro" o materialización del riesgo asegurado por la garantía única de cumplimiento, sólo se podrá determinar el mismo a partir del momento en que la administración lo declara mediante un acto administrativo debidamente motivado, declaración que además es **constitutiva del incumplimiento**, por cuanto, como es natural, y en el marco del respeto al debido proceso que debe observarse en toda actuación administrativa (Art. 29 C.P.) y concretamente en la sancionatoria contractual (Art. 17 de la Ley 1150 de 2007 y Art. 86 de la Ley 1474 de 2011) hasta tanto la administración no expida un acto administrativo sancionatorio debidamente motivado, previa citación al contratista y al garante para la valoración de sus descargos, pruebas y del recurso de reposición que eventualmente se presente, se está ante un simple riesgo, esto es un **presunto** incumplimiento, no un siniestro.

Así las cosas, en el derecho privado, por el contrario, la aplicación del artículo 1081 del Código de Comercio es distinta porque en la mayoría de las veces el siniestro es un "hecho" perceptible por los sentidos que ocurre en un preciso momento; verbigracia, un accidente de tránsito, un incendio, un desastre natural, etc., que, como es apenas obvio, no necesita de un debido proceso para configurarse ni requiere de un acto posterior que lo declare como se indicó en precedencia.

Por otra parte, una interpretación como la aducida por el garante haría nugatoria la aplicación del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011 que establece que la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración pública será de tres (3) años desde la ocurrencia del hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlos, indicándose además que, cuando se trate de una conducta continuada, como es un incumplimiento del contrato que continúa, valga la redundancia, hasta el mismo momento en que finaliza por la expiración de su plazo de ejecución, el término anterior se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución. Es por esta razón que, la

---

[8] *"ARTÍCULO 1054. <DEFINICIÓN DE RIESGO>. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento."*

[9] *"El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare".*

[10] Cohecha León, Cesar Antonio, "Teoría General del Contrato Estatal y Régimen de Declaración de Siniestros" Grupo Editorial Ibáñez, Julio de 2016.

[11] Ibídem,

caducidad de la potestad sancionatoria en material contractual, como en este caso, se cuenta desde que el contrato ha finalizado en su plazo de ejecución. En consecuencia, de aplicarse el artículo 1801 del Código de Comercio en el sentido pretendido por el garante, implicaría que la aplicación del término de caducidad de la potestad sancionatoria del artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 sería completamente nugatoria.

Así las cosas, si bien la Póliza No. 41-44-101163726 en su modificatorio 7 tiene una vigencia del amparo del cumplimiento hasta la liquidación del contrato, en el presente caso el incumplimiento que se le imputa al Contratista en gran medida ya se venía presentando desde finales del año 2015, en vigencia de la póliza con sus modificatorios respecto de los cuales la COMPAÑÍA ASEGURADORA predica haber sido expedido en debida forma, cosa distinta es el hecho que una vez vencido el plazo de ejecución del Contrato de Obra No. 1122 de 2015, se pudiera verificar el cumplimiento o no de una obligación en particular.

En este sentido, no puede confundirse la noción del siniestro y la declaratoria del mismo, como lo pretende la apoderada del Garante, toda vez que la materialización del riesgo asegurado se inició desde finales del año 2015, por consiguiente, la declaratoria del siniestro para afectar la póliza, sólo se genera con la expedición del acto administrativo, momento a partir del cual empieza a operar la prescripción derivada del contrato de seguros contemplada en el Código de Comercio.

2. ARGUMENTO SUBSIDIARIO: FALTA DE PROPORCIONALIDAD EN LA SANCIÓN IMPUESTA CON CARGO AL AMPARO DE CUMPLIMIENTO.

Frente a este argumento, la apoderada de la Compañía Aseguradora expuso: "*De acuerdo al párrafo citado la entidad reconoce que el contrato se ejecutó, sin embargo no aplica el criterio de proporcionalidad respecto del presunto incumplimiento en la entrega por parte del Contratista de la documentación necesaria para el cierre ambiental. Por el contrario, en la parte resolutiva declara "El incumplimiento definitivo del contrato N° 1122 de 2015" y hace efectiva la cláusula penal en su totalidad, como si se hubiera incumplido totalmente el contrato.*

Así las cosas, luego de la reseña efectuada al inició de este capítulo en lo que enseña respecto del criterio de proporcionalidad la cláusula penal cuando el contrato se ha ejecutado parcialmente el INVIAS está obligado a tasar los perjuicios sufridos de acuerdo con los argumentos expuestos en los numerales anteriores del presente curso.

Adicional, la cuantificación de la sanción debe hacerse con base en el porcentaje probado como incumplido del contrato por tal motivo, el porcentaje de ese incumplimiento es el que debe hacer efectivo de la cláusula penal, con lo cual la misma se reducirá proporcionalmente de acuerdo con al porcentaje del contrato equivalente a las obligaciones cumplidas (...)"

Frente a las apreciaciones efectuadas por la apoderada de la compañía aseguradora, al manifestar que *"(...) el INVIAS está obligado a tasar los perjuicios sufridos (...)"*, la Oficina Asesora Jurídica destaca el pronunciamiento jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil[12], que definió y caracterizó la cláusula penal pecuniaria como pasa a resaltarse:

> *"(...) 1. En lo atinente a la **estimación de los perjuicios** éstos pueden ser regulados por la ley, el juez, **o la convención**. La primera hipótesis ocurre cuando el ordenamiento mismo los avalúa, por ejemplo, respecto de las obligaciones de dinero (Art. 1617 del C.C., 883 y 884 del C.C.). La segunda tiene lugar cuando le corresponde al juzgador concretarlos con respaldo en los medios de convicción, bien porque la ley no los determina, ya porque no*

[12] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de Octubre de 1976. Gaceta CLII – 441. Antología Jurisprudencial, Corte Suprema de Justicia 1886 – 2006.

*se acuerdan en la convención (Art. 1613 del C.C.). **La tercera y última hipótesis se configura cuando las mismas partes contratantes lo fijan en el negocio jurídico.** (Art. 1592 y s.s. del C.C.)*

2. La avaluación (sic) *convencional de los perjuicio o cláusula penal, según la ley "es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, **se sujeta a una pena** que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal" (Art. 1592 del C.C.). Este concepto pone de manifiesto que la pena convencional puede cumplir diversidad de funciones, tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o de caución, o de **estimación anticipada de perjuicios**".*

*"(...) 3. Ahora, la estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, **pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios**, porque **hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de probar dicha culpa** (Art. 1604 del C.C.); en tercer lugar, evita las controversias sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor(...)".* (Subraya y negrilla fuera del texto).

Por consiguiente, para esta Autoridad Administrativa no son de recibo los argumentos de la apoderada de la compañía aseguradora, pues la ENTIDAD y el CONTRATISTA pactaron la cláusula penal pecuniaria como una tasación anticipada de perjuicios, según lo contemplado en el pliego de condiciones LP-DO-SRN-023-2015 que hace parte integral del Contrato No. 1122 de 2015, que reza: "(...) *Para el caso de incumplimiento definitivo de cualquiera de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA, se estipula una cláusula penal pecuniaria equivalente al 10% del valor total del contrato y de forma proporcional al avance de la obra. **El pago del valor aquí estipulado a título de cláusula penal pecuniaria se considerará como indemnización parcial y no definitiva de los perjuicios causados con el incumplimiento** (...)"* (Subraya y negrilla fuera del texto).

Así pues, no puede argumentar la apoderada de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, que el INVIAS no acreditó los perjuicios, máxime cuando está se ciñó a lo contemplado contractualmente, esto es, a cuantificar los perjuicios en un diez por ciento (10%) del valor del contrato, conforme a las estipulaciones contractuales.

Por lo anterior y con fundamento en el principio de proporcionalidad, esta Autoridad Administrativa refiere el pronunciamiento del Consejo de Estado en sentencia del 13 de noviembre de 2008, que sobre la proporcionalidad y la razonabilidad en la aplicación de la cláusula penal y la tasación de perjuicios, consideró:

*"La Sala resalta que, pese a que la cláusula penal es una tasación anticipada y definitiva de perjuicios, pueden presentarse dos situaciones: una, que el monto estipulado no cubra todos los perjuicios irrogados por el incumplimiento, es decir, que estos superan la sanción acordada; y otra hipótesis se constituye **en el evento de que la entidad imponga al contratista incumplido el monto total de la cláusula, la cual puede ser considerada por el contratista como excesiva, en consideración a la ejecución parcial que haya hecho del objeto del contrato**. En ambos casos -por defecto o por exceso-, las partes deben solicitar al juez que determine el valor definitivo que una parte le debe pagar a la otra. Considerando que la cláusula penal pecuniaria es una tasación anticipada de perjuicios, **y que la entidad está exenta -para imponerla y cobrarla- de demostrar los daños sufridos a raíz del incumplimiento del contratista**; se debe tener en cuenta que el juez tiene la competencia, previo juicio de proporcionalidad, para fijar su reducción, pues los postulados de dicho principio, así como el de equidad -este último como criterio auxiliar de la actividad judicial-, así se lo exigen. No obstante, si de lo que se trata es de reclamar el valor no cubierto con la cláusula penal -es decir, un mayor perjuicio-, ya no es el principio de*

proporcionalidad el que actúa, sino el de la prueba debida del monto de los daños, pues es sabido que la reparación de todo daño, además de ser integral, debe ser plena."[13]

Por lo anterior, la Oficina Asesora Juridica no puede dar aplicación al principio de proporcionalidad en la afectación de la Cláusula Penal, ciñéndose a lo pactado entre el INVIAS y el Contratista, esto es, a la fijación de la Cláusula Penal en el 10% del valor del contrato, que equivale a la suma de **CIENTO DIECISIETE MILLONES, CIENTO OCHENTA Y OCHO MIL, OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS CON SETENTA CENTAVOS ($117'188.850,70)**, y en caso de que el contratista o la Compañía Garante la consideren excesiva, podrán solicitar al juez del contrato que determine el valor definitivo que una parte le debe pagar a la otra, conforme a la jurisprudencia referenciada anteriormente.

VI. CONCLUSIONES

Finalmente y sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, esta Oficina Asesora Jurídica precisa, que no debe perderse de vista que el incumplimiento declarado en la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, fue debidamente motivado y probado dentro del presente procedimiento administrativo sancionatorio; así lo demuestran las documentales incorporadas como pruebas y todo el acervo probatorio recaudado, pues el contratista no entregó la documentación completa para efectuar el cierre ambiental del Contrato No. 1122 de 2015.

Por todo lo expuesto y atendiendo a la sustentación de los recursos de reposición, una vez revisados los documentos que reposan en el expediente sancionatorio, así como los diferentes informes y oficios presentados por los convocados, la interventoría, la supervisión del contrato y del proyecto, y los pronunciamientos de la Subdirección del Medio ambiente en desarrollo de la audiencia, se precisa por parte de esta Oficina Asesora Jurídica en consideración a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que existen y persisten motivos para confirmar la declaratoria del incumplimiento definitivo adoptado en la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017.

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, "*Por la cual se declara el Incumplimiento Definitivo y se afecta la cláusula Penal Pecuniaria dentro del Contrato No. 1122 de 2015, suscrito con el CONSORCIO WR con NIT. 900.865.287-3 (Integrado por WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y JAIME LEONARDO ROMO TAPIA con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%) cuyo objeto fue: 'MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002'*", por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución en los términos del Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, al representante legal y/o autorizado del **CONSORCIO WR con NIT. 900.865.287-3** (Integrado por **WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO** con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y **JAIME LEONARDO ROMO TAPIA** con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%), y al representante legal y/o apoderada de la Compañía Aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**, garante del contrato, o a quienes hagan sus veces.

[13] Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P. Enrique Gil Botero. Expediente: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009). Sentencia del 13 de noviembre de 2008.

"Por la cual se resuelven los Recursos de Reposición interpuestos contra la Resolución No. 8827 del 15 de noviembre de 2017, "Por la cual se declara el Incumplimiento Definitivo y se afecta la cláusula Penal Pecuniaria dentro del Contrato No. 1122 de 2015, suscrito con el CONSORCIO WR con NIT. 900.865.287-3 (Integrado por WILLIAM RICARDO MOJICA ROMO con C.C. 18.126.118 y una participación del 99%, y JAIME LEONARDO ROMO TAPIA con C.C. 18.195.345 y una participación del 1%) cuyo objeto fue: 'MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA MAZAMORRAS - ISNOS - SOMBRERILLOS, RUTA 20 TRAMO 2002'"

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO: La presente Resolución rige a partir de su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 15 MAR 2018

MARÍA EUGENIA VERA CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Instituto Nacional de Vías

Proyectó: Laura Flórez Rodríguez
Revisó: Yeine T. Barbosa Angarita

15 Marzo 2018
C.C. 52 709 334
T.P. 204.814, C.S.J.

CC 91.252.809.
Consorcio WR