Instituto Nacional de Vías
República de Colombia
Libertad y Orden

JUZGADO 2o. ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
RECIBIDO
Fecha: 23 NOV 2018 Hora: 5:10
Cuadernos:
Folios:
Recibido por
SECRETARÍA

Prosperidad para todos

San Juan de Pasto, noviembre 23 de 2018

Doctora:
ADRIANA CERVANTES ALOMIA
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE PASTO
E. S. D.

REFERENCIA:	
MEDIO DE CONTROL:	**Controversia Contractual**
RADICADO:	**52001 33 33 002 2018 00047 00**
DEMANDANTE:	**CONSORCIO RED VIAL DE NARIÑO**
DEMANDADOS:	**Instituto Nacional de Vías – INVIAS-**

EDUARDO JARAMILLO QUENGUAN, identificado con la cédula de ciudadanía número 5.269.388 de Ipiales y Tarjeta Profesional No. 173.063 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado judicial del **Instituto Nacional de Vías – INVIAS-**, de acuerdo al poder que ya reposa en el expediente, en tiempo oportuno me permito **contestar** la demanda, en los siguientes términos:

I. LA DEMANDA, DOMICILIO Y REPRESENTANTE.

El medio de control de Controversia Contractual instaurada, se dirige contra el Instituto Nacional de Vías, Establecimiento Público adscrito al Ministerio de Transporte, creado mediante el Decreto 2171 de 1992, representada legalmente por el Director General, Doctor JUAN ESTEBAN GIL CHAVARRÍA, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., Carrera 59 número 26-60 - Edificio INVÍAS - CAN, y dentro de ésta Jurisdicción por el Director Territorial de Nariño, Ingeniero JOSÉ PATRICIO LIMA ZARAMA, con domicilio en el Barrio los Rosales II Etapa vía Anganoy de la Ciudad de Pasto, apoderado por el suscrito abogado.

II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y CONCRETO SOBRE LAS PRETENSIONES

El accionante a través de su apoderado hace las siguientes pretensiones:

> ***"DECLARATIVAS***
>
> ***PRIMERA: DECLARAR** que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS, adeuda al CONSORCIO RED VIAL DE NARIÑO, la suma de CIENTO DIEZ MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UN PESOS MOTE ($110.117.661.00), correspondiente al acta de ajuste No. 8 de fecha 12 de febrero de 2015.*
>
> ***SEGUNDO: DECLARAR** la liquidación judicial del Contrato No. 3856 suscrito entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- INVIAS y el CONSORCIO RED VIAL DE NARIÑO, cuyo objeto es "mejoramiento y mantenimiento de las carreteras Ipiales-Guachucal-El Espino rutas 0801 y 1701. Departamento de Nariño. módulo 2."*
>
> ***CONDENATORIAS***
>
> ***PRIMERA:** Como consecuencia de la primera y segunda pretensión declarativa se condene al INVIAS a pagar al CONSORCIO RED VIAL DEL NARIÑO la suma de CIENTO DIEZ MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UN PESOS MCTE ($110.117.661.00), correspondiente al acta de ajuste No. 8 de fecha 12 de febrero de 2015.*
>
> ***SEGUNDA:** Se ordene el pago con la debida actualización y los intereses moratorios del caso.*
>
> ***TERCERA:** Liquidar judicialmente el contrato conforme a las pretensiones anteriormente mencionadas"*

Desde ésta actuación procesal, le manifiesto a su Señoría que me OPONGO a la declaratoria favorable de las pretensiones de esta Demanda, por lo que se deben negar las súplicas de la misma, en la medida que el Instituto Nacional de Vías no ha omitido

ninguno de sus deberes.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS.

"1. - El día 26 de diciembre de 2013 se suscribió el Contrato número 3856 entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS- INVIAS y el CONSORCIO RED VIAL DE NARIÑO, cuyo objeto es "mejoramiento y mantenimiento de las carreteras Ipiales-Guachucal-El Espino rutas 0801 y 1701. Departamento de Nariño, módulo 2."

FRENTE AL HECHO 1.-. Es cierto.

"2. -El CONSORCIO RED VIAL DE NARIÑO identificado con el Nit. No. 900.684.531-9, está conformado por los siguientes integrantes:
• La sociedad Vías y Construcciones S.A. VICÓN S.A., Nit. No. 860.030.917-7.
• La sociedad Bogotana de Asfaltos S.A., Bogasfaltos S.A., Nit. No. 830.012.820-6.
• P&H Ingeniería S.A.S., Nit. No. 900.050.000-9."

FRENTE AL HECHO 2.-. Es cierto según el documento consorcial aportado con la demanda. Sin embargo, vale la pena resaltar que dicho consorcio ya no existe pues fue creado el 08 de noviembre de 2013, para una duración de máxima de 25 meses y un año más, es decir tres (03) años y (1) un mes, término que venció el 8 de diciembre de 2016; luego, quien demanda carece de legitimación en la causa por activa, en tanto el consorcio ya no tiene representante legal. Además se debe indicar que a la fecha de presentación de la demanda y la conciliación prejudicial (25 septiembre de 2017) ya se encontraba disuelta la figura consorcial.

"3. -El día 30 de noviembre de 2015, se suscribió entre el CONSORCIO RED VIAL DE NARIÑO y el INVIAS, acta de entrega y recibo definitivo del contrato donde consta el cumplimiento total del contrato por parte del Consorcio, encontrándose el contrato actualmente en etapa de liquidación."

FRENTE AL HECHO 3. Es parcialmente cierto. En tanto lo que demuestra el acta de entrega y recibo es que las obras terminaron mas no el cumplimiento del contrato pues éste acarrea más obligaciones como la liquidación y la presentación de las facturas o actas de cobro para el pago, esto dentro del término establecido para ello. La suscripción del acta de entrega y recibo no exonera al contratista de las obligaciones y responsabilidades estipuladas en el contrato.

"4. -De la mencionada Acta se extrae el siguiente resumen financiero del contrato:
(...)"

FRENTE AL HECHO 4.-. Es cierto. En relación al resumen financiero del contrato corresponde al generado en el acta de entrega y recibo definitivo. Y de acuerdo al memorando No. SRN 177359 de fecha 06/12/2017, el valor correspondiente al acta de ajustes No. 8 es de $107.381.556.60.

El balance financiero para liquidación del Contrato de Obra No. 3856 de 2013:

DESCRIPCIÓN	VALORES	
	EJECUTADO	PAGADO
Valor total ejecutado por actas de recibo parcial de Obra	41,010,044,855.00	
Valor total pagado por actas de recibo parcial de Obra		41,010,044,855.00
Valor reconocido mediante conciliación por actas de obra		
Valor pagado mediante conciliación por actas de obra		
Valor total ajustes	1,084,383,258.00	
Valor pagado por ajustes		974,939,100.40
Valor correspondiente a IVA	266,427,250.00	
Valor pagado por IVA		265,753,747.00
Valor mayor pagado acta ajustes No. 11		(0.40)
SUMAS IGUALES:	**42,360,855,363.00**	**42,250,737,702.00**

En relación al balance financiero debo informar que se le adeudan al INVIAS cuarenta (0.40) centavos de pesos, debido a que la relación de pagos expedida por el SIFF Nación de fecha 15/09/2017 para el acta de ajustes No. 11 con factura con radicado Invias No. 65960 de fecha 16/07/2015, fue relacionada por el CONTRATISTA por un valor de $115.702.343,00, la cual fue causada mediante la obligación No. 1023115, por un valor de $ 94.653.009,00 y por $ 21.049.334,40 para un total de $115.702.343,40, con cuarenta pesos en exceso.

"5. -A la fecha el INVIAS adeuda al CONSORCIO el valor correspondiente al Acta de ajustes No. 8 de fecha 12 de febrero de 2015 por el concepto de CIENTO DIEZ MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UN PESOS MOTE ($110.117 661 00)."

FRENTE AL HECHO 5. Es cierto. Sin embargo, la falta de pago obedece a una omisión del contratista, quien no presentó el acta de ajustes número 8 dentro del término

establecido para ello. La parte demandante presentó el acta de ajustes N° 8 el 28 de abril de 2015 de forma extemporánea, pues su vigencia correspondía al periodo del 03 de noviembre de 2014 al 02 de diciembre de 2014, el contratista debía presentar el acta para ser tramitada a más tardar al 31 de diciembre de 2014 y no lo hizo en contravía de las obligaciones contractuales.

A la fecha el INVIAS adeuda al CONSORCIO el valor correspondiente al Acta de ajustes No. 8 de fecha 12 de febrero de 2015 por el concepto de **CIENTO DIEZ MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UN PESOS MCTE. ($110.117.661.00).**

Respecto al acta de ajustes No. 8 se le debe al contratista de acuerdo con la siguiente discriminación:

Valor básico acta de ajustes No. 8:	$ 109.444.158,00
Valor IVA 16%:	$ 673.503,00
Valor Total Acta de ajustes No. 8:	$ 110.117.661,00

Valores con la formula conciliatoria:	
Valor descuento valor básico de 2.5%:	$ 2.736.104,00
Valor Básico Ajustado:	$ 106.708.054,00
Valor Total Acta de ajustes No. 8:	$ 107.381.557,00

Ahora bien se debe compensar los cuarenta centavos que se deben al Invias quedando una suma total a pagar al contratista de *$ 107.381.556.60 Ciento siete millones trescientos ochenta y un mil quinientos cincuenta y seis pesos con sesenta centavos.*

"6. - El 14 de diciembre de 2017, se realizó audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 6 Judicial II para Asuntos Administrativos, teniendo como convocante el Instituto Nacional de Vías- INVIAS, donde manifestó lo siguiente:
(...)
De lo anterior se evidencia el reconocimiento por el demandado del valor que actualmente le adeuda al Consorcio Red Vial de Nariño, no obstante, dicho reconocimiento se realiza sin la debía actualización y los intereses moratorios.

FRENTE AL HECHO 6. Es cierto. De lo anterior se evidencia el reconocimiento por el demandado del valor que actualmente se le adeuda al Consorcio Red Vial de Nariño, no obstante, dicho reconocimiento se realiza sin actualización y sin intereses moratorios, en tanto la falta de pago obedece a que el contratista no presentó la cuenta de cobro en el tiempo establecido para ello.

En relación al acta de ajustes No. 8 correspondiente al periodo 03 de noviembre de 2014 al 02 de diciembre de 2014, debo informar que efectivamente se adeuda esta acta de ajustes; sin embargo, es necesario precisar que la misma fue radicada el día 28 de abril de 2015 con el número 38216 adicionalmente fue glosada el 04/05/2015 mediante memorando No. SF-GCP29133 debido a que fue entregada de manera extemporánea al INVIAS, en el cual el Grupo de Cuentas por Pagar emite el siguiente concepto: "*El acta de ajustes No.8 corresponde al mes de noviembre de 2014 por lo que debió ser tramitada a más tardar el 31 de diciembre de 2014*". Hecho que genera como sanción que no se deba actualizar ni pagar los intereses moratorios reclamados, esto según la **cláusula octava del contrato** que señala:

"Si el contratista no presenta la cuenta con sus soportes respectivos dentro de la vigencia fiscal correspondiente no podrá hacer ninguna reclamación judicial o extrajudicial de actualizaciones, intereses o sobrecostos sobre el valor de la cuenta." (...) "si el CONTRATISTA no presenta la facturación de las actas dentro de los términos establecidos en el contrato se aplicará una sanción equivalente al 2.5% del valor del acta."

En consecuencia, el Instituto Nacional de Vías no ha omitido ninguno de sus deberes, la parte demandante presentó el 28 de abril de 2015, extemporáneamente el acta de ajustes N°8, pues su vigencia correspondía al periodo del 03 de noviembre de 2014 al 02 de diciembre de 2014, debiendo ser tramitada a más tardar al 31 de diciembre de 2014. Razón por la cual no hay lugar al pago de intereses ni indexación en tanto la falta de pago obedece al incumplimiento de obligaciones a cargo del contratista, haciéndose acreedor a una ***sanción equivalente al 2.5% del valor del acta***

7.-A la fecha el contrato no ha sido liquidado.
FRENTE AL HECHO 7. Es cierto.

IV. RAZONES DE LA DEFENSA

Las pretensiones de la demanda que nos ocupa, no pueden prosperar por las siguientes razones:

Con el fin de desvirtuar las pretensiones del demandante se hace necesario iniciar citando la naturaleza jurídica, el objeto y las funciones del Instituto Nacional de Vías-INVIAS, para luego pasar al estudio del caso.

4.1. OBJETO Y LAS FUNCIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS

El Instituto Nacional de Vías fue creado mediante el Decreto Ley 2171 del 30 de diciembre de 1992, el cual fue proferido por el Gobierno Nacional en desarrollo del artículo 20 transitorio de la Constitución Política que lo autorizaba para suprimir, fusionar o reestructurar las entidades de la Rama Ejecutiva y los Establecimientos Públicos, entre otros; fue creado como establecimiento público del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Transporte

El Instituto Nacional de Vías, tendrá como objeto la ejecución de las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos de la infraestructura no concesionada de la Red Vial Nacional de carreteras primaria y terciaria, férrea, fluvial y de la infraestructura marítima, de acuerdo con los lineamientos dados por el Ministerio de Transporte.

4.2. CONTRATO DE OBRA 3856 de 2013

Objeto: MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO DE LA CARRETERA IPIALES GUACHUCAL EL ESPINO RUTA 0801 Y 1701, DEPARTAMENTO DE NARIÑO, MODULO 2.

Orden de inicio: 03 febrero de 2014

Contrato principal y adicionales:

CONTRATO No. Y AÑO	PLAZO HASTA (Dia/Mes/Año)	VALOR CONTRATO Incluido IVA	VALOR ACUMULADO
3856-2013	16 meses	40,998,583,089.00	40,998,583,089.00
3856-01-13 de 2015	02 SEPTIEMBRE 2015.	1,362,272,287.72	42,360,855,376.72
3856-02-13 de 2015	17 NOVIEMBRE 2015.	-	42,360,855,376.72

Fecha de vencimiento: 17 de noviembre de 2015

Anticipo:
Valor concedido: 7.068.721.223
Valor Amortizado y/o Legalizado: 7.068.721.223
Saldo por amortizar y/o legalizar: 0

El anticipo se encuentra amortizado, como se expresa en el memorando SF-GC 176163 de fecha 01/12/2017

En relación a los valores consignados por rendimientos fueron consignados a la cuenta de ahorros No. 080-72002-2 del Banco Popular a nombre del INVIAS por un valor de 66.486.557,70. Como se presenta en el siguiente cuadro:

CONCEPTO	VALOR	DOCUMENTO SOPORTE	COMPROBANTE DE INGRESO No.
Rendimientos financieros de anticipo	$ 66,486,557.70	Fiduciaria CENTRAL S.A. FIDEICOMISO ANTICIPO CONSORCIO RED VIAL DE NARIÑO 3-1-42017	444315, 789014, 444415, 125915,444515, 90290, 90293, 90287, 22683, 22677
VALOR TOTAL PAGADO O REINTEGRADO POR EL CONTRATISTA	$ 66,486,557.70		

Relación de saldos registros presupuestales del contrato de obra No. 3856 de 2013, el registro presupuestal No. 18915 de 2105, tenía al momento de terminar el contrato un saldo de $110.117.674,32, y en la actualidad tiene un saldo de Cero pesos producto de las operaciones reportadas.

Vigencia Fiscal	Registro No.	Programa-Subprograma-Proyecto	Recurso No.	Fuente de Financiación (Nación o Propios)	Contrato Principal / Adicional No.	Valor del registro	Saldo del registro al momento de finalizar el contrato
2013	934113	C-113-600-618	10	NACIÓN	PRINCIPAL	922,163,200.00	-
2013	934113	C-113-600-618	16	NACIÓN	PRINCIPAL	3,328,000,000.00	-
2013	934113	C-113-600-618	11	NACIÓN	PRINCIPAL	492,000,000.00	-
2013	934113	C-113-600-628	11	NACIÓN	PRINCIPAL	4,610,815,900.00	-
2013	934113	C-113-601-337	21	PROPIOS	PRINCIPAL	367,020,900.00	-
2014	260514	C-113-600-628	16	NACIÓN	PRINCIPAL	14,136,000,000.00	-
2015	197515	C-113-600-628	11	NACIÓN	PRINCIPAL	17,142,583,089.00	-
2015	186915	C-113-600-628	11	NACIÓN	ADICIÓN No. 1	1,362,272,287.72	110,117,674.32
TOTAL						**42,360,855,376.72**	**110,117,674.32**

4.3. BALANCE GENERAL DEL CONTRATO No. 3856 de 2013

DESCRIPCIÓN	VALORES	
	EJECUTADO	PAGADO
Valor total ejecutado por actas de recibo parcial de Obra	41,010,044,855.00	
Valor total pagado por actas de recibo parcial de Obra		41,010,044,855.00
Valor reconocido mediante conciliación por actas de obra		
Valor pagado mediante conciliación por actas de obra		
Valor total ajustes	1,084,383,258.00	
Valor pagado por ajustes		974,939,100.40
Valor correspondiente a IVA	266,427,250.00	
Valor pagado por IVA		265,753,747.00
Valor mayor pagado acta ajustes No. 11		(0.40)
SUMAS IGUALES:	**42,360,855,363.00**	**42,250,737,702.00**

En relación al balance financiero se adeudan al INVIAS cuarenta (0.40) centavos de pesos, debido a que la relación de pagos expedida por el SIFF Nación de fecha 15/09/2017 para el acta de ajustes No. 11 con factura con radicado Invias No. 65960 de fecha 16/07/2015, fue relacionada por el CONTRATISTA por un valor de $115.702.343,00, la cual fue causada mediante la obligación No. 1023115, por un valor de $ 94.653.009,00 y por $ 21.049.334,40 para un total de $115.702.343,40.

Respecto al acta de ajustes No. 8 se le debe al contratista de acuerdo con la siguiente discriminación:

Valor básico acta de ajustes No. 8: $ 109.444.158,00
Valor IVA 16%: $ 673.503,00
Valor Total Acta de ajustes No. 8: $ 110.117.661,00

A la fecha el INVIAS adeuda al CONSORCIO el valor correspondiente al ACTA DE AJUSTES No. 8 de fecha 12 de febrero de 2015 por CIENTO DIEZ MILLONES CIENTO DIECISIETE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UN PESOS ($110.117.661)". Es necesario precisar que la misma fue radicada el día 28 de abril de 2015 con el número 38216 adicionalmente fue glosada el 04/05/2015 mediante memorando No. SF-GCP29133 debido a que fue entregada de manera extemporánea al INVIAS, en el cual el Grupo de Cuentas por Pagar emite el siguiente concepto: "El acta de ajustes No.8 corresponde al mes de noviembre de 2014 por lo que debió ser tramitada a más tardar el 31 de diciembre de 2014". Debe restarse el 2.5%, en caso de conciliación; sobre el básico de los ajustes, teniendo en cuenta que el no pago de la referida acta se dejó de cancelar por causas y hechos imputables al contratista.

Valores a pagar al Consorcio

Valor descuento valor básico de 2.5%:	$ 2.736.104,00
Valor Básico Ajustado:	$ 106.708.054,00
Valor Total Acta de ajustes No. 8:	$ 107.381.557,00

Ahora bien se debe compensar los cuarenta (40) centavos que se deben al Invias quedando **una suma total a pagar al contratista de $ 107.381.556.60** CIENTO SIETE MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y UN MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS CON SESENTA CENTAVOS

4.4. OBLIGACIONES CONTRACTUALES RESPECTO DEL PAGO:

El contrato 3856 de 2013, en su cláusula séptima y octava, señala lo siguiente:

> ***"CLAUSULA SÉPTIMA: ACTAS DE OBRA Y AJUSTES*** *– Acta de obra. Es el documento en el que el contratista y el interventor dejaran consignadas las cantidades de obra realmente ejecutadas durante cada mes. Los ingenieros residentes del contratista y de la interventoría deberán elaborar el acta mensual dentro de los cinto (5) días calendario del mes siguiente al de ejecución de las obras. El valor básico del acta será la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutada por los precios unitarios estipulados en el Formulario de la propuesta del contratista o por los precios acordados para los nuevos ítem que resulten durante el desarrollo del contrato. Las actas de obra mensual tendrán carácter provisional en lo que se refiere a la calidad de la obra, a las cantidades de obra y obras parciales. El interventor podrá, en actas posteriores, hacer correcciones o modificaciones a cualquiera de las actas anteriores aprobadas por el y deberá indicar el valor correspondiente a la parte o partes de los trabajos que no se hayan ejecutado a su entera satisfacción a efecto de que el Instituto se abstenga de pagarlos al contratista o realice los descuentos correspondientes hasta que el interventor dé el visto bueno. Ninguna constancia de parte del interventor no sea la de recibo definitivo de la totalidad, o de parte de las obras, podrá considerarse como constitutiva de aprobación de algún trabajo y obra.* ***PARÁGRAFO: AJUSTES:*** *El contrato de obra se encuentra sujeto a ajuste de conformidad con lo establecido en el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública. "*
>
> ***"CLAUSULA OCTAVA: FORMA DE PAGO. -*** *EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS pagará al CONTRATISTA el valor del contrato, mediante la presentación de actas mensuales de obra, las cuales deben ser refrendadas por el Contratista, y el interventor, acompañadas del programa de Trabajo e Inversiones aprobado por el mismo y del pago de los aportes a seguridad social y parafiscales del personal vinculado laboralmente con el contratista y del periodo correspondiente. Para el pago de la última acta de obra se debe presentar el Acta de Recibo Definitivo del Contrato.* ***PARÁGRAFO PRIMERO: CUENTA BANCARIA.-*** *Para el pago de las Actas mensuales de obra. EL CONTRATISTA presentó certificación del 20 de diciembre de 2013 expedida por el Banco de Bogotá, con al siguiente información bancaria Cuenta Corriente No. 040.69718-7 en la cual el Área de Tesorería de la Subdirección Financiera abonará los pagos en desarrollo de la ejecución del contrato.* ***PARÁGRAFO SEGUNDO: PAGO DE LAS ACTAS DE OBRA.-*** *Las actas de Obra deberán presentarse en EL INSTITUTO, dentro de los cinco (5) días calendario siguiente al mes de ejecución de las obras. Así mismo, EL CONTRATISTA deberá radicar en la dependencia competente del INSTITUTO las correspondientes facturas de pago, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de las actas de obra debidamente aprobadas por EL INSTITUTO y el INSTITUTO las pagará dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la fecha de radicación de las mismas, o si a ello hubiere lugar, dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la fecha en que EL CONTRATISTA subsane las glosas que le formule EL INSTITUTO. Para el pago de la última cuenta deberá anexar el Acta de Recibo definitivo de la obra.* ***Si el Contratista no presenta la cuenta con sus aportes respectivos dentro de la vigencia fiscal correspondiente, no podrá hacer ninguna reclamación judicial o extrajudicial de actualizaciones, intereses o sobrecostos sobre el valor de la cuenta.*** *En caso de mora en los pagos, EL INSTITUTO reconocerá al CONTRATISTA un interés moratorio equivalente al interés legal civil vigente, siguiendo el procedimiento descrito en el Artículo 8.1.1 del Decreto 734 de 2012. En todo caso los anteriores pagos estarán sujetos a la disponibilidad de PAC.* ***PARÁGRAFO TERCERO: De conformidad con lo establecido en al***

> ***Resolución 3662 de 2007, si EL CONTRATISTA no presenta la facturación de las actas dentro de los términos establecidos en el contrato, se aplicará una sanción equivalente al 2.5% del valor del acta."***

Así las cosas, sin lugar a dudas el contratista debía presentar las actas de obra y las factura dentro de los cinco (5) días calendario siguiente al mes de ejecución de las obras, de lo contrario se le aplicaría una sanción equivalente al 2.5% del valor del acta y si el Contratista no presenta la cuenta con sus aportes respectivos dentro de la vigencia fiscal correspondiente, no podrá hacer ninguna reclamación judicial o extrajudicial de actualizaciones, intereses o sobrecostos sobre el valor de la cuenta, en tanto la mora en el pago es generada por el mismo contratista.

La situación descrita ocurre en el presente asunto en tanto la parte demandante presentó extemporáneamente el acta de ajustes N°8 el 28 de abril de 2015, cuya vigencia correspondía al periodo del 03 de noviembre de 2014 al 02 de diciembre de 2014, debiendo ser tramitada a más tardar al 31 de diciembre de 2014.

En relación a este punto, debe reiterarse que la CLAUSULA OCTAVA: FORMA DE PAGO, señala que las actas de obra deberán presentarse en el INSTITUTO, dentro de los cinco (5) días calendarios siguientes al mes de ejecución de las obras y debido a que el acta de ajustes No. 8 correspondiente al mes de noviembre de 2014, se presentó en el año 2015 y fue glosada el 04/05/2015 mediante memorando No. SF-GCP29133 en el cual se expresa por parte del Grupo de Cuentas por Pagar que "El acta de ajustes No.8 corresponde al mes de noviembre de 2014, por lo que debió ser tramitada a más tardar el 31 de diciembre de 2014", en consecuencia no se debe pagar actualización ni interés alguno.

4.5. DURACIÓN LIMITADA DE LOS CONSORCIOS

La Ley 80 de 1993 señala:

> ***ARTÍCULO 6o. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR.*** *Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.*
>
> *Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más.*

El H. Consejo de Estado, ha señalado:

> *"Por ello, los acuerdos consorcial y de unión temporal han sido denominados contratos de colaboración o de agrupación[1]. Y, tienen una duración limitada en el tiempo, pues, se repite, se crean solo para la presentación de una propuesta y, si resultan favorecidos, para la adjudicación, celebración y ejecución del contrato correspondiente."*[2]

Es claro que los consorcios tienen una duración limitada y para el caso en concreto, según el documento consorcial aportado con la demanda, la duración del CONSORCIO RED VIAL DE NARIÑO, correspondía a **máximo** 25 meses y un año más, es decir tres (03) años y (1) un mes, término que venció el 08 de diciembre de 2016; luego, el demandante no está legitimado para demandar, en tanto el consorcio ya no existe y no tiene representante legal. A la fecha de presentación de la demanda y la conciliación prejudicial (25 septiembre de 2017) ya se encontraba disuelta la figura consorcial.

En el mismo sentido se puede indicar que el apoderado demandante no tiene poder para representar al consorcio en tanto el mandato fue conferido por el señor ALFONSO

---

[1] Ibídem
[2] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente (E): MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil diez /(2010), Radicación número: 25000-23-27-000-2003-02200 01(16883), Actor: SUELOPETROL C.A. S.A. C.A, Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

VEJARANO SAMPER en calidad de Representante legal del Consorcio, pero como vimos dicha figura consorcial está extinta y en la misma medida carece de representante legal que pueda conferir poder para demandar.

4.6. EL PAGO Y SU RELACIÓN CON EL ESTATUTO ORGÁNICO DE PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN:

El Instituto Nacional de Vías, como entidad que pertenece a la rama ejecutiva del nivel nacional está sujeta al Estatuto Orgánico de presupuesto General de la Nación a que se refiere el artículo 352 de la Constitución Política, en consecuencia todas las disposiciones en materia presupuestal deben ceñirse a las prescripciones contenidas en el Estatuto Orgánico de Presupuesto que regula el sistema presupuestal, y teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 111 de1996 (compila la ley 38 de 1989, la ley 179 de 1994 y la ley 225 de 1995 que conforman el estatuto Orgánico del presupuesto), al referirse a los principios del sistema presupuestal, en el artículo 14 se establece:

> ***"Artículo 14. ANUALIDAD. El año fiscal comienza el 1° de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción (Ley 38/89, artículo 10)."***

Luego es claro que la parte demandante omitió con sus deberes legales al momento de hacer el respectivo cobro. Teniendo en cuenta lo anterior al Instituto Nacional de Vías no le era legalmente permitido, dar trámite al pago del acta de costos No 8, presentada por el Contratista de manera extemporánea, lo que ocasionó el fenecimiento de los recursos presupuestales.

V. EXCEPCIONES.

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

1. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES POR PARTE DEL CONTRATISTA.

El contratista CONSORCIO RED VIAL DE NARIÑO, INCUMPLIÓ cláusula séptima y octava, las que señalan lo siguiente:

> ***"CLAUSULA SÉPTIMA: ACTAS DE OBRA Y AJUSTES*** *– Acta de obra. Es el documento en el que el contratista y el interventor dejaran consignadas las cantidades de obra realmente ejecutadas durante cada mes. Los ingenieros residentes del contratista y de la interventoría deberán elaborar el acta mensual dentro de los cinto (5) días calendario del mes siguiente al de ejecución de las obras. El valor básico del acta será la suma de los productos que resulten de multiplicar las cantidades de obra realmente ejecutada por los precios unitarios estipulados en el Formulario de la propuesta del contratista o por los precios acordados para los nuevos ítem que resulten durante el desarrollo del contrato. Las actas de obra mensual tendrán carácter provisional en lo que se refiere a la calidad de la obra, a las cantidades de obra y obras parciales. El interventor podrá, en actas posteriores, hacer correcciones o modificaciones a cualquiera de las actas anteriores aprobadas por el y deberá indicar el valor correspondiente a la parte o partes de los trabajos que no se hayan ejecutado a su entera satisfacción a efecto de que el Instituto se abstenga de pagarlos al contratista o realice los descuentos correspondientes hasta que el interventor dé el visto bueno. Ninguna constancia de parte del interventor no sea la de recibo definitivo de la totalidad, o de parte de las obras, podrá considerarse como constitutiva de aprobación de algún trabajo y obra.* ***PARÁGRAFO: AJUSTES:*** *El contrato de obra se encuentra sujeto a ajuste de conformidad con lo establecido en el Pliego de Condiciones de la Licitación Pública. "*

> ***"CLAUSULA OCTAVA: FORMA DE PAGO.*** *- EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS pagará al CONTRATISTA el valor del contrato, mediante la presentación de actas mensuales de obra, las cuales deben ser refrendadas por el Contratista, y el interventor, acompañadas del programa de Trabajo e Inversiones aprobado por el mismo y del pago de los aportes a seguridad social y parafiscales del personal vinculado laboralmente con el contratista y del período correspondiente. Para el pago de la última acta de obra se debe presentar el Acta de Recibo Definitivo del Contrato.* ***PARÁGRAFO PRIMERO: CUENTA BANCARIA.-*** *Para el pago de las Actas mensuales de obra, EL CONTRATISTA presentó certificación del 20 de diciembre de 2013 expedida por el Banco de Bogotá, con la siguiente información bancaria Cuenta Corriente No. 040.69718-7 en la cual el Área de Tesorería de la Subdirección Financiera abonará los pagos en desarrollo de la ejecución del contrato.* ***PARÁGRAFO SEGUNDO: PAGO DE LAS ACTAS DE OBRA.-*** *Las actas de Obra deberán presentarse en EL INSTITUTO, dentro de los cinco (5) días*

calendario siguiente al mes de ejecución de las obras. Así mismo, EL CONTRATISTA deberá radicar en la dependencia competente del INSTITUTO las correspondientes facturas de pago, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de las actas de obra debidamente aprobadas por EL INSTITUTO y el INSTITUTO las pagará dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la fecha de radicación de las mismas, o si a ello hubiere lugar, dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la fecha en que EL CONTRATISTA subsane las glosas que le formule EL INSTITUTO. Para el pago de la última cuenta deberá anexar el Acta de Recibo definitivo de la obra. Si el Contratista no presenta la cuenta con sus aportes respectivos dentro de la vigencia fiscal correspondiente, no podrá hacer ninguna reclamación judicial o extrajudicial de actualizaciones, intereses o sobrecostos sobre el valor de la cuenta. En caso de mora en los pagos, EL INSTITUTO reconocerá al CONTRATISTA un interés moratorio equivalente al interés legal civil vigente, siguiendo el procedimiento descrito en el Artículo 8.1.1 del Decreto 734 de 2012. En todo caso los anteriores pagos estarán sujetos a la disponibilidad de PAC. ***PARÁGRAFO TERCERO:*** *De conformidad con lo establecido en la Resolución 3662 de 2007, si EL CONTRATISTA no presenta la facturación de las actas dentro de los términos establecidos en el contrato, se aplicará una sanción equivalente al 2.5% del valor del acta."*

El Contratista no presentó el Acta No. 8 dentro de los términos contractuales, feneciendo los recursos de la vigencia fiscal 2014 previstos para el pago de la misma. En relación a este punto, debe reiterarse que la CLAUSULA OCTAVA: FORMA DE PAGO, señala que las actas de obra deberán presentarse en el INSTITUTO, dentro de los cinco (5) días calendarios siguientes al mes de ejecución de las obras y debido a que el acta de ajustes No. 8 correspondiente al mes de noviembre de 2014, se presentó en el año 2015 y fue glosada el 04/05/2015 mediante memorando No. SF-GCP 29133 en el cual se expresa por parte del Grupo de Cuentas por Pagar que "El acta de ajustes No. 8 corresponde al mes de noviembre de 2014, por lo que debió ser tramitada a más tardar el 31 de diciembre de 2014", en consecuencia **no se debe pagar actualización ni interés alguno.**

2. IMPOSIBILIDAD DEL TRAMITE ADMINISTRATIVO DE PAGO POR VIGENCIA FISCAL EXPIRADA

El Instituto Nacional de Vías, como entidad que pertenece a la rama ejecutiva del nivel nacional está sujeta al Estatuto Orgánico de presupuesto General de la Nación a que se refiere el artículo 352 de la Constitución Política, en consecuencia todas las disposiciones en materia presupuestal deben ceñirse a las prescripciones contenidas en el Estatuto Orgánico de Presupuesto que regula el sistema presupuestal, y teniendo en cuenta lo establecido en el decreto 111 de 1996 por el cual se compilan la ley 38 de 1989, la ley 179 de 1994 y la ley 225 de 1995 que conforman el estatuto Orgánico del presupuesto, al referirse a los principios del sistema presupuestal, en el artículo 14 se establece:

"Artículo 14.ANUALIDAD. El año fiscal comienza el 1° de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción (Ley 38/89, artículo 10)."

Teniendo en cuenta lo anterior al Instituto Nacional de Vías no le era legalmente permitido, dar trámite al pago del acta de costos No 8, presentada por el Contratista de manera extemporánea, lo que ocasionó el fenecimiento de los recursos presupuestales.

3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

DURACIÓN LIMITADA DE LOS CONSORCIOS, La Ley 80 de 1993 señala:

ARTÍCULO 6o. DE LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR. *Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.*

Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más.

El H. Consejo de Estado, ha señalado:

"Por ello, los acuerdos consorcial y de unión temporal han sido denominados contratos de colaboración o de agrupación3. Y, tienen una duración limitada en el tiempo, pues, se repite, se crean solo para la presentación de una propuesta y, si resultan favorecidos, para la adjudicación, celebración y ejecución del contrato correspondiente."[4]

Es claro que los consorcios tienen una duración limitada y para el caso en concreto, según el documento consorcial aportado con la demanda, la duración del CONSORCIO RED VIAL DE NARIÑO, correspondía a **máximo** 25 meses y un año más, es decir tres (03) años y (1) un mes, término que venció el 08 de diciembre de 2016; luego, el demandante no está legitimado para demandar, en tanto el consorcio ya no existe y no tiene representante legal. A la fecha de presentación de la demanda y la conciliación prejudicial (25 septiembre de 2017) ya se encontraba disuelta la figura consorcial.

4. CARENCIA ABSOLUTA DE PODER PARA DEMANDAR

En el mismo sentido se puede indicar que el apoderado demandante no tiene poder para representar al Consorcio en tanto el mandato fue conferido por el señor ALFONSO VEJARANO SAMPER en calidad de Representante legal del Consorcio, pero como vimos dicha figura consorcial está extinta y en la misma medida carece de representante legal que pueda conferir poder para demandar.

5. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito declarar las excepciones innominadas o genéricas que resulten probadas dentro del proceso, dando aplicación a **los artículos 306 del C.P.C y 164 del C.C.A o excepciones de los articulos 282 del C.G.P y 187 del CPACA.**

VI. PETICIÓN

De manera respetuosa y con fundamento en el acervo probatorio, solicito respetuosamente al Señor Juez se pronuncie en el sentido de no condenar al INVIAS a pagar la suma de $110.117.661,00, su actualización o intereses por cuanto se encuentra plenamente acreditado que la entidad ha cumplido con sus funciones legales y contractuales. Y en consecuencia, se acepte las excepciones presentadas.

VII. PRUEBAS

7.1. DOCUMENTALES QUE SE APORTAN

Solicito respetuosamente a su señoría, tenga como prueba los documentos que se relacionan a continuación:

1. Cto. 3856 de 2013 contrato principal
2. Cto. 3856 de 2013 minuta adicional 1
3. Cto. 3856 de 2013 minuta adicional 2
4. Cto. 3856 de 2013 modificación contrato principal
5. Acta de ajuste 8 de 02 diciembre de 2014
6. Radicado 38216 -cuenta de cobro- 28 de abril de 2015
7. Acta de entrega y recibo definitivo 30 noviembre de 2015
8. Memorando SF GCP 29133 de 04 de mayo de 2015 -glosa-
9. Memorando OAJ 164238 del 12 de octubre de 2017

---

[3] Ibídem
[4] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente (E): MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil diez /(2010), Radicación número: 25000-23-27-000-2003-02200 01(16883), Actor: SUELOPETROL C.A. S.A. C.A, Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

10. Memorando SRN 175811 del 30 de noviembre de 2017
11. Memorando SRN 177359 del 06 de diciembre de 2017
12. Relación de pagos Cto. 3856-2013 año 2013
13. Relación de pagos Cto. 3856-2013 año 2014
14. Relación de pagos Cto. 3856-2013 año 2015
15. Resolución 3662 de 2007
16. Memorando SRN 73683 del 29 de octubre de 2018

VIII. ANEXOS

1. Documentos relacionados en el acápite de pruebas en un (1) CD.

IX. NOTIFICACIONES

Director general del Instituto Nacional de VÍAS -INVIAS-, en la carrera 59 No 26-60 CAN de la ciudad de Bogotá D.C.

El suscrito y el Director Territorial Nariño de Instituto Nacional de Vías, en la urbanización Rosales II Etapa (Anganoy), de la ciudad de Pasto, teléfono 7238290 ext. 18 o 19. Dirección electrónica njudiciales@invias.gov.co, Apoderado: yejaramillo@invias.gov.co.

De la Honorable Juez

EDUARDO JARAMILLO QUENGUAN
Abogado
Profesional Especializado Grado 13 del INVIAS
C.C. 5.269.388 expedida en Ipiales Nariño
T.P. 173.063 del Consejo Superior de la Judicatura.
Tel: 315 518 6363