

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., Primero (01) de julio de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 11001-31-03-042-2022-00177-00

Se **INADMITE** la presente demanda, para que en el término de cinco (05) días, so pena de rechazo (artículo 90 del Código General del Proceso), sea subsanada en lo siguiente:

PRIMERO: Aporte poder especial conferido para el presente asunto, en tanto que en el sub examine se echa de menos el mismo (Art. 74 CGP).

SEGUNDO: Teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda se circunscriben a acciones diferentes, pues las mismas integran (1) nulidad absoluta de contrato, (2) resolución de contrato (3) responsabilidad civil contractual del administrador por fraude a terceros, (4) levantamiento velo corporativo, (5) desestimación de la personalidad jurídica (5) incumplimiento contractual; sírvase adecuar el petitum de su escrito incoatorio en punto a definir la acción que pretende ejercer toda vez que las propuestas son excluyentes entre sí .

Obsérvese que los distintos tipos de acciones aquí enumeradas no pueden ser tramitadas bajo la misma cuerda; en ese orden sírvase estructurar la clase de acción que pretende iniciar, encausando en consecuencia los hechos y pretensiones de la demanda.

TERCERO: Para los fines del artículo 621 del CGP, sírvase acreditar en debida forma el agotamiento del requisito de procedibilidad, necesario para el ejercicio de la presente acción.

Téngase en cuenta que el acta de imposibilidad de acuerdo aportada no guarda consonancia con la demanda por las siguientes razones:

1. El señor PEDRO ARTURO ROJAS CASAS, no solo convoca a las sociedades aquí demandadas, sino a sus aquí litisconsortes.
2. Si bien se convoca a MARCO PROMOTORA INMOBILIARIA SAS y a ALIANZA FIDUCIARIAI S.A., no se convoca allí al aquí demandado CARLOS ALBERTO VALDERRAMA MORA como persona natural ni a CONSTRUCCIONES PEÑALISA MALL S.A.S.
3. Adicionalmente ha de tener en cuenta la apodera actora que los documentos (constancia de imposibilidad de acuerdo y constancia de inasistencia provenientes del centro de arbitraje y conciliación de la cámara de comercio de Bogotá D.C.) se circunscriben a la solución de un conflicto relacionado con el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble denominado FINCA POTOSÍ, del municipio de Ricaurte (Cundinamarca), con cédula catastral 01 001810050 000, folio de matrícula inmobiliaria 307-28349; mas no a la totalidad de aquellos que además son objeto de demanda, es decir: (1) documento privado de la promesa de compraventa 2014 del lote No. 1 potosí (2) contrato de cesión sobre derechos fiduciarios fideicomiso potosí Ricaurte (3) contrato de fiducia mercantil irrevocable de administración y (4) constitución del patrimonio autónomo fideicomiso potosí Ricaurte.

Con lo anterior se concluye que el conflicto suscitado en sede de conciliación no guarda identidad con el aquí demandado.

SEGUNDO: Aporte Certificado de libertad y Tradición del predio objeto de los actos báculo de la presente acción, a efectos de acreditar su titularidad, así como algunas de las circunstancias mencionadas en la demanda como presuntos incumplimientos.

TERCERO: Sírvase dar cumplimiento a lo normado en el artículo 83 del CGP, haciendo una identificación plena del predio objeto de los contratos demandados, o en su defecto aporte documento que los contenga.

CUARTO: Sírvase aportar el documento contentivo del acto de constitución del Patrimonio Autónomo denominado FIDEICOMISO MONTEVERDE PARQUE RESIDENCIAL TOCANCIPÁ ETAPA II.

QUINTO: Adecue la pretensión 7 de la demanda en el sentido de especificar a favor de quien deprecia la condena allí referida.

SEXTO: Sírvase precisar si las pretensiones subsidiarias se subsumen únicamente al carácter declarativo; en caso contrario, haga la debida acumulación.

SÉPTIMO: Sírvase adecuar el Juramento estimatorio deslindando cada uno de los conceptos que componen la suma de dinero a que allí se hace referencia (Art. 206 CGP).

NOTIFÍQUESE,

El Juez,


HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA

D.M.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Bogotá, D.C., primero (1) de julio de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 11001-31-03-042-2019-00146-00

I.-ASUNTO

Procede el Despacho a emitir sentencia de primera instancia dentro de acción de responsabilidad civil contractual promovida por el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO -FONADE- (HOY ENTERRITORIO) en contra de las sociedades PEYCO COLOMBIA, ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES SL y SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA (como integrantes del consorcio PSA CONSULTORES); igualmente contra las sociedades APPLUS NORCONTROL CONSULTORÍA E INGENIERÍA SAS y ARCA ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A. (como integrantes del CONSORCIO FABRICAS 2013).

II.-ANTECEDENTES

Como fundamento del libelo incoativo, tenemos que FONADE, hoy - ENTERRITORIO- suscribió convenio de gerencia de proyectos No. 330 12 (DAPRE) 212011 (FONADE) con el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, cuyo objeto es: *“FONADE se compromete con del DAPRE a ejecutar la gerencia integral del proyecto para la implementación de la estrategia De Cero a Siempre Atención Integral de la Primera Infancia a nivel nacional, departamental, distrital y municipal a cargo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica”.*

Para el cumplimiento del objeto del mencionado convenio, FONADE adelantó los siguientes procesos de contratación:

I. Proceso OCC 016 2013 destinado a contratar Consultoría para realizar la *“Fabrica de diseños de Estudios Técnicos que proporcione los diseños y estudios requeridos por FONADE, en desarrollo de sus proyectos de infraestructura”* para soportar, entre otros, los convenios con el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República (DAPRE).

Dicho proceso devino en la suscripción del contrato de consultoría número **2132388** entre FONADE y el CONSORCIO PSA CONSULTORES, conformado por las sociedades (PEYCO COLOMBIA, ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES S. y SERDEL SUCURSAL COLOMBIA), cuyo objeto es *“EL CONSULTOR SE OBLIGA A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE CONSULTORÍA BAJO EL MODELO DE FABRICA DE DISEÑOS Y DE ESTUDIOS TÉCNICOS QUE PROPORCIONE LOS DISEÑOS Y ESTUDIOS REQUERIDOS POR FONADE, EN EL DESARROLLO DE SUS PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA FABRICAS No. 1”*

En desarrollo de la ejecución contractual, se emitió una serie de órdenes de servicio relativas a la elaboración de diseños dispuestos en actas de servicio No. 1, 2, 3, 21, y 22, referentes a los “CDI” Centros de Desarrollo Infantil de los municipios de LA TEBAIDA, APARTADÓ, PUERTO GUZMÁN, TESALIA y POTOSÍ.

Las actas de servicio ordenadas al contratista en virtud del contrato en mención, son las siguientes:

1. CDI LA TEBAIDA **Acta de servicios No 03** (PDF 24).
 - 1.1. OBJETO: Adelantar los diseños arquitectónicos y estudios técnicos requeridos para la posterior construcción del CDI del municipio La Tebaida en el departamento del Quindío.
 - 1.2. VALOR: \$93.523.412.
 - 1.3. PLAZO: Dos (2) meses quince (15) días
 - 1.4. INTERVENTOR: CONSORCIO FABRICA FONADE 2013.
 - 1.5. FECHA DE INICIO: 1-10-2013

2. CDI POTOSÍ **Acta de servicio No. 22** (PDF 27).

2.1. OBJETO: Adelantar los diseños arquitectónicos y estudios técnicos requeridos para la posterior construcción del CDI del municipio de Potosí en el departamento de Nariño.

2.2. VALOR: \$46.076.262.

2.3. PLAZO: Dos (2) meses.

2.4. INTERVENTOR: CONSORCIO FABRICA FONADE 2013.

2.5. FECHA DE INICIO: 15-10-2013

3. CDI PUERTO GUZMÁN **Acta de servicio No. 02** (PDF 24)

3.1. OBJETO: Adelantar los diseños arquitectónicos y estudios técnicos requeridos para la posterior construcción del CDI del municipio de Puerto Guzmán en el departamento de Putumayo.

3.2. VALOR: \$108.898.586.

3.3. PLAZO: dos (2) meses quince (15 días)

3.4. INTERVENTOR: CONSORCIO FABRICA FONADE 2013.

3.5. FECHA DE INICIO: 01-10-2013

4. CDI TESALIA Acta de **Servicio No. 21** (PDF 26)

4.1. OBJETO: Adelantar los diseños arquitectónicos y estudios técnicos requeridos para la posterior construcción del CDI del municipio de Tesalia en el Departamento del Huila.

4.2. VALOR: \$45.112.371

4.3. PLAZO: dos (2) meses

4.4. INTERVENTOR: CONSORCIO FABRICA FONADE 2013.

4.5. FECHA: 15-10.2013

5. CDI APARTADÓ **Acta de Servicio No. 01** (PDF 23)

5.1. OBJETO: Adelantar los diseños arquitectónicos y estudios técnicos requeridos para la posterior construcción del CDI del municipio de Apartadó en el Departamento de Antioquia.

5.2. VALOR: \$119.174.180.

5.3. PLAZO: dos (2) meses quince (15) días.

5.4. INTERVENTOR: CONSORCIO FABRICA FONADE 2013.

5.5. FECHA: 01-10-2013.

Se tiene que el contrato No. 2132388 se circunscribe a la ejecución de proyectos por actas de servicio, cada acta contiene una labor específica, con un monto y plazo definidos.

II. A efectos de establecer la interventoría al contrato de consultoría 2132388, FONADE, en virtud de proceso de selección No. OCC 009-2013, suscribió contrato No. **2132126** con el CONSORCIO FABRICAS 2013 conformado por las sociedades APPLUS NORCONTROL CONSULTORÍA E INGENIERÍA SAS y ARCA ARQUITECTURA E INGENIERÍA SAS, cuyo objeto fue "EJECUTAR LA FÁBRICA DE INTERVENTORÍAS DE OBRA REQUERIDAS POR FONADE, EN EL DESARROLLO DE SUS PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA -FABRICA 2", dentro de cuya ejecución se le encargó hacer interventoría a las órdenes de servicio No. 1, 2, 3, 21 y 22 correspondientes al contrato de consultoría **2132388** mediante actas 1D1, 2D2, 3D3, 1D21 y 1D22 respecto de la elaboración de los estudios y diseños de los CDI de los municipios de LA TEBAIDA, APARTADÓ, PUESTO GUZMÁN, TESALIA y POTOSÍ.

1. Respecto del contrato No. **2132388** la entidad demandante expone que habiendo sido suscrito el día 31 de julio de 2013, se emitieron las actas de servicio identificadas con los números 1, 2, 3 de fecha 01-10-2013 y plazo de 2 meses, 15 días, siendo su vencimiento el día 16-12-2013; 21 y 22 de fecha 15-10-2013 y plazo de 2 meses, siendo su vencimiento el 15-12-2013.

Señala que la interventoría designada en cabeza del CONSORCIO FABRICA FONADE 2013, el 10 de febrero de 2014 emitió concepto sobre el posible incumplimiento del contratista mediante comunicación radicada bajo el consecutivo No. 430-015549-2 del 20 de febrero de la misma anualidad, en la cual se solicita la aplicación de acciones jurídicas por incumplimiento parcial del contrato de consultoría No. 2132288, respecto de las actas de servicio No. 1, 2, 3, 21 y 22 correspondientes a los proyectos DAPRE; a cuyo propósito se indicó, en términos generales que "*Para el desarrollo del proyecto hubo entrega de los productos de manera extemporánea por parte del consultor y se observó dificultad en la calidad de los entregables, debido a que se remitía*

constantemente información no corregida y sin atención a las observaciones emitidas por la interventoría”

1.1. Señala la entidad demandante que, previo cruce de requerimientos y comunicaciones relativas a los incumplimientos referidos respecto del contrato de consultoría 2132388, el día 20 de agosto de 2015, tuvo lugar la audiencia prevista en la cláusula 10ª del referido contrato, dando trámite al procedimiento de exigibilidad de la cláusula penal de apremio, frente al cual, mediante memorando No. 20152200234643 del 15 de septiembre de 2015, el señor TERCERO ANTONIO DE HOYOS GUAYAZAN (Gerente de Fabricas de Estudios, Diseños e Interventorías), al igual que el señor Carlos Tovar Oliveros (Gerente del Convenio No. 212011) emiten concepto técnico de incumplimiento.

Añade que mediante memorando No. 20165400134283 la Gerente del Área de Seguimiento, Controversias Contractuales y Liquidaciones, indicó la inviabilidad e improcedencia de la exigibilidad de la cláusula penal de apremio, teniendo en cuenta lo siguiente:

“La cláusula Penal de Apremio contractual es una sanción que tiene como objetivo esencial constreñir al contratista que durante la vigencia y en ejecución del contrato presenta algún tipo de mora o retraso generador de incumplimiento. De la información. De la información que reposa en el expediente de incumplimiento del contrato No. 2132388, ordenes de servicios Nos. 1, 2, 3, 21 y 22, es posible señalar que el plazo de ejecución, tanto del contrato en mención como de las ordenes de servicio finalizó. En este orden de ideas, resulta irrelevante e inconducente insistir en la exigibilidad de la Cláusula Penal de Apremio.

(...) Así las cosas, ante los argumentos expuestos precedentemente, el concepto de esta Gerencia de Seguimiento, Controversias Contractuales y Liquidaciones, resulta necesario y conveniente iniciar la respectiva acción ante la jurisdicción (Juez del contrato) para buscar la declaración judicial de incumplimiento y la consiguiente reparación de los perjuicios causados.

Luego de exponer los tramites internos realizados por la entidad en procura de iniciar las acciones judiciales pertinentes al incumplimiento relatado en los hechos de la demanda, indica que el 28 de diciembre de 2016, se suscribió el acta de liquidación del convenio No. 212011 (FONADE – DAPRE “Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica”), el cual se encontraba vencido desde el 13 de noviembre de 2015, dejando, entre otros, observaciones relativas a la no cancelación de la suma

correspondiente al último pago por la suma de \$339.518.550, equivalente al 10% del valor del convenio, aludiendo el vencimiento de la vigencia fiscal en la que se había aprobado el presupuesto y dejando constancia que durante el periodo posterior al vencimiento de la vigencia contractual y antes de la liquidación, FONADE presentó la documentación soporte para la entrega y recibo a satisfacción de los proyectos contratados.

Concluye indicando que el valor dejado de percibir (\$339.518.550), constituye el perjuicio ocasionado a FONADE por parte del consultor CONSORCIO PSA CONSULTORES y su interventor FABRICAS FONADE 2013, contratados para realizar los diseños de 5 CDI correspondientes a los municipios de LA TEBAIDA, APARTADÓ, TESALIA, PUERTO GUZMÁN y POTOSÍ, como parte de los productos que FONADE debía entregar al DAPRE en cumplimiento a lo pactado en el convenio 212011.

2. Respecto del contrato No. 2132126, alude que en el mes de octubre de 2013 se suscribieron las ordenes de servicio 1D1, 1D2, 1D3, 1D21 y 2D22 para realizar la interventoría a los estudios y diseños de los CDI relativos a los municipios de LA TEBAIDA, APARTADÓ, PUERTO GUZMÁN, TESALIA y POTOSÍ, respectivamente.

Indica que la entrega de los proyectos, de acuerdo con las condiciones contractuales, era el **15 de diciembre de 2013**, término en el cuál, el contrato al que se hacía interventoría (2132388) no entregó los estudios y diseños objeto de las actas de servicio objeto de dicha labor de vigilancia y control, puntualizando que CONSORCIO FABRICAS FONADE 2013 hizo entrega de los estudios y diseños objeto de las ordenes de servicio No. 01 CDI Apartadó 02 CDI Puerto Guzmán, 03 CDI La Tebaida, 21 CDI Tesalia y 22 Potosí con la debida aprobación de cada uno de los productos el día **27 de febrero de 2014**.

Seguidamente relata la entidad demandante -FONADE- que dichos estudios y diseños fueron entregados por su parte al DAPRE el día 05 de marzo de 2014, quien mediante comunicación 20144300456962 del 21 de mayo de esa anualidad, los devolvió en su totalidad indicando la imposibilidad de recibirlos a satisfacción aludiendo que sus características comprometen la coherencia e integridad que debe reflejar un producto de consultoría, así como las garantías de funcionalidad del diseño

de cada una de las especialidades y el cumplimiento total de cada uno de los documentos normativos en el marco contractual.

Luego de indicar que los estudios y diseños devueltos por DAPRE fueron entregados al interventor en reiteradas ocasiones para su posterior presentación a dicha entidad, la cual, igualmente en diversas oportunidades lo rechazó con observaciones de carácter técnico a efectos que FONADE adelante las gestiones necesarias para realizar su entrega con la observancia de los requerimientos que se venían realizando; señala que se dio la necesidad de prorrogar el convenio 212011 a fin de poder realizar la revisión de todos los productos, teniendo en cuenta que de la revisión realizada por los especialistas de FONADE, se estableció que los componentes de estructura, hidrosanitarios, geotécnicos, topográficos, eléctricos y arquitectónicos no cumplen con lo requerido en las normas que rigen cada componente, además de los lineamientos establecidos por el ICBF (entidad administradora de los Centros de Desarrollo Infantil "CDI").

Así, luego de diversos requerimientos y reuniones de trabajo, señala la entidad demandante que los tiempos establecidos en la prórroga al convenio 212011 DAPRE fueron incumplidos, al punto que, venciendo la vigencia fiscal 2015, los productos fueron entregados extemporáneamente, generando que DAPRE no pagara el 10% final de dicho convenio, debiendo ser asumido este por FONADE, derivando ello en la responsabilidad de los demandados de conformidad con lo normado en el artículo 88 y ss del CGP, 82 y ss de la ley 1474 de 2011.

PETITUM

Con fundamento en los hechos expuestos, FONADE formuló las siguientes pretensiones:

*“PRIMERA: Declarase que PEYCO COLOMBIA, ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES SL, SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA, miembros del CONSORCIO PSA CONSULTORES incumplió las obligaciones impuestas a su cargo en el contrato de estudios y diseños **21323288**, específicamente en lo que tiene que ver con las actas de servicio Nos. 1, 2, 3, 21 y 22.*

SEGUNDA: Declarase que APPLUS NORCONTROL CONSULTORÍA E INGENIERÍA SAS y RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA SA., miembros del CONSORCIO FABRICAS 2013 incumplieron las obligaciones impuestas a su cargo en el contrato de interventoría No. 2132126 que realizó la interventoría al contrato de estudios y diseños 2132388 por medio de las actas de servicio No. 1D1, 2D2, 3D3, 1D21 y 1D22 a las actas de servicio 1, 2, 3, 21 y 22 ejecutadas por CONSORCIO PSA CONSULTORES.

TERCERA: Declarase que como consecuencia de los incumplimientos presentados tanto a PEYCO COLOMBIA, ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES SL, SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA miembros del CONSORCIO PSA como consultor de FONADE dentro del contrato de diseños y consultoría No 2132388, específicamente en la ejecución de las actas de servicio 1, 2, 3, 21 y 22 y a APPLUS NORCONTROL CONSULTORÍA E INGENIERÍA SAS y RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA SA., miembros del CONSORCIO FABRICAS 2013 como interventores de FONADE firmantes del contrato 2132126 que realizaron la interventoría del contrato de consultoría 2132388 mediante las actas de servicios 1D1, 2D2, 3D3, 1D21 y 1D22, son solidariamente responsables en virtud de lo establecido en el artículo 88 del Código General del Proceso.

CUARTA: Se condene a PEYCO COLOMBIA, ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES SL, SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA miembros del CONSORCIO PSA como consultor de FONADE dentro del contrato de diseños y consultoría No 2132388, específicamente en la ejecución de las actas de servicio 1, 2, 3, 21 y 22 y a APPLUS NORCONTROL CONSULTORÍA E INGENIERÍA SAS y RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA SA., miembros del CONSORCIO FABRICAS 2013 como interventores de FONADE firmantes del contrato 2132126 que realizaron la interventoría del contrato de consultoría 2132388 mediante las actas de servicios 1D1, 2D2, 3D3, 1D21 y 1D22, a pagar la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$339.518.550) por concepto de perjuicios materiales que le causaron a FONADE al provocar que la entidad hiciera un cumplimiento tardío 330 12 (DAPRE) 212011 (FONADE) y en consecuencia, que el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA no le pagara a mi representada dicha suma correspondiente al último pgo por la ejecución de dicho convenio.

QUINTA: Condénese a los demandados al pago de los intereses a que legalmente haya lugar sobre la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$339.518.550) hasta que se verifique el pago”.

III. Síntesis procesal.

Mediante providencia del 15 de mayo de 2019 (Pg. 138 PDF 01), se admitió la demanda y se dispuso la notificación del extremo pasivo.

Los demandados se notificaron del auto admisorio y dentro de la oportunidad legal propusieron las excepciones de mérito que denominaron:

I. CONSORCIO PSA CONSULTORES (*PEYCO COLOMBIA y ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES SL*)

“*COBRO DE LO NO DEBIDO*”: fundada en que el no pago determinado por las entidades estatales con las que FONADE tiene convenio (entre ellas el DAPRE), se ha generado por el incumplimiento de obligaciones que FONADE adquirió con estas, y respecto de las cuales no existe relación con el CONSORCIO P.S.A.

En cuanto a SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA, ha de tenerse en cuenta que no contestó la demanda de conformidad con lo dispuesto en auto del 17 de septiembre de 2019 (PG. 641 PDF 01)

II. ARCA ARQUITECTURA E INGENIERÍA y APPLUS NORCONTROL CONSULTORÍA E INGENIERÍA SAS (integrantes del consorcio FABRICAS FONADE 2013)

CUMPLIMIENTO A CABALIDAD POR PARTE DEL INTERVENTOR: excepción que se funda en que, de conformidad con las obligaciones de carácter general establecidas en el proceso de selección OCC-009-2013 el interventor debía controlar, revisar y verificar, saltando a la vista que el interventor se basa en conminar al consultor para la ejecución de la actividad contratada, labor que en efecto realizó.

Bajo esa línea resalta que el interventor no cuenta con potestades que permitan iniciar un proceso de aplicación de multas y clausula penal, pues la labor para la que fue contratado el consorcio de que hace parte esta sociedad corresponde a la de verificación, seguimiento e informe de la situación actual de los

proyectos, la cual considera como una obligación de medios, mas no de resultados, advirtiendo que mediante oficio APP-CF09-204-13 de fecha 15/11/2013 (radicado FONADE 20134300831362) indicó el presunto incumplimiento del consultor, siendo este reiterado mediante comunicación APP-CF09-0099-14 del 10 de febrero de 2014 (radicado FONADE 20144300155492), mediante el cual aduce haber solicitado la apertura de proceso sancionatorio contra el consultor debido a la extemporaneidad en la entrega de información; por lo que resalta que es a FONADE a quien le corresponde dar inicio a esta clase de procedimientos, por lo que concluye que no le puede ser imputada responsabilidad solidaria por los perjuicio reclamados.

“INEXISTENCIA DE VINCULO JURÍDICO ENTRE DAPRE Y LA INTERVENTORÍA”: Basado en la inexistencia de obligación contractual asumida por el interventor de la que pueda endilgársele alguna responsabilidad, pues para el caso en concreto, es FONADE quien tiene relación contractual con DAPRE, y corolario, busca excusar su incumplimiento al no haber iniciado procedimiento sancionatorio al consultor, trasladándolo al interventor, de quien reitera, cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales.

“EL CONTRATO DE INTERVENTORÍA ES INDEPENDIENTE DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA”: Al respecto señala que, en cuanto a la responsabilidad, el contrato de interventoría es autónomo del contrato de consultoría pese a que éste es accesorio de aquél, ya que el interventor puede cumplir a cabalidad con sus obligaciones a pesar que se declare el incumplimiento del contrato vigilado.

“LA CARGA DE LA PRUEBA EN CABEZA DE FONADE”: Fundada en la presunta ausencia de prueba tendiente a demostrar sin lugar a dudas que existió incumplimiento, pues considera que los medios suasorios presentados por FONADE son insuficientes para concluir que existió el incumplimiento alegado en la demanda.

“CONTRATO NO CUMPLIDO”: Fundada en el artículo 1609 del Código Civil, arguye que el CONSORCIO FABRICAS 2013 cumplió a cabalidad con sus obligaciones, al punto que incurrió en mayores permanencias durante la ejecución contractual con el fin de obtener el cierre de las actas de servicio de los contratos

de obra, las cuales tampoco han sido reconocidas por FONADE, lo que de suyo genera un incumplimiento de su parte en cuanto al pago a favor de la interventoría a pesar de su cumplimiento a cabalidad.

DE LAS DEMANDAS DE RECONVENCIÓN:

Simultáneamente con la contestación de la demanda, tanto APPLUS NORCONTROL CONSULTORÍA E INGENIERÍA SAS y ARCA – ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A., presentaron idéntica demanda de reconvencción, deprecando lo siguiente:

a. Se declare que el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS (FONADE) incumplió el contrato de interventoría No. 2132126 de 2013 celebrado entre FONADE y el CONSORCIO FABRICA FONADE 2013 cuyo objeto consistió en *“FÁBRICA DE INTERVENTORÍAS DE OBRAS, REQUERIDAS POR FONADE, EN EL DESARROLLO DE SUS PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA – FABRICA 2”*, producto de la falta de pago del valor del contrato derivado de la ejecución de las actas de servicio No. 1D1, 1D2, 1D3, 1D5, 1D6, 1D7, 1D8, 1D9, 1D11, 1D12, 1D13, 1D14, 1D20, 1D21, 1D22, 2D68, 2D96, 4-37, 4-43, 5D2, 5D8, 5D14, 5D19, 6D4, 6D06, 134, 21, 13, 14, 15, 29, 40, 41, 50, 51, 60, 61, 83, 84, 85, 86, 107, 108, 109, 128.

b. Que se liquide el contrato de interventoría No. 213126 de 2013 celebrado entre FONADE y el CONSORCIO FABRICA FONADE 2013, con un saldo a favor del contratista de CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SESENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$477.162.484).

c. Que se declare que, por concepto de actas de servicio, el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE, le adeuda a la interventoría la suma de TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$355.760.455).

d. Que se declare que, por mayores permanencias en obra, el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo -FONADE., le adeuda a la interventoría la suma de

SETENTA Y CINCO MILLONES CIENTO NOVENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$75.199.895).

e. Se declare que, por concepto de retenciones en garantía, el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo -FONADE-, le adeuda a la interventoría, la suma de CUARENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL CIENTO TREINTA Y TRES PESOS M/CTE (\$46.202.133).

CONDENATORIAS:

a. Se condene a FONADE al pago a favor de la interventoría por la suma de CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SETENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$477.162.484) M/CTE.

b. Se condene a FONADE, sobre la suma de \$477.162.484 M/CTE, señalada en la pretensión segunda declarativa, se reconozca y pague a la interventoría, intereses moratorios causados desde el día 24 de septiembre de 2017, fecha en que terminó el contrato de interventoría No. 2132126 de 2013, hasta cuando se produzca su pago definitivo.

Como fundamentos de hecho a lo pretendido, se sintetizan los siguientes:

1. Previo agotamiento del proceso de selección, OCC-009-2013, se suscribe contrato de interventoría No. 213126 cuyo objeto es *"FÁBRICA DE INTERVENTORÍAS DE OBRAS, REQUERIDAS POR FONADE, EN EL DESARROLLO DE SUS PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA – FABRICA 2"*, por un valor de (\$4.969.144.421) con un plazo de ejecución de 14 meses.

2. En síntesis, hace un recuento de las modificaciones realizadas al contrato 2132126, siendo estas, las siguientes:

2.1. Otrosí de fecha 23/12/2013, mediante el cual se hizo una adición de \$414.833.309, a efectos de ampliar el alcance de la interventoría a nuevos proyectos interadministrativos 212021 y 213010 con el ICBF y la UACT.

- 2.2. Modificación No. 01 de fecha 21 de febrero de 2014, en la cual se introdujeron cambios a la forma de pago y se adiciona el valor de ítem “visita al sitio de obra”
- 2.3. Modificación No. 02 y prórroga No 01 de fecha 31 de julio de 2014, en la cual (1) se aclaran porcentajes de dedicación de ciertos profesionales de la interventoría (2) se aclara la forma de pago para las interventorías de obra y de diseño, (3) se discierne sobre el pago de los costos fijos y variables de los proyectos a cargo, y (4) se prolonga el periodo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2014.
- 2.4. Reducción No. 01, Modificación No. 03 y prórroga No. 02 de fecha 26 de diciembre de 2014, mediante las cuales (1) se liberan (\$66.154.728.22) del certificado de disponibilidad presupuestal (CDP) No. 7729 del 02 de enero de 2014, (2) se modifica el valor total del contrato y (3) se prolonga el periodo de ejecución hasta el 31 de diciembre de 2015.
- 2.5. Reducción No. 02, modificación No. 04 y adición No 02 de fecha 14 de abril de 2015, mediante las cuales (1) se libera la suma de \$304.534) del CDP No. 8806 de la vigencia 2013, (2) se modifica la cláusula sexta “supervisión”, (3) se adiciona al contrato la suma de (\$1.227.447.731)
- 2.6. Adición No. 03 de fecha 28 de mayo de 2015, por la que se adiciona al contrato la suma de (\$94.897.930).
- 2.7. Modificación No. 05, Adición No 04 y prórroga No. 03, de fecha 30 de julio de 2015, en las cuales (1) se introducen reformas a la cláusula penal de apremio y pecuniaria, por existir diferencias con lo ofertado en las reglas de participación respecto de lo plasmado en el contrato, (2) se modifica la dedicación de ciertos profesionales de la plantilla mínima, atendiendo a la cantidad de proyectos asignados, (3) se adiciona la suma de (\$109.943.914) a efectos de costear las ampliaciones realizadas al convenio “Fortalecimiento Grupos Étnicos” y (4) se prolonga el periodo de ejecución de la fábrica de interventoría hasta el 31 de diciembre de 2015”
- 2.8. Modificación No. '6 y prórroga No. 04 de fecha 31 de diciembre de 2015, mediante los cuales, (1) se realiza un ajuste a los valores pagados por concepto de costos fijos atendiendo la necesidad de brindar continuidad a los proyectos y (2) se prolonga el periodo de ejecución hasta el 29 de febrero de 2016.
- 2.9. Prórroga No. 05, de fecha 01 de marzo de 2016, mediante la cual se prolonga el periodo de ejecución de la fábrica de interventoría hasta el 31 de julio de 2016.
- 2.10. Modificación No. 07, Prórroga No 06 y adición No 05, de fecha 17 de junio de 2016, por los que (1) se modifica la cláusula “personal fijo mínimo” y la dedicación de los profesionales de la interventoría atendiendo la recepción de nuevos proyectos, (2)

se modifica la forma de pago del contrato, para la determinación de los valores a pagar por costos fijos en los meses de junio, julio y agosto de 2017, (3) se prolonga el periodo de ejecución de la Fábrica de Interventoría hasta el 30 de agosto de 2016, (4) se adiciona la suma de (\$502.000.000) a efectos de poder asumir interventoría integral de 8 proyectos de obra asignados por FONADE.

2.11. Prorroga No. 07, de fecha 30 de agosto de 2016, mediante la cual se prolonga el periodo de ejecución de la fábrica de Interventoría hasta el 31 de octubre de 2016 a fin de acompañar proyectos en ejecución.

2.12. Suspensión No. 01 de fecha 29 de octubre de 2016 por el término de 17 días, cuya finalidad fue la gestión de recursos ante las gobernaciones de NARIÑO, AMAZONAS, BOYACÁ Y BOLÍVAR a fin de garantizar el funcionamiento y presentación del servicio de interventoría a los contratos de obra No. 0562-2015, 0847-2014, 450-2015 y SI-C1916-2014.

2.13. Dicha suspensión tuvo las siguientes prórrogas: 01 del 14 de noviembre de 2016, 02 del 24 de noviembre de 2016, 03 de diciembre de 2016, 04 del 11 de diciembre de 2016, 05 del 26 de diciembre de 2016, 06 del 10 de enero de 2017, 07 del 20 de enero de 2017.

2.14. Reinicio No. 01, prórroga No 08, adición No. 06 y Modificación No. 08 de fecha 06 de febrero de 2017, por las cuales (1) se reinicia el plazo contractual, (2) se adiciona la suma de (\$175.480.456,20) para sufragar pagos concernientes a la interventoría para la ejecución de los proyectos priorizados por FONADE. (3) se prolonga el periodo de ejecución de la Fábrica de interventoría hasta el 08 de mayo de 2017 y (4) se modifica la forma de pago para establecer los desembolsos que se realizan por servicios de interventoría durante la prórroga.

2.15. Suspensión No. 02 de fecha 05 de mayo de 2017 por requerimiento de legalización de las novedades de las actas de servicio pendientes y de esta manera garantizar el flujo de caja para poder continuar con la adecuada ejecución del contrato de interventoría.

2.16. Prorroga No 01 a Suspensión No 02 de fecha 22 de mayo de 2017, prórroga No. 02 a suspensión 02 de fecha 21 de junio de 2017, prórroga 03 a suspensión 02 de fecha 06 de julio de 2017.

2.17. Acta de reinicio No. 02 de fecha 17 de julio de 2013 "motivos de suspensión superados parcialmente ya que todavía está pendiente legalización de actas de servicio, sin embargo, es necesario cumplir con los términos y plazos a los cuales se

a comprometido mediante la prórroga No. 06, adición No 06 del contrato 2132126, con el fin de poder liquidarlo”

2.18. Prorroga No. 09 de fecha 19 de julio de 2017, en la cual se prolonga el periodo de ejecución de Fábrica Interventoría hasta el 23 de agosto de 2017 a fin de terminar acompañamiento a los proyectos que se encontraban en ejecución a esa fecha.

2.19. Prorroga No. 10 del 23 de agosto de 2017, por la que se prolonga el tiempo de ejecución de la Fábrica Interventoría hasta el 24 de septiembre de 2017.

2.20. El 24 de septiembre de 2017, se da por finalizada la vigencia del contrato 2132126.

3. Señalan que, el día 31 de octubre de 2017, mediante oficio Applus CF09-0528-17 (Rad. FONADE 2017) y Applus CF09-538-17 (Rad. FONADE 2017-430-061665-2) solicita pronunciamiento sobre novedades contractuales no suscritas por consultores y por FONADE, así como la aclaración de criterios concernientes a la liquidación del contrato 2132126, teniendo en cuenta que existían entregables no concernientes al interventor, pero que le eran exigibles para el pago.

4. Indica que mediante comunicación (Rad. 2017-430-065360-2) solicita a FONADE pronunciarse sobre la manera en que se liquidaría el contrato 2132126, teniendo en cuenta que varios proyectos se encuentran en situación de litigio.

5. Refiere que, ante el silencio de FONADE, se convocó a diligencia de conciliación que se realizó el día 07 de diciembre de 2018, en la cual se acordó liquidar parcialmente el contrato 2132126, en la cual FONADE reconoce la obligación de pago por \$475.442.667. por concepto de ejecución de 44 actas de servicio suscritas en el marco del aludido contrato, quedando 42 actas sin formula de arreglo, por cuanto la convocada consideró que no existen pagos pendientes por realizar al CONSORCIO FABRICA FONADE 2013.

6. Refiere que la interventoría no ha podido cerrar y liquidar las actas de servicio de interventoría a diseño y obra, básicamente porque la mayoría de informes finales no ha sido aprobada por cuanto no se encuentra completos debido a entregables a cargo de terceros.

7. Frente al incumplimiento, indica que a la fecha de terminación del contrato (24 de septiembre de 2017), FONADE adeudaba a la interventoría la suma de (\$983.926.144) por actas de servicio asignadas durante la ejecución del contrato.

8. A ese respecto señala que a pesar de no corresponderle dicha obligación, realizó gestiones para la consecución de las liquidaciones de los contratos de obra a fin de lograr la finalización o cierre de las actas de servicio del contrato de interventoría, logrando el pago de (\$73.054.031,15) que sumado al pago realizado por FONADE POR (\$433.699.626) por concepto de liquidación parcial del contrato, quedando sin cierre 46 actas de servicio, respecto de las cuales, señala, se le adeuda la suma de (\$355.760.455).

9. Al unísono refiere que las sumas que se originan a partir de mayor duración de lo pactado en la ejecución de los contratos de obra y que son atribuibles a los contratistas, por lo que se comprometen al pago de mayor permanencia de la interventoría por valor de (\$66.199.895); a lo cual relaciona las actas de servicio suscritas en diferentes convenios a efectos de establecer el monto aquí establecido.

10. Añade que, por concepto de retenciones en garantía, FONADE le adeuda la suma de (\$46.202.133), y afirma que, por concepto de gastos incurridos desde la fecha de terminación a 03 de junio de 2019, se le debe la suma de (\$118.372.690), redondeando los valores que considera se le deben en el monto de (\$595.535.173), más los intereses por actas de servicio la suma de (\$377.650.767, para un gran total de (\$973.185.940), de los que ha recibido, por gestión propia (\$73.054.031), para cuyo efecto advierte haber aportado dictamen pericial.

De la contestación

La entidad demandada en reconvención FONADE (hoy ENTERRITORIO), mediante escrito de contestación, manifiesta de manera antelar que el contrato 2132126, se desarrolla como un contrato marco que consta de un valor global en el cual se le asignan proyectos a través de la metodología de actas de servicio, en las que se establece objeto, plazo y valor; resaltando que las mismas han de acogerse a las modificaciones que el contrato de obra (objeto de la interventoría) pueda tener.

Ilustra igualmente que, el sistema de pago del contrato de fábrica de interventoría para el costo fijo mensual es por precio global sin formula de ajuste, lo que conlleva que dicho concepto incluye todos los gastos directos e indirectos, derivados de la celebración, ejecución y liquidación del contrato, por lo cual, en los términos del clausulado contractual que obra en el plenario, advierte que en el valor pactado se entienden incluidos, entre otros, los gastos de administración, salarios, prestaciones sociales en indemnizaciones del personal, incrementos salariales y prestacionales, desplazamientos, transporte, alojamiento y alimentación de la totalidad del equipo de trabajo del contratista, desplazamiento, transporte y almacenamiento de materiales, herramientas y toda clase de equipos necesarios, honorarios y asesorías en actividades relacionadas con la ejecución del contrato, computadores, licencias de utilización de software, la totalidad de tributos generados por la celebración, ejecución y liquidación del contrato, las deducciones a que haya lugar, la remuneración para el contratista para la debida ejecución del contrato.

Lo anterior para concluir que no hará reconocimiento a ningún ajuste que haga el contratista en relación con costos, gastos o actividades adicionales que requiera.

De esta manera, se tiene que FONADE, en su condición de demandada en reconvención formulo los siguientes medios exceptivos:

a. CUMPLIMIENTO DELAS OBLIGACIONES POR PARTE DEL DEMANDADO EN RECONVENCIÓN: fundada en que cumplió con todas las obligaciones a su cargo, en relación con el contratista en lo que tiene que ver con lo reclamado en la demanda inicial; al efecto indica que la contestó todos los derechos de petición que envió el demandante en reconvención; así mismo afirma que ha realizado todos los pagos que cumplen con los requisitos establecidos dentro del manual de interventoría y supervisión de FONADE, puntualiza que los pagos no realizados son aquellos que, a pesar de existir solicitud, no cumplen con los requisitos establecidos para ello y finaliza señalando que siempre requirió al contratista de diseños y de interventoría cuando se advertía que la existencia de algún incumplimiento de su parte.

b. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO: La cual se estriba en el incumplimiento en que incurrió el interventor dentro de la interventoría al contrato

de consultoría de estudios y diseños 2132388, a cuyo propósito cita el documento con radicado 20132310326441 del 26 de diciembre de 2013, en donde se manifiesta al interventor FÁBRICAS FONADE 2013, en la que se le manifiesta el incumplimiento de una serie de labores de fábrica, en las que, respecto de las actas de servicio 1, 2, 3, 21 y 22, se le enrostra el retraso de varias semanas en la realización y seguimiento a las actas asignadas, así como la ausencia de seguimiento a los plazos de entrega de productos parciales, de acuerdo con las fechas establecidas, entre otros que igualmente se aprecian en la documental hasta ahora analizada, al igual que con el contrato 2132126, respecto del cual alude el incumplimiento de sus deberes como interventor en punto al advenimiento del no pago por parte del DAPRE a FONADE por las razones conocidas frente a la extemporaneidad y observaciones técnicas de que fueron objeto los productos entregables previamente aprobados por esta, entre otros

IV. CONSIDERACIONES FRENTE A LA DEMANDA PRINCIPAL

1. Sea lo primero decir, que se han agotado todas las etapas dentro de este proceso como da cuenta la reseña detallada en los acápites anteriores, por lo cual se puede indicar que están dados los presupuestos procesales, pues el libelo fue presentado en legal forma, se notificó al extremo pasivo como corresponde además las partes tienen la capacidad para comparecer a juicio, al igual que este Despacho es competente para adoptar la decisión pertinente, por lo que no queda duda de la reunión de las condiciones necesarias para que el proceso tenga existencia jurídica y validez formal.

2. Ahora en lo que toca a los presupuestos de la acción, se tiene que la parte demandante pretende que se declare una responsabilidad civil contractual derivada esencialmente del incumplimiento de las obligaciones emanadas de los contratos No. 2132388 de consultoría (FONADE-CONSORCIO PSA CONSULTORES) y 2132126 de interventoría al contrato 2132388 (FONADE-CONSORCIO FABRICAS 2013), suscritos en el marco del convenio de gerencia de proyectos No. 330 12 (DAPRE) 212011 (FONADE) cuyo objeto es: *“FONADE se compromete con del DAPRE a ejecutar la gerencia integral del proyecto para la implementación de la estrategia De Cero a Siempre Atención Integral de la Primera*

Infancia a nivel nacional, departamental, distrital y municipal a cargo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica”.

Según la entidad demandante, debe declararse la responsabilidad solidaria de los integrantes de cada uno de los mencionados consorcios, en tanto que de su incumplimiento se causó un perjuicio económico consistente en el no pago de la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$339.518.550) por parte de DAPRE teniendo en cuenta que, a la fecha de terminación del contrato, y a pesar de los múltiples requerimientos realizados por la supervisión del mismo, FONADE no presentó oportunamente los soportes que permitieran hacer el recibo a satisfacción de la totalidad de los proyectos del contrato dentro del plazo de ejecución pactado, es decir, los relativos a las actas de servicio No. 1, 2, 3, 21 y 22 suscritas entre FONADE y CONSORCIO PSA CONSULTORES en el marco del contrato de consultoría 2132388, respecto del cual se endilga responsabilidad por incumplimiento al contrato de interventoría 2132126, por el presunto incumplimiento a la obligación de rendir oportunamente los informes de posible incumplimiento por parte del consultor de estudios y diseños.

Respeto de los presupuestos de la Responsabilidad Civil Contractual, la Corte Suprema de justicia-Sala de Casación Civil, de antaño, ha indicado lo siguiente:

“...6.2.1.- Es suficientemente conocido que los fenómenos jurídicos indemnizatorios que en esta censura se debaten, de intereses comerciales y corrección monetaria, por regla general tienen aplicación en materia de responsabilidad civil. Pues generalmente en este caso, la indemnización de perjuicios supone, necesariamente, el incumplimiento de las obligaciones, o el cumplimiento imperfecto de ellas o su ejecución tardía, de lo cual se derive un perjuicio para el acreedor. Indemnización de perjuicios que ciertamente comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, incluyéndose en aquel concepto la corrección monetaria en los casos reconocidos específicamente por esta Corporación. (casación del 14 de octubre de 1992, G.J. CCXIX, pg.722 y casación del 12 de agosto de 1988, G.J. tomo CXCII, pg.71); y en el segundo, los intereses comerciales correspondientes a obligaciones dinerarias incumplidas o cumplidas defectuosamente. Sin embargo, tratándose de obligaciones contractuales positivas, tal indemnización se deberá "desde que el deudor se ha constituido en mora", en tanto que si la obligación es negativa, ella se debe "desde el

momento de la contravención" (art. 1615 del Código Civil); produciéndose dicha mora cuando el deudor deja transcurrir el plazo u oportunidad (convencional, legal o natural) sin ejecutar la obligación o cuando no la ejecuta habiendo sido reconvenido judicialmente..."¹

Así mismo la doctrina ha precisado que deben acreditarse los siguientes elementos estructurales de la acción:

"Que haya un contrato válidamente celebrado; que haya un daño derivado de la inejecución de ese contrato, y, finalmente, que ese daño sea causado por el deudor al acreedor contractual"²

Como puede observarse, este tipo de responsabilidad implica que deba revisarse el tipo de obligaciones, que la parte demandante alega incumplidas para poder calificar la gravedad del perjuicio y debe partirse de la base del principio de derecho contractual, regulado en el artículo 1602 del Código Civil, que señala el contrato es Ley para las partes. Así mismo, el artículo 1604 ibidem, regula lo pertinente a la culpa del deudor atendiendo si el contrato es sinalagmático perfecto o imperfecto, lo determina el tipo de obligación pactada y el beneficio de cada uno de los sujetos, además es norma que le permite a las partes estipular sobre esta materia y tasar anticipadamente los perjuicios, para evitarse una discusión sobre el tema, que podría exceder lo pactado, lo que tiene relación con cláusulas penales de incumplimiento.

En punto a la mora del deudor, el artículo 1608 señala que se causa cuando este ha incumplido una obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora, cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin ejecutarla, siendo este el parangón determinado en la demanda para ambos contratos; no obstante, establece el artículo 1609 que en los contratos bilaterales, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y término debidos.

¹ Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de marzo de 1996 con ponencia del Magistrado Dr. Pedro Lafont Pianetta, exp. 4714.

² Tratado de Responsabilidad Civil Tomo I Pag.. 68. Tamayo Jaramillo Javier. Editorial Legis S.A. 2007.

De acuerdo con lo indicado líneas atrás, es necesario demostrar la existencia de un contrato, válidamente celebrado y el incumplimiento de las obligaciones comprendidas en el mismo; en punto a la existencia de los contratos No. 2132388 y 2132126, se tiene que los demandados expresan asentimiento en la contestación a los hechos relativos a éstos (1 y 33), por lo que en ese punto no hay discusión.

3. En cuanto al incumplimiento, se pasará a examinar lo propio respecto de cada uno de los contratos ya referidos en esta providencia, para lo cual iniciaremos con el contrato de consultoría de estudios y diseños **2132388** (FONADE–CONSORCIO PSA CONSULTORES), *cuyo objeto es “EL CONSULTOR SE OBLIGA A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE CONSULTORÍA BAJO EL MODELO DE FABRICA DE DISEÑOS Y DE ESTUDIOS TÉCNICOS QUE PROPORCIONE LOS DISEÑOS Y ESTUDIOS REQUERIDOS POR FONADE, EN EL DESARROLLO DE SUS PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA FABRICAS No. 1”*

Así mismo, se tiene acreditado que, en la ejecución del contrato, el contratista se obligó a elaborar una serie de diseños ordenados en actas de servicio No. 1, 2, 3, 21, y 22, referentes a los “CDI” Centros de Desarrollo Infantil de los municipios de LA TEBAIDA, APARTADÓ, PUERTO GUZMÁN, TESALIA y POTOSÍ.

De la documental aportada en la carpeta denominada “CUAD. 1 FOL 47 DEMANDA PSA y PRUEBAS” (PDF 23, 24, 24, 25, 27), se observa que en las actas de servicio identificadas con los números 1, 2, 3 de fecha 01-10-2013 se estableció un plazo de 2 meses, 15 días, por lo que su vencimiento se cumplió el día 16-12-2013; así mismo, las actas No. 21 y 22 de fecha 15-10-2013 contaban con un plazo de 2 meses, siendo su vencimiento el 15-12-2013.

Al respecto, valga decir que los informes de interventoría No. 2014430015549-2 con fecha de radicación ante FONADE 20/02/2014 (PDF 66) Y 20142310047581 de fecha 21/02/2014 (PDF 79), dan cuenta de un “posible incumplimiento”, el cual para el Despacho es un incumplimiento consumado en la medida que los mismos se produjeron y comunicaron con posterioridad al vencimiento de las aludidas actas; al respecto, el interventor informa lo siguiente:

Proyecto LA TEBAIDA:

- a. *“Se inició con fecha 1 de octubre de 2013, con una duración de 2.5 meses.*
- b. *Para el desarrollo del proyecto hubo entrega de los productos de manera extemporánea por parte del consultor y se observó dificultad en la calidad de los entregables, debido a que se remitía constantemente información no corregida y sin atención a las observaciones emitidas por la interventoría. Dentro de la trazabilidad de esto se tiene:*
- *Respecto del proyecto topográfico, se efectuaron por parte de interventoría, cuatro (4) revisiones a versiones distintas en las siguientes fechas: Revisión 1) 15 de noviembre de 2013, Revisión 2) 21 de enero de 2014, Revisión 3) 30 de enero de 2014 y Revisión 4) aprobación final el 6 de febrero de 2014. El producto solo pudo ser avalado, pasados 52 días de la fecha de terminación del proyecto.*
 - *Respecto al estudio de suelos se efectuaron dos revisiones, correspondientes a las siguientes fechas: Revisión: 1) 17 de noviembre de 2013, Revisión 2) 15 de enero de 2014. El producto solo pudo ser avalado, pasados 30 días de la fecha de terminación del proyecto.*
 - *Respecto a los proyectos estructural, arquitectónico, hidrosanitario. SE efectuaron cuatro revisiones, en las cuales no se tomaba por parte del consultor, atención a lo requerido en la normatividad vigente, a la coordinación en planos y entre los diferentes proyectos técnicos y solo hasta el 11 de febrero de 2014, después de mesas de trabajo conjuntas llevadas a cabo en las oficinas de la interventoría, se realizó la corrección final a los requerimientos para la entrega definitiva ante la entidad. El producto solo pudo ser avalado, pasados 52 días de la fecha de terminación del proyecto.*
 - *Respecto del proyecto eléctrico, desde el mes de diciembre de 2013, se efectuaron por parte de la interventoría, observaciones a lo radicado por el consultor y no fueron subsanadas pese a que el producto presenta a la fecha 64 días de atraso de acuerdo con la fecha de terminación del acta de servicio.*
 - *Respecto al tema de presupuesto y programación, a la fecha no ha sido posible avalarlos, ya que aún persisten inconsistencias de concordancia de la información, y adicionalmente al no estar aprobado el proyecto eléctrico, no puede darse por aprobado el costeo del proyecto. Este producto presenta a la fecha 64 días de atraso de acuerdo a la fecha de terminación del acta de servicio”.*

PROYECTO POTOSÍ:

- a. *“Se inició con fecha 28 de octubre de 2013, con una duración de 2 meses.*
- b. *Para el desarrollo del proyecto, hubo entregas de los productos de manera extemporánea por parte del consultor y se observó dificultad en la calidad de los entregables,*

debido a que se remitía constantemente información no corregida y sin atención a las observaciones remitidas por la interventoría. Dentro de la trazabilidad de esto se tiene:

- *Respecto el proyecto topográfico, se efectuaron por parte de la interventoría, dos (2) revisiones a versiones distintas en las siguientes fechas: Revisión 1) 7 de enero de 2014. Nótese que el producto fue entregado de manera extemporánea con 36 días de atraso según acta de terminación.*
- *Respecto al estudio de suelos se efectuaron dos revisiones, correspondientes a las siguientes fechas: Revisión 1) 23 de diciembre de 2013, revisión 2) 15 de enero de 2014. El producto solo pudo ser avalado, pasados 30 días de la fecha de terminación del proyecto.*
- *Respecto de los proyectos estructural, arquitectónico, hidrosanitario. Se efectuaron cuatro revisiones, en las cuales no se tomaba por parte del consultor, atención a lo requerido en la normatividad vigente, a la coordinación en planos y en los diferentes proyectos técnicos y solo hasta el 12 de febrero de 2014, después de mesas de trabajo conjuntas llevadas a cabo en las oficinas de la interventoría, se realizó la corrección final a los requerimientos para la entrega definitiva ante la entidad. El producto solo pudo ser avalado, pasados 58 días de la fecha de terminación del proyecto.*
- *Respecto del proyecto eléctrico desde el mes de diciembre de 2013, se efectuaron por parte de esta interventoría, observaciones a lo radicado por el consultor y a la fecha no han sido subsanadas pese a que el producto presenta a la fecha 64 días de atraso de acuerdo con la fecha de terminación del acta de servicio.*
- *Respecto al tema de presupuesto y programación, a la fecha no ha sido posible avalarlos, ya que aún persisten inconsistencias de concordancia de la información y adicionalmente al no estar aprobado el proyecto eléctrico, no puede darse por aprobado el costeo del proyecto. Este producto presenta a la fecha 64 días de atraso de acuerdo a la fecha de terminación del acta de servicio.”*

PROYECTO PUERTO GUZMÁN:

a. “Se inició el proyecto con fecha 1 de octubre de 2013 con duración de 2.5 meses”

b. *Para el desarrollo del proyecto, hubo entregas de los productos de manera extemporánea por parte del consultor y se observó dificultad en la calidad de los entregables, debido a que se remitía constantemente información no corregida y sin atención a las observaciones remitidas por la interventoría. Dentro de la trazabilidad de esto se tiene:*

- *Respecto del proyecto topográfico, se efectuaron por parte de interventoría, tres (3) revisiones a versiones distintas en las siguientes fechas: Revisión 1) 15 de noviembre de 2013,*

Revisión 2) 14 de enero de 2014, Revisión 3) 20 de enero de 2014, fecha de aprobación. El producto solo pudo ser avalado, pasados 35 días de la fecha de terminación del acta de servicio.

- Respecto al estudio de suelos se efectuaron dos revisiones, correspondientes a las siguientes fechas: Revisión 1) 3 de diciembre de 2013, revisión 2) 28 de diciembre de 2013.
- Respecto a los proyectos estructural, arquitectónico, hidrosanitario. Se efectuaron cuatro revisiones, en las cuales no se tomaba por parte del consultor, atención a lo requerido en la normatividad vigente, a la coordinación de planos y entre los diferentes proyectos técnicos y solo hasta el 4 de febrero de 2014, después de mesas de trabajo conjuntas llevadas a cabo en las oficinas de la interventoría se realizó la corrección final a los requerimientos para la entrega definitiva ante la entidad en lo referente al proyecto arquitectónico y en lo que respecta a proyecto estructural e hidrosanitario, solo se completó hasta el día 11 de febrero de 2014. Estos productos solo pudieron ser avalados, pasados 49 días y 56 días de la fecha del acta de terminación respectivamente.
- Respecto al proyecto eléctrico desde el mes de diciembre de 2013, se efectuaron por parte de esta interventoría, observaciones a lo radicado por el consultor y a la fecha no han sido subsanadas pese a que el producto presenta a la fecha 64 días de atraso de acuerdo a la fecha de terminación del acta de servicio.
- Respecto al tema de presupuesto y programación, a la fecha no ha sido posible avalarlos, ya que aún persisten inconsistencias de concordancia de la información y adicionalmente al no estar aprobado el proyecto eléctrico, no puede darse por aprobado el coste del proyecto. Este producto presenta a la fecha 64 días de atraso de acuerdo a la fecha de terminación del acta de servicio.”

PROYECTO TESALIA:

a. “Se inició el proyecto con fecha 28 de octubre de 2013 con duración de 2.5 meses”

b. Para el desarrollo del proyecto, hubo entregas de los productos de manera extemporánea por parte del consultor y se observó dificultad en la calidad de los entregables, debido a que se remitía constantemente información no corregida y sin atención a las observaciones remitidas por la interventoría. Dentro de la trazabilidad de esto se tiene:

- Respecto del proyecto topográfico, se efectuaron por parte de interventoría, tres (3) revisiones a versiones distintas en las siguientes fechas: Revisión 1) 29 de noviembre de 2013, Revisión 2) 19 de diciembre de 2013, Revisión 3) 13 de enero de 2014, fecha de aprobación. El producto solo pudo ser avalado, pasados 28 días de la fecha de terminación del acta de servicio.

- *Respecto al estudio de suelos se efectuaron dos revisiones, correspondientes a las siguientes fechas: Revisión 1) 17 de diciembre de 2013, revisión 2) 13 de enero de 2014. El producto solo pudo ser avalado, pasados 28 días de la fecha de terminación del proyecto.*
- *Respecto a los proyectos estructural, arquitectónico, hidrosanitario. Se efectuaron cuatro revisiones, en las cuales no se tomaba por parte del consultor, atención a lo requerido en la normatividad vigente, a la coordinación de planos y entre los diferentes proyectos técnicos y solo hasta el 12 de febrero de 2014, después de mesas de trabajo conjuntas llevadas a cabo en las oficinas de la interventoría, se realizó la corrección final a los requerimientos para la entrega definitiva ante la entidad. Estos productos solo pudieron ser avalados, pasados 48 días de la fecha del acta de terminación del proyecto.*
- *Respecto al proyecto eléctrico desde el mes de diciembre de 2013, se efectuaron por parte de esta interventoría, observaciones a lo radicado por el consultor y a la fecha no han sido subsanadas pese a que el producto presenta a la fecha 64 días de atraso de acuerdo a la fecha de terminación del acta de servicio.*
- *Respecto al tema de presupuesto y programación, a la fecha no ha sido posible avalarlos, ya que aún persisten inconsistencias de concordancia de la información y adicionalmente al no estar aprobado el proyecto eléctrico, no puede darse por aprobado el costeo del proyecto. Este producto presenta a la fecha 64 días de atraso de acuerdo a la fecha de terminación del acta de servicio.”*

PROYECTO APARTADÓ:

- a. *“Se inició el proyecto con fecha 1 de octubre de 2013 con duración de 2.5 meses”*
- b. *Para el desarrollo del proyecto, hubo entregas de los productos de manera extemporánea por parte del consultor y se observó dificultad en la calidad de los entregables, debido a que se remitía constantemente información no corregida y sin atención a las observaciones remitidas por la interventoría. Dentro de la trazabilidad de esto se tiene:*
 - *Respecto del proyecto topográfico, se efectuaron por parte de interventoría, dos (2) revisiones a versiones distintas en las siguientes fechas: Revisión 1) 15 de noviembre de 2013, Revisión 2) 14 de enero de 2014, fecha de aprobación. El producto solo pudo ser avalado, pasados 29 días de la fecha de terminación del acta de servicio.*
 - *Respecto al estudio de suelos se efectuaron dos revisiones, correspondientes a las siguientes fechas: Revisión 1) 3 de diciembre de 2013, revisión 2) 28 de diciembre de 2013. El producto solo pudo ser avalado, pasados 28 días de la fecha de terminación del proyecto.*
 - *Respecto a los proyectos estructural, arquitectónico, hidrosanitario. Se efectuaron cuatro revisiones, en las cuales no se tomaba por parte del consultor, atención a lo requerido*

en la normatividad vigente, a la coordinación en planos y entre los diferentes proyectos técnicos y solo hasta el 12 de febrero de 2014, después de mesas de trabajo conjuntas llevadas a cabo en las oficinas de la interventoría, se realizó la corrección final a los requerimientos para la entrega definitiva ante la entidad. Estos productos solo pudieron ser avalados, pasados 48 días de la fecha del acta de terminación del proyecto.

- Respecto al proyecto eléctrico desde el mes de diciembre de 2013, se efectuaron por parte de esta interventoría, observaciones a lo radicado por el consultor y a la fecha no han sido subsanadas pese a que el producto presenta a la fecha 64 días de atraso de acuerdo a la fecha de terminación del acta de servicio.
- Respecto al tema de presupuesto y programación, a la fecha no ha sido posible avalarlos, ya que aún persisten inconsistencias de concordancia de la información y adicionalmente al no estar aprobado el proyecto eléctrico, no puede darse por aprobado el costeo del proyecto. Este producto presenta a la fecha 64 días de atraso de acuerdo a la fecha de terminación del acta de servicio.”

Al unísono, observa esta Judicatura que, la interventoría calificó el cumplimiento a las actas de servicio de la siguiente manera: (PDF 33).

ACTA DE SERVICIO	PERIODO	PUNTAJE	CALIFICACIÓN
01	01/10/2013 a 30/10/2013	50	ACEPTABLE
01	01/11/2013 a 30/11/2013	43	ACEPTABLE
01	01/12/2013 a 30/12/2013	27	DEFICIENTE
01	01/10/2014 a 31/01/2014	47	ACEPTABLE
01	01/02/2014 a 28/02/2014	41	ACEPTABLE
02	01/10/2013 a 30/10/2013	34	ACEPTABLE
02	01/11/2013 a 30/11/2013	39	ACEPTABLE
02	01/12/2013 a 30/12/2013	27	DEFICIENTE
02	01/01/2014 a 30/01/2014	49	ACEPTABLE
02	01/02/2014 a 28/02/2014	41	ACEPTABLE
22	01/11/2013 a 30/11/2013	48	ACEPTABLE
22	01/12/2013 a 30/12/2013	34	ACEPTABLE
22	01/01/2014 a 30/01/2014	47	ACEPTABLE
22	01/02/2014 a 28/02/2014	41	ACEPTABLE
21	01/11/2013 a 30/11/2013	46	ACEPTABLE
21	01/12/2013 a 30/12/2013	29	DEFICIENTE
21	01/01/2014 a 03/01/2014	42	ACEPTABLE
21	01/02/2014 a 28/02/2014	41	ACEPTABLE
03	01/10/2013 a 30/10/2013	43	ACEPTABLE
03	01/1/2013 a 30/11/2013	42	ACEPTABLE

03	01/12/2013 a 30/12/2013	27	DEFICIENTE
03	01/01/2014 a 30/01/2014	49	ACEPTABLE
03	01/02/2014 a 28/02/2014	41	ACEPTABLE

Al respecto se destaca que la calificación realizada corresponde a los ítems que seguidamente se pasan a ilustrar:

SERVICIO	INDICADOR		CALIFICACION
OPORTUNIDAD	Cumplimiento con las fechas de entrega de cada producto, establecidas en el cronograma general de actividades de cada acta de servicio	DIAS DE ATRASO	30
CALIDAD DE LOS PRODUCTOS ENTREGADOS	Cumplimiento de la normativa actual aplicable para el desarrollo de cada producto encomendado y consignado en el documento de estudios previos y en el acta de servicio	OMISION A LA NORMA	0
	Cumplimiento del manual para el desarrollo del material planimétrico en formato dwg y o en el formato que la entidad considere necesarios		0
	Coordinación técnica entre el diseño y los estudios técnicos	INCONSISTENCIAS CON LA INFORMACION	0,5
	Coordinación entre los diseños y estudios técnicos y las cantidades de obra		-
	Correspondencia entre los diseños y estudios técnicos y las especificaciones técnicas		-
	Correspondencia entre las cantidades de obra, el presupuesto y las especificaciones técnicas		-
Cumplimiento de los requisitos y criterios establecidos por el cliente	INCUMPLIMIENTO A REQUISITO	10	
RESPUESTA A SOLICITUDES DE LA SUPERVISIÓN E INTERVENTORÍA	Oportunidad de entrega de respuesta a las solicitudes realizadas por la Supervisión del contrato o la interventoría	DIAS DE ATRASO POR CADA SOLICITUD	25

Siendo ello así, de la documental venida de citar, se puede colegir que la constante, durante el periodo de duración de todas las actas de servicio, fue el retraso del cumplimiento con las fechas de entrega de cada producto, el incumplimiento a los requisitos y criterios establecidos por el cliente (DAPRE), así como la demora en los tiempos de respuesta a las solicitudes realizadas por la supervisión del contrato de interventoría; deviniendo ello en calificaciones entre aceptable y deficiente; por lo que el incumplimiento por parte de CONSORCIO PSA CONSULTORES, hasta el momento encuentra plena acreditación.

Al unísono, encontramos que a partir de los informes entregados por la interventoría realizada por CONSORCIO FABRICAS 2013 en el mes de febrero de 2014, se desplegaron las siguientes acciones:

MEMORANDO 2014231007423 (PDF 65); SOLICITUD DE INICIACIÓN DE PROCEDIMIENTO PARA EXIGIR EL PAGO DE CLAUSULA PENAL PECUNIARIA Y/O CLAUSULA PENAL DE APREMIO.

Con base en el concepto de posible incumplimiento No. 430-015549-2 (del interventor), se solicita inicio de procedimiento referido, puntualizando los incumplimientos acaecidos respecto de cada una de las actas de servicio mencionadas anteriormente

Radicado No. 20145000080471 de fecha 20 de marzo de 2014 (PDF 67)

La entidad demandante requiere a CONSORCIO PSA CONSULTORES, SEGUREXPO COLOMBIA S.A. y a CONSORCIO FABRICA FONADE 2013, con la finalidad de hacer exigible la cláusula penal de apremio dentro del contrato 2132388, con la indicación que la audiencia se realizaría el día 02 de abril de dicha anualidad, y mediante la cual se explicitan las situaciones informadas por el interventor en comunicaciones 4300070212 del 24 de enero y 20144300155492 del 20 de febrero de 2014.

Memorando No. 20155200216213 del 24/05/2015 (PDF 68)

En el cual se solicita al gerente del convenio marco (2012011), concepto sobre la exigibilidad de la cláusula penal de apremio.

Memorando No. 20165400134283 (PDF 103)

Mediante el cual la Gerente de la Unidad de Seguimiento, Controversias Contractuales y Liquidaciones emite concepto sobre la viabilidad y procedencia de la exigibilidad de la cláusula penal de apremio, en la cual se concluye la necesidad de iniciar la respectiva acción ante la jurisdicción para buscar la declaración judicial de incumplimiento y la consiguiente reparación.

Ahora bien, teniendo por acreditado el presupuesto del incumplimiento, en este punto se abre camino el análisis del perjuicio y su nexo causal con éste, a cuyo

propósito se trae a colación el acta de liquidación de contrato 21211 -MARCO- de fecha 28 de diciembre de 2016 (PDF 101), en el cual el DAPRE deja la observación de no cumplimiento a satisfacción con los requisitos para el último pago por la suma de \$339.518.550. Ello teniendo en cuenta que, a la fecha de terminación del contrato, y a pesar de los múltiples requerimientos realizados por la supervisión del mismo, FONADE no presentó oportunamente los soportes que permitieran hacer el recibo a satisfacción de la totalidad de los proyectos relativos al contrato 2132388 dentro del plazo de ejecución pactado.

Al respecto, resulta pertinente afirmar que este medio de convicción, acredita el incumplimiento de CONSORCIO PSA CONSULTORES frente a las actas de servicio número 1, 2, 3, 21 y 22 en el marco del contrato de consultoría 2132388, así como el perjuicio sufrido por FONADE y el nexo causal entre éste y aquel, en tanto que la decisión de no pago se contrae al incumplimiento en que incurrió FONADE en el contrato marco frente al DAPRE, a raíz de la ejecución tardía del mencionado contrato 2132388; por lo que frente al mismo, se despacharan favorablemente las pretensiones de la demanda, en tanto que las defensas presentadas por los integrantes de dicho consorcio no se circunscriben a establecer incumplimiento por parte de FONADE en punto a sus obligaciones recíprocas.

4. En lo relativo al contrato **2132126** de interventoría al contrato 2132388 (FONADE-CONSORCIO FABRICAS 2013), ha de tenerse en cuenta que el incumplimiento que se le enrostra consiste en que los incumplimientos al contrato de consultoría, materializados en las actas de servicio identificadas con los números 1, 2, 3 de fecha 01-10-2013 y plazo de 2 meses, 15 días, con vencimiento el día 16-12-2013; 21 y 22 de fecha 15-10-2013 y plazo de 2 meses, siendo su vencimiento el 15-12-2013, no fueron informados oportunamente por el interventor a la entidad contratante.

Al respecto, valga decir que los informes de interventoría No. 2014430015549-2 (PDF 66) Y 20142310047581 (PDF 79), que dan cuenta de un "posible incumplimiento", fueron comunicados a FONADE solo hasta los días 20/02/2014 de fecha 21/02/2014, respectivamente, es decir, después de vencido el plazo de cumplimiento de las actas de servicio número 1, 2, 3, 21, y 22 suscritas en el marco del contrato vigilado "2132388", por lo que en la última de las mencionadas comunicaciones FONADE pone de presente ante la entidad garante del contrato de

interventoría, el alegado incumplimiento contractual 2132126, a cuyo respecto, indica que la entrega de los proyectos, de acuerdo con las condiciones contractuales, era para el 31 de diciembre de 2013, término en el cuál, el contrato al que se hacía interventoría (2132388) no entregó los estudios y diseños objeto de las actas de servicio objeto de dicha labor de vigilancia y control, puntualizando que CONSORCIO FABRICAS FONADE 2013 hizo entrega de los estudios y diseños objeto de las ordenes de servicio No. 01 CDI Apartadó 02 CDI Puerto Guzmán, 03 CDI La Tebaida, 21 CDI Tesalia y 22 Potosí con la debida aprobación de cada uno de los productos el día 27 de febrero de 2014.

Frente a lo anterior, los integrantes del CONSORCIO FABRICAS FONADE 2013, han manifestado, de una parte, haber cumplido a cabalidad con sus obligaciones contractuales, pues alude que realizo oportunamente las labores tendientes a informar a FONADE la situación actualizada frente al incumplimiento de las actas de servicio relativas al contrato de consultoría (objeto de su vigilancia) pese a que contractualmente no se fijó plazo para ello, aunado a que la interventoría es autónoma e independiente de la consultoría; así mismo que FONADE ha incumplido con aquellas que le son propias en la medida que al conducirlo a realizar mayores permanencias sin reconocerle compensación por ellas.

Frente al cumplimiento a cabalidad, valga precisar que dentro de las reglas del proceso de selección OCC-009-2013, que hace parte integral del contrato 2132126, se establecieron, a cargo del contratista la siguiente obligación en punto a su labor como interventor:

“En caso de cualquier tipo de incumplimiento del contrato, el Interventor deberá enviar al Supervisor, copia de los Requerimientos realizados al Contratista, de los cuales siempre se deberá allegar copia a la compañía aseguradora. No obstante el requerimiento, el cual deberá establecer un término para el cumplimiento de la obligación, si el Contratista incumple el mismo, el Interventor deberá informar de inmediato al Supervisor con el fin de dar aviso del siniestro a la compañía aseguradora dentro de los tres (3) días siguientes a la ocurrencia del mismo de conformidad con el Código de Comercio.”

Siendo ello así, debe colegirse que, si bien es cierto en el caudal probatorio adosado al expediente, reposa una serie de requerimientos realizados a CONSORCIO PSA CONSULTORES frente al cumplimiento de requerimientos técnicos y de plazo;

lo cierto es que no se aprecia prueba de que los mismos hubieren sido gestionados en la forma descrita en el reglamento del proceso de selección dentro del plazo del contrato de consultoría, pues solamente se aprecia el radicado 2014-430-015549-2 del 20 de febrero de 2014 (PDF 66), sin el lleno de dichos requisitos, pero este, tiene una posterioridad de casi dos meses a la fecha del vencimiento de las actas de servicio a que se contrae dicho informe, por lo que se aprecia un incumplimiento que, además de constituirse en tardío, no cumplió con el interés de la entidad contratante.

Ahora bien, el consorcio FABRICAS FONADE 2013 alude haber realizado seguimientos y requerimientos al consultor CONSORCIO PSA CONSULTORES dentro de la vigencia de las actas de servicio 1, 2, 3, 21 y 22; no obstante, se observa que se incumplió, no solo la obligación de informar a la entidad de manera oportuna a fin de tomar las medidas necesarias para subsanar la situación acaecida, sino que infringió el deber de *“verificar la construcción del proyecto objeto de interventoría velando por los intereses de FONADE, atendiendo criterios de menor costo, menor tiempo y mayor calidad”*, pues su tardía gestión conllevó a que, aun después de la liquidación del convenio 212011, se estuvieran entregando, por parte de FONADE los productos que debieron ser completados bajo dichos criterios en diciembre de 2013, lo que de suyo descarta igualmente la autonomía que alega tener respecto del contrato de consultoría 2132388.

Frente al presunto incumplimiento contractual que se endilga a FONADE por cuenta de las mayores permanencias, respecto de las cuales se alega ausencia de pago, debe traer el Despacho a colación, que en la cláusula cuarta del contrato de interventoría 2132126 establece:

“(...) Durante el tiempo establecido entre la terminación del plazo de la etapa de interventoría a la actualización y/o complementación, ó diseños nuevos, y la orden de inicio de la interventoría a la etapa de la Obra, en caso de que proceda, no se cancelará ninguna suma adicional a la establecida en el valor del contrato. En todo caso, para efectos del plazo deberá tenerse en cuenta lo establecido en las reglas de participación y en el respectivo estudio previo. Los plazos por proyecto podrán ser suspendidos o prorrogados, para lo cual se suscribirá el documento correspondiente por parte de las partes...”

Siendo ello así, se concluye que (1) no hay lugar al reconocimiento, pago o compensación que el consorcio demandado pretende por lo que ha llamado

“mayores permanencias” y (2) colofón, el mencionado incumplimiento por parte de FONADE no a ocurrido, pues de la voluntad plasmada en el contrato, así como en sus adendas, se establece la aceptación expresa de las condiciones allí expresadas, lo que de suyo conlleva a que el alegato encausado en ese sentido carezca de entidad enervante contra la demanda.

Así las cosas, deviene responsabilidad igualmente en cabeza del interventor de los proyectos de consultoría, la cual ha de ser solidaria de conformidad con lo normado en el artículo 84 de la ley 1474 de 2011, parágrafo 3º, según el cual:

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

Colofón, respecto de CONSORCIO FABRICAS FONADE 2013, conformado por las sociedades APPLUS NORCONTROL CONSULTORÍA E INGENIERÍA SAS y ARCA ARQUITECTURA E INGENIERÍA SA., se accederá a lo pretendido en la demanda, negándose los medios defensivos propuestos, en virtud a que ninguno enervó las pretensiones.

DE LAS DEMANDAS DE RECONVENCIÓN:

1. Sea lo primero advertir, como se dijo a un inicio, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley; en cuanto a los presupuestos de la acción, valga recordar que los negocios jurídicos tienen como objetivo crear, modificar o extinguir obligaciones entre las partes, el cual, en palabras del artículo 1602 del Código Civil es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, principio que rige los mismos, el que debe cumplirse en los términos convenidos, toda vez que su inobservancia genera responsabilidad.

Dispuesto el entramado contractual, las cláusulas contentivas de los elementos esenciales y naturales del negocio, como los accidentales que los contratantes a bien tengan incorporar, deben ser satisfechas en los términos que se establecieron, con el fin de lograr el cometido que en el plano económico y jurídico de la figura contractual escogida, en desarrollo de los principios de buena fe y lealtad sustancial y, por el

contrario, su apartamiento de esos cánones genera responsabilidad civil contractual, pues no en vano la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que *“el contrato, además de revestir determinados comportamientos sociales y recoger el conjunto de derechos y obligaciones que los interesados optaron por asumir, reflejo palpable, entre otros aspectos, de su voluntad libre para autodeterminarse, connota una categoría jurídica que, con apego a las descripciones abstractas de la ley, ha de evaluarse en procura de visualizar eventuales desbordamientos o abusos, ya relacionados con quienes en él intervinieron, o vinculados a los compromisos acordados”*³.

Alessandri Rodríguez ha expresado que la responsabilidad contractual es aquella que proviene de la violación de un contrato y se traduce en la obligación de indemnizar al acreedor el perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o imperfecto, debe necesariamente pensarse que, si todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, justo es que quien lo viole sufra las consecuencias de su acción y repare el daño que se cause⁴.

Respecto de la mora del deudor, el artículo 1608 señala que se causa cuando este ha incumplido una obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora, cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin ejecutarla, siendo este el parangón determinado en la demanda para ambos contratos; sin embargo, el artículo 1609 dispone que en los contratos bilaterales, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y término debidos.

2. Así las cosas, y habiendo establecido en la demanda principal, la existencia del contrato de interventoría No. 2132126, no será objeto de estudio en sede de reconvención, por lo que pasaremos a examinar directamente los puntos de conflicto frente a las pruebas relevantes en el expediente con la finalidad de desatar la presente instancia.

3. En ese orden, el asunto que no ocupa es el relativo al presunto incumplimiento que los demandantes en reconvención imputan a ENTERRITORIO en

³ CSJ. Sentencia S-081 de agosto 15 de 2008

⁴ Rodríguez Alessandri Arturo, “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil”, Imprenta Universal, Santiago 1981, página 42.

razón a la manifestada falta de pago de obligaciones contractuales relativas a las actas de servicio No. 1D1, 1D2, 1D3, 1D5, 1D6, 1D7, 1D8, 1D9, 1D11, 1D12, 1D13, 1D14, 1D20, 1D21, 1D22, 2D68, 2D96, 4-37, 4-43, 5D2, 5D8, 5D14, 5D19, 6D4, 6D06, 134, 21, 13, 14, 15, 29, 40, 41, 50, 51, 60, 61, 83, 84, 85, 86, 107, 108, 109, 128, las cuales se contraen al contrato de interventoría 2132126.

Al respecto, tenemos que los demandantes en reconvención estriban su pedimento (1) en la presunta ausencia de pago de las referidas actas de servicio por incumplimiento de requisitos, que los demandantes en reconvención refieren, son imputables a terceras personas, es decir, a los contratistas de obra o consultoría y a FONADE; y (2) a los costos y gastos adicionales a los que señalan haber incurrido por encontrarse en situación de mayor permanencia en obra sin reconocimiento económico en contraprestación al servicio que de interventoría que se está prestando en el marco de un contrato cuya vigencia ha expirado sin haberse realizado su debida liquidación.

Sobre esos particulares puntos, el Despacho procede a hacer el siguiente análisis:

(i). Refieren los integrantes del CONSORCIO FABRICA FONADE 2013 que FONADE les debe una suma liquida de dinero por concepto de actas de servicio no pagadas, respecto de las cuales señalan que no han sido cerradas por causas ajenas al consorcio, las cuales a pesar de no ser de su resorte los han obligado a realizar gestiones necesarias para su cierre a fin de obtener el pago a que tienen derecho, lo que de suyo los ha llevado a asumir costos y gastos que no están en obligación de soportar.

A ese respecto, se aportó dictamen pericial, en el que se expone el monto de los valores que los aquí demandantes afirman que se les adeudan por parte de la entidad reconvenida; sin embargo, en ejercicio de la contradicción ejercida dentro de audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el día 15 de junio hogaño contra el Dictamen pericial militante en consecutivos No. 95 y 96 del expediente se pudo establecer que los montos allí relacionados no guardan relación con el contrato cuyo incumplimiento pregonan, pues según el dicho de la perito evaluadora SANDRA JANETH GUARNIZO ORTIZ, las fuentes de información, base de la experticia son

documentos contables relativos a pagos de nómina, seguridad social, y otros estipendios que fueron considerados de maneta independiente del contrato objeto de esta acción.

Obsérvese que ante el interrogatorio practicado en la ya referida calenda, a la perito SANDRA JANETH GUARNIZO ORTIZ, además de poner a relieve el hecho que la deponente nunca había realizado avalúos de contratos de interventoría o de naturaleza similar a aquel que es objeto de demanda, realizó una serie de preguntas que resultan, en demasía., pertinentes para la causa; razón por la que haremos un breve recuento de las mismas, así como de las respuestas dadas por la perito a efectos de desatar el conflicto que aquí se suscita.

En pregunta formulada a minuto 23:51, se le indagó si para el establecimiento de los montos plasmados en su dictamen, a título de sumas adeudadas a CONSORCIO FABRICA FONADE 2013 por parte de FONADE, verifico qué requisitos procedían para el pago de las facturas o cuentas de cobro por ella mencionados en su exposición; yergue resaltar que la respuesta dada, puntualmente fue que en efecto, no verifico requisitos de carácter contractual pues su labor es eminentemente técnica desde el punto de vista contable, pues su labor experta se limita a establecer si lo que se factura en una temporalidad se encuentra registrado contablemente y si ello cumple el tiempo necesario para el pago; en síntesis, aclara que verifica si los costos y gastos relativos a una temporalidad coinciden con lo que se presentó para el cobreo ante FONADE.

Seguidamente, el togado le pregunta a qué se refiere cuando señala que hubo mayores permanencias en obra por parte de los contratistas demandante (min 26:17) y la perito responde (min 26:58) que como FONADE siguió requiriendo servicios de interventoría de parte de CONSORCIO FABRICAS FONADE 2013, a pesar de haberse terminado el plazo del contrato 2132126; todo el despliegue de capital humano y logístico necesario para el cumplimiento de dichos encargos, ha generado una serie de gastos y costos adicionales que, en efecto fueron tasados a efectos de obtener su pago en esta actuación, pues los mismos, en su decir, no corresponden a lo pactado en el contrato.

Luego el apoderado de FONADE en el minuto 28:40 al preguntarle sobre si hubo algún documento contractual sobre el cual cimentar su afirmación relativa a las mayores permanencias en obra; hizo mención de todos aquellos relacionado en el capítulo de fuentes de información del dictamen, ignorando que dicho documento no existe. A ese respecto se señala:

El contrato 2132126 no puede ser exigible el pago que, de conformidad con la cláusula tercera, exige los siguientes cumplimientos:

“FASE 1: Interventoría a la Actualización y/o Complementación, y diseños nuevos. FONADE pagará el 100% del valor de la interventoría al proyecto de que se trate, respecto de la Etapa de Consultoría, contra el recibo a satisfacción y expedición de las licencias y permisos de los Estudios y Diseños”;

Al respecto, frente a la pretensión de pago de los valores correspondiente a 46 actas de servicio insolutas, debe hacerse remisión a esta parte del clausulado contractual, según el cual, la condición de exigibilidad del pago, mas que la presentación de una cuenta de cobro, es precisamente el recibo a satisfacción de ellos estudios y diseños, además de la expedición de las licencias de construcción pertinentes; actos que debieron ser objeto de interventoría a fin de garantizar su cumplimiento en procura, no solo de los intereses de FONADE, sino de los suyos propuso, pues como se aprecia, dicha actividad se echa de menos en punto a las actas de servicio que pretende se le paguen.

“Fase 2: Interventoría de Obra: FONADE pagará mensualmente, hasta completar el 90% del valor de la interventoría a la Etapa de Construcción, de cada proyecto, de acuerdo con el avance físico de la obra registrado en actas de corte de obra e informes aprobados por la interventoría”

Labor que igualmente se echa de menos respecto de las actas que aquí pretenden ser pagadas, pues el argumento para obtener su cancelación se subsume a endilgar responsabilidad de actividades no realizadas por terceros, pues según su comento, el cumplimiento de tales requisitos, de su parte corresponde a gestiones extracontractuales o propias.

(ii) Ahora bien, en cuanto al pago de presuntas permanencias adicionales en obra por parte del consorcio contratista, ha de poner de presente el Juzgado que a ese respecto suscribió conjuntamente con FONADE 10 prorrogas, 6 adiciones y 8 modificaciones, entre las cuales, por el dicho propio de los aquí demandantes, encontramos algunas adiciones presupuestales encausadas a garantizar el buen ejercicio de la labor de la interventoría, lo cual no permite establecer con grado de seguridad alguno que (1) existieron mayores permanencia, y que las mismas no fueron garantizadas presupuestalmente por FONADE.

En este momento, haciendo alusión a la permanencia de CONSORCIO FABRICA FONADE 2013 en lapsos posteriores al 24 de septiembre de 2017; basta señalar que es apenas lógico que el interventor conserve la obligación de acompañar, como interventor, los proyectos que aun no se han cerrado, pues esa es su razón de ser; y si es su deseo obtener el pago del 100% del valor contratado, no es la vía judicial el camino, sino el cumplimiento cabal del objeto del contrato de interventoría, conforme se estipula en la modificación 02, adición 02, cuyo tenor literal exige:

“Pago contra liquidación del acta de servicio de interventoría. El último pago correspondiente al 10% del valor del acta de servicio de interventoría se cancelará una vez se cumplan los siguientes requisitos: a) verificación y aprobación por parte del supervisor, del acta de cierre de interventoría, previo cumplimiento de la totalidad de las obligaciones a cargo del contratista de obra y de interventoría, b) liquidación del contrato de obra y suscripción de acta de cierre de interventoría”.

Yergue de lo anterior la inviabilidad de la pretensión relativa a la liquidación del contrato por vía judicial, pues habiendo proyectos de estudios, diseños y obras de construcción aún vigentes; lo cierto es que el contrato no puede ser liquidado hasta tanto los mismos no tengan su respectivo cierre, labor que le incumbe al interventor, tanto o más que a los contratistas de obra y de consultoría de estudios y diseños, pues su función es garantizar oportunidad y calidad en los entregables relacionados con los contratos objeto de su vigilancia.

De ese modo se establece en el anexo 1 de los estudios previos de la convocatoria OCC-0092013 (que deben ser de conocimiento del contratista) que, el acta de liquidación de contrato de interventoría se suscribe cuando todos los proyectos

asignados cuenten con acta de cierre de obra y el supervisor de FONADE apruebe el informe final de interventoría.

DE LA RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL INVOCADA POR ARCA ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A.

Las personas, en razón al movimiento propio del tráfico de capitales, constantemente están en desarrollo de actividades, en procura de celebrar distintos negocios jurídicos, por lo que es frecuente, que antes de perfeccionarse un contrato, tengan lugar conversaciones y actividades preparatorias y que se realicen actos jurídicos tendientes a provocar o facilitar el acuerdo de las voluntades, lo cual permite que, en ocasiones, se logre culminar con la celebración de contratos, en otras, no.

Entre las actividades previas o precontractuales, se pueden citar las siguientes: a) la teoría de la oferta, b) la promesa de contrato (o contrato de promesa), c) los acuerdos que dan lugar a un contrato que resulta nulo, d) las licitaciones o concursos para escoger al mejor proponente.

En el ámbito precontractual que regula las Entidades Públicas, cabe precisar, que se considera como tal, en materia de contratación, todos los actos tendientes a la realización del proceso de selección, con base en los pliegos de condiciones, en los que han establecido el objeto contractual, las condiciones del contrato a realizar y los criterios objetivos de escogencia del contratista.

Ahora bien, atendiendo la existencia de estas relaciones preparatorias o previas, el Legislador y la Jurisprudencia, se han encargado de regular, lo que se ha denominado la RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL, para distinguirla de las ya conocidas responsabilidad CONTRACTUAL y EXTRACONTRACTUAL, dada la específica oportunidad en que ésta puede generarse, a efecto, de enmarcar la responsabilidad que, eventualmente, puede generarse durante esta etapa negocial.

Ello, por cuanto, la responsabilidad precontractual deviene, precisamente, de esas actividades preparatorias, cuando quiera, que cualquiera de las partes, desconozca de manera injustificada los principios de libertad de contratación y

buena fe, así como los denominados deberes de conductas, entre ellos el de información, que en las mismas, se impone⁵.

Respecto de esta fase precontractual la Corte Suprema de justicia ha apuntado lo siguiente:

“...se realizan esfuerzos de la más variada índole, precisamente encaminados a cristalizar expectativas y planes económicos, notándose la presencia de una serie de encuentros, de contactos, de intercambios de opiniones y de consulta entre las partes, todo lo cual no puede resultar frustrado inicua y no más que respaldado por el principio de la libertad contractual; antes bien, la conducta que deben observar quienes así se contactan en pos de un designio contractual deben ajustarla al principio de la buena fe”. (Cas. Civ., sent. de 31 de marzo de 1998).

Dentro de la amplia gama de eventos, en los que es dable encontrar configurada la responsabilidad civil, el asunto en estudio se ubica en el tenue linde entre los actos preparatorios y el instante en que se configura el acuerdo de voluntades, con trascendencia jurídica.

No puede desconocerse, que “la actividad contractual de Fonade se desarrolla mediante la aplicación de dos regímenes jurídicos: la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios para las actividades propias de su funcionamiento y el derecho privado para el cumplimiento del giro ordinario de sus negocios; que a pesar de la diferenciación en la normatividad aplicable a las actividades de Fonade, los dos regímenes comparten principios y reglas constitucionales fundamentales”⁶, para cuyo fin, se ha establecido el Manual de Contratación para los contratos del giro ordinario de la entidad contenido en el acuerdo 002 de febrero 25 y la Resolución 137 de septiembre 4 de 2003.

Este trámite precontractual, comprende la formulación de la solicitud de oferta o invitación, la publicación de los borradores de los pliegos de condiciones o términos de referencia, la apertura del proceso y publicación del texto definitivo de

⁵ En relación al principio de buena fe y los deberes de conducta en la etapa precontractual, ver entre otras las sentencias de casación 152 y 244 de 2001 y 225 de 2006 entre otras.

⁶ Ley 489 de 1998 art. 93; Acuerdo 002 de 2003 de la Junta Directiva del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo, Fonade

los pliegos o términos de referencia, la recepción de propuestas, su evaluación y la definición del proceso.

La Resolución N° 137 de septiembre 4 de 2003 en su capítulo segundo, en relación a la DESCONCENTRACIÓN Y ADOPCIÓN DE TRÁMITES Y PROCEDIMIENTOS PARA LA CONTRATACIÓN prevé, la obligación de que en este tipo de actuaciones se sigan los trámites y procedimientos establecidos en dicha norma, en armonía con lo previsto en las normas vigentes de contratación estatal.

La misma normatividad, en cuanto a las fases de la actividad contractual enseña, que son tales, las siguientes:

Fase precontractual. Comprende los trámites hasta la celebración del contrato e incluye el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento, ejecución y legalización.

Fase de ejecución del contrato. Comprende el control en la ejecución del contrato y convenio, y el procedimiento para el restablecimiento del equilibrio contractual.

Fase de liquidación del contrato.

Respecto al manejo de la etapa precontractual, entre otras exigencias contempla

- Estudio de conveniencia y oportunidad.
- Estudio de condiciones y precios del mercado.
- Análisis de los riesgos del futuro contrato.
- Disponibilidad presupuestal.
- Especificaciones técnicas.
- Condiciones jurídicas del futuro contrato
- Pliegos de condiciones, términos de referencia, invitaciones que deberá contener la propuesta y los criterios de evaluación, los cuales se deben definir de manera justa, objetiva, clara y completa.

Ahora bien, agotado a cabalidad un proceso de contratación, en los términos anteriores, éste culmina con la expedición de un acto de la administración, en el cual se adjudique el contrato al contratante que cumpla con todas y cada una de las exigencias de ley, evento en el cual se deberá suscribir el contrato correspondiente, o la deserción de la licitación.

En el sub judice, se tiene que, encontrándose en una etapa pre contractual, la sociedad ARCA ARQUITECTURA E INGENIERÍA, como miembro del consorcio oferente CONSORCIO VIAL 2019, se ha evidenciado, a partir de las pruebas aportadas en cuaderno Numero 5 por FONADE, que el Comité Evaluador encontró el incumplimiento de cinco (5) de los requisitos jurídicos habilitantes establecidos dentro del Proceso CME-002-2019, así: - Garantías - Formato FAP801 (sin firma y desactualizado). - Certificación Bancaria mayor a 30 días. - Formato 21 incompleto. - Causal de rechazo del numeral 30 del capítulo décimo de las Reglas de Participación.

A fin de dejar memoria de ello, se presenta la siguiente ilustración obtenida de la dirección web: file:///C:/Users/danie/Downloads/DP_PROCESO_19-4-9471545_103002002_59334280.pdf

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA	OFERENTE No. 2	CONSORCIO VIAL 2019
		INTEGRANTE 1: ARCA - ARQUITECTURA E INGENIERÍA S.A. - (50%) - INTEGRANTE 2: INGENIEROS CONSULTORES S.A. - SIGLA: INCOL S.A. - (50%)
VIGILADO	VERIFICACIÓN REQUISITOS:	NO CUMPLE
	OBSERVACIONES:	

- **Respecto a los requisitos jurídicos:**
El oferente NO CUMPLE con lo establecido en el numeral 6.1.1. REQUISITOS JURÍDICOS de las Reglas de Participación, así:
 - De acuerdo con las Reglas de Participación, el oferente no presentó la garantía que incluya la siguiente anotación: "SE REEMPLAZA EL NUMERAL 5.2 DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA POR EL SIGUIENTE TEXTO:
5.2 CUANTÍA Y OCURRENCIA EN CONCORDANCIA CON LO NORMADO EN EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, LA ENTIDAD DEBERÁ ACREDITAR LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y LA CUANTÍA DE LA RECLAMACIÓN."
 - La firma INGENIEROS CONSULTORES S.A. no presentó el formato FAP801 diligenciado con firma y huella tal como se estipula en las reglas de participación.
 - Por otro lado, el FAP801 aportado por la empresa ARCA ARQUITECTURA está desactualizado, ya que data de enero de 2019.
 - De acuerdo a lo estipulado en las Reglas de Participación la certificación bancaria debe ser máximo de 30 días anteriores a la fecha de cierre de la presentación de ofertas. En ese sentido, no cumple porque la COMPAÑÍA INGENIEROS CONSULTORES S.A. presentó certificación de enero de 2018.
 - Las COMPAÑÍAS que conforman el CONSORCIO VIAL 2019 presentaron el Formato 21 incompleto ya que es necesario que se identifique, bien sea con Cédula de Ciudadanía o Nit, a cada uno de los asociados.

AG

- **Respecto a los requisitos de experiencia específica del oferente:**

El oferente NO CUMPLE con lo establecido en el numeral 6.1.3. REQUISITOS TÉCNICOS de las Reglas de Participación, así:

- Ninguno de los contratos fue tenido en cuenta para efectos de evaluación por cuanto el oferente no indicó el consecutivo RUP de cada uno de ellos de conformidad con lo establecido en el subnumeral 1 del numeral 6.1.3.3. Complemento de Reglas de Participación que cita:

"(...)"

1) Los contratos aportados para ser válidos para acreditar la experiencia del oferente deberán estar inscritos en el RUP. El oferente deberá indicar, en su oferta, el consecutivo a que corresponde el contrato aportado.

"(...)"

Por lo anteriormente expresado, el oferente NO da cumplimiento con lo establecido en el numeral 6.1.3.1 del Complemento de Reglas de Participación, que cita:

"(...)"

- La experiencia deberá ser acreditada con la ejecución de **MÍNIMO UNO (1) y MÁXIMO CINCO (05) CONTRATOS** terminados.

- Los contratos aportados deberán sumar, en su conjunto, un valor igual o superior a (2) veces el valor del POE, expresado en SMMLV a la fecha de terminación.

- Mínimo uno de los contratos aportados, deberá tener un valor igual o superior al 50% del POE, expresado en SMMLV a la fecha de terminación y contemplar en su alcance **ESTRUCTURAS DE CONTENCIÓN**.

"(...)"

BOGOTÁ, D.C.
2019

En este orden de ideas, habrá lugar a desestimar la pretensión tendiente al establecimiento de responsabilidad pre contractual, toda vez que, además de observarse acreditado el incumplimiento de requisitos para acceder a dicha contratación pública; no lo es menos que la causal aquí invocada como generadora de la pérdida de oportunidad aludida por el reconvenido ARCA ARQUITECTURA E INGENIERÍA, carece de entidad y fundamento fáctico; por lo cual se declara impróspera esta pretensión, al igual que todas aquellas esgrimidas en las demandas de reconvenición.

VI DECISIÓN

En mérito de lo expuesto **EL JUZGADO 42º CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

V RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que PEYCO COLOMBIA, ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES SL y SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA, miembros del CONSORCIO PSA CONSULTORES incumplió las obligaciones impuestas a su cargo en el contrato de estudios y diseños **2132388**, específicamente en lo que tiene que ver con las actas de servicio Nos. 1, 2, 3, 21 y 22.

SEGUNDO: DECLARAR que APPLUS NORCONTROL CONSULTORÍA E INGENIERÍA SAS y RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA SA., miembros del CONSORCIO FABRICAS 2013 incumplieron las obligaciones impuestas a su cargo en el contrato de interventoría No. **2132126** que realizó la interventoría al contrato de estudios y diseños 2132388 por medio de las actas de servicio No. 1D1, 2D2, 3D3, 1D21 y 1D22 a las actas de servicio 1, 2, 3, 21 y 22 ejecutadas por CONSORCIO PSA CONSULTORES.

TERCERO: DECLARAR que como consecuencia de los incumplimientos presentados por PEYCO COLOMBIA, ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES SL, SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA miembros del CONSORCIO PSA como consultor de FONADE dentro del contrato de diseños y consultoría No 2132388, específicamente en la ejecución de las actas de servicio 1, 2, 3, 21 y 22 y por APPLUS NORCONTROL CONSULTORÍA E INGENIERÍA SAS y RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA SA., miembros del CONSORCIO FABRICAS 2013 como interventores de FONADE firmantes del contrato 2132126 que realizaron la interventoría del contrato de consultoría 2132388 mediante las actas de servicios 1D1, 2D2, 3D3, 1D21 y 1D22, son solidariamente responsables en virtud de los perjuicios causados a FONADE (HOY ENTERRITORIO).

CUARTO: CONDENAR a PEYCO COLOMBIA, ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES SL, SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA (miembros del CONSORCIO PSA) como consultor de FONADE dentro del contrato de diseños y consultoría No 2132388, específicamente en la ejecución de las actas de servicio 1, 2, 3, 21 y 22 y a APPLUS NORCONTROL CONSULTORÍA E INGENIERÍA SAS y RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA SA., miembros del (CONSORCIO FABRICAS FONADE 2013) como interventores de FONADE firmantes del contrato 2132126 que realizaron la interventoría del contrato de consultoría 2132388 mediante las actas de servicios 1D1, 2D2, 3D3, 1D21 y 1D22, a pagar la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$339.518.550) por concepto de perjuicios materiales causados a FONADE, los cuales deberán ser pagados en el improrrogable término de treinta (30) días.

QUINTO: CONDENAR a PEYCO COLOMBIA, ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES SL, SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA (miembros del

CONSORCIO PSA) y a APPLUS NORCONTROL CONSULTORÍA E INGENIERÍA SAS y RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA SA., miembros del (CONSORCIO FABRICAS FONADE 2013) los demandados al pago de los intereses a que legalmente haya lugar sobre la suma de TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS DIECIOCHO MIL QUINIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$339.518.550), en caso que no se dé cumplimiento al numeral anterior, desde el día siguiente al vencimiento del plazo otorgado y hasta que se verifique el pago”.

SSEXTO: DENEGAR en su totalidad, las defensas formuladas en la demanda de principal, conforme a lo expuesto en la parte motivan de esta providencia.

SSEXTIMO: DENEGAR en su totalidad, las pretensiones de la demanda de reconvencción de conformidad con lo expuesto en la parte motivan de esta providencia.

SSEXTAVO: CONDENAR A a PEYCO COLOMBIA, ASISTENCIA TÉCNICA Y JURÍDICA CONSULTORES SL, SERDEL SUCURSAL EN COLOMBIA (miembros del CONSORCIO PSA) y a APPLUS NORCONTROL CONSULTORÍA E INGENIERÍA SAS y RIO ARQUITECTURA E INGENIERÍA SA., miembros del (CONSORCIO FABRICAS FONADE 2013) en costas, se fijan como agencias en derecho, la suma de \$14.000.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez.


HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA

D.M.

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y DOS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., primero (01) de julio de dos mil veintidós (2022).

Expediente No. 11001-31-03-042-2019-00637-00

Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el superior, mediante providencia del 21 de enero de 2022.

Secretaría liquide las costas del proceso.

NOTIFÍQUESE,

EL JUEZ,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hernán Augusto Bolívar Silva'. The signature is stylized and fluid, with a prominent initial 'H' and 'A'.

HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA