



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

Popayán, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022).

MAGISTRADO PONENTE: NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ

Expediente: 19001-23-33-002-2019-00053-00.
Demandante: FONDO DE ADAPTACIÓN.
Demandado: TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYP SA.
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

Pasa a Despacho el proceso de la referencia, para considerar la admisión del medio de control incoado, atendiendo a que el Consejo de Estado revocó el auto de 11 de diciembre de 2019, por medio del cual se rechazó la demanda por caducidad del medio de control.

1. Lo que se demanda.

El FONDO DE ADAPTACIÓN, por intermedio de apoderado debidamente constituido, instauró demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, con el objeto de que se efectúen las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA. – Que se declare que la sociedad **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. –TYP SA-** incumplió el Contrato de Consultoría No. 093 de 2013 cuyo objeto era “realizar los estudios y diseños, a nivel Fase III, para el reemplazo y/o construcción de puentes en vías no concesionadas, grupo 3, de conformidad con los estudios previos y los Términos y Condiciones Contractuales de la Convocatoria Abierta 009 de 2013, los cuales, junto con la propuesta del CONSULTOR, forman parte integral de este contrato y prevalecen, para todos los efectos, sobre esta última”, por la deficiencia de los diseños entregados al **FONDO ADAPTACIÓN** en relación con el denominado Puente “La Balustrera”

SEGUNDA. – Que se declare que la sociedad **CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS S.C.** incumplió el contrato de interventoría No. 130 de 2013 cuyo objeto era “EL INTERVENTOR se obliga a ejecutar la interventoría integral (técnica, administrativa, financiera, legal, social, ambiental y jurídica) de los estudios y diseños a nivel fase III, para el reemplazo y/o construcción de puentes en vías no concesionadas, grupos 1, 2 y 3, de conformidad con los estudios previos y los Términos y Condiciones Contractuales de la Convocatoria Abierta 010 de 2013, los cuales, junto con la propuesta del INTERVENTOR, forman parte integral de este contrato y prevalecen, para todos los efectos, sobre esta última”, por la deficiente supervisión y vigilancia de los estudios y diseños entregados al **FONDO ADAPTACIÓN** por parte de la sociedad **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. –TYP SA-** en relación con el denominado Puente “La Balustrera”.

TERCERA. – Que se declare que la sociedad **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. –TYP SA-** y la sociedad **CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS S.C.**, son contractualmente responsables de los perjuicios ocasionados al **FONDO ADAPTACIÓN** por el incumplimiento de los contratos No. 093 de 2013 y 130 de 2013, respectivamente.

CUARTA. – Que como consecuencia de las pretensiones principales o subsidiarias anteriores se condene a las demandadas a resarcir integralmente los perjuicios ocasionados al **FONDO ADPATACIÓN**, así:

Expediente: 19001-23-33-002-2019-00053-00.
Demandante: FONDO DE ADAPTACIÓN.
Demandado: TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYP SA.
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

1. A las sociedades **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. –TYP SA-** y **CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS S.C.**, a título de daño emergente y de manera solidaria, la suma que resultare probada en relación con los valores reconocidos y pagados por el **FONDO ADAPTACIÓN** a la sociedad **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. –TYP SA-** por los estudios y diseños del Puente “La Balastrea”.
2. A la sociedad **CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS S.C.**, a título de daño emergente por la suma que resultare probada en relación con los valores reconocidos y pagados por el **FONDO ADAPTACIÓN** a esta misma sociedad por las actividades de interventoría realizadas por éste en relación con los estudios y diseños del Puente Vehicular Quebrada Blanca o la suma que resultare probada.
3. A las sociedades **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. –TYP SA-** y **CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS S.C.**, a título de daño emergente y de manera solidaria, por la suma que resultare probada en relación con los valores reconocidos y pagados por el **FONDO ADAPTACIÓN** para estructurar y llevar a cabo el procedimiento de selección de contratistas para la construcción del Puente “La Balastrea”.
4. A las sociedades **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. –TYP SA-** y **CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS S.C.**, a título de daño emergente y de manera solidaria, por la suma que resultare probada en correspondiente a los costos incurridos por el **FONDO ADAPTACIÓN** para estructurar y llevar a cabo el procedimiento de selección de contratistas para la interventoría de obra del Puente “La Balastrea”.
5. A las sociedades **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. –TYP SA-** y **CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS S.C.**, a título de daño emergente y de manera solidaria, por la suma de **quinientos cuarenta y cinco millones novecientos treinta y ocho mil setecientos veintitrés pesos (\$545.938.723)** correspondiente al valor pagado por el **FONDO ADAPTACIÓN** a la firma **DICONSULOTRÍA** por la mayor permanencia en el Contrato de Interventoría para la construcción del Puente “La Balastrea”.
6. A las sociedades **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. –TYP SA-** y **CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS S.C.**, a título de daño emergente y de manera solidaria, por la suma de **doscientos ochenta y un millones cuatrocientos cuarenta y nueve mil novecientos cuarenta y cuatro pesos (\$281.449.944)** correspondiente al valor pagado por el **FONDO ADAPTACIÓN** por la mayor permanencia de la supervisión ejercida respecto del Contrato de Interventoría para la construcción del Puente “La Balastrea”.
7. A las sociedades **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. –TYP SA-** y **CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS S.C.**, a título de daño emergente y de manera solidaria, por la suma de **mil quinientos cincuenta y tres millones ciento noventa y cuatro mil trescientos diez pesos (\$1.553.194.310)** correspondiente al valor reconocido y pagado por el **FONDO ADAPTACIÓN** al contratista de obra **GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES** por costos indirectos de administración por mayor permanencia en obra.
8. A las sociedades **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. –TYP SA-** y **CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS S.C.**, a título de daño emergente y de manera solidaria, por la suma de **ciento ochenta millones de pesos (\$180.000.000)** por pagados por el **FONDO ADAPTACIÓN** por la exploración geotécnica desarrollada por el contratista **GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES**.

Expediente: 19001-23-33-002-2019-00053-00.
Demandante: FONDO DE ADAPTACIÓN.
Demandado: TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYP SA.
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

9. A las sociedades **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. –TYP SA-** y **CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS S.C.**, a título de daño emergente y de manera solidaria, por la suma de **ochocientos cincuenta y un millones ciento siete mil seiscientos cincuenta y un pesos (\$851.107.651)** pagados por el **FONDO ADAPTACIÓN** al contratista **GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES** por los materiales comprados para la construcción del Puente “La Balastrera” que se encuentran en bodega desde junio de 2015.

10. A las sociedades **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. –TYP SA-** y **CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS S.C.**, a título de daño emergente y de manera solidaria, por la suma de **doscientos treinta millones cuatrocientos cuarenta y cuatro mil setecientos cuarenta y cuatro pesos (\$230.444.744)** por concepto de ajuste de precios por cambio de vigencia, cuantificados por la interventoría.

QUINTA. - Que se condene a las demandadas a reconocer y pagar las anteriores sumas de dinero, o las que resultaren probadas, debidamente actualizadas a la fecha efectiva de su solución.

SEXTA. - Que se condene a la demandada al reconocimiento y pago a favor del **FONDO ADAPTACIÓN** de los intereses corrientes y moratorios que se llegaren a causar desde la fecha de ejecutoria de la providencia que ordene el pago hasta la fecha efectiva del mismo.

SÉPTIMA. - Que se condene en costas a las demandadas en caso de oposición.

2. Requisitos de procedibilidad.

La controversia contractual suscitada es interpuesta por el Fondo de Adaptación, entidad de carácter público y por lo tanto no se hace necesario agotar el trámite de conciliación extrajudicial.

3. De la competencia.

Es importante denotar que si bien con la Ley 2080 de 2021, modificó la Ley 1437 de 2011, como la competencia por razón de la cuantía, tal modificación no es aplicable en este asunto al tenor del artículo 86 que indica:

“Artículo 86. Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley. (...)”

Luego entonces, como el presente proceso fui iniciado en el año 2019, resulta aplicable el artículo 152 numeral 5 primigenio, que reza:

6. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el acápite dispuesto para la estimación razonada de la cuantía la parte la fijó en **(\$1.553.194.310)** correspondiente a la pretensión mayor, que de acuerdo a las pretensiones, equivalen al valor reconocido y pagado por el **FONDO ADAPTACIÓN** al contratista de obra **GARCÍA RÍOS CONSTRUCTORES** por costos indirectos de administración por mayor permanencia en obra.

Expediente: 19001-23-33-002-2019-00053-00.
Demandante: FONDO DE ADAPTACIÓN.
Demandado: TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYP SA.
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

Teniendo en cuenta que la suma establecida supera los 500 smlmv necesarios al momento de presentación de la demanda para radicar la competencia en el Tribunal, la Corporación es competente para conocer del presente medio de control.

2.2 Oportunidad en el ejercicio del medio de control.

El H. Consejo de Estado en providencia de 31 de enero de 2022, revocó la decisión de instancia que rechazaba el medio de control por operancia de la caducidad, aduciendo:

Teniendo en cuenta lo allegado al plenario y conforme a lo antes dicho, se tiene que la entidad se enteró de los defectos en los productos entregados por el consultor Typsa, el 8 de marzo de 2017, cuando entre las dependencias internas del Fondo se plantearon situaciones de hecho relacionadas con la calidad de los estudios y de los diseños del puente (párr. 2.2.6. a 2.2.6.2.). Tomando esta fecha, los dos años para formular la demanda vencerían el 11 de marzo de 2019¹.

Por estas razones, la regla a aplicar en este caso sería la contenida en el párrafo inicial del literal j. – numeral 2 del artículo 164 del CPACA, esto es, el conteo debe iniciar a partir de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que fundamentan la demanda.

Máxime, si en cuenta se tiene que la causa petendi y el petitum de la demanda, no se enfilan a reclamar obligaciones exigibles durante la ejecución del contrato, sino que se producen a partir de situaciones posteriores al finiquito de la relación jurídica contractual a pesar de originarse en el mismo contrato. El propósito de la actora es hacer eficaz una garantía poscontractual, integrada en la garantía única de cumplimiento exigible al contratista y a su respectivo garante: el amparo de calidad del servicio y/o producto contratado, como se pactó en el contrato (párr. 2.2.1.3.).

No obstante lo anterior, el Despacho debe dejar en claro que, en esta estado del proceso en el que no se cuenta con los elementos de juicio necesarios para establecer de manera fehaciente, si se trata de un asunto que, como lo expone el demandante, refiere a la calidad de los estudios y diseños que son cuestiones que por su naturaleza son posteriores a la ejecución del contrato, o, si por el contrario se relaciona con la ejecución del objeto del contrato dado que la empresa que rindió el concepto señaló que el diseño no había sido debidamente terminado y sugirió “la inclusión del análisis de estabilidad de taludes respectivo”, resulta palmario que solo para el momento en que se haya recaudado el material probatorio suficiente para establecerlo, podrá tomarse una decisión acertada en relación con el límite temporal para el ejercicio del derecho de acción y así establecer si operó o no la caducidad del medio de control; por tanto, dadas las particularidades del caso, resulta acertado que en esta etapa temprana del proceso, se dé aplicación al principio pro damato, que es un mandato que tiene por finalidad que el operador judicial aplique las normas jurídicas buscando que sean favorables y la protección de sus derechos fundamentales -como ocurre en este asunto, para quien procura el acceso a la administración de justicia-.

¹ El 10 de marzo de 2019 fue un día inhábil (domingo).

Expediente: 19001-23-33-002-2019-00053-00.
Demandante: FONDO DE ADAPTACIÓN.
Demandado: TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYP SA.
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

De acuerdo con la decisión del órgano vértice de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el análisis de caducidad en este evento se abordará en el momento de dictar sentencia.

5. Oportunidad en el ejercicio del medio de control.

De conformidad con lo dispuesto en el literal c) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA, la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo, cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas y por lo tanto, en este caso, no está sujeta a ningún término de caducidad.

6. Requisitos formales.

La admisión de la demanda de controversias contractuales, según el artículo 171 del CPACA, tendrá lugar siempre que reúna los requisitos formales⁸ relacionados con la designación de las partes y sus representantes; las pretensiones expresadas de manera clara y precisa; los hechos y omisiones en que se basa; los fundamentos de derecho que las soportan; la solicitud de pruebas que se quieran hacer valer; y, el lugar y dirección donde las partes recibirán las notificaciones personales.

Una vez revisado el contenido de la demanda y de sus anexos, se advierte que ésta reúne los requisitos formales para su admisión.

En consecuencia, a la demanda se le impartirá el trámite que preceptúa el título V del CPACA y, por lo tanto, por estar formalmente ajustada a derecho se **ADMITE** y para su trámite, **SE DISPONE**:

1.- **NOTIFIQUESE** personalmente a los representantes legales de las sociedades **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. –TYP SA-** y **CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS S.C.**, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, remitiendo el auto admisorio de la demanda y sus anexos.

2.- **NOTIFIQUESE** personalmente a la señora **PROCURADORA EN ASUNTOS ADMINISTRATIVOS (R)**, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, remitiendo el auto admisorio de la demanda, de la demanda y sus anexos.

3. **NOTIFIQUESE** personalmente al representante legal de la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme lo dispone el artículo 199 del C.P.A.C.A., mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, remitiendo el auto admisorio de la demanda, de la demanda y sus anexos.

4. **OTORGAR** el término de treinta (30) días, contados a partir del vencimiento del término contenido en el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, inciso 5; para que la parte demandada, el Ministerio Público, y los sujetos que tengan interés directo en las results del proceso, contesten la demanda, propongan excepciones, soliciten pruebas, llamen en garantía y/o presenten demanda de reconvención.

Expediente: 19001-23-33-002-2019-00053-00.
Demandante: FONDO DE ADAPTACIÓN.
Demandado: TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYP SA.
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.

6. **NOTIFIQUESE** por estado electrónico a la parte demandante, como lo indica el artículo 201 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021.

El Magistrado,

NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ