

Honorable.

**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Magistrado ponente Dr. **Naun Mirawal Muñoz Muñoz**

**E. S. D.**

**REFERENCIA:** **CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**  
**PROCESO:** CONTROVERSIAS CONTRACTUALES  
**RADICADO:** 19001-2333-002-**2019-00053**-00  
**DEMANDANTE:** FONDO ADAPTACIÓN  
**DEMANDADOS:** TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPESA Y OTRO.  
**LLAMADO EN GTÍA.:** LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de las empresas comerciales e industriales del Estado, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la calle 57 número 9 - 07, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 860.002.400-2, representada legalmente por la Doctora Liliana Cepeda Piragauta, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.076.367 conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto. Encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por Fondo Adaptación en contra de Técnica y proyectos S.A. Typsa y otro, y segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por la parte demandante a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hace a continuación, según las pruebas que se practiquen, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su Despacho tanto en la demanda, como en el llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

### **CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD**

Teniendo en consideración que la notificación electrónica del Auto Interlocutorio 17 de febrero de 2025 se efectuó el día 20 de febrero de 2025, el conteo del término de traslado para contestar la demanda y el llamamiento en garantía inició a partir del 21 continuando el 24, 25, 26, 27, 28 de febrero, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14 y **17 de marzo de 2025**<sup>1</sup> por lo anterior se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

<sup>1</sup> Los días 22, 23 de febrero y 1, 2, 8, 9, 15 y 16 de marzo no se tienen en cuenta por ser días no laborables.

## CAPÍTULO II. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

### SOLICITUD DE SENTENCIA ANTICIPADA, POR LA CONFIGURACIÓN DEL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES ORDINARIAS DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGUROS.

La posibilidad que se tenía para exigir la afectación de la **Póliza Única a Favor de Entidades Estatales No. 3003293** cuya vigencia corrió desde el 18 de junio de 2013 al 18 de junio de 2018 con prórroga hasta el 21 de agosto de 2020 proferida por **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** que se vincula en esta contienda como consecuencia del presunto incumplimiento ha sido aniquilada por la configuración del fenómeno prescriptivo. Lo anterior, toda vez que el incumplimiento fue conocido por el **FONDO ADAPTACIÓN** desde el memorando técnico GE-03. 10 de mayo de 2016 y la comunicación del 24 de octubre de 2016 realizadas por Disconsultoría (interventor de obra) en el que se advierte que los diseños no cumplen con las disposiciones establecidas por el contratante, es decir que el término para reclamar a la aseguradora por el incumplimiento del contrato de consultoría feneció en el año 2018, máxime cuando el plazo del contrato feneció en el 2014. Es decir que el llamamiento en garantía realizado a mi representada se hizo por fuera de ese periodo de tiempo, esto es solo hasta el 1 de febrero de 2019, pasado un (1) año de haberse configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

Sea lo primero advertir que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021 el cual modifica algunos artículos del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ha tenido a bien el legislador, incorporar la figura denominada sentencia anticipada, por cumplimiento de los presupuestos procesales indicados de manera expresa dentro de la normativa aplicable.

Especialmente, preceptúa la norma en comentario:

ARTÍCULO 182A. SENTENCIA ANTICIPADA. <Artículo adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se podrá dictar sentencia anticipada:  
(...)

**3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.**

(...) (negrilla y subrayada por fuera del texto original)

Así las cosas, correspondería en este caso de manera ineludible, proceder por parte del H. Tribunal, a reconocer mediante sentencia anticipada y en aplicación de los preceptos enunciados, la configuración del fenómeno prescriptivo de las acciones ordinarias derivadas del contrato de seguros, teniendo en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos que procedo a exponer a continuación:

El fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro tiene como finalidad sancionar al asegurado y/o interesado negligente que no inicia las acciones necesarias para obtener la indemnización de un hecho dentro del término consignado en la ley comercial aplicable. De forma general, el término de prescripción del contrato de seguro se consagra en el artículo 1081 del Código de Comercio, en el cual se puede leer:

(...) PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. La prescripción de las acciones que se derivan del

contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

**La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.**

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes (...) Negrilla fuera del texto original.

Como puede evidenciarse de lo transcrito, en materia de seguros, el término de prescripción se divide en dos clases: ordinaria y extraordinaria. Para su aplicación, lo cierto es que el interesado no podrá alegar indistintamente cualquiera de las dos, según su conveniencia. Si no, por el contrario, operará la primera de ellas, sea ordinaria o extraordinaria, que se configure de conformidad con los presupuestos de hecho del caso concreto.

El Consejo de Estado en jurisprudencia reciente señaló frente a la prescripción lo siguiente:

(...) 9.2.- La decisión de declarar probada la excepción **de prescripción formulada por la compañía de seguros se confirmará porque se acreditó que la entidad conoció la existencia de los imperfectos de la obra desde el 28 de noviembre de 2007, fecha a partir de la cual deben contabilizarse los dos años de la prescripción ordinaria previstos en el artículo 1081 del Código de Comercio. Está demostrado que en esta fecha la entidad <<tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción>>.**

9.4.- En desarrollo de esta disposición, y teniendo en cuenta las precisiones hechas por la jurisprudencia, se debe considerar:

9.4.1.- **Que el término de prescripción se contabiliza desde que la administración tiene conocimiento del hecho o desde el momento en el que razonablemente debió tenerlo**, pues a esto se refiere la norma cuando indica que transcurre desde cuando el interesado <<haya tenido o debido tener conocimiento del hecho>>: o está probado claramente cuando lo conoció, como ocurre en este caso, o ese conocimiento puede deducirse de otras circunstancias, como del examen **del plazo dentro del cual debía cumplirse la obligación y la advertencia del incumplimiento que la entidad debió deducir luego de que el mismo venció.**

“Por regla general, la Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, que establece los términos de prescripción en el contrato de seguros, a este tenor<sup>4</sup>”.

9.4.2.- Que el conocimiento de hecho por la entidad demandada no es un conocimiento que deba tener algún tipo de cualificación, ni condicionamiento. Para dar por probada esta excepción **basta que la compañía acredite que el asegurado tuvo conocimiento del daño (en el caso de la estabilidad) o del hecho que genera el derecho.** Una lectura contraria, adicionando el plazo que la entidad le otorgue al contratista para hacer las reparaciones, implicaría considerar que el término de prescripción está sujeto a la ampliación o al manejo que quiera darle el asegurado. **A partir del conocimiento del hecho la entidad sabe que, si pretende hacer efectiva la garantía contra la compañía de seguros, está obligada a hacerlo (reclamando como un particular, o expidiendo el acto administrativo) dentro del término de dos años:** si opta por expedir un acto

administrativo, ese término no se cuenta desde cuando practicó las pruebas para determinar que el daño efectivamente era responsabilidad del contratista, ni se puede tener en cuenta el plazo que le concedió para que reparar los imperfectos advertidos en la obra: el término de prescripción se cuenta desde que tiene conocimiento de ellos.(...) (negrilla y subrayada por fuera del texto original)<sup>2</sup>

Un desarrollo de esta segunda tesis también se puede observar en la sentencia del 10 de febrero de 2021 con ponencia del Consejero Alberto Montaña Plata donde el H. Consejo de Estado dijo lo siguiente:

“32. Como primera medida, debe recordarse que esta Corporación, en varias ocasiones, se ha referido al artículo 1081 del Código de Comercio, que estableció un término de prescripción ordinaria de 2 años para las acciones derivadas del contrato de seguro<sup>14</sup>, y su incidencia cuando la declaratoria de siniestro se produce a través de acto administrativo.

Sobre este término, se ha reconocido que corre a partir del momento en que el interesado (como ocurre con la entidad beneficiaria del contrato de seguro que ampara el cumplimiento de un contrato estatal) haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da origen a la acción:

(...)

33. Con base en una extensa línea jurisprudencial, se entiende que, desde el momento en que la entidad tiene conocimiento del hecho que da origen a la acción, cuenta con un término de 2 años para proferir el acto administrativo mediante el cual declara la ocurrencia de un siniestro y lo cuantifica.

34. Esta misma Subsección, en una oportunidad reciente, recordó que “el término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro es de 2 años, y corre a partir del momento en que el interesado –la entidad beneficiaria del contrato de seguro, en el caso de garantías de cumplimiento otorgadas en contratación estatal- haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. Así, desde el momento en que la entidad tiene conocimiento del hecho que da base a la acción, cuenta con un término de 2 años para proferir un acto administrativo mediante el cual declare la ocurrencia de un siniestro y su cuantía”.

35. En el caso objeto de análisis, tal y como se señaló en la demanda y en el recurso de apelación (lo que se confirma con los propios informes de interventoría de los que dan cuenta los actos administrativos demandados), la administración tuvo conocimiento de las razones del incumplimiento el 5 de abril de 2011, o, en su defecto, el 30 de mayo de 2011. A partir de estas fechas se puede afirmar, sin lugar a dudas, que la administración sabía de los incumplimientos contractuales, comoquiera que fue en este momento “cuando el IDU manifestó no haber recibido por parte del CONSORCIO PRO3 los productos finales de estudios y diseños”.

36. También se puede efectuar el conteo a partir del día en el que el contrato se dio por terminado (11 de diciembre de 2011), momento en el cual la administración ya “tenía pleno conocimiento de los supuestos fácticos con base en los cuales se estructuró el incumplimiento imputado al contratista”; o, incluso, cuando se presentó la primera audiencia para prestar los respectivos descargos (31 de enero de 2012). En todos los casos (incluido el conteo que resultaría más benéfico para la entidad demandada) es claro que, para la fecha en que se declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento de la póliza expedida por Royal, había ocurrido la prescripción ordinaria de la que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, comoquiera que la primera Resolución que declaró el siniestro de incumplimiento fue adoptada el 27 de marzo de 2014.

37. Por las anteriores consideraciones, la Sala concluye que ocurrió la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, porque había expirado el plazo en el cual la administración podía proferir el acto administrativo mediante el cual declaraba

<sup>2</sup> Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo contencioso Administrativo – sección tercera – Subsección B - Radicación número: 41001-2331-000-2011-00338-01 (67240) - 41001-2331-000-2011-00561 00 (Acumulado). 1 de marzo de 2023.

la ocurrencia de un siniestro y cuantificaba el perjuicio, lo cual será declarado en la parte resolutive de la presente providencia. En consecuencia, procede la nulidad parcial del artículo segundo<sup>18</sup> y del inciso segundo del artículo tercero de la Resolución 9370 de 27 de marzo de 2014, así como la nulidad parcial del artículo primero<sup>20</sup> de la Resolución 41257 de 8 de mayo de 2014, que confirmó, en todas sus partes, la Resolución 9370 de 27 de marzo de 2014.<sup>3</sup> (subrayado y negritas propias).

Al analizar el artículo transcrito, en contraste con el artículo 1081 del Código de Comercio precitado, es posible advertir de la documentación aportada en el plenario, que el término prescriptivo bianual comenzó a correr para el FONDO ADAPTACIÓN llamante en garantía, desde el **10 de mayo de 2016** con el memorando técnico GE-03 y la comunicación del 24 de octubre de 2016 realizadas por Disconsultoría (interventor de obra), donde se conoció del presunto incumplimiento tal y como se evidencia en la imagen adjunta:

El Ingeniero Carlos Iván Gutierrez, como especialista en geotécnia de la interventoría-Diconsultoria, en su memorando técnico GE-03. 10 de mayo de 2016, manifiesta con relación al producto entregado por Typsa S.A., lo siguiente:

*"(...) Esta asesoría considera que el informe presentado por el diseñador (TYP SA) arroja solución a varias de las dudas planteadas por contratista e interventoría y, particularmente mejora en gran medida el conocimiento del sitio. Sin embargo, subsisten aún grandes incógnitas planteadas por el contratista en relación con la precisión de los modelos de perfil, las cuales podrían afectar principalmente la estabilidad de las excavaciones para construcción pero, adicionalmente, la capacidad a carga horizontal de los pilotes.*

*De otra parte, queda una gran duda por solucionar, relacionada con la estabilidad de los accesos (gran corte vial en el acceso al estribo izquierdo), en vista de la necesidad de ejecutar grandes excavaciones para los estribos.*

*Las condiciones de construcción exigen ahora generar una interrupción vial por largo plazo, probablemente mucho mayor que el que pudiera haber sido considerado originalmente a la luz de los estudios suministrados por FONADA. Ello exigirá modificación de los programas de construcción y, actuaciones adicionales relacionadas con licencias e interacción con la comunidad.*

*Finalmente, esta asesoría considera importante que las revisiones involucren también el concepto del ingeniero estructural diseñador y se formalice a través de planos de construcción (...)"*

Comunicación del 24 de octubre de 2016:

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata Bogotá D.C., 10 de febrero de 2021 Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00882-01 (57454) Actor: Royal & Sun Alliance Seguros de Colombia S.A. Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano Referencia: Controversias contractuales

Bogotá, 24 de octubre de 2016

Señores:

DICONSULTORÍA S.A.  
Atn. Ing. Gustavo Adolfo Parra López. Director.  
y/o Ing. Oscar Sarzosa Pino  
Interventoría Puente La Balustrera.  
Popayán.

Referencia. Adaptación de diseño geotécnico.

Cordial saludo,

Por la presente informo que esta asesoría ha sostenido una reunión virtual con el especialista en geotecnia del Contratista Ingeniero Hugo Cosme, el sábado anterior, con el propósito de analizar el documento de revisión presentado por él, en relación con el último informe de TYPESA de revisión de diseños a la luz de la exploración del subsuelo complementaria adelantada por el contratista, de acuerdo con el compromiso contraído en reunión de las partes contractuales.

La exploración adelantada contó de un sondeo geofísico y una perforación directa. El análisis de los resultados muestra que, en el sitio de fundación del estribo derecho existen al menos 8m de espesor de materiales sueltos que provocaron los movimientos detectados en las excavaciones. Bajo ellos existe un bloque de roca que podría haber sido objeto de desplazamientos pasados, dado que bajo él se detecta la presencia de suelos arcillosos de nuevo.

A juzgar por los resultados, los pilotes formulados deberán ser modificados, probablemente prolongándolos para lograr suficiente empotramiento. Con el propósito de acelerar la continuación del contrato, se acordó con el Ingeniero Cosme que adelante los análisis, los cuales serán revisados por esta asesoría tan pronto estén listos, probablemente en la primera semana de noviembre.

Adicionalmente, dado que el estribo izquierdo tampoco cuenta con exploración precisa en su emplazamiento, se acordó adelantar una exploración geofísica y, en caso de resultar necesario según sus resultados, una perforación adicional. Esta última actividad sería aprobada por la interventoría dependiendo de los resultados de la geofísica.

En consecuencia, solicito a la dirección de interventoría acordar con el contratista los aspectos administrativos y cronogramas respectivos. Oportunamente, informaré del progreso de los análisis adicionales en la medida que se reciban los resultados.

Cordial saludo,

**Carlos Iván Gutiérrez G.**  
Ingeniero Civil MSc. DIC.  
Matr. 15142CND  
Especialista en Geotecnia  
DICONSULTORÍA SA.

Situación que el **FONDO ADAPTACIÓN** no desmintió en su escrito de demanda, es decir que desde esta fecha se tuvo conocimiento que los diseños no se encontraban ajustados a los parametros establecidos por el FONDO, por lo que en virtud del principio de buena fe se evidencia que el FONDO conoció del supuesto incumplimiento el desde estas comunicaciones enviadas por DICONSULTORIA, por lo que tenía hasta octubre de 2018 para solicitarle a la compañía aseguradora la afectación de la póliza, a través de los mecanismos legales dispuestos para tal fin. Sin embargo, el llamamiento en garantía se efectuó contra **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** el 01 de febrero de 2019 tal y como se observa en la imagen adjunta extraída del aplicativo de SAMAI:

|        |                                  |                       |                                                     |
|--------|----------------------------------|-----------------------|-----------------------------------------------------|
| Select | 01/02/2019 01/02/2019<br>0:00:00 | Radicación de Proceso | Actuación de Radicación de Proceso realizada el ... |
|--------|----------------------------------|-----------------------|-----------------------------------------------------|

Es decir que, a la fecha de radicación del llamamiento en garantía en contra de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** ya se había configurado el fenómeno prescriptivo de las acciones derivadas del contrato de seguros, toda vez que el mismo ocurrió en octubre de 2018.

Ahora bien, frente al asegurado del contrato de seguro, la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado se ha señalado que, en los procesos de incumplimiento opera la prescripción ordinaria. Lo referenció así:

6) En este caso particular, la prescripción que opera en relación con el beneficiario es la ordinaria, toda vez que tenía la carga de verificar el cumplimiento cabal y oportuno de las obligaciones de su contratista.

8) Con independencia del momento en el cual se adelantó el procedimiento administrativo sancionatorio, lo cierto es que los aportes parafiscales y al sistema de seguridad social, así como las obligaciones de índole laboral, debían realizarse y cumplirse en forma sucesiva, por lo cual, a más tardar a partir del vencimiento del plazo contractual (29 de octubre de 2010), la contratante tuvo conocimiento cierto e inequívoco del incumplimiento definitivo de esta obligación y, por ende, inició a contabilizarse la prescripción.<sup>4</sup>

Al analizar el artículo transcrito, en contraste con el artículo 1081 del Código de Comercio precitado, es posible advertir de la documentación aportada en el plenario, que el término prescriptivo bianual comenzó a correr para el asegurado llamante en garantía, desde el **mayo de 2014**, fecha en la cual terminó el plazo del contrato y el FONDO ADAPTACIÓN conoció del presunto incumplimiento a través del memorando técnico GE-03. 10 de mayo de 2016 y la comunicación del 24 de octubre de 2016 realizadas por Disconsultoría, cuando se advierte que los diseños presentan irregularidades.

Es decir que el FONDO ADAPTACIÓN la posibilidad de exigir la afectación del contrato de seguro documentado en la **Póliza Única a Favor de Entidades Estatales No. 3003293** a través de los mecanismos legales dispuestos para tal fin, esto es, a través de un proceso sancionatorio contractual, la expedición de un acto administrativo unilateral para declarar el siniestro y/o presentar una reclamación en virtud de lo consagrado en el artículo 1077 del C.Co. etc, dentro de los dos

<sup>4</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – sección Tercera – Subsección B - Expediente: 25000-23-36-000-2013-00945-01 (57.276) – 1 de marzo de 2023.

años siguientes en cualquiera de los eventos anteriormente señalado. Siendo así la posibilidad que tenía de exigir la afectación feneció finalizando el año **2018**.

Así las cosas, en virtud de lo dispuesto anteriormente, la sociedad convocante tuvo oportunidad de llamar en garantía a mi representada en virtud del contrato de seguro suscrito y por los hechos que motivan la petición de pago, hasta antes de finalizar el **año 2018**, entendiéndose prescrita la acción ordinaria del contrato de seguro

En conclusión, manifiesto que, para la fecha de la realización del llamamiento en garantía a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** la posibilidad que se tenía de exigir la afectación de la póliza que se vincula en esta contienda como consecuencia de los supuestos perjuicios derivados del incumplimiento ha sido aniquilada por la configuración del fenómeno prescriptivo, puesto que, el término para hacerlo feneció en el año **2018**, realizándose el llamamiento en garantía a mi representada por fuera de ese periodo de tiempo, hasta 01 de febrero de 2019 **siendo necesario por tanto que se desvincule a mi procurada de este proceso.**

### **CAPÍTULO III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

#### **I. FRENTE A LOS “ANTECEDENTES FÁCTICOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LAS PRETENSIONES” DE LA DEMANDA**

**Frente al capítulo de los hechos denominados “A) Antecedentes fácticos relacionados con la etapa precontractual del Contrato de Consultoría No. 093 de 2013”:**

**Frente al hecho denominado “1.”:** Lo señalado en este acápite no corresponde a la narración cronológica de un hecho como lo señala el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino que corresponde a lo transcrito en una normatividad frente a lo cual no podemos manifestar si nos consta o no.

**Frente al hecho denominado “2.”:** No le consta a mi prohijada de manera directa lo señalado en este hecho, toda vez que el contrato fue suscrito entre terceros diferentes a la compañía aseguradora.

Sin embargo, dentro del plenario obra el Convenio Interadministrativo Marco No. 014 del 2012 suscrito entre el Fondo Adaptación y el Instituto nacional de Vías INVIAS, tal y como se observa en la imagen adjunta:



CONVENIO INTERADMINISTRATIVO MARCO 014 DE 2012 ENTRE EL FONDO ADAPTACIÓN Y EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, CON EL OBJETO AUNAR ESFUERZOS PARA EL DESARROLLO Y EJECUCION DEL PROYECTO "GRANDES PROYECTOS Y SITIOS CRÍTICOS DE LA RED VIAL NACIONAL NO CONCESIONADA AFECTADOS POR EL FENÓMENO DE LA NIÑA 2010 -2011"

Entre los suscritos a saber, por una parte, **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS**, establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio autónomo, adscrito al Ministerio de Transporte, identificado con NIT 800.215.807-2, representado por **CARLOS ALBERTO ROSADO ZUÑIGA**, identificado con la cédula de ciudadanía número 72'175.199 de Barranquilla, obrando en su condición de Director, quien en adelante se denominará **INVIAS** y; por otra parte, el **FONDO ADAPTACIÓN**, con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, identificado con NIT 900.450.205-8, representado por **CECILIA ELVIRA ÁLVAREZ-CORREA GLEN**, identificada con cédula de ciudadanía número 39'027.788 de Ciénaga, obrando en su calidad de Gerente, quien en adelante se denominará el **FONDO**; hemos acordado celebrar el presente Convenio Interadministrativo Marco, previas las siguientes:

**Frente al hecho denominado "3.":** No le consta de manera directa a mi prohijada las condiciones y/o las circunstancias que rodearon la investigación previa de los estudios y diseños para el reemplazo y/o construcción de puentes en vías no concesionadas grupo 1, 2, y 3 presentado por el Fondo Adaptación, toda vez que la compañía no participó ni tuvo injerencia directa en la realización de dichos estudios. Por lo que la parte actora deberá canalizar su esfuerzo en acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado "4.":** A mi prohijada no le consta de manera directa el contenido de los estudios previos para el diseño de la solución del puente "la Balastrea" ni mucho menos las condiciones planteadas para el futuro contratista, toda vez que la compañía no participó ni tuvo injerencia directa en la realización de dichos estudios. Por lo que la parte actora deberá canalizar su esfuerzo en acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado "5.":** Lo señalado en este acápite no corresponde a la narración cronológica de un hecho como lo señala el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino que corresponde a la transcripción de lo contemplado en los estudios previos, frente a lo cual no podemos indicar si nos consta o no.

Sin embargo, en el plenario obra como prueba los estudios previos de marzo de 2013 realizado por el Fondo Adaptación donde en la página 7 se señaló lo siguiente:

Los consultores seleccionados deberán llevar a cabo todas las labores necesarias para entregar al **FONDO** los estudios y diseños a nivel fase III necesarios para las obras requeridas para el control, protección, estabilización y finalmente la construcción del puente, y será el responsable de la adecuada planeación, programación, conducción de estudios básicos, diseños y, en general, por la calidad técnica de todo el estudio definitivo que deberá ser ejecutado en concordancia con los estándares actuales de diseño en todas las especialidades de Ingeniería relacionadas con el estudio y recomendados por el Código Colombiano de Puentes. Así mismo, para la construcción, plantearán métodos constructivos de última generación, con el fin de poder brindar a la comunidad la transitabilidad, economía y comunicación en esas regiones del país, de forma segura e ingenierilmente viable sobre zonas estables y que no sean afectadas por las cuencas hidrográficas.

**Frente al hecho denominado "6.":** Lo señalado en este acápite no corresponde a la narración cronológica de un hecho como lo señala el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo

y de lo Contencioso Administrativo, sino que corresponde a la transcripción de lo contemplado en los estudios previos, frente a lo cual no podemos indicar si nos consta o no.

Sin embargo, en el plenario obra como prueba los estudios previos de marzo de 2013 realizado por el Fondo Adaptación donde en la página 9 se señaló lo siguiente:

- ✓ VOLUMEN II. ESTUDIO DE TRAZADO Y DISEÑO GEOMÉTRICO, SEÑALIZACIÓN Y SEGURIDAD VIAL. El Consultor debe tener en cuenta las condiciones generales de las vías de acceso, en especial la velocidad de diseño y los radios de curvatura, con el fin de diseñar los empalmes de la vía con la rasante del puente, los alineamientos en planta, y la señalización requerida para garantizar una operación segura de acuerdo con el Manual de Diseño Geométrico vigente del INVIAS.
- ✓ VOLUMEN III. GEOLOGÍA PARA INGENIERÍA. El Consultor debe realizar el estudio geológico y geomorfológico detallado de la zona de influencia del puente, de tal forma que se identifiquen todos los problemas de estabilidad que se puedan presentar a la hora de la ejecución de la obra y que puedan poner en riesgo la estabilidad del puente.

**Frente al hecho denominado “7.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa cuales fueron las obligaciones a cargo del futuro contratista contempladas en el pliego de condiciones, toda vez que como ya se reiteró, la compañía aseguradora no participó en la elaboración de dicho documento por lo que desconoce los pormenores de este.

Sin embargo, en el plenario obra como prueba los estudios previos de marzo de 2013 realizado por el Fondo Adaptación donde se señala lo consignado por la parte actora.

**Frente al hecho denominado “8.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa cuales fueron las obligaciones a cargo del futuro contratista contempladas en el pliego de condiciones, toda vez que como ya se reiteró, la compañía aseguradora no participó en la elaboración de dicho documento por lo que desconoce los pormenores de este.

Sin embargo, en el plenario obra como prueba los estudios previos de marzo de 2013 realizado por el Fondo Adaptación donde se señala lo consignado por la parte actora.

3. El Consultor seleccionado, deberá llevar a cabo todas las labores necesarias para entregar al **FONDO** los estudios y diseños requeridos, que posibiliten una solución ingenieril construable y será el responsable por un adecuado planeamiento, programación, conducción de estudios básicos, diseños y en general, por la calidad técnica de todo el estudio definitivo que deberá ser ejecutado en concordancia con las normas **INVIAS** vigentes al momento de desarrollar la consultoría y los estándares actuales de diseño en todas las especialidades de Ingeniería relacionadas con el estudio. Así mismo, para la construcción el consultor definirá las especificaciones generales y particulares aplicables al proyecto.

Ahora bien, debe destacarse que, de acuerdo a la obligación resaltada por la parte actora, no se evidencia ningún incumplimiento por parte del contratista, pues dentro de las obligaciones no se pactó nada referente con que el contratista debía garantizar la ejecución de la obra de construcción, pues sus funciones únicamente se limitaron a diseñar los estudios necesarios para la viabilidad de construir un puente, mas no garantizar la construcción del mismo. Siendo así no existe responsabilidad por parte del contratista pues no se le puede imponer cargas que no se encontraban

pactadas en los estudios previos, contratos y demás documentos que rodearon este negocio contractual.

**Frente al hecho denominado “9.”:** No le consta a mi prohijada de manera directa lo señalado en este hecho, toda vez que el contrato fue suscrito entre terceros diferentes a la compañía aseguradora.

Sin embargo, dentro del plenario obra los estudios previos de marzo 2013 realizado por el Fondo Adaptación, donde se determinó que la supervisión sería de la siguiente manera:

#### **h. Supervisión**

En virtud de lo acordado dentro del Convenio Interadministrativo 014 de 2012 la supervisión técnica estará a cargo del **INVIAS** y la supervisión administrativa estará a cargo del funcionario que sea designado mediante memorando por parte de la Gerencia del **FONDO**.

**Frente al hecho denominado “10.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa cuales fueron las obligaciones a cargo del futuro contratista contempladas en los estudios previos, toda vez que como ya se reiteró, la compañía aseguradora no participó en la elaboración de dicho documento por lo que desconoce los pormenores de este. Por lo que deberá la parte actora acreditar lo ahí señalado.

Sin embargo, debe destacarse que, de acuerdo con la obligación resaltada por la parte actora en este hecho, no se evidencia ningún incumplimiento por parte del contratista, pues dentro de las obligaciones no se pactó nada referente con que el contratista debía garantizar la ejecución de la obra de construcción, pues sus funciones únicamente se limitaron a diseñar los estudios necesarios para la viabilidad de construir un puente, mas no garantizar la construcción del mismo. Siendo así no existe responsabilidad por parte del contratista pues no se le puede imponer cargas que no se encontraban pactadas en los estudios previos, contratos y demás documentos que rodearon este negocio contractual.

**Frente al hecho denominado “11.”:** No le consta de manera directa que en los estudios previos se haya determinado los riesgos previsibles del contrato que pudieran afectar el equilibrio económico ni mucho menos que estos serían asumidos por el consultor, toda vez que como se ha reiterado la compañía no hizo parte integral del mencionado negocio contractual.

**Frente al hecho denominado “12.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa las condiciones en las que se publicó los términos y condiciones para contratar por parte del Fondo Adaptación toda vez que no fue la compañía aseguradora la que publicó dichos términos. Por lo que deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado.

Sin embargo, dentro del plenario obra los términos y condiciones para contratar definitivos por parte del Fondo Adaptación.

**Frente al hecho denominado “13.”:** No le consta a mi prohijada de manera directa que mediante Resolución No. 024 del 6 de junio de 2013 el Fondo Adaptación adjudicara a la Sociedad Técnica y Proyectos S.A. TYPESA la celebración del contrato, toda vez que la compañía no hizo parte directa

de esta negociación contractual.

**Frente al hecho denominado “14.”:** Es cierto de conformidad con el contrato No. 093 del 2013 que reposa en el plenario donde se evidencia que entre el Fondo Adaptación y la Sociedad técnica y Proyectos S.A. TYPESA se suscribió un contrato de consultoría para realizar los estudios y diseños a nivel fase III para el reemplazo y/o construcción de puentes en vías no concesionadas, para tal efecto en el objeto se estipuló lo siguiente:

**CLAÚSULA PRIMERA: OBJETO.- EL CONSULTOR** se obliga a 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.

Sin embargo, debe destacarse que, de acuerdo con lo consignado en el objeto del contrato de consultoría no se evidencia ningún incumplimiento por parte del contratista, pues dentro de las obligaciones no se pactó nada referente con que el contratista debía garantizar la ejecución de la obra de construcción, pues sus funciones únicamente se limitaron a diseñar los estudios necesarios para la viabilidad de construir un puente, mas no garantizar la construcción del mismo. Siendo así no existe responsabilidad por parte del contratista pues no se le puede imponer cargas que no se encontraban pactadas en los estudios previos, contratos y demás documentos que rodearon este negocio contractual.

**Frente al hecho denominado “15.”:** Es cierto de conformidad con el contrato No. 093 del 2013 que reposa en el plenario donde se evidencia que entre el Fondo Adaptación y la Sociedad técnica y Proyectos S.A. TYPESA se suscribió un contrato de consultoría para realizar los estudios y diseños a nivel fase III para el reemplazo y/o construcción de puentes en vías no concesionadas, para tal efecto en el objeto se estipuló lo siguiente:

Las actividades principales a desarrollar como parte de los estudios y diseños son: Estudio de Tránsito, Capacidad y Niveles de Servicio, Estudio de Trazado y Diseño Geométrico; Geología para Ingeniería, Estudios de Suelo para el Diseño de Fundaciones del Puente y otras Estructuras de Contención, Estudio de Estabilidad y Estabilización de Taludes, Estudio Geotécnico y Diseño del Pavimento, Estudio de Hidrología, Hidráulica y Socavación, Estudio y Diseño de Estructuras, Gestión Predial, Programa de Adaptación de la Guía Ambiental, Estudio de Cantidades de Obra, Análisis de Precios Unitarios y Presupuesto para la estructuración de los Términos y condiciones contractuales requeridos para la contratación de la obra, Evaluación Socioeconómica del Proyecto e, Informe Final Ejecutivo.

Sin embargo, debe destacarse que, de acuerdo con lo consignado en el objeto del contrato de consultoría no se evidencia ningún incumplimiento por parte del contratista, pues dentro de las obligaciones no se pactó nada referente con que el contratista debía garantizar la ejecución de la obra de construcción, pues sus funciones únicamente se limitaron a diseñar los estudios necesarios para la viabilidad de construir un puente, mas no garantizar la construcción del mismo. Siendo así

no existe responsabilidad por parte del contratista pues no se le puede imponer cargas que no se encontraban pactadas en los estudios previos, contratos y demás documentos que rodearon este negocio contractual.

**Frente al hecho denominado “16.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa cuales fueron las obligaciones del contratista pactadas en el Contrato de Consultoría No. 093 del 2013 toda vez que como ya se reiteró, la compañía aseguradora no participó en la elaboración de dicho documento por lo que desconoce los pormenores de este.

Sin embargo, en el plenario obra como prueba los estudios previos de marzo de 2013 realizado por el Fondo Adaptación donde se señala lo consignado por la parte actora.

El Consultor debe llevar a cabo todas las labores necesarias para entregar al FONDO los estudios y diseños, a nivel fase III, requeridos para el control, protección, estabilización y finalmente la construcción del (los) puente (s), que posibiliten una solución ingenieril construible y es responsable por un adecuado planeamiento, programación, conducción de estudios básicos, diseños y en general, por la calidad técnica de todo el estudio definitivo que debe ser ejecutado en concordancia con las normas INVIAS vigentes al momento de desarrollar la consultoría y los estándares actuales de diseño en todas las especialidades de Ingeniería relacionadas con el estudio. Así mismo, para la construcción el consultor definirá las especificaciones generales y particulares aplicables al proyecto.

Ahora bien, debe destacarse que, de acuerdo a la obligación resaltada por la parte actora, no se evidencia ningún incumplimiento por parte del contratista, pues dentro de las obligaciones no se pactó nada referente con que el contratista debía garantizar la ejecución de la obra de construcción, pues sus funciones únicamente se limitaron a diseñar los estudios necesarios para la viabilidad de construir un puente, mas no garantizar la construcción del mismo. Siendo así no existe responsabilidad por parte del contratista pues no se le puede imponer cargas que no se encontraban pactadas en los estudios previos, contratos y demás documentos que rodearon este negocio contractual.

**Frente al hecho denominado “17.”:** En este hecho se realizan varias aseveraciones, frente a las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- De acuerdo a lo señalado en el contrato de consultoría No. 093 de 2013 se evidencia que el plazo de ejecución fue de nueve (9) meses contados a partir de la fecha de suscripción por ambos contratantes y por el valor de CUATRO MIL SETECIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS VEINTISIETE MIL SEISCIENTOS OCHO PESOS (\$4.767'627.608,00) M/L.
- Por otro lado, si bien el contratista suscribió una garantía en las que aseguró al Fondo Adaptación por los eventuales perjuicios que se llegaren a ocasionar por el incumplimiento del contratista. Es también cierto que la misma no opera de manera automática pueden deben de cumplirse los requisitos bajo la cual fue pactada.

**Frente al capítulo de los hechos denominados “B) Antecedentes fácticos relativos a la etapa previa a la celebración del contrato No. 130 de 2013 suscrito entre el FONDO ADAPTACIÓN y la sociedad CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS”:**

**Frente al hecho denominado “18.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa ni indirecta las condiciones en las que se llevó a cabo la publicación de los estudios previos para la contratación de una interventoría técnica, administrativa, financiera, legal, social, ambiental y jurídica de los estudios y diseños para el reemplazo y/o construcción de puentes en vías no concesionadas grupos 1,2 y 3, toda vez que se trata de circunstancias donde la compañía no participó. Por lo tanto, deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “19.”:** No le consta a mi prohijada de manera directa las obligaciones contempladas en los estudios previos realizados por el Fondo Adaptación frente a la contratación de una interventoría, toda vez que se trata de circunstancias donde la compañía no participó. Por lo tanto, deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “20.”:** No le consta de manera directa que en los estudios previos se haya determinado los riesgos previsibles del contrato que pudieran afectar el equilibrio económico ni mucho menos que estos serían asumidos por el consultor, toda vez que como se ha reiterado la compañía no hizo parte integral del mencionado negocio contractual.

**Frente al hecho denominado “21.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa los términos y condiciones publicados por el Fondo Adaptación el 9 de abril de 2013 para la contratación definitiva de una interventoría, toda vez que no fue la compañía quien publicó dichos términos ni quien requería de los servicios de la interventoría. Por lo que deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “22.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa los puntajes de los oferentes que participaron en la convocatoria de elección de interventoría requerido por el Fondo Adaptación ni mucho menos que la sociedad CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS S.A. haya obtenido el mayor puntaje y por lo tanto hubiese sido seleccionado. Se trata de circunstancias en las cuales la compañía no participó ni tuvo injerencia alguna por lo que la parte actora deberá acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “23.”:** No le consta a mi prohijada de manera directa que mediante Resolución No. 032 de 2013 el Fondo Adaptación adjudicara a la Sociedad CAL y Mayor y Asociados S.C. la celebración del contrato, toda vez que la compañía no hizo parte directa de esta negociación contractual.

**Frente al hecho denominado “24.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa las condiciones bajo las cuales se suscribió el contrato de interventoría No. 130 de 2013 suscrito entre Fondo Adaptación y la sociedad CAL y MAYOR Asociados toda vez que la compañía no fue parte de dicho negocio contractual por lo que deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado.

**Frente al capítulo de los hechos denominados “C) Antecedentes fácticos comunes relacionados con la celebración y ejecución de los contratos No. 093 y 130 de 2013”:**

**Frente al hecho denominado “25.”:** Es cierto, solo en cuanto a que, entre el **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPESA** y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** se suscribió las pólizas de seguro materializada en la Póliza Única a Favor de Entidades estatales No. 3003293 con el objeto de amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato No. 093 de fecha del 18 de junio de 2013. Sin embargo, dicho contrato de seguro no podrá afectarse por cuanto no se ha evidenciado el incumplimiento por parte de TYPESA.

**Frente al hecho denominado “26.”:** No le consta a mi prohijada de manera directa que el señor Orlando Santiago Cely asesor III sectorial Transporte del Fondo Adaptación haya sido designado como supervisor del contrato No. 093 del 18 de junio de 2013. Por lo que la parte actora deberá acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “27.”:** No le consta a mi prohijada la fecha del acta de inicio del contrato No. 093 del 2013, toda vez que la misma no firmó dicho acto contractual, sin embargo, dentro del plenario obra como prueba el acta de inicio del contrato.

**Frente al hecho denominado “28.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa las circunstancias que rodearon los pagos del contrato de consultoría toda vez que la compañía de seguros no es la encargada de dicha actuación administrativa ni tampoco de verificar los mismos. Por lo que será la parte actora quien acredite lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “29.”:** Si bien es cierto a través del comunicado del día 31 de octubre de 2013 bajo el No. 20138100087122, el interventor **CAL Y MAYOR** informó incumplimientos por parte del consultor **TYPESA**, y el Fondo Adaptación informo e inició un proceso sancionatorio de cumplimiento, es también cierto que el mismo fue archivado al evidenciar que no existió incumplimiento por parte de TYPESA. Lo anterior, tal y como se observa en el informe de seguimiento del contrato que determinó lo siguiente:

#### CONCLUSION:

- La primera alternativa diseñada para el puente es totalmente construable.
- Es importante plantear alternativas de solución para cualquier polémica técnica que se genere.
- FONADA acepta la justificación técnica que entrega el consultor por lo que suspende la ejecutoria de afectación de la póliza, teniendo en cuenta los resultados positivos de las mesas de trabajo.

**Frente al hecho denominado “30.”:** No le consta a mi prohijada de manera directa el contenido del informe, mensual No. 2 realizado por Técnica y Proyectos S.A. TYPESA toda vez que el mismo no fue presentado directamente a la aseguradora si no a un tercero, y así mismo la compañía no participó en la realización de este. Por lo que deberá acreditarse lo aquí señalado.

Sin embargo, es importante desde ya señalar que tal y como lo referenció la aquí demandante, en el informe se consignó que:

*En este sitio se presenta un movimiento constante del terreno (falla geológica) el cual se acelera con la presencia de las lluvias y la erosión producto del mal manejo de estos terrenos por sus propietarios.*

*La territorial de INVIAS Cauca ya ha realizado varias obras para frenar el avance de este problema o mitigar sus consecuencias, tales como muros de gaviones, estructuras de manejo de aguas como alcantarillas, filtros, cunetas, zanjas de coronación.*

*El panorama de falla está a lo largo de más de 1 km de la vía con grandes problemas de pérdida total de la vía en época de invierno fuerte, y constantes pérdidas de banca debido a que la zona es de alta pluviosidad".*

Es decir que de acuerdo con el informe y las actividades de geotécnica el consultor informó **la no viabilidad de realizar el puente** porque entre otras cosas, el sitio presenta un movimiento constante del terreno por fallas geológicas, así mismo el sitio ha sido sujeto de varias obras, pero ninguna ha coronado por la inestabilidad del terreno. Siendo así la entidad contratante y aquí demandante ya tenía conocimiento de que no era viable la construcción del puente y es preciso indicar que los estudios técnicos que fueron contratados en el contrato de consultoría eran precisamente para verificar la posibilidad de realizar el puente lo que no significaba que la respuesta por parte del consultor tenía que ser positiva, sino que tenía que ser ajustada a la realidad, y si no era viable no era procedente que se iniciara una construcción.

**Frente al hecho denominado "31.":** A mi prohijada no le consta de manera directa las circunstancias que rodearon los pagos del contrato de consultoría toda vez que la compañía de seguros no es la encargada de dicha actuación administrativa ni tampoco de verificar los mismos. Por lo que será la parte actora quien acredite lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado "32.":** Es cierto. Esta situación comprueba el cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista TYPESA pues tal y como lo referencia la parte demandante en el informe No. 3 se evidenció los análisis topográficos y las condiciones del puente la Balastrea y en especial se especificaron las actividades adelantadas en materia de tránsito, topografía, trazado y diseño geométrico y geotecnia, siendo así el contratista si cumplió con las condiciones y la normatividad del INVIAS.

**Frente al hecho denominado "33.":** De conformidad con lo señalado en el informe mensual No. 5 realizado por el contratista TYPESA debe decirse que es cierto. Destacando que en el mismo se evidencia los avances del contratista y así mismo el cumplimiento de todas las disposiciones normativas del INVIAS tal y como se concertó en el pliego de condiciones.

**Frente al hecho denominado "34.":** A mi prohijada no le consta de manera directa lo señalado en el documento radicado No. 20148100020192 del 6 de febrero de 2014 donde consta el informe de verificación y comprobación de los eventos y afectaciones a Puentes originados por el fenómeno

de la niña para los puentes del grupo 3, toda vez que la compañía no fue la encargada de realizar dicho informe ni tampoco intervino en la realización de este. Por lo que deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado.

Sin embargo, es de resaltar en este punto, que la entidad contratante era conocedora de las múltiples dificultades que presentaba la zona para la construcción del puente la Balastrea, pues era un sector donde se presentaba precipitaciones constantes y que para los años 2010 y 2012 se habían presentado lluvias superiores al promedio de los registros históricos por lo que era inviable la construcción del puente.

**Frente al hecho denominado “35.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa las circunstancias que rodearon los pagos del contrato de consultoría toda vez que la compañía de seguros no es la encargada de dicha actuación administrativa ni tampoco de verificar los mismos. Por lo que será la parte actora quien acredite lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “36.”:** No le consta a mi prohijada de manera directa el contenido del informe mensual No. 6 realizado por el consultor TYP SA toda vez que la compañía no fue la encargada de realizar dicho informe ni tampoco intervino en la realización de este. Por lo que deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado.

Sin embargo debe decirse que la supuesta falta de información que reclama la entidad demandante no constituye un incumplimiento por parte del contratista TYP SA, toda vez que como referenció en el informe aún se encontraban pendiente la elaboración de informes de geología y demás, siendo así el informe se envió por el contratista para cumplir con el cronograma establecido pero a la fecha no se tenía información actualizada y se advirtió que posteriormente se iba a allegar, por lo que dicha situación bajo ningún escenario puede determinarse como un incumplimiento. Máxime cuando debe tenerse en cuenta las condiciones climáticas y geográficas del terreno sugerían una total inestabilidad de la zona y la imposibilidad de construir el puente.

**Frente al hecho denominado “37.”:** Es cierto, solo en cuanto a que, entre el **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYP SA** y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** se suscribió la póliza de seguro materializada en la Póliza Única a Favor de Entidades estatales No. 3003293 la cual fue actualizada, con el objeto de amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato No. 093 de fecha del 18 de junio de 2013. Sin embargo, dicho contrato de seguro no podrá afectarse por cuanto no se ha evidenciado el incumplimiento por parte de TYP SA.

**Frente al hecho denominado “38.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa las circunstancias que rodearon los pagos del contrato de consultoría toda vez que la compañía de seguros no es la encargada de dicha actuación administrativa ni tampoco de verificar los mismos. Por lo que será la parte actora quien acredite lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “39.”:** No le consta a mi prohijada de manera directa las condiciones bajo las cuales se solicitó y otorgó la reprogramación de las actividades adicionales relacionadas con la geotecnia, toda vez que la compañía desconoce los pormenores que rodean los negocios jurídicos aquí demandados.

**Frente al hecho denominado “40.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa las condiciones bajo las cuales se suscribió el otrosí del contrato No. 093 de 2013 ni mucho menos la prórroga del plazo de ejecución y la adición presupuestal, toda vez que se trata de circunstancias ajenas a la compañía y en las cuales no participó de manera directa. Por lo que la parte actora deberá acreditar lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “41.”:** Es cierto, solo en cuanto a que, entre el **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYP**SA y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** se prorrogó la póliza de seguro materializada en la Póliza Única a Favor de Entidades estatales No. 3003293 la cual fue actualizada, con el objeto de amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el otrosí del Contrato No. 093 de fecha del 18 de junio de 2013. Sin embargo, dicho contrato de seguro no podrá afectarse por cuanto no se ha evidenciado el incumplimiento por parte de TYPSA.

**Frente al hecho denominado “42.”:** No le consta de manera directa a la compañía de seguros lo señalado por el contratista en el informe mensual No. 9 toda vez que la aseguradora no realizó ni participó en la elaboración del mismo. Por lo tanto, la parte actora deberá acreditar lo aquí señalado

Sin embargo debe decirse que la supuesta falta de información que reclama la entidad demandante no constituye un incumplimiento por parte del contratista TYPSA, toda vez que como referenció en el informe aún se encontraban pendiente la elaboración de informes de geología y demás, siendo así el informe se envió por el contratista para cumplir con el cronograma establecido pero a la fecha no se tenía información actualidad y se advirtió que posteriormente se iba a allegar, por lo que dicha situación bajo ningún escenario puede determinarse como un incumplimiento. Máxime cuando debe tenerse en cuenta las condiciones climáticas y geográficas del terreno sugerían una total inestabilidad de la zona y la imposibilidad de construir el puente.

**Frente al hecho denominado “43.”:** No es cierto. De acuerdo a lo señalado en el memorial IPTE-0400-DG709 el interventor CAL y MAYOR si aprobó los productos correspondientes al hito 1 en los que se encontraba el puente la Balastra tal y como se observa en la imagen adjunta extraída del texto original:

|                           |                                                                                          |     |          |                            |
|---------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------|-----|----------|----------------------------|
| LA<br>BALASTRER<br>A N°03 | Volumen I Estudio de Tránsito, Capacidad y Niveles de Servicio del Puente No 3 La Balast | I   | APROBADO | Aprobado con MR-0303-ET477 |
|                           | Volumen II Estudio de Trazado y Diseño Geométrico puente La Balast                       | II  | APROBADO | Aprobado MR-0303-EDG382    |
|                           | Volumen III - Geología para Ingeniería Puente La Balast                                  | III | APROBADO | Aprobado con MR-0303-EG583 |

De la imagen anterior se evidencia que los productos correspondientes a la Balastra si fueron aprobados por la interventoría.

**Frente al hecho denominado “44.”:** No le consta a mi prohijada de manera directa lo señalado en

el oficio del día 12 de agosto de 2014 bajo el No. 201481001670712, toda vez que el mismo no fue realizado por la compañía aseguradora por lo que su contenido deberá ser acreditado por la parte actora.

Sin embargo, debe decirse que el oficio mencionado por la parte actora no relaciona ningún incumplimiento de la Balastrea sino de otros productos de los cuales no es objeto esta controversia, por lo que su señalación dentro de este hecho es totalmente innecesaria. Tal y como se observa a continuación:

| INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA DE VOLÚMENES DEL HITO 3 |         |                             |                              |
|------------------------------------------------------|---------|-----------------------------|------------------------------|
| Puente                                               | Volumen | Entrega a Interventoría     | Entrega a Fondo Adaptación   |
| RÍO GUACHICOS No 2                                   | XIV     | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
|                                                      | XII     | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
| RÍO CAUCA No 4                                       | XIII    | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
|                                                      | XIV     | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
| N.N. No 5                                            | XII     | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
|                                                      | XIII    | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
|                                                      | XIV     | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
| QUEBRADA GUARGUERO No 6                              | XIII    | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
|                                                      | XIV     | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
| LA PAILA No 8                                        | VIII    | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
|                                                      | IX      | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
|                                                      | X       | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
|                                                      | XII     | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
|                                                      | XIII    | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
|                                                      | XIV     | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
| LIMONES No 10                                        | XII     | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
|                                                      | XIII    | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
|                                                      | XIV     | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
| LA CRUZ No 11                                        | XIII    | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
|                                                      | XIV     | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
| LOS CHORROS No 12                                    | XII     | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
|                                                      | XIII    | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |
|                                                      | XIV     | jueves, 31 de julio de 2014 | jueves, 07 de agosto de 2014 |

**Frente al hecho denominado “45.”:** No le consta a de manera directa a la compañía el contenido del informe mensual No. 11 Consultoría TYP SA Grupo 3, toda vez que el mismo no fue realizado por la compañía aseguradora por lo que su contenido deberá ser acreditado por la parte actora.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que tal y como lo afirmó la parte actora que el informe fue debidamente revisado y aprobado por la interventoría.

**Frente al hecho denominado “46.”:** No le consta a de manera directa a la compañía el contenido del informe mensual No. 12 Consultoría TYP SA Grupo 3, toda vez que el mismo no fue realizado por la compañía aseguradora por lo que su contenido deberá ser acreditado por la parte actora.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que tal y como lo afirmó la parte actora que el informe fue debidamente revisado y aprobado por la interventoría.

**Frente al hecho denominado “47.”:** No le consta a de manera directa a la compañía el contenido

del informe final ejecutivo Grupo III TYPsa, toda vez que el mismo no fue realizado por la compañía aseguradora por lo que su contenido deberá ser acreditado por la parte actora.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que tal y como lo afirmó la parte actora que el informe fue debidamente revisado y aprobado por la interventoría y en él se consignó que el consultor había cumplido con la entrega de la totalidad de los volúmenes contratados. Tal y como se puede observar en la imagen adjunta extraída del texto original:

|  |                         |     |          |                |
|--|-------------------------|-----|----------|----------------|
|  | INFORME FINAL EJECUTIVO | XIV | APROBADO | MR-0312-IF1124 |
|--|-------------------------|-----|----------|----------------|

**Frente al hecho denominado “48.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa el contenido del comunicado radicado Puentes-0303-DG-1573 del 28 de noviembre de 2014 mediante el cual el consultor **TYPsa S.A.** le hizo entrega final al interventor de todos los estudios y diseños para el puente la Balastreira. Sin embargo, con este hecho se confirma que el consultor entregó a satisfacción todos los volúmenes solicitados.

**Frente al hecho denominado “49.”:** No le consta a de manera directa a la compañía el contenido de comunicaciones radicadas bajo los Nos. 20148100269882 y 20148100269872, toda vez que el mismo no fue realizado por la compañía aseguradora por lo que su contenido deberá ser acreditado por la parte actora.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que tal y como lo afirmó la parte actora que el puente No. 3 la Balastreira cuenta con todos los volúmenes aprobados, tal y como se observa en la imagen adjunta extraída del texto original:

En atención a las obligaciones del contractuales del consultor TECNICA Y PROYECTOS S.A. TYPsa, La Interventoría, certifica que a la fecha el Consultor cuenta con la aprobación de los volúmenes que hacen parte de la entrega del HITO 3 que se relacionan en el siguiente cuadro:

| PUENTE                         | ASUNTO                                                                                             | VOLUMEN | APROBACION / OBSERVACIONES | DOCUMENTO DE APROBACION |
|--------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|----------------------------|-------------------------|
| PUENTE No. 3<br>LA BALASTREIRA | ESTUDIO Y DISEÑO DE ESTRUCTURAS                                                                    | VIII    | APROBADO                   | MR-0303-EDE995          |
|                                | URBANISMO Y PAISAJISMO - PUENTE LA BALASTREIRA.                                                    | VII     | APROBADO                   | IPTE-0303-UPA517        |
|                                | GESTIÓN PREDIAL                                                                                    | VIII    | APROBADO                   | MR-0303-EGP922          |
|                                | PROGRAMA DE ADAPTACIÓN DE LA GUÍA AMBIENTAL                                                        | IX      | APROBADO                   | MR-0303-PAGA544         |
|                                | ESTUDIO DE CANTIDADES DE OBRAS, ANÁLISIS DE PRECIOS UNITARIOS Y PRESUPUESTOS - PUENTE BALASTREIRA. | X       | APROBADO                   | MR-0303-ECO1 081        |
|                                | EVALUACIÓN SOCIOECONÓMICA -                                                                        | XI      | APROBADO                   | ME-0303-ISE1030         |

Es decir que por parte del contratista no se presentó ningún incumplimiento, sino que por el contrario cumplió a cabalidad con todas las obligaciones contraídas en el contrato de Consultoría

especialmente lo relacionado con el puente la Balastreira.

**Frente al hecho denominado “50.”:** La prueba señalada como “prueba No. 38” no corresponde al acta del 10 de diciembre de 2014. Sin embargo, la misma fue aportada por CAL MAYOR Y ASOCIADOS S.C. donde se puede evidenciar que efectivamente en esa fecha entre el interventor y el consultor TYPsa se suscribió el acta de aprobación de estudios y diseños del contrato de consultoría No. 093 de 2013, tal y como se evidencia en la imagen adjunta:

CONCEPTO DE LA INTERVENTORIA SOBRE CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES CONTRACTUALES.  
La Interventoría CAL Y MAYOR ASOCIADOS deja constancia que recibió por parte de la consultoría HMV INGENIEROS LTDA, CONSORCIO VIAL ITACOL Y TECNICA Y PROYECTOS S.A TYPsa los volúmenes mencionados anteriormente que son objeto del contrato de Consultoría N° 102, 119 Y 093 DE 2013

**Frente al hecho denominado “51.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa las circunstancias que rodearon los pagos del contrato de consultoría toda vez que la compañía de seguros no es la encargada de dicha actuación administrativa ni tampoco de verificar los mismos. Por lo que será la parte actora quien acredite lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “52.”:** No le consta mi prohijada de manera directa el contenido del documento con radicado No. 20158100230142 donde el interventor CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS remitió al Fondo Adaptación debidamente avaladas las actas de entrega y recibo definitivo de estudios y diseños de la consultoría grupo 3 TYPsa. Toda vez que la compañía no elaboró ni participó en la elaboración del documento.

Sin embargo, es cierto que se remitieron las actas de estudios y diseños y el acta de entrega de recibo definitivo al Fondo Adaptación tal y como se observa en la imagen adjunta extraída del texto original:

Respetado Ingeniero:

Una vez revisadas y avaladas por la Interventoría, Contratista Tysa y Fondo Adaptación, remitimos el Acta de Estudios y Diseños y el Acta de entrega de recibo definitivo de la consultoría GRUPO 3 TYPsa, las cuales fueron firmadas por las partes.

De acuerdo a lo anterior se remiten dos (2) paquetes originales de las actas.

**Frente al hecho denominado “53.”:** No le consta a mi prohijada de manera directa las aprobaciones y revisiones que realizó la interventoría a la Póliza de Cumplimiento No. 3003293 toda vez que la compañía no recibió sugerencias ni modificaciones si no que por el contrario fue aceptada por el tomador de la misma.

Sin embargo, dicho contrato de seguro no podrá afectarse por cuanto no se ha evidenciado el incumplimiento por parte de TYPsa.

**Frente al hecho denominado “54.”:** No le consta de manera directa a la compañía lo señalado en la comunicación del 1 de marzo de 2016 radicada al Fondo Adaptación, toda vez que la misma fue enviada a un tercero diferente a la aseguradora por lo que desconoce su contenido.

Sin embargo, dentro del plenario obra la mencionada comunicación en la que se puede evidenciar que el Consultor TYPsa respondió a las inquietudes planteadas por la interventoría dejando en claro el funcionamiento de los estudios técnicos y profesionales realizados.

**Frente al hecho denominado “55.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa el contenido del documento radicado el día 12 de abril de 2016 con el No. R-2016-009617 toda vez que este no fue elaborado por la compañía aseguradora así como tampoco participó en la misma. Por lo que se deberá la parte actora acreditar lo aquí señalado máxime cuando la prueba No. 43 no corresponde a lo aquí señalado.

**Frente al hecho denominado “56.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa el contenido del oficio del 19 de abril de 2016 donde el interventor presentó al consultor el concepto técnico de su especialista en geotecnia en relación con el puente La Balastreira, toda vez que este oficio no fue enviado o radicado a la compañía.

**Frente al hecho denominado “57.”:** Es cierto de acuerdo a lo que se evidencia en el material probatorio que el 21 de abril de 2016 se suscribió el acta de liquidación del contrato No. 093 de 2013.

**Frente al hecho denominado “58.”:** En este hecho se realizan varias aseveraciones, frente a las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- Es cierto solo en cuanto a que el Fondo Adaptación solicitó la declaratoria del posible siniestro por calidad del servicio del Contrato No. 093 del 2013 sin embargo, el mismo no se hizo efectivo por cuanto el proceso se archivó ya que se realizaron mesas técnicas y TYPESA se comprometió a realizar los ajustes a los diseños iniciales.
- Por otro lado, frente a lo señalado por la parte actora frente a la imposibilidad de ejecutar el contrato de obra No. 259 de 2014 que tenía por objeto la construcción del puente la Balastreira, debe decirse que el mismo se trata de meras apreciaciones subjetivas con carente material probatorio, pues no se evidencian estudios técnicos, científicos o dictámenes que soporten dicha afirmación. Por lo que el mismo deberá ser objeto del presente litigio.
- En tercer lugar, la solicitud de declaratoria del siniestro fue archivada por la Administración tras varias mesas de negociación donde se superó todos los impases de las partes. Al respecto tenemos lo consignado en el informe de seguimiento a contrato, en el que se indicó lo siguiente:

#### CONCLUSION:

- La primera alternativa diseñada para el puente es totalmente construible.
- Es importante plantear alternativas de solución para cualquier polémica técnica que se genere.
- FONADA acepta la justificación técnica que entrega el consultor por lo que suspende la ejecutoria de afectación de la póliza, teniendo en cuenta los resultados positivos de las mesas de trabajo.

**Frente al hecho denominado “59.”:** Como se referenció anteriormente, es cierto solo en cuanto a que el Fondo Adaptación solicitó la declaratoria del posible siniestro por calidad del servicio del Contrato No. 093 del 2013 sin embargo, el mismo no se hizo efectivo por cuanto el proceso se archivó ya que se realizaron mesas técnicas y TYPESA se comprometió a realizar los ajustes a los

diseños iniciales. Por lo que es totalmente innecesario traer a colación dicha información por cuanto el mismo es irrelevante para el proceso teniendo en cuenta que el consultor cumplió con las disposiciones contractuales e incluso asumió nuevas obligaciones los cuales se encontraban sujetos a la aprobación de un interventor de obra que no le correspondía.

**Frente al hecho denominado “60.”:** Es cierto que el Fondo Adaptación invitó al consultor TYP SA y a la compañía aseguradora a una reunión con el fin de declarar el posible siniestro por calidad del servicio del Contrato No. 093 del 2013 sin embargo, el mismo no se hizo efectivo por cuanto el proceso se archivó ya que se realizaron mesas técnicas y TYP SA se comprometió a realizar los ajustes a los diseños iniciales. Por lo que es totalmente innecesario traer a colación dicha información por cuanto el mismo es irrelevante para el proceso teniendo en cuenta que el consultor cumplió con las disposiciones contractuales e incluso asumió nuevas obligaciones los cuales se encontraban sujetos a la aprobación de un interventor de obra que no le correspondía.

**Frente al hecho denominado “61.”:** Como se referenció anteriormente, es cierto solo en cuanto a que el Fondo Adaptación solicitó la declaratoria del posible siniestro por calidad del servicio del Contrato No. 093 del 2013 sin embargo, el mismo no se hizo efectivo por cuanto el proceso se archivó ya que se realizaron mesas técnicas y TYP SA se comprometió a realizar los ajustes a los diseños iniciales. Por lo que es totalmente innecesario traer a colación dicha información por cuanto el mismo es irrelevante para el proceso teniendo en cuenta que el consultor cumplió con las disposiciones contractuales e incluso asumió nuevas obligaciones los cuales se encontraban sujetos a la aprobación de un interventor de obra que no le correspondía.

**Frente al hecho denominado “62.”:** A la compañía aseguradora no le consta el contenido de la comunicación radicada el día 28 de julio de 2017 bajo el No. R-2017-019891 donde la sociedad CAL MAYOR Y ASOCIADOS entregó al Fondo Adaptación debidamente revisados y aprobados los productos de la revisión y ajuste de los diseños del Puente Balastreira. Toda vez que la compañía no participó en la elaboración del mismo.

Sin embargo, es menester advertir que tal y como lo referencia la parte demandante, los productos fueron debidamente revisados y aprobados los diseños del Puente Balastreira.

**Frente al hecho denominado “63.”:** No es cierto como está planteado. No es cierto que los diseños entregados presentaran deficiencias y por ello se suscribió el otrosí, toda vez que la adición del contrato de consultoría obedeció a manifestaciones por parte del contratista de obra tal y como se observa en la imagen adjunta extraída del texto original (oficio No. I-2018-023587 del 2 de mayo de 2018):

- El Fondo Adaptación suscribió con García Ríos Constructores, el Otrosí No. 6 al contrato 259 de 2014 de fecha 31 de julio de 2017, mediante el cual se prorrogó el contrato por 7 meses, un mes para la aceptación de los productos de los ajustes a los diseños y seis meses para la construcción del Puente La Balastreira.
- Mediante comunicación GR-259-501, radicada en el Fondo Adaptación con el No. R-2017-023032 de fecha 1 de septiembre 2017, el contratista de obra solicitó ampliar el plazo para la aceptación de los ajustes a los diseños, entre otros motivos, por cuanto considera al parecer *“inviabile el método constructivo de los pilotes para la cimentación del Puente Balastreira”*.

Por lo que no es cierto que se suscribió el otrosí por deficiencias de los diseños, sino por el contrato todo obedeció a solicitudes realizadas por el contratista de obra.

**Frente al hecho denominado “64.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa que el contratista de obra se haya negado a aceptar la revisión de diseños efectuados por la sociedad TYP SA y avalada por su interventor, toda vez que en primer lugar obedece a circunstancias totalmente externa a la compañía y en segundo lugar, no era obligación del contratista de obra aprobar los diseños realizados por el consultor pues para ello existió un interventor quien con conocimientos técnicos tenía que aprobarlos tal y como sucedió.

**Frente al hecho denominado “65.”:** De conformidad con las pruebas aportadas en el proceso se evidencia que existe comunicación a TYP SA y a la compañía respecto de la supuesta agravación del estado del riesgo, sin embargo, mediante el informe de seguimiento del contrato y las mesas de negociación que se adelantaron se logró superar el impase y detener la afectación del contrato de seguro. Al respecto tenemos:

#### CONCLUSION:

- La primera alternativa diseñada para el puente es totalmente construible.
- Es importante plantear alternativas de solución para cualquier polémica técnica que se genere.
- FONADA acepta la justificación técnica que entrega el consultor por lo que suspende la ejecutoria de afectación de la póliza, teniendo en cuenta los resultados positivos de las mesas de trabajo.

**Frente al hecho denominado “66.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa el contenido del documento BIL-1942-516 del 21 de agosto de 2018 donde BATEMAN INGENIERIA S.A. manifestó al Fondo Adaptación que supuestamente no era viable la construcción del puente la Balastreira. Toda vez que se trata de circunstancias totalmente ajenas a la compañía y donde esta no participó.

Sin embargo, es importante advertir desde que ya que no existe material probatorio fehaciente que acredite que no es posible la construcción del puente la Balastreira en los términos que lo indicó la parte actora, puesto que de conformidad con lo señalado en el dictamen pericial técnico realizado por el ingeniero civil Adolfo Alarcón Guzmán, tanto el consultor TYP SA como el interventor CAL MAYOR atendieron las observaciones, lineamientos y normatividad del Fondo Adaptación y el INVIAS por lo que la no viabilidad de la construcción del puente Balastreira obedece a actuaciones totalmente ajenas a esta. Al respecto veamos:

- i. Por la débil caracterización de la línea base geoambiental, por las falencias y generalidades de los términos de referencia y por las falencias en la supervisión de los estudios y diseños y en la articulación de las diferentes fases del Proyecto Puente La Balastrea, evidenciados en el presente dictamen pericial técnico, se concluye que el FONDO ADAPTACIÓN (con el acompañamiento institucional de INVIAS) es el principal y único responsable de que los estudios y diseños se hubieran realizado y que se hubiera iniciado el proceso de construcción sin el conocimiento pleno de la realidad geoambiental del sitio de implante del Puente La Balastrea, por parte de todos los actores. Las responsabilidades del FONDO ADAPTACIÓN en la estructuración y formulación del proyecto no pueden ser transferidas al consultor de los estudios y diseños y mucho menos al interventor de dichos estudios y diseños.
- j. Ni el constructor de obra, ni tampoco el FONDO ADAPTACIÓN han aportado a la controversia o al expediente de la demanda los soportes técnicos en términos de los modelos y análisis numéricos, las memorias de cálculo, las simulaciones mediante modelos numéricos o prototipos, etc., que les permitan al contratista de obra o al FONDO ADAPTACIÓN demostrar las deficiencias en los estudios y diseños realizados por TYPESA y aprobados por CAL Y MAYOR. Por el contrario, en el presente dictamen se ha presentado un análisis detallado y riguroso para soportar la calidad y pertinencia de los estudios y diseños objeto de la controversia, en cumplimiento estricto del marco de referencia normativo y contractual.

En conclusión, no existen pruebas que siendo aportadas por la parte actora se evidencie las supuestas deficiencias que presentan los diseños elaborados por el consultor y aprobados por la interventoría, máxime cuando estos fueron elaborados bajos los lineamientos planteados por el Fondo Adaptación y el INVIAS, por lo que si existe un error obedece única y exclusivamente a estos últimos.

**Frente al hecho denominado “67.”:** No es cierto como está planteado. Por cuanto, en primer lugar, se trata de una mera manifestación subjetiva que realiza el apoderado de la parte actora, toda vez que dentro del plenario no obra una prueba con estudios técnicos y científicos que acrediten que el puente la Balastrea no puede ser ejecutado por los supuestos malos diseños realizados por el Consultor. Máxime cuando todos los diseños, volúmenes que aportó el consultor cuenta con los estudios científicos, geográficos, geotécnicos sobre la viabilidad de construcción del puente, siendo así no puede una mera manifestación desacreditar lo que estudios profesionales han determinado.

## **II. FRENTE A LAS “PRETENSIONES” DE LA DEMANDA.**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. En las pretensiones de la demanda es notorio el deseo desproporcionado del extremo actor por lucrarse, debido a que no logra, siquiera de forma sumaria, demostrar el supuesto incumplimiento por parte del Consultor demandado, máxime cuando se evidencia que el contrato de Consultoría suscrito entre las partes se cumplió a cabalidad.

**Frente a la pretensión denominada “PRIMERA”:** Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohijada, me opongo a esta pretensión como quiera que no está demostrado el presunto incumplimiento por parte del consultor **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A.**

**TYPSA** todo lo contrario, se encuentra acreditado que el ejecutor del contrato desarrollo el 100% de las obligaciones contraídas los cuales se evidencian en el acta de aprobación de los estudios y diseños así como el acta de liquidación del contrato.

**Frente a la pretensión denominada “SEGUNDA”:** Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohilada, me opongo a esta pretensión como quiera que no está demostrado el presunto incumplimiento por parte del interventor CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS S.A. todo lo contrario, se encuentra acreditado que el ejecutor del contrato desarrollo el 100% de las obligaciones contraídas los cuales se evidencian en el acta de liquidación del contrato.

**Frente a la pretensión denominada “TERCERA”:** Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohilada, me opongo a que se declare la supuesta responsabilidad contractual a las demandadas, en especial a **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPSA** toda vez que el mismo es totalmente inexistente. Lo anterior con fundamento en el material probatorio obrante en el plenario donde se evidencia que tanto el consultor como el interventor cumplieron con los lineamientos establecidos por el Fondo Adaptación y el INVIAS e incluso realizaron las observaciones que estos solicitaban por lo que los estudios y diseños se realizaron conforme estos los requerían. Siendo así no puede trasladarse su indebida supervisión y conocimiento planteado en los términos de referencia al consultor.

**Frente a la pretensión denominada “CUARTO”:** Aunque la pretensión no se encuentra dirigida directamente contra mi prohilada, me opongo a que se condene a las entidades demandadas, en especial a **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPSA** a título de daño emergente los valores reconocidos y pagados por el Fondo Adaptación por los estudios y diseños del puente la Balastrea, toda vez que los diseños y estudios se realizaron conforme se estableció en los pliegos de condiciones, por lo que cada ítem fue tenido en cuenta por el consultor y fue recibido a satisfacción pues es tan así que finalmente se firmó el acta de aprobación de los estudios y diseños, así como también se liquidó el contrato. Por lo que si el INVIAS quien era el encargado de supervisar el contrato desde una perspectiva técnica no cumplió con sus obligaciones no puede de manera desobediente trasladarlo al Consultor e interventor quienes cumplieron con las obligaciones contractuales contraídas y en la forma en la que fue solicitado.

Por otro lado, todos los valores solicitados por el Fondo Adaptación contratar la el personal, el ejecutor de obra, el interventor de obra para la construcción del puente la balastrea son totalmente improcedentes, pues se reitera que los estudios y diseños se realizaron conforme este lo estableció en el pliego de condiciones, resaltando cada una de los pro y contra en la realización de la obra, e incluso al inició se informó por parte del consultor la inviabilidad de construir el puente pero fue el Fondo quien insistió en que el mismo tenía que construirse y que se analizaran otros sitios para su construcción, y por ello así se realizó por el consultor. Por lo que nótese que es responsabilidad del INVIAS y del FONDO ADAPTACIÓN por cuanto las generalidades planteadas en los términos de referencias presentan múltiples falencias. Por lo tanto, las pretensiones enumeradas dentro de este numeral son totalmente improcedente y el despacho deberá negar su reconocimiento.

**Frente a la pretensión denominada “QUINTA”:** Respetuosamente manifiesto al despacho que me opongo a su reconocimiento, toda vez que, al no encontrar fundamentos jurídicos ni fácticos para endilgarle obligación alguna a las demandadas, en especial a **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A.**

**TYPSA** no habrá lugar a ordenar indexar sumas de máxime cuando la sentencia negará las pretensiones de la demanda.

**Frente a la pretensión denominada “SEXTA”:** Respetuosamente manifiesto al despacho que me opongo a su reconocimiento, toda vez que, al no encontrar fundamentos jurídicos ni fácticos para endilgarle obligación alguna a las demandadas, en especial a **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A.** **TYPSA** no habrá lugar a ordenar reconocer intereses máxime cuando la sentencia negará las pretensiones de la demanda.

**Frente a la pretensión denominada “SÉPTIMA”:** Aunque la pretensión no es dirigida directamente en contra de mi prohijada, manifiesto que me opongo a su reconocimiento, toda vez que, al no encontrar fundamentos jurídicos ni fácticos para endilgarle obligación alguna al demandado, de ninguna manera puede pretenderse con éxito que prospere una condena adicional por el concepto solicitado y en esa medida, solicito en su lugar que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

### **III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA.**

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que la demandante no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos del presunto incumplimiento contractual de las demandadas, en especial de **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPSA** y las supuestas afectaciones de carácter indemnizatorio causados al Fondo Adaptación.

Sustento la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio de conformidad con las siguientes excepciones:

#### **A. AUSENCIA DE ELEMENTOS QUE EVIDENCIEEN EL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA No. 093 DE 2013 POR PARTE TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPSA.**

No existen verdaderos cargos por incumplimiento de las obligaciones a cargo del consultor **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPSA**, pues se firmó el acta de aprobación de estudios y diseños y el acta de liquidación final de común acuerdo del contrato, sin que se consignara alguna novedad referente algún incumplimiento. Siendo así si la entidad contratante recibió a satisfacción como es que pasados varios años reclama que existe un incumplimiento contractual y que el mismo le causó perjuicios, cuando la interventoría aprobó a satisfacción los diseños y estudios realizados por el consultor y la supervisión que se encontraba a cargo del INVIAS no presentó observaciones frente al acta de entrega final. Por lo que la mera manifestación de un tercero -contratista de la obra- donde señaló de manera errada y sin soporte probatorio que los diseños no se ajustan a la realidad y que el puente no podía construirse no tienen la capacidad de desvirtuar las actuaciones desplegadas por TYPSA y CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS del cumplimiento de las obligaciones a su cargo, mucho menos para desconocer las actuaciones consignadas en los informes mensuales y el peritaje aportado que dan cuenta del cumplimiento satisfactorio del objeto plasmado en el Contrato. O incluso, para desestimar la prerrogativa contractual, legal y constitucional de garantizar el debido

proceso administrativo a efectos de declarar el incumplimiento que equivocadamente pretende a través de esta vía judicial el Fondo Adaptación sin tan siquiera verificar a través de medios técnicos y científicos lo manifestado por dicho contratista.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar a la H. Sala que el análisis aquí propuesto, debe partir de la verificación de los soportes probatorios que permitan tener certeza del estado de las obligaciones contractuales de cada una de las partes del mentado contrato y los términos en que se pretenda finiquitar dicha relación contractual. Pues es claro, que la sola presentación de esta Acción Contencioso Administrativa demuestra un afán de lucro por parte de la parte actora, y las obvias falencias y generalidades de los términos de referencia en el pliego de condiciones. Así las cosas, el presente proceso, se deberán negar las pretensiones de la demanda pues como ha sido claro, no subsisten obligaciones pendientes por ejecutar de ninguna de las partes de este.

Ahora bien, aterrizando lo señalado anteriormente, el material probatorio obrante en el plenario fue acorde y coincide con el cumplimiento de las obligaciones por parte del Consultor, en especial, lo señalado en las actas e informes y el peritaje, tal y como se indica a continuación:

En el memorial IPTE-0400-DG709 el interventor CAL y MAYOR aprobó los productos correspondientes al hito 1 en los que se encontraba el puente la Balastrera tal y como se observa en la imagen adjunta extraída del texto original:

|                           |                                                                                                       |     |          |                            |
|---------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|----------|----------------------------|
| LA<br>BALASTRER<br>A N°03 | Volumen I Estudio de Tránsito, Capacidad y Niveles de Servicio del Puente No 3 La Balastrera.         | I   | APROBADO | Aprobado con MR-0303-ET477 |
|                           | Volumen II Estudio de Trazado y Diseño Geométrico puente La Balastrera                                | II  | APROBADO | Aprobado MR-0303-EDG382    |
|                           | Volumen III - Geología para Ingeniería Puente La Balastrera - Vía Popayán - Totoró - Inzá - La Plata. | III | APROBADO | Aprobado con MR-0303-EG583 |

De la imagen anterior se evidencia que los productos correspondientes a la Balastrera si fueron aprobados por la interventoría en su debida oportunidad.

Por lo tanto, en el informe final ejecutivo Grupo III TYPSE de la interventoría se consignó que el contratista no tenía actividades pendientes por ejecutar y que este había cumplido con el objeto contractual. Al respecto veamos:

|                                   |                                             |
|-----------------------------------|---------------------------------------------|
| <b>ACTIVIDADES PENDIENTES</b>     |                                             |
| <b>POR EJECUTAR:</b>              | No hay actividades pendientes por Ejecutar. |
| <b>DIFERENCIAS CONTRACTUALES:</b> |                                             |
|                                   | No se presentaron diferencias contractuales |

#### OBSERVACIONES:

El Fondo adeuda al Contratista, de acuerdo con los Estudios previos a la celebración del Contrato, el cuatro por ciento (4%) de su valor, equivalente a la suma Doscientos Seis Millones Cuatrocientos Treinta y Tres Mil Trescientos Setenta Pesos con Treinta y Dos Centavos. MI Incluido IVA (\$206.433.360.32). contra la liquidación del contrato; **y teniendo en cuenta que cumplió el objeto contractual**, se aprueba el último pago, una vez se suscriba el acta de liquidación.

Por lo anterior, se firmó el acta de liquidación final de común acuerdo del contrato No. 093 de 2013 celebrado entre el Fondo Adaptación y Técnica y Proyectos S.A. TYPESA en el que se dejó la siguiente constancia:

#### CONSTANCIAS

La Interventoría verificó que **el contratista cumplió con todas las obligaciones contractuales**, así mismo, manifiesta que verificó que durante la ejecución del Contrato, el Contratista cumplió sus obligaciones con el sistema de seguridad integral y con los aportes parafiscales, a la caja de compensación, ICBF y SENA de conformidad con lo establecido en las normas pertinentes, de acuerdo con lo manifestado en cada uno de los certificados de cumplimiento.

Por lo anterior, se evidencia que el consultor cumplió con todas las obligaciones suscritas en el Contrato de Consultoría No. 093 de 2013, cumpliendo con los términos de referencia, y los lineamientos del INVIAS y el Fondo Adaptación. Pues actualmente no se presentaron observaciones directas por estos frente a los estudios y diseños elaborados. Pues las manifestaciones del tercero-contratista de la obra- no pertenecen a enunciados del contratante. Por lo tanto, no comprende el suscrito cuales son los supuestos incumplimientos que aduce el Fondo Adaptación que **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPESA** incumplió, cuando nunca dentro de la ejecución del contrato se presentó un incumplimiento.

Ahora bien, en el escrito de la demanda el Fondo Adaptación aduce que el incumplimiento se presentó por: *“deficiencia de los diseños entregados en relación con el denominado puente la balastrea”* sin embargo nótese que las pruebas aportadas demuestran lo contrario, que los estudios y diseños aportados cumplen con los requisitos establecidos en los estudios previos y en el anexo técnico asociado al Contrato de Consultoría No. 093 de 2013. Siendo así, la parte actora únicamente cuenta con la poca y abandonada afirmación que realizó el contratista de obra referente a los estudios, pero no aportó un estudio técnico y/o científico que lograra desvirtuar los estudios aportados por el Consultor los cuales cuentan con estudios profesionales. Por lo que si el contratante realizó todos los desembolsos correspondientes y recibió a satisfacción los estudios no puede pasados varios años reclamar algo que en su oportunidad tuvo en las manos para revisar de manera detallada.

Por lo que el presente medio de control se encuentra a todas luces improcedentes e inconducente toda vez que el Fondo Adaptación basa sus argumentos en meros aspectos subjetivos y en un evidente afán de lucro por una falla propia del demandante, ya que, los estudios y diseños presentados por el Consultor tienen origen científico y técnico realizado por profesionales debidamente certificados conforme a los parámetros que este estableció, por lo que el presente medio de control se encuentra basado en argumentos infundados y hechos inexistentes.

En conclusión, **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPESA** no incumplió el objeto ni las obligaciones

contenidas en el Contrato de Consultoría No. 093 de 2013 pues la viva prueba de ello es que el dictamen pericial que reposa en el plenario evidenció que los diseños y estudios se realizaron conforme a los términos de referencia. Así mismo, los argumentos esbozados por el Fondo Adaptación son meramente subjetivos sin un soporte probatorio que desvirtúe lo señalado en los estudios y diseños presentados por el Consultor y aprobados por la interventoría. Por lo que el despacho deberá negar las pretensiones de la demanda.

**B. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL A CARGO DEL CONSULTOR TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPESA.**

No existe una responsabilidad contractual a cargo del consultor **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPESA**. Toda vez que, en primer lugar, para que esta pueda predicarse debe existir un incumplimiento y de acuerdo con el material probatorio obrante en el plenario se evidencia que tal y como se explicó ampliamente en la excepción anterior, el consultor realizó los estudios y diseños tal y como fue establecido en los términos de referencia. En segundo lugar, no se evidencia cual fue el supuesto daño causado al demandante máxime cuando los diseños entregados no fueron objeto de observaciones técnicas sino por el contrario se recibieron a satisfacción por parte de la entidad contratante, por lo que el Fondo Adaptación siempre estuvo de acuerdo con los mismos. Y, en tercer lugar, de conformidad con el dictamen aportado en su oportunidad por el interventor, evidencia que existió una débil caracterización del entorno geoambiental pues en los términos de referencia y pliegos de condiciones se estableció la misma estructura para todas las obras futuras a realizar sin tener en cuentas las condiciones especiales de cada una, específicamente la del sector donde se ubicaría el puente la Balstrera. Por lo que nótese como no existe responsabilidad contractual a cargo de TYPESA.

La responsabilidad civil contractual es aquella que surge de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato existente y válido. Empero, el estar en mora o determinar que hay un incumplimiento no es óbice para solicitar perjuicios por responsabilidad contractual, toda vez que si o si debe acreditar el elemento del **daño**. Al respecto el H. Consejo de Estado, señaló lo siguiente:

“Si bien la **responsabilidad contractual supone el incumplimiento esto no significa que aquella tenga por objeto el cumplimiento**. En efecto, son muchas las disposiciones que corroboran esta afirmación, como por ejemplo los artículos 1546 y 1594 del C. C. y 870 del C. Co., para citar sólo algunas, pues cumplir es satisfacer la prestación mientras que responsabilidad civil es obligación de reparar el daño. Dicho de otra manera, para pedir el cumplimiento de una obligación es indispensable que ella sea exigible mientras **que para derivar responsabilidad civil contractual es presupuesto el que la obligación haya sido incumplida pero, fundamentalmente, que este incumplimiento haya causado un daño**. En síntesis, en la responsabilidad contractual el incumplimiento es un presupuesto pero el cumplimiento no es su finalidad ya que su verdadero fin es la reparación del daño (...)” (negrilla y subrayada por fuera del texto original).

Del texto anterior, se denota que en los eventos de responsabilidad civil contractual es fundamental que se acredite la causación de un daño, el cual brilla por su ausencia pues el Fondo Adaptación no ha demostrado con pruebas ciertas cual fue el supuesto daño que se le causó. Máxime cuando los argumentos utilizados por el demandante para incoar el presente medio de control no gozan de

<sup>5</sup> Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección C. Rad. 73001-23-31-000-2001-01937-01(15800). Fecha: 31 de enero de 2011.

estudios técnicos, científicos o profesionales que tengan el nivel de desvirtuar los estudios y diseños realizados por el consultor. Ahora bien, se recalca que el objeto del contrato de consultoría fue cumplido al 100% por parte de TYPESA y en ello se incluyeron no solo estudios técnicos, sino geotécnicos, geográficos, ambientales y demás, los cuales determinaron una nueva línea para construir el puente “la Balastreira”.

Así las cosas, el interés de demostrar la acreditación del daño recae única y exclusivamente en cabeza del acreedor- en este caso el Fondo Adaptación- por lo que predicar un simple incumplimiento no genera automáticamente la acreditación del daño. Pues la jurisprudencia ya se ha pronunciado al respecto y ha indicado que el mero incumplimiento no genera la causación de un daño, por lo que es necesario que si o si este sea demostrado. Siendo así, analizando el caso en concreto, no se evidencia cual fue el supuesto daño causado al Fondo Adaptación máxime cuando ni siquiera en el escrito de la demanda se ocupó en indicarlo.

Por el contrario, es importante traer a colación lo señalado en el DICTAMEN PERICIAL TÉCNICO SOBRE EL CONTRATO DE CONSULTORÍA No. 093 DE 2013 Y EL CONTRATO DE INTERVENTORIA No. 130 DE 2013, QUE TIENE POR OBJETO REALIZAR LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS A NIVEL DE FASE III PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL PUENTE DE LA BALASTREIRA, PREVISTO EN LA VÍA POPAYÁN – TOTORÓ – INZÁ –GUADUALEJO realizado por el Ingeniero Civil Adolfo Alarcón Guzmán donde se evidencian las siguiente:

- a. Es evidente una débil caracterización del entorno geoambiental por parte del FONDO ADAPTACIÓN (e inicialmente INVIAS) en el marco de la estructuración del proceso contractual de estudios de detalle – Fase III. La línea base de información Geoambiental podía haber sido caracterizada de una manera más adecuada por el FONDO ADAPTACIÓN a través de la información disponible en entidades como el Servicio Geológico Colombiano – SGC y el IDEAM, entre otras.

La débil caracterización de la línea base geoambiental llevó a que los problemas de estabilidad de la zona de implante del Puente La Balastreira se asociaran por los estructuradores del proyecto principalmente a las fuertes lluvias del fenómeno de la niña y a la actividad antrópica asociada a extracción de material granular, sin enmarcar el sitio del ponteadero en las reales condiciones geoambientales, en especial, en zonas tan complejas desde el punto de vista geológicas donde hay evidencias de estructuras geológicas como fallas, que se encuentren zonas de brechas de falla que generen materiales con un nivel de alteración muy alto, que las condiciones de un estribo a otro sean muy diferentes y requieren análisis particulares, entre otras.

- b. Los Términos de Referencia y en particular los estudios previos realizados para definir el marco contractual son muy generales y aplican para todos los 34 puentes en diferentes ambientes geológicos distribuidos en 11 departamentos, sin dar relevancia a los aspectos particulares en cada uno de los sitios de construcción de los puentes, especialmente a las amenazas naturales determinantes del ponteadero acorde con el entorno geoambiental de los puentes.

El Anexo Técnico indica que es necesario definir las amenazas geológicas naturales en el sitio del ponedero e indica como ejemplo que *“habría que estudiar la estabilidad del cauce debida a la dinámica fluvial del río, el hundimiento regional producto de subsidencia o elevación del nivel del mar y el grado de sismicidad de la región”*. Por lo anterior, se concluye que los términos de referencia para el contrato 093 de 2013, no dan la debida importancia y precisión a las amenazas por movimientos en masa en el sitio del ponedero ni en el entorno del proyecto, y en la práctica no incluyeron efectivamente los requerimientos para los estudios de Amenaza, Vulnerabilidad y Riesgo (AVR) por movimientos en masa y otras amenazas por fenómenos naturales, estudios que pueden cubrir áreas que van más allá del mismo corredor vial.

Es decir, que los anexos técnicos no eran ajustados a la realidad de cada zona objeto del estudio y de los diseños, siendo así el contratista así hubiese querido desconocerlos y realizar de otro modo los diseños, hubiese cometido una grave infracción y es la violación al principio de *pacta sunt servanda* principio fundamental del cual gozan los contratos y frente a lo cual el H. Consejo de Estado ha señalado:

*“(…) E incluso, de haber sido probadas las irregularidades técnicas en los estudios previos y el pliego de condiciones, y que el contratista dio aviso sobre éstas, ello no habilitaba al contratista a desconocer unilateralmente la voluntad de su contraparte ni el contenido de las cantidades y alcances expresamente pactados, en contravía del mencionado mandato comportamental y de los deberes que de éste derivan, incluyendo la prohibición de contravenir lo pactado (venire contra factum proprium non valet)*

Siendo así, el contratista en este caso el consultor, TYPESA no se encontraba en condiciones de desconocer unilateralmente dichas irregularidades e inconsistencia de los anexos técnicos y pliego de condiciones. Máxime cuando el consultor en el informe mensual No. 2 ya había advertido las condiciones climáticas y las fallas geológicas del punto donde se ubicaría el Puente la Balstrera. Al respecto se dijo:

*En este sitio se presenta un movimiento constante del terreno (falla geológica) el cual se acelera con la presencia de las lluvias y la erosión producto del mal manejo de estos terrenos por sus propietarios.*

*La territorial de INVIAS Cauca ya ha realizado varias obras para frenar el avance de este problema o mitigar sus consecuencias, tales como muros de gaviones, estructuras de manejo de aguas como alcantarillas, filtros, cunetas, zanjas de coronación.*

*El panorama de falla está a lo largo de más de 1 km de la vía con grandes problemas de pérdida total de la vía en época de invierno fuerte, y constantes pérdidas de banca debido a que la zona es de alta pluviosidad”.*

Es decir que de acuerdo con el informe y las actividades de geotécnica el consultor informó la no viabilidad de realizar el puente porque entre otras cosas, el sitio presenta un movimiento constante

del terreno por fallas geológicas, así mismo el sitio ha sido sujeto de varias obras, pero ninguna ha culminado por la inestabilidad del terreno. Siendo así la entidad contratante y aquí demandante ya tenía conocimiento de que no era viable la construcción del puente y es precisó indicar que los estudios técnicos que fueron contratados en el contrato de consultoría eran precisamente para verificar la posibilidad de realizar el puente lo que no significaba que la respuesta por parte del consultor tenía que ser positiva, sino que tenía que ser ajustada a la realidad, y si no era viable no era procedente que se iniciara una construcción.

En conclusión, no existe una responsabilidad contractual por parte de **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPsa**. Toda vez que no se acreditó la causación del daño al Fondo Adaptación, así como tampoco se determinó el supuesto incumplimiento, que, aunque este último no es el elemento principal debe derivarse de una supuesta inejecución. Pero lo cierto es que todas las pruebas acreditan que el consultor con las obligaciones contraídas al 100%, entregando todos los diseños y estudios establecidos en el objeto contractual, siendo que estos no eran imperativos para la construcción de las obras, pues en especial esta zona presentaba ciertas particularidades que tenían que ser analizadas por el Fondo Adaptación y el INVIAS.

### **C. HECHO DE UN TERCERO.**

En el presente asunto no se encuentra acreditada la ocurrencia del hecho ni mucho menos que el mismo obedezca a acción u omisión de los demandados, sin embargo, en el remoto evento de establecerse que existió un daño, debe manifestarse que el mismo ocurrió por las acciones de un tercero ajeno al consultor e interventor del Contrato de Consultoría No. 093 de 2013. Lo anterior, toda vez que, de acuerdo con lo señalado en el mismo escrito de la demanda, se tiene que los diseños y estudios realizados por TYPsa no fueron ejecutados por el contratista de obra, toda vez que este se negó a ejecutar la obra cuando ya se le había adjudicado el contrato. Por lo tanto, se configuró un eximente de responsabilidad correspondiente al hecho exclusivo y determinante de un tercero determinado – GARCÍA RIOS CONSTRUCTORES S.A.

De acuerdo con el Consejo de Estado<sup>6</sup>,

“el hecho de un tercero exonera de responsabilidad a la administración en el derecho administrativo colombiano, siempre y cuando se demuestre que dicho tercero es completamente ajeno al servicio, y que su actuación no vincula de manera alguna a este último, produciéndose claramente la ruptura del nexo causal”(negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Del examen anterior, se logra inferir que fue la actuación de un tercero el que ocasionó los supuestos hechos que aquí se reclaman, toda vez que, en primer lugar, en el escrito de la demanda, el actor confiesa que el contratista de obra la firma **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES** no realizó la construcción de los puentes al argumentar que supuestamente no era viable su construcción según los diseños y estudios, pero este lo hizo cuando ya se le había adjudicado el contrato y el Fondo Adaptación ya había incurrido en el gasto de materiales, por lo que nótese como fue su actuación imprudente e irresponsable quien deja a la deriva la ejecución del contrato de obra,

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 31 de Julio de 1989. Expediente 2852

máxime cuando no cuenta con soportes técnicos o científicos que soporten su dicho sino únicamente su conocimiento el cual no se ha acreditado que sea igual o superior a los conocimiento del equipo de trabajo de **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYP SA**

En los estudios previos para la construcción de puentes vehiculares “puente sobre el rio cauca” “la Balastrera” y reforzamiento estructural del puente sobre el rio Guarguero ubicados en el departamento del cauca de diciembre de 2014 del Fondo Adaptación se indicó lo siguiente:

**Obligaciones específicas para la ETAPA 1 – PRE CONSTRUCCIÓN**

1. Revisar y analizar los estudios y diseños que el **FONDO** entregue para la ejecución de las obras objeto de este contrato, de acuerdo con lo establecido en Capítulo 2, numeral 3. **ESPECIFICACIONES TÉCNICAS/ALCANCE DEL OBJETO.**
2. Aceptar los estudios y diseños presentados por el **FONDO**, y en caso de no estar de acuerdo pronunciarse en sentido contrario, indicando que requiere adelantar ajustes y/o modificaciones, durante los ocho días siguientes a la suscripción del acta de inicio del contrato.
3. Ajustar<sup>2</sup> y/o Modificar<sup>3</sup> en caso de requerirse, los estudios y diseños de las obras requeridas, los cuales deben cumplir con los parámetros de diseño indicados en el Código Colombiano de Diseño Sísmico de Puentes y las Normas Colombianas de Diseño y Construcción Sismo Resistente Normas NSR-10 y/o las Normas Técnicas correspondientes al diseño y construcción que estén vigentes. De igual manera se deberá cumplir con las disposiciones urbanísticas y de planeación de la localidad o municipio correspondiente.
4. Entregar al finalizar el mes siguiente al acta de inicio del contrato los ajustes y/o modificaciones de los diseños en el caso de ser necesario con el correspondiente aval y aprobación de la **INTERVENTORÍA.**
5. En caso de que únicamente se adelanten ajustes a los estudios y diseños, la responsabilidad de los diseños se mantendrá en el Diseñador original.

Es decir que el contratista de obra tenía que aceptar como suyos los estudios y diseños realizados por el consultor y ajustar y/o modificar en caso de requerirse tal y como se planteó en los estudios previos, mas no negarse a ejecutar el contrato máxime cuando ya había firmado el negocio contractual y el mismo ya había sido adjudicado. Siendo así es el contratista de obra el incumplido y quien le genera los presuntos perjuicios al Fondo Adaptación y no los aquí demandados, quienes cumplieron al 100% las obligaciones contraídas en el contrato de consultoría.

En conclusión, no se encuentra acreditado que los demandados hayan sido los causantes de los supuestos perjuicios reclamados por la sociedad demandante toda vez que no fueron estos los que suscribieron el contrato de obra y finalmente decidieron no ejecutarlo.

En ese contexto, solicito respetuosamente al Despacho se sirva declarar probada esta excepción.

**D. EL CONTRATO DE CONSULTORÍA ES DE MEDIOS NO DE RESULTADOS.**

Debe advertirse al despacho que los contratos de consultoría son como su misma palabra lo indicar, el consultor se obligar a prestar sus servicios especializados de asesorías, estudios o diseños. Sin embargo, el contrato se materializa con la entrega del producto, en este caso los diseños y los estudios. Tal y como sucedió en el caso en concreto con el informe del acta definitiva se evidenció que el consultor entrega a satisfacción la totalidad de los productos contratados, por lo que, la

obligación de los consultores únicamente es de medios, es decir se elaboran diseño y estudios.

La Ley 80 de 1993 en su artículo 32 numeral 2 señaló lo siguiente:

## 2. Contrato de consultoría

Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato. (negrilla y subrayado por fuera del texto original)

Por lo anterior, el contrato de consultoría se realiza con el fin de realizar estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, es decir estos son análisis que no necesariamente tienen que garantizar la ejecución de una obra, pues pueden existir factores externos que impidan la ejecución de la obra y por ello no se puede determinar que entonces el contrato de consultoría incumplió.

Al respecto, es necesario señalar que las obligaciones de un contrato de consultoría son esencialmente de medio y, en virtud de ello, debe aplicarse un régimen de responsabilidad por culpa: “ (...) *en relación al contrato estatal de consultoría, encontramos que conforme al numeral 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, si la actividad objeto del mismo es la realización, de estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como la asesoría técnicas de coordinación, control y supervisión las obligaciones son de hacer, y esencialmente de medio*”<sup>7</sup>.

Así también lo ha reconocido el Consejo de Estado al referirse a las obligaciones del interventor, siendo la interventoría una especie de consultoría, en los siguientes términos:

**“No se desconoce que las obligaciones del interventor son, por regla general, de medio, pues, debido a la naturaleza de la prestación que, en estricto sentido, es una consultoría, solo se le puede exigir experticia, prudencia, diligencia y cuidado en el desarrollo de su labor**; pero, si la obligación de resultado a cargo del constructor se cumple de forma defectuosa o sencillamente el resultado garantizado no es satisfactorio, como acá ocurre, ello obedece a que el interventor no actuó con la diligencia y el esmero exigibles. Afirmar lo contrario equivaldría a desconocer la razón de ser de la interventoría”<sup>8</sup>.

Una vez aclarado el tipo de obligaciones que se desprenden de un contrato de consultoría, es menester señalar que el régimen de responsabilidad aplicable es el subjetivo o por culpa, tal y como ha sido reconocido por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, así:

“Es pertinente reiterar que, siendo diferentes y estando tratadas de modo diverso la culpa contractual y la aquiliana, no se puede demandar conjuntamente la responsabilidad que la una y la otra producen, aspecto este que viene a determinar que cuando se invoca la primera y el incumplimiento prestacional tenga lugar en el ejercicio de una actividad

<sup>7</sup> MÉLENDEZ, Inocencio. La responsabilidad contractual y el derecho civil patrimonial en la gestión de los contratos estatales. Tesis Doctoral. Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2015, p. 70.

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 85001233100020020036201 del 14 de julio de 2016, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

peligrosa, no se puede echar mano de la presunción de culpa que consagra el artículo 2356 del C.C., porque siendo esta norma reguladora de la responsabilidad aquiliana ninguna cabida tiene ella frente a los compromisos gobernados por el contrato previo de las partes. **Si la obligación es de medio allí se debe probar la culpa del deudor o autor del daño**, mientras que si es de resultado ella se presume, de conformidad con el artículo 1604 del -C.C."<sup>9</sup>.

De tal forma, como las obligaciones de un contrato de consultoría son de medio, más no de resultado, para atribuir responsabilidad contractual es imprescindible acreditar la culpa o negligencia del deudor.

En conclusión, lejos de una comportamiento culposo o negligente de TYPESA se demostró que siempre cumplió con sus obligaciones al 100% y prueba de ello es la entrega de los diseños y estudios que fueron recibidos a satisfacción por la entidad contratante, Fondo Adaptación. Por lo anterior, no se logró acreditar el elemento de la culpa de la responsabilidad contractual, por lo que esta no se configuró.

#### **E. IMPROCEDENTE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES.**

Es menester indicar al despacho que, no hay lugar al reconocimiento de indemnización a título de daño emergente toda vez que, en primer lugar, este rubro no se liquida bajo supuestos y esta no puede ser susceptible de presunción es necesario una prueba que acredite la causación de los mismos, en segundo lugar, el demandado **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPESA** cumplió al 100% con la ejecución del contrato de consultoría y entro los diseños y estudios necesarios y requeridos por el Fondo Adaptación. En tercer lugar, los diseños son vinculantes para el contratista de obra, por lo que este debió iniciar las ejecuciones de conformidad con lo ahí señalado. Y, en cuarto lugar, la inejecución del contrato obedece a causas totalmente imputables al contratista de obra encargado de ejecutar el contrato de obra No. 259 de 2014, quien no inició la obra y permitió que el Fondo Adaptación comparar todos los materiales para después indicar que no se podría realizar la obra.

Es importante mencionar que el daño emergente, siendo uno de los perjuicios materiales más ciertos porque corresponde a la pérdida económica por la destrucción o puesta en peligro del bien jurídico y todos aquellos gastos, erogaciones o desembolsos que necesariamente una persona debe hacer para atender todo lo relacionado con la vulneración del mismo o las secuelas que éste deja, la parte demandante ni siquiera aportó una prueba tan siquiera sumaria para la obtención de la indemnización que pretende, es por ello que el despacho no puede acceder favorablemente a sus pretensiones. Ahora bien, entendiendo que el contrato de obra se encontraba a cargo de la firma **GARCIA RIOS CONSTRUCTORES**, serías estos los únicos responsables junto con el Fondo Adaptación y el INVIAS de todas las inejecuciones del contrato de obra, pues los estudios y diseños ya fueron elaborados conforme estas dos últimas entidades lo señalaron por lo que el contratista de obra debió iniciar las labores, máxime cuando este no es un experto en diseños y estudios como si lo es **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPESA**

En conclusión, no puede generarse un pago a cargo de la parte demandada sobre supuestos que no han sido probados, así como tampoco se encuentra probada la responsabilidad contractual con cargo a **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPESA** que daría lugar a una posible condena. En estos casos la jurisprudencia señala que solamente los gastos razonables serán indemnizados pues la

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Lafont Pianetta. Sentencia del 19 de abril de 1993.

parte actora no puede aprovechar tal situación para incurrir en señalar gastos excesivos o irrelevantes que no se causaron en razón al objeto de la litis del proceso, así las cosas, no hay lugar al reconocimiento y pago del perjuicio enumerado en las pretensiones.

#### **F. GENÉRICA O INNOMINADA.**

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, frente a la demanda y al llamamiento en garantía, que se origine en la ley o en el contrato con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Lo anterior, conforme a lo estipulado en el inciso segundo del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que establece: “

“(…) En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y **sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada**. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.” (subrayado y negritas propias).

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse de manera oficiosa en la sentencia que defina el mérito.

Conforme a la norma transcrita el juez deberá declarar probadas las excepciones que oficiosamente encuentre acreditadas, por lo que en el evento de encontrarse fundamentos que derroten las pretensiones y no hubieran sido alegados por las partes, solicito se sirva declararlas mediante sentencia.

### **CAPÍTULO IV. FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL FONDO ADAPTACIÓN**

#### **I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1.”:** No le consta a mi prohilada de manera directa que mediante Resolución No. 024 del 6 de junio de 2013 el Fondo Adaptación adjudicara a la Sociedad Técnica y Proyectos S.A. TYPsa la celebración del contrato, toda vez que la compañía no hizo parte directa de esta negociación contractual.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “2.”:** Es cierto de conformidad con el contrato No. 093 del 2013 que reposa en el plenario donde se evidencia que entre el Fondo Adaptación y la Sociedad técnica y Proyectos S.A. TYPsa se suscribió un contrato de consultoría para realizar los estudios y diseños a nivel fase III para el reemplazo y/o construcción de puentes en vías no concesionadas, para tal efecto en el objeto se estipuló lo siguiente:

**CLAÚSULA PRIMERA: OBJETO.- EL CONSULTOR** se obliga a 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.

Sin embargo, debe destacarse que, de acuerdo con lo consignado en el objeto del contrato de consultoría no se evidencia ningún incumplimiento por parte del contratista, pues dentro de las obligaciones no se pactó nada referente con que el contratista debía garantizar la ejecución de la obra de construcción, pues sus funciones únicamente se limitaron a diseñar los estudios necesarios para la viabilidad de construir un puente, mas no garantizar la construcción del mismo. Siendo así no existe responsabilidad por parte del contratista pues no se le puede imponer cargas que no se encontraban pactadas en los estudios previos, contratos y demás documentos que rodearon este negocio contractual.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “3.”:** Es cierto y de acuerdo a lo señalado en el memorial IPTE-0400-DG709 el interventor CAL y MAYOR aprobó los productos correspondientes al hito 1 en los que se encontraba el puente la Balastreira tal y como se observa en la imagen adjunta extraída del texto original:

En atención a las obligaciones del contractuales del consultor TECNICA Y PROYECTOS S.A. TYPsa, La Interventoría, certifica que a la fecha el Consultor cuenta con la aprobación de los volúmenes que hacen parte de la entrega del HITO 3 que se relacionan en el siguiente cuadro:

| PUENTE                      | ASUNTO                                                                                             | VOLUMEN | APROBACION / OBSERVACIONES | DOCUMENTO DE APROBACION |
|-----------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|----------------------------|-------------------------|
| PUENTE No. 3 LA BALASTREIRA | ESTUDIO Y DISEÑO DE ESTRUCTURAS                                                                    | VIII    | APROBADO                   | MR-0303-EDE995          |
|                             | URBANISMO Y PAISAJISMO - PUENTE LA BALASTREIRA.                                                    | VII     | APROBADO                   | IPTE-0303-UPA517        |
|                             | GESTIÓN PREDIAL                                                                                    | VIII    | APROBADO                   | MR-0303-EGP922          |
|                             | PROGRAMA DE ADAPTACIÓN DE LA GUÍA AMBIENTAL                                                        | IX      | APROBADO                   | MR-0303-PAGA544         |
|                             | ESTUDIO DE CANTIDADES DE OBRAS. ANÁLISIS DE PRECIOS UNITARIOS Y PRESUPUESTOS - PUENTE BALASTREIRA. | X       | APROBADO                   | MR-0303-ECO1 081        |
|                             | EVALUACIÓN SOCIOECONÓMICA -                                                                        | XI      | APROBADO                   | ME-0303-ISE1030         |

Es decir que por parte del contratista no se presentó ningún incumplimiento, sino que por el contrario cumplió a cabalidad con todas las obligaciones contraídas en el contrato de Consultoría especialmente lo relacionado con el puente la Balastreira.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “4.”:** Es cierto, solo en cuanto a que, entre el **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPsa** y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** se suscribió la póliza de seguro materializada en la Póliza Única a Favor de Entidades

estatales No. 3003293 con el objeto de amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Contrato No. 093 de fecha del 18 de junio de 2013. Sin embargo, dicho contrato de seguro no podrá afectarse por cuanto no se ha evidenciado el incumplimiento por parte de TYPESA.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “5.”:** Es cierto solo en cuanto a que, la póliza de seguro materializada en la Póliza Única a Favor de Entidades Estatales No. 3003293 amparo entre otros la calidad del servicio, sin embargo, el mismo no opera de forma automática, pues debe acreditarse si o si a través de medios probatorios fehacientes que la calidad del servicio, por una mala calidad o insuficiencia del producto tal y como se observa a continuación:

**AMPARO DE CALIDAD DEL SERVICIO**  
EL AMPARO DE CALIDAD DEL SERVICIO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE ASEGURADA DE LOS PERJUICIOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA GARANTIZADO QUE SURJAN CON POSTERIORIDAD A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO, Y QUE SE DERIVEN DE (I) LA MALA CALIDAD O INSUFICIENCIA DE LOS PRODUCTOS ENTREGADOS CON OCASIÓN DE UN CONTRATO DE CONSULTORÍA O (II) DE LA MALA CALIDAD DEL SERVICIO PRESTADO, TENIENDO EN CUENTA LAS CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO.

Empero dentro del mentado proceso no se evidencia las supuestas mala calidad o insuficiencia del producto, por el contrario, se acreditó a través de todo el material probatorio que **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPESA** entregó todos los diseños y estudios solicitados dentro del objeto del Contrato de Consultoría No. 093 de 2013.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “6.”:** No le consta a de manera directa a la compañía el contenido de comunicaciones radicadas bajo los Nos. 20148100269882 y 20148100269872, toda vez que el mismo no fue realizado por la compañía aseguradora por lo que su contenido deberá ser acreditado por la parte actora.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que tal y como lo afirmó la parte actora que el puente No. 3 la Balustrera cuenta con todos los volúmenes aprobados, tal y como se observa en la imagen adjunta extraída del texto original:

En atención a las obligaciones del contractuales del consultor TECNICA Y PROYECTOS S.A. TYPsa, La Interventoría, certifica que a la fecha el Consultor cuenta con la aprobación de los volúmenes que hacen parte de la entrega del HITO 3 que se relacionan en el siguiente cuadro:

| PUENTE                           | ASUNTO                                                                                            | VOLUMEN | APROBACION / OBSERVACIONES | DOCUMENTO DE APROBACION |
|----------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|----------------------------|-------------------------|
| PUENTE No. 3<br>LA<br>BALASTRERA | ESTUDIO Y DISEÑO DE ESTRUCTURAS                                                                   | VIII    | APROBADO                   | MR-0303-EDE995          |
|                                  | URBANISMO Y PAISAJISMO - PUENTE LA BALASTRERA.                                                    | VII     | APROBADO                   | IPTE-0303-UPA517        |
|                                  | GESTIÓN PREDIAL                                                                                   | VIII    | APROBADO                   | MR-0303-EGP922          |
|                                  | PROGRAMA DE ADAPTACIÓN DE LA GUÍA AMBIENTAL                                                       | IX      | APROBADO                   | MR-0303-PAGA544         |
|                                  | ESTUDIO DE CANTIDADES DE OBRAS. ANÁLISIS DE PRECIOS UNITARIOS Y PRESUPUESTOS - PUENTE BALASTRERA. | X       | APROBADO                   | MR-0303-ECO1081         |
|                                  | EVALUACIÓN SOCIOECONÓMICA -                                                                       | XI      | APROBADO                   | ME-0303-ISE1030         |

Es decir que por parte del contratista no se presentó ningún incumplimiento, sino que por el contrario cumplió a cabalidad con todas las obligaciones contraídas en el contrato de Consultoría especialmente lo relacionado con el puente la Balastreira.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “7.”:** De conformidad con la prueba aportada por CAL MAYOR Y ASOCIADOS S.C. se puede evidenciar que efectivamente en esa fecha entre el interventor y el consultor TYPsa se suscribió el acta de aprobación de estudios y diseños del contrato de consultoría No. 093 de 2013, tal y como se evidencia en la imagen adjunta:

CONCEPTO DE LA INTERVENTORIA SOBRE CUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES CONTRACTUALES.  
La Interventoría CAL Y MAYOR ASOCIADOS deja constancia que recibió por parte de la consultoría HMV INGENIEROS LTDA, CONSORCIO VIAL ITACOL Y TECNICA Y PROYECTOS S.A TYPsa los volúmenes mencionados anteriormente que son objeto del contrato de Consultoría N° 102, 119 Y 093 DE 2013

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “8.”:** No le consta mi prohijada de manera directa el contenido del documento con radicado No. 20158100230142 donde el interventor CAL Y MAYOR Y ASOCIADOS remitió al Fondo Adaptación debidamente avaladas las actas de entrega y recibo definitivo de estudios y diseños de la consultoría grupo 3 TYPsa. Toda vez que la compañía no elaboró ni participó en la elaboración del documento.

Sin embargo, es cierto que se remitieron las actas de estudios y diseños y el acta de entrega de recibo definitivo al Fondo Adaptación tal y como se observa en la imagen adjunta extraída del texto original:

Respetado Ingeniero:

Una vez revisadas y avaladas por la Interventoría, Contratista Typsa y Fondo Adaptación, remitimos el Acta de Estudios y Diseños y el Acta de entrega de recibo definitivo de la consultoría GRUPO 3 TYPsa, las cuales fueron firmadas por las partes.

De acuerdo a lo anterior se remiten dos (2) paquetes originales de las actas.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “9.”:** No le consta de manera directa

a la compañía lo señalado en la comunicación del 1 de marzo de 2016 radicada al Fondo Adaptación, toda vez que la misma fue enviada a un tercero diferente a la aseguradora por lo que desconoce su contenido.

Sin embargo, dentro del plenario obra la mencionada comunicación en la que se puede evidenciar que el Consultor TYPASA respondió a las inquietudes planteadas por la interventoría dejando en claro el funcionamiento de los estudios técnicos y profesionales realizados.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “10.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa el contenido del oficio del 19 de abril de 2016 donde el interventor presentó al consultor el concepto técnico de su especialista en geotecnia en relación con el puente La Balastlera, toda vez que este oficio no fue enviado o radicado a la compañía.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “11.”:** Es cierto de acuerdo a lo que se evidencia en el material probatorio que el 21 de abril de 2016 se suscribió el acta de liquidación del contrato No. 093 de 2013.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “12.”:** En este hecho se realizan varias aseveraciones, frente a las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- Es cierto solo en cuanto a que el Fondo Adaptación solicitó la declaratoria del posible siniestro por calidad del servicio del Contrato No. 093 del 2013 sin embargo, el mismo no se hizo efectivo por cuanto el proceso se archivó ya que se realizaron mesas técnicas y TYPASA se comprometió a realizar los ajustes a los diseños iniciales.
- Por otro lado, frente a lo señalado por la parte actora frente a la imposibilidad de ejecutar el contrato de obra No. 259 de 2014 que tenía por objeto la construcción del puente la Balastlera, debe decirse que el mismo se trata de meras apreciaciones subjetivas con carente material probatorio, pues no se evidencian estudios técnicos, científicos o dictámenes que soporten dicha afirmación. Por lo que el mismo deberá ser objeto del presente litigio.
- En tercer lugar, la solicitud de declaratoria del siniestro fue archivada por la Administración tras varias mesas de negociación donde se superó todos los impases de las partes. Al respecto tenemos lo consignado en el informe de seguimiento a contrato, en el que se indicó lo siguiente:

#### CONCLUSION:

- La primera alternativa diseñada para el puente es totalmente construable.
- Es importante plantear alternativas de solución para cualquier polémica técnica que se genere.
- FONADA acepta la justificación técnica que entrega el consultor por lo que suspende la ejecutoria de afectación de la póliza, teniendo en cuenta los resultados positivos de las mesas de trabajo.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “13.”:** A la compañía aseguradora no le consta el contenido de la comunicación radicada el día 28 de julio de 2017 bajo el No. R-2017-019891 donde la sociedad CAL MAYOR Y ASOCIADOS entregó al Fondo Adaptación debidamente

revisados y aprobados los productos de la revisión y ajuste de los diseños del Puente Balastrera. Toda vez que la compañía no participó en la elaboración del mismo.

Sin embargo, es menester advertir que tal y como lo referencia la parte demandante, los productos fueron debidamente revisados y aprobados los diseños del Puente Balastrera.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “14.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa que el contratista de obra se haya negado a aceptar la revisión de diseños efectuados por la sociedad TYPESA y avalada por su interventor, toda vez que en primer lugar obedece a circunstancias totalmente externa a la compañía y en segundo lugar, no era obligación del contratista de obra aprobar los diseños realizados por el consultor pues para ello existió un interventor quien con conocimientos técnicos tenía que aprobarlos tal y como sucedió.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “15.”:** A mi prohijada no le consta de manera directa el contenido del documento BIL-1942-516 del 21 de agosto de 2018 donde BATEMAN INGENIERIA S.A. manifestó al Fondo Adaptación que supuestamente no era viable la construcción del puente la Balastrera. Toda vez que se trata de circunstancias totalmente ajenas a la compañía y donde esta no participó.

Sin embargo, es importante advertir desde que ya que no existe material probatorio fehaciente que acredite que no es posible la construcción del puente la Balastrera en los términos que lo indicó la parte actora, puesto que de conformidad con lo señalado en el dictamen pericial técnico realizado por el ingeniero civil Adolfo Alarcón Guzmán, tanto el consultor TYPESA como el interventor CAL MAYOR atendieron las observaciones, lineamientos y normatividad del Fondo Adaptación y el INVIAS por lo que la no viabilidad de la construcción del puente Balastrera obedece a actuaciones totalmente ajenas a esta. Al respeto veamos:

- i. Por la débil caracterización de la línea base geoambiental, por las falencias y generalidades de los términos de referencia y por las falencias en la supervisión de los estudios y diseños y en la articulación de las diferentes fases del Proyecto Puente La Balastrera, evidenciados en el presente dictamen pericial técnico, se concluye que el FONDO ADAPTACIÓN (con el acompañamiento institucional de INVIAS) es el principal y único responsable de que los estudios y diseños se hubieran realizado y que se hubiera iniciado el proceso de construcción sin el conocimiento pleno de la realidad geoambiental del sitio de implante del Puente La Balastrera, por parte de todos los actores. Las responsabilidades del FONDO ADAPTACIÓN en la estructuración y formulación del proyecto no pueden ser transferidas al consultor de los estudios y diseños y mucho menos al interventor de dichos estudios y diseños.
- j. Ni el constructor de obra, ni tampoco el FONDO ADAPTACIÓN han aportado a la controversia o al expediente de la demanda los soportes técnicos en términos de los modelos y análisis numéricos, las memorias de cálculo, las simulaciones mediante modelos numéricos o prototipos, etc., que les permitan al contratista de obra o al FONDO ADAPTACIÓN demostrar las deficiencias en los estudios y diseños realizados por TYPESA y aprobados por CAL Y MAYOR. Por el contrario, en el presente dictamen se ha presentado un análisis detallado y riguroso para soportar la calidad y pertinencia de los estudios y diseños objeto de la controversia, en cumplimiento estricto del marco de referencia normativo y contractual.

En conclusión, no existen pruebas que siendo aportadas por la parte actora se evidencie las supuestas deficiencias que presentan los diseños elaborados por el consultor y aprobados por la interventoría, máxime cuando estos fueron elaborados bajos los lineamientos planteados por el Fondo Adaptación y el INVIAS, por lo que si existe un error obedece única y exclusivamente a estos últimos.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “16.”:** No es cierto como está planteado. Por cuanto, en primer lugar, se trata de una mera manifestación subjetiva que realiza el apoderado de la parte actora, toda vez que dentro del plenario no obra una prueba con estudios técnicos y científicos que acrediten que el puente la Balastrea no puede ser ejecutado por los supuestos malos diseños realizados por el Consultor. Máxime cuando todos los diseños, volúmenes que aportó el consultor cuenta con los estudios científicos, geográficos, geotécnicos sobre la viabilidad de construcción del puente, siendo así no puede una mera manifestación desacreditar lo que estudios profesionales han determinado.

## **II. FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

En menester iniciar señalando al despacho que se de aplicación a lo consignado en el principio de congruencia, toda vez que el escrito del llamamiento en garantía debe cumplir con los mimos requisitos de una demanda. Sin embargo, verificado el escrito del llamamiento en garantía se evidencia que, en el mismo, no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la aseguradora que aquí represento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente.

Por otra parte, respetuosamente manifiesto al Despacho que, me opongo a que se le condene a pagar a mi prohijada cualquier suma de dinero a título de indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en las pólizas de seguro materializadas en la **Póliza Única a Favor de Entidades Estatales No. 3003293** cuya vigencia corrió desde el 18 de junio de 2013 al 18 de junio de 2018 con prórroga hasta el 21 de agosto de 2020. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, por cuanto el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio Colombiano.

## **III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

### **A. SE CONFIGURÓ EL FENÓMENO PRESCRIPTIVO DE LAS ACCIONES ORDINARIAS DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGUROS.**

La posibilidad que se tenía para exigir la afectación de la **Póliza Única a Favor de Entidades Estatales No. 3003293** cuya vigencia corrió desde el 18 de junio de 2013 al 18 de junio de 2018 con prórroga hasta el 21 de agosto de 2020 proferida por **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** que se vincula en esta contienda como consecuencia del presunto incumplimiento ha sido aniquilada por la configuración del fenómeno prescriptivo. Lo anterior, toda vez que el

incumplimiento fue conocido por el **FONDO ADAPTACIÓN** desde el memorando técnico GE-03. 10 de mayo de 2016 y la comunicación del 24 de octubre de 2016 realizadas por Disconsultoría (interventor de obra) en el que se advierte que los diseños no cumplen con las disposiciones establecidas por el contratante, es decir que el término para reclamar a la aseguradora por el incumplimiento del contrato de consultoría feneció en el **año 2018**, máxime cuando el plazo del contrato feneció en el 2014. Es decir que el llamamiento en garantía realizado a mi representada se hizo por fuera de ese periodo de tiempo, esto es solo hasta el **1 de febrero de 2019**, pasado un (1) año de haberse configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

El fenómeno de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro tiene como finalidad sancionar al asegurado y/o interesado negligente que no inicia las acciones necesarias para obtener la indemnización de un hecho dentro del término consignado en la ley comercial aplicable. De forma general, el término de prescripción del contrato de seguro se consagra en el artículo 1081 del Código de Comercio, en el cual se puede leer:

(...) **PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.** La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

**La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.**

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes (...) Negrilla fuera del texto original.

Como puede evidenciarse de lo transcrito, en materia de seguros, el término de prescripción se divide en dos clases: ordinaria y extraordinaria. Para su aplicación, lo cierto es que el interesado no podrá alegar indistintamente cualquiera de las dos, según su conveniencia. Si no, por el contrario, operará la primera de ellas, sea ordinaria o extraordinaria, que se configure de conformidad con los presupuestos de hecho del caso concreto.

El Consejo de Estado en jurisprudencia reciente señaló frente a la prescripción lo siguiente:

(...) 9.2.- La decisión de declarar probada la excepción **de prescripción formulada por la compañía de seguros se confirmará porque se acreditó que la entidad conoció la existencia de los imperfectos de la obra desde el 28 de noviembre de 2007, fecha a partir de la cual deben contabilizarse los dos años de la prescripción ordinaria previstos en el artículo 1081 del Código de Comercio. Está demostrado que en esta fecha la entidad <<tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción>>.**

9.4.- En desarrollo de esta disposición, y teniendo en cuenta las precisiones hechas por la jurisprudencia, se debe considerar:

9.4.1.- **Que el término de prescripción se contabiliza desde que la administración tiene conocimiento del hecho o desde el momento en el que razonablemente debió tenerlo**, pues a esto se refiere la norma cuando indica que transcurre desde cuando el interesado <<haya tenido o debido tener conocimiento del hecho>>: o está probado claramente cuando lo conoció, como ocurre en este caso, o ese conocimiento puede deducirse de otras circunstancias, como del examen **del plazo dentro del cual debía**

**cumplirse la obligación y la advertencia del incumplimiento que la entidad debió deducir luego de que el mismo venció.**

“Por regla general, la Administración dispone del término de (2) dos años para declarar el siniestro y la consiguiente efectividad de la garantía, contados a partir de cuando tenga conocimiento de la ocurrencia del siniestro, o de la fecha en que razonablemente podía tenerlo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio, que establece los términos de prescripción en el contrato de seguros, a este tenor<sup>4</sup>”.

9.4.2.- Que el conocimiento de hecho por la entidad demandada no es un conocimiento que deba tener algún tipo de cualificación, ni condicionamiento. Para dar por probada esta excepción **basta que la compañía acredite que el asegurado tuvo conocimiento del daño (en el caso de la estabilidad) o del hecho que genera el derecho.** Una lectura contraria, adicionando el plazo que la entidad le otorgue al contratista para hacer las reparaciones, implicaría considerar que el término de prescripción está sujeto a la ampliación o al manejo que quiera darle el asegurado. **A partir del conocimiento del hecho la entidad sabe que, si pretende hacer efectiva la garantía contra la compañía de seguros, está obligada a hacerlo (reclamando como un particular, o expidiendo el acto administrativo) dentro del término de dos años:** si opta por expedir un acto administrativo, ese término no se cuenta desde cuando practicó las pruebas para determinar que el daño efectivamente era responsabilidad del contratista, ni se puede tener en cuenta el plazo que le concedió para que reparar los imperfectos advertidos en la obra: el término de prescripción se cuenta desde que tiene conocimiento de ellos.(...) (negrilla y subrayada por fuera del texto original)<sup>10</sup>

Un desarrollo de esta segunda tesis también se puede observar en la sentencia del 10 de febrero de 2021 con ponencia del Consejero Alberto Montaña Plata donde el H. Consejo de Estado dijo lo siguiente:

“32. Como primera medida, debe recordarse que esta Corporación, en varias ocasiones, se ha referido al artículo 1081 del Código de Comercio, que estableció un término de prescripción ordinaria de 2 años para las acciones derivadas del contrato de seguro<sup>14</sup>, y su incidencia cuando la declaratoria de siniestro se produce a través de acto administrativo.

Sobre este término, **se ha reconocido que corre a partir del momento en que el interesado (como ocurre con la entidad beneficiaria del contrato de seguro que ampara el cumplimiento de un contrato estatal) haya tenido** o debido tener conocimiento del hecho que da origen a la acción:

(...)

33. Con base en una extensa línea jurisprudencial, se entiende que, **desde el momento en que la entidad tiene conocimiento del hecho que da origen a la acción, cuenta con un término de 2 años para proferir el acto administrativo mediante el cual declara la ocurrencia de un siniestro** y lo cuantifica.

34. Esta misma Subsección, en una oportunidad reciente, recordó que “el término de prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro es de 2 años, y corre a partir del momento en que el interesado –la entidad beneficiaria del contrato de seguro, en el caso de garantías de cumplimiento otorgadas en contratación estatal- haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. Así, desde el momento en que la entidad tiene conocimiento del hecho que da base a la acción, cuenta con un término de 2 años para proferir un acto administrativo mediante el cual declare la ocurrencia de un siniestro y su cuantía”.

35. En el caso objeto de análisis, tal y como se señaló en la demanda y en el recurso de apelación (lo que se confirma con los propios informes de interventoría de los que dan

<sup>10</sup> Sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo contencioso Administrativo – sección tercera – Subsección B - Radicación número: 41001-2331-000-2011-00338-01 (67240) - 41001-2331-000-2011-00561 00 (Acumulado). 1 de marzo de 2023.

cuenta los actos administrativos demandados), la administración tuvo conocimiento de las razones del incumplimiento el 5 de abril de 2011, o, en su defecto, el 30 de mayo de 2011. A partir de estas fechas se puede afirmar, sin lugar a dudas, que la administración sabía de los incumplimientos contractuales, comoquiera que fue en este momento “cuando el IDU manifestó no haber recibido por parte del CONSORCIO PRO3 los productos finales de estudios y diseños”.

36. También se puede efectuar el conteo a partir del día en el que el contrato se dio por terminado (11 de diciembre de 2011), momento en el cual la administración ya “tenía pleno conocimiento de los supuestos fácticos con base en los cuales se estructuró el incumplimiento imputado al contratista”; o, incluso, cuando se presentó la primera audiencia para prestar los respectivos descargos (31 de enero de 2012). En todos los casos (incluido el conteo que resultaría más benéfico para la entidad demandada) es claro que, para la fecha en que se declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento de la póliza expedida por Royal, había ocurrido la prescripción ordinaria de la que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, comoquiera que la primera Resolución que declaró el siniestro de incumplimiento fue adoptada el 27 de marzo de 2014.

37. Por las anteriores consideraciones, la Sala concluye que ocurrió la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, porque había expirado el plazo en el cual la administración podía proferir el acto administrativo mediante el cual declaraba la ocurrencia de un siniestro y cuantificaba el perjuicio, lo cual será declarado en la parte resolutive de la presente providencia. En consecuencia, procede la nulidad parcial del artículo segundo<sup>18</sup> y del inciso segundo del artículo tercero de la Resolución 9370 de 27 de marzo de 2014, así como la nulidad parcial del artículo primero<sup>20</sup> de la Resolución 41257 de 8 de mayo de 2014, que confirmó, en todas sus partes, la Resolución 9370 de 27 de marzo de 2014.<sup>11</sup> (subrayado y negritas propias).

Al analizar el artículo transcrito, en contraste con el artículo 1081 del Código de Comercio precitado, es posible advertir de la documentación aportada en el plenario, que el término prescriptivo bianual comenzó a correr para el FONDO ADAPTACIÓN llamante en garantía, desde el **10 de mayo de 2016** con el memorando técnico GE-03 y la comunicación del 24 de octubre de 2016 realizadas por Disconsultoría (interventor de obra), donde se conoció del presunto incumplimiento tal y como se evidencia en la imagen adjunta:

---

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Magistrado ponente: Alberto Montaña Plata Bogotá D.C., 10 de febrero de 2021 Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00882-01 (57454) Actor: Royal & Sun Alliance Seguros de Colombia S.A. Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano Referencia: Controversias contractuales

El Ingeniero Carlos Iván Gutierrez, como especialista en geotécnia de la interventoría-Diconsultoria, en su memorando técnico GE-03. 10 de mayo de 2016, manifiesta con relación al producto entregado por Typsa S.A., lo siguiente:

*"(...) Esta asesoría considera que el informe presentado por el diseñador (TYPsa) arroja solución a varias de las dudas planteadas por contratista e interventoría y, particularmente mejora en gran medida el conocimiento del sitio. Sin embargo, subsisten aún grandes incógnitas planteadas por el contratista en relación con la precisión de los modelos de perfil, las cuales podrían afectar principalmente la estabilidad de las excavaciones para construcción pero, adicionalmente, la capacidad a carga horizontal de los pilotes.*

*De otra parte, queda una gran duda por solucionar, relacionada con la estabilidad de los accesos (gran corte vial en el acceso al estribo izquierdo), en vista de la necesidad de ejecutar grandes excavaciones para los estribos.*

*Las condiciones de construcción exigen ahora generar una interrupción vial por largo plazo, probablemente mucho mayor que el que pudiera haber sido considerado originalmente a la luz de los estudios suministrados por FONADA. Ello exigirá modificación de los programas de construcción y, actuaciones adicionales relacionadas con licencias e interacción con la comunidad.*

*Finalmente, esta asesoría considera importante que las revisiones involucren también el concepto del ingeniero estructural diseñador y se formalice a través de planos de construcción (...)"*

Comunicación del 24 de octubre de 2016:

*Bogotá, 24 de octubre de 2016*

*Señores:*

*DICONsULTORÍA S.A.*

*Atn. Ing. Gustavo Adolfo Parra López. Director.*

*y/o Ing. Oscar Sarzosa Pino*

*Interventoría Puente La Balastrea.*

*Popayán.*

*Referencia. Adaptación de diseño geotécnico.*

*Cordial saludo,*

*Por la presente informo que esta asesoría ha sostenido una reunión virtual con el especialista en geotecnia del Contratista Ingeniero Hugo Cosme, el sábado anterior, con el propósito de analizar el documento de revisión presentado por él, en relación con el último informe de TYPsa de revisión de diseños a la luz de la exploración del subsuelo complementaria adelantada por el contratista, de acuerdo con el compromiso contraído en reunión de las partes contractuales.*

La exploración adelantada contó de un sondeo geofísico y una perforación directa. El análisis de los resultados muestra que, en el sitio de fundación del estribo derecho existen al menos 8m de espesor de materiales sueltos que provocaron los movimientos detectados en las excavaciones. Bajo ellos existe un bloque de roca que podría haber sido objeto de desplazamientos pasados, dado que bajo él se detecta la presencia de suelos arcillosos de nuevo.

A juzgar por los resultados, los pilotes formulados deberán ser modificados, probablemente prolongándolos para lograr suficiente empotramiento. Con el propósito de acelerar la continuación del contrato, se acordó con el Ingeniero Cosme que adelante los análisis, los cuales serán revisados por esta asesoría tan pronto estén listos, probablemente en la primera semana de noviembre.

Adicionalmente, dado que el estribo izquierdo tampoco cuenta con exploración precisa en su emplazamiento, se acordó adelantar una exploración geofísica y, en caso de resultar necesario según sus resultados, una perforación adicional. Esta última actividad sería aprobada por la interventoría dependiendo de los resultados de la geofísica.

En consecuencia, solicito a la dirección de interventoría acordar con el contratista los aspectos administrativos y cronogramas respectivos. Oportunamente, informaré del progreso de los análisis adicionales en la medida que se reciban los resultados.

Cordial saludo,

**Carlos Iván Gutiérrez G.**  
Ingeniero Civil MSc. DIC.  
Matr. 15142CND  
Especialista en Geotecnia  
DICONSULTORÍA SA.

Situación que el **FONDO ADAPTACIÓN** no desmintió en su escrito de demanda, es decir que desde esta fecha se tuvo conocimiento que los diseños no se encontraban ajustados a los parametros establecidos por el FONDO, por lo que en virtud del principio de buena fe se evidencia que el FONDO conoció del supuesto incumplimiento el desde estas comunicaciones enviadas por DICONSULTORIA, por lo que tenía hasta **octubre de 2018** para solicitarle a la compañía aseguradora la afectación de la póliza, a través de los mecanismos legales dispuestos para tal fin. Sin embargo, el llamamiento en garantía se efectuó contra **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** el 01 de febrero de 2019 tal y como se observa en la imagen adjunta extraída del aplicativo de SAMAI:

|        |                                  |                       |                                                     |
|--------|----------------------------------|-----------------------|-----------------------------------------------------|
| Select | 01/02/2019 01/02/2019<br>0:00:00 | Radicación de Proceso | Actuación de Radicación de Proceso realizada el ... |
|--------|----------------------------------|-----------------------|-----------------------------------------------------|

Es decir que, a la fecha de radicación del llamamiento en garantía en contra de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** ya se había configurado el fenómeno prescriptivo de las acciones derivadas del contrato de seguros, toda vez que el mismo ocurrió en octubre de 2018.

Ahora bien, frente al asegurado del contrato de seguro, la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado se ha señalado que, en los procesos de incumplimiento opera la prescripción ordinaria. Lo referenció así:

6) En este caso particular, la prescripción que opera en relación con el beneficiario es la ordinaria, toda vez que tenía la carga de verificar el cumplimiento cabal y oportuno de las obligaciones de su contratista.

8) Con independencia del momento en el cual se adelantó el procedimiento administrativo sancionatorio, lo cierto es que los aportes parafiscales y al sistema de seguridad social, así como las obligaciones de índole laboral, debían realizarse y cumplirse en forma sucesiva, por lo cual, a más tardar a partir del vencimiento del plazo contractual (29 de octubre de 2010), la contratante tuvo conocimiento cierto e inequívoco del incumplimiento definitivo de esta obligación y, por ende, inició a contabilizarse la prescripción.<sup>12</sup>

Al analizar el artículo transcrito, en contraste con el artículo 1081 del Código de Comercio precitado, es posible advertir de la documentación aportada en el plenario, que el término prescriptivo bianual comenzó a correr para el asegurado llamante en garantía, desde el **mayo de 2014**, fecha en la cual terminó el plazo del contrato y el FONDO ADAPTACIÓN conoció del presunto incumplimiento a través del memorando técnico GE-03. 10 de mayo de 2016 y la comunicación del 24 de octubre de 2016 realizadas por Disconsultoría, cuando se advierte que los diseños presentan irregularidades.

Es decir que el FONDO ADAPTACIÓN la posibilidad de exigir la afectación del contrato de seguro documentado en la **Póliza Única a Favor de Entidades Estatales No. 3003293** a través de los mecanismos legales dispuestos para tal fin, esto es, a través de un proceso sancionatorio contractual, la expedición de un acto administrativo unilateral para declarar el siniestro y/o presentar una reclamación en virtud de lo consagrado en el artículo 1077 del C.Co. etc, dentro de los dos años siguientes en cualquiera de los eventos anteriormente señalado. Siendo así la posibilidad que tenía de exigir la afectación feneció finalizando el año **2018**.

Así las cosas, en virtud de lo dispuesto anteriormente, la sociedad convocante tuvo oportunidad de llamar en garantía a mi representada en virtud del contrato de seguro suscrito y por los hechos que motivan la petición de pago, hasta antes de finalizar el **año 2018**, entendiéndose prescrita la acción ordinaria del contrato de seguro

En conclusión, manifiesto que, para la fecha de la realización del llamamiento en garantía a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** la posibilidad que se tenía de exigir la afectación de la póliza que se vincula en esta contienda como consecuencia de los supuestos perjuicios derivados del incumplimiento ha sido aniquilada por la configuración del fenómeno prescriptivo, puesto que, el término para hacerlo feneció en el año **2018**, realizándose el llamamiento en garantía a mi representada por fuera de ese periodo de tiempo, hasta 01 de febrero de 2019 siendo necesario por tanto que se desvincule a mi procurada de este proceso.

<sup>12</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – sección Tercera – Subsección B - Expediente: 25000-23-36-000-2013-00945-01 (57.276) – 1 de marzo de 2023.

**B. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA ÚNICA A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 3003293.**

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en la **Póliza Única a Favor de Entidades Estatales No. 3003293** cuya vigencia corrió desde el 18 de junio de 2013 al 18 de junio de 2018 con prórroga hasta el 21 de agosto de 2020. Dentro del plenario no se encuentra acreditada la ocurrencia del siniestro, toda vez que no se evidencia cual fue el supuesto incumplimiento de **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYP SA** ni mucho menos el defecto o mala calidad de los diseños y estudios entregados por este, máxime cuando estos fueron debidamente entregados y aprobados por el interventor y la entidad contratante. Siendo así no es válido que por voces de terceros ajenos al contrato el Fondo Adaptación determine que existe una mala calidad de los productos sin aportar un estudio técnico o científico que lo soporte.

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones generales documentadas la **Póliza Única a Favor de Entidades Estatales No. 3003293** cuya vigencia corrió desde el 18 de junio de 2013 al 18 de junio de 2018 con prórroga hasta el 21 de agosto de 2020, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

**CUMPLIMIENTO  
OBJETO DE LA GARANTIA:**

SE AMPARAN LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL CONTRATISTA AFIANZADO EN VIRTUD DEL CONTRATO NO. 093 DE FECHA 18 DE JUNIO DE 2013, SUSCRITO ENTRE LAS PARTES, RELACIONADO CON CONSULTORIA PARA REALIZAR LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS A NIVEL FASE III PARA EL REEMPLAZO Y O CONSTRUCCION DE PUENTES EN VIAS NO CONCESIONADAS GRUPO 3.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento no es otro que la amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista afianzado- **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYP SA**- en virtud del Contrato de Consultoría No. 093 de 2013. Dicho de otro modo, el contrato de seguro documentado en **Póliza Única a Favor de Entidades Estatales No. 3003293** cuya vigencia corrió desde el 18 de junio de 2013 al 18 de junio de 2018 con prórroga hasta el 21 de agosto de 2020 entrará a responder, si y solo sí, se declarar el incumplimiento de **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYP SA** y siempre y cuando no se presente una causal de exclusión u otra circunstancia que enerve los efectos jurídicos del contrato de seguro. Así las cosas, esa declaratoria de responsabilidad civil extracontractual constituirá el “siniestro”, esto es, la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C.Co.).

Por otro lado, frente al amparo de calidad del servicio se estableció lo siguiente:

**AMPARO DE CALIDAD DEL SERVICIO**

EL AMPARO DE CALIDAD DEL SERVICIO CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE ASEGURADA DE LOS PERJUICIOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA GARANTIZADO QUE SURJAN CON POSTERIORIDAD A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO, Y QUE SE DERIVEN DE (I) LA MALA CALIDAD O INSUFICIENCIA DE LOS PRODUCTOS ENTREGADOS CON OCASIÓN DE UN CONTRATO DE CONSULTORÍA O (II) DE LA MALA CALIDAD DEL SERVICIO PRESTADO, TENIENDO EN CUENTA LAS CONDICIONES PACTADAS EN EL CONTRATO.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que este amparo se podrá afectar siempre y cuando se acredite la mala calidad o insuficiencia de los productos entregados o la mala calidad del servicio prestado. Situación que brilla por su ausencia, pues de acuerdo a lo probado en el proceso se tiene que TYPESA cumplió al 100% con las obligaciones pactadas en el objeto del contrato y que el mismo fue recibido a satisfacción por la entidad contratante, es tan así que en virtud de esos diseños y estudios el Fondo Adaptación inició contratos de obras. Ahora bien, que, el contratista de obra no haya querido cumplir con el objeto contractual argumento falla en los diseños sin soportes probatorios conlleva un serio incumplimiento por parte de este contratista de obra, es decir por GARCIA RIOS CONSTRUCTORES S.A.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el líbello de demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que la demandante no acreditó que efectivamente el riesgo asegurado se haya materializado por el concurso de los elementos propios de la declaratoria de incumplimiento y, por consiguiente, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure el riesgo asegurado, esto es el incumplimiento por parte de **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPESA**, claramente no se ha realizado el riesgo asegurado por la **Póliza Única a Favor de Entidades Estatales No. 3003293** y que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi procurada. En tal sentido, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

Solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

**C. CONGRUENCIA ENTRE LA SENTENCIA Y LO SOLICITADO EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

Es importante iniciar señalando que deberá darse aplicación al principio de congruencia, en ese sentido no habrá lugar al reconocimiento de pretensiones que no fueron solicitadas por el llamante. En este punto, téngase en cuenta, que verificado el escrito de llamamiento en garantía se evidencia que, en el mismo, no se encuentra consignada una sola pretensión declaratoria o condenatoria en contra de la aseguradora que aquí represento, por lo que no hay lugar al reconocimiento de pretensiones que claramente no fueron solicitadas en la oportunidad procesal correspondiente. En ese sentido, es necesario señalar que el principio de congruencia es la regla del derecho procesal, en virtud del cual el Juez se encuentra obligado a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y pretensiones que se presentan en los escritos que se elevan ante los Despachos. El artículo 281 del Código General del Proceso, contempla los preceptos que debe seguir el Juez en

sus sentencias de la siguiente forma:

**ARTÍCULO 281. CONGRUENCIA.** La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por la demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

**PARÁGRAFO 1o.** En los asuntos de familia, el juez podrá fallar *ultrapetita* y *extrapetita*, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada a la pareja, al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole.

**PARÁGRAFO 2o.** En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.

En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones *extra* o *ultrapetita*, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que: i) no es válido emitir fallos *ultra petita*, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandando por una cantidad superior a la solicitada en el líbello de la demanda, o sentencias que concedan más de lo pedido. ii) Tampoco se pueden emitir fallos *extra petita*, es decir, sentencias en las cuales se condene al demandado con base en pretensiones distintas a las deprecadas en la demanda y iii) no pueden ser proferidas sentencias por causas distintas a las invocadas en el petitum de la demanda. En cuanto a la importancia del principio de congruencia, la Corte Constitucional ha indicado:

La jurisprudencia de esta Corporación ha definido el principio de congruencia “como uno de los elementos constitutivos del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida que impide determinadas decisiones porque su justificación no surge del proceso por no responder en lo que en él se pidió, debatió, o probó. Además ha establecido que siempre que exista falta de congruencia en un fallo se configurara un defecto y, por tanto, será procedente la tutela contra providencia judicial con el fin de tutelar el derecho constitucional fundamental al debido proceso.

(...)

24.2. De lo expuesto hasta el momento, se puede concluir que el juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas

dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia, además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello<sup>13</sup>.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, resulta incuestionable que el juez al momento de fallar no podrá desbordarse de las pretensiones propuestas. Es claro entonces que la sentencia que resuelve la demanda está sometida al principio de congruencia. Así las cosas, se evidencia a través de preceptos legales y jurisprudenciales que el Juez está en la obligación de garantizar el derecho de defensa y debido proceso dentro de las actuaciones judiciales, a las partes intervinientes en el proceso, en el sentido de no proferir sentencia sobre aspectos adiciones a los solicitados por las partes, o que no hayan sido solicitados. Teniendo en cuenta todo lo previamente mencionado, ahora es necesario aterrizar la teoría al caso concreto. Se evidencia en el escrito del llamamiento que el mismo no contiene pretensiones formuladas en contra de la compañía de seguros que represento, desconociendo lo estipulado en el artículo 82 del Código General del Proceso.

Así las cosas y de la lectura del escrito no se evidencia ninguna pretensión en la cual se solicite hacer efectiva la póliza de seguro emitida por **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, pese a que en cualquier caso ello resultaría improcedente. Razón por la cual, el Juez no podrá ordenar el pago de suma alguna en cabeza de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** cuando es claro que el llamante en garantía en ningún momento solicitó la afectación de la póliza de seguro emitida por mi representada.

En conclusión, se evidencia como en el presente asunto la parte no siguió los lineamientos dispuestos en el artículo 82 del Código General del Proceso para la presentación del llamamiento en garantía, pues ni siquiera planteó pretensiones en el escrito. Es por ello por lo que, bajo el principio de congruencia, al juez no le es dable en el contenido de la sentencia ordenar la afectación de la póliza de seguro expedida por mi representada. Razón por la cual, el Juez no podrá pronunciarse o decidir más allá de lo consignado en las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, y de la lectura de estos documentos, se denota que la parte llamante no solicitó la afectación de la Póliza en mención. Por lo que no procederá reconocimiento de emolumento alguno.

#### **D. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.**

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca

<sup>13</sup> Sentencia T-455 de 2016, Corte Constitucional. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: **“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de clausula penal e indemnizaciones, desembolsos no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYP SA** implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte de TYP SA que cumplió con el objeto del Contrato de Consultoría No. 093 de 2013.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el petitum de la demanda presentan serias inconsistencias y que la **Póliza Única a Favor de Entidades Estatales No. 3003293** cuya vigencia corrió desde el 18 de junio de 2013 al 18 de junio de 2018 con prórroga hasta el 21 de agosto de 2020, no podrá afectarse por cuanto no se realizó el riesgo asegurado de conformidad con los argumentos antes esbozados y reconocer el pago de suma alguna con cargo a la misma, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial del Estado y eventualmente enriqueciéndola.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

Solicito señor Juez declarar probada esta excepción.

#### **E. LÍMITES MÁXIMOS PACTADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA ÚNICA A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 3003293.**

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. En el caso en concreto se estableció un límite

de MIL CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$1.430.288.282), sin embargo, mi prohijada únicamente podrá responder hasta el porcentaje del supuesto incumplimiento que remotamente se llegare a acreditar. Pues se recuerda que el valor asegurado se dispuso por el incumplimiento total es decir con una ejecución 0% por parte del contratista, pero no es el caso en concreto el contratista entregó todos los volúmenes requeridos que hacen parte de los diseños y estudios, por lo que este cumplió al 100% el objeto del contrato. Así mismo deberá tenerse en cuenta que el límite asegurado se encuentran sujetos a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el objeto del litigio versa únicamente sobre el Puente la Balastreira, pero el objeto del Contrato de Consultoría No. 093 de 2013 incluyó 12 zonas a evaluar por el consultor tal y como se observa a continuación:

**PARÁGRAFO: ALCANCE DEL OBJETO.-** La CONSULTORÍA objeto de este contrato recae sobre los puentes del grupo 3, a saber:

|   | Departamento | Nombre de la vía                                       | Luz (m) | Localización (PR)  | Nombre del Puente /<br>ponteadero |
|---|--------------|--------------------------------------------------------|---------|--------------------|-----------------------------------|
| 1 | Chocó        | Nuquí – La Yé (Animas) (Puntos Críticos)               | 80      | PR81+050           | Sin Nombre                        |
| 2 | Huila        | Pitalito – La Portada                                  | 30      | PR140+0252         | Rio Guachicos                     |
| 3 | Cauca        | Popayán - Toloró - Inzá - Guadualejo (Puntos críticos) | 200     | PR 91+500 a 92+500 | Puente La Balastreira             |

|    | Departamento | Nombre de la vía                                                         | Luz (m) | Localización (PR)      | Nombre del Puente /<br>ponteadero |
|----|--------------|--------------------------------------------------------------------------|---------|------------------------|-----------------------------------|
| 4  | Cauca        | Popayán – Patico - Paletará (Puntos críticos)                            | 20      | PR 0+0260              | Puente sobre Rio Cauca            |
| 5  | Cauca        | Popayán – Patico - Paletará (Puntos críticos)                            | 9       | PR 6+0351              | Sin Nombre                        |
| 6  | Cauca        | Popayán – Patico - Paletará (Puntos críticos)                            | 12      | PR 38+0500             | Puente sobre Rio Guarguero        |
| 7  | Cauca        | Santander de Quilichao – Río Desbaratado (Puntos Críticos)               | 16      | PR 31+0030             | Puente Jaguar                     |
| 8  | Cauca        | Santander de Quilichao – Río Desbaratado (Puntos Críticos)               | 33      | PR 37+0250             | Puente La Paila                   |
| 9  | Cauca        | Rosas – La Sierra – La Vega – San Sebastián – Santiago (Puntos Críticos) | 100     | PR 76+0400             | Quebrada de Burulco               |
| 10 | Risaralda    | La Virginia – Apia                                                       | 35      | PR 10+0200             | Limonas                           |
| 11 | Risaralda    | La Virginia – Apia                                                       | 35      | PR 3+0800              | PR3+0800                          |
| 12 | Tolima       | Los Chorros (Cajamarca – Calarcá – La Cabaña)                            | 400     | PR 29+0300 y PR29+0700 | Los Chorros                       |

Por lo tanto, si el afectado es únicamente el puente la Balastreira deberá realizarse la liquidación correspondiente únicamente frente a esta zona y no reclamar el 100% del valor asegurado, por cuanto el mismo corresponde a las 12 zonas objeto del contrato.

De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la **Póliza Única a Favor de Entidades Estatales No. 3003293** cuya vigencia corrió desde el 18 de junio de 2013 al 18 de junio de 2018 con prórroga hasta el 21 de agosto de 2020, se indicaron los límites para los diversos amparos pactados, de la siguiente manera:

| BENEFICIARIOS:   |                           |                  |
|------------------|---------------------------|------------------|
| FONDO ADAPTACION |                           |                  |
| No.              | Amparo                    | Valor Asegurado  |
| 1                | CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO | 1,430,288,282.00 |
| 2                | PAGO DE SALARIOS PRESTACI | 953,525,522.00   |
| 3                | CALIDAD DEL SERVICIO      | 1,430,288,282.00 |

Conforme a lo señalado anteriormente, en este caso en particular no operan ninguno de los amparos anteriormente mencionados por cuanto el consultor cumplió al 100% el objeto del contrato. Sin embargo, en el remoto evento que se llegare a acreditar un incumplimiento por parte de **TYPSA**, este porcentaje se le deberá aplicar a la suma del amparo correspondiente. En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada la excepción denominada “Límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la **Póliza Única a Favor de Entidades Estatales No. 3003293** cuya vigencia corrió desde el 18 de junio de 2013 al 18 de junio de 2018 con prórroga hasta el 21 de agosto de 2020 los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

**F. LAS EXCLUSIONES DE AMPARO CONCERTADAS EN LA PÓLIZA ÚNICA A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 3003293.**

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del contrato de seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se

configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro<sup>14</sup>

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se exhorta a los jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. Razón por la cual, es menester señalar que la **Póliza Única a Favor de Entidades Estatales No. 3003293** cuya vigencia corrió desde el 18 de junio de 2013 al 18 de junio de 2018 con prórroga hasta el 21 de agosto de 2020, en su página y siguientes señalan una serie de exclusiones, las cuales solicito aplicar expresamente al caso concreto.

De acuerdo con los hechos objeto del presente litigio se debe informar desde ya que en el evento que se llegue a acreditar que la ocurrencia del mismo se dio por:

### EXCLUSIONES

LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE PÓLIZA NO OPERARÁN EN LOS CASOS SIGUIENTES:

CAUSA EXTRAÑA, ESTO ES LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, EL HECHO DE UN TERCERO O LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA (EL ASEGURADO).

DAÑOS CAUSADOS POR EL CONTRATISTA A LOS BIENES DE LA ENTIDAD NO DESTINADOS AL CONTRATO, DURANTE LA EJECUCIÓN DE ÉSTE.

EL USO INDEBIDO O INADECUADO O LA FALTA DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO A QUE ESTÉ OBLIGADA LA ENTIDAD CONTRATANTE.

EL DEMÉRITO O DETERIORO NORMAL QUE SUFRAN LOS BIENES ENTREGADOS CON OCASIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO, COMO CONSECUENCIA DEL MERO TRANSCURSO DEL TIEMPO.

No podrá operar la cobertura material de la **Póliza Única a Favor de Entidades Estatales No. 3003293** cuya vigencia corrió desde el 18 de junio de 2013 al 18 de junio de 2018 con prórroga hasta el 21 de agosto de 2020.

En conclusión, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones arriba señaladas o las que constan en las condiciones generales y particulares de la **Póliza Única a Favor de Entidades Estatales No. 3003293** cuya vigencia corrió desde el 18 de junio de 2013 al 18 de junio de 2018 con prórroga hasta el 21 de agosto de 2020, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

Solicito señor juez declarar probada esta excepción.

<sup>14</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

#### **G. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO**

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la Aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

Solicito respetuosamente al señor Juez, declarar probada esta excepción.

#### **H. GENÉRICA O INNOMINADA**

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*.

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse y declararse de manera oficiosa en la respectiva sentencia que defina el mérito del asunto.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

### **CAPÍTULO V. OPOSICIÓN Y PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS PARTE ACTORA**

#### **A. INTERVENCIÓN EN LAS PRUEBAS DOCUMENTALES Y TESTIMONIOS:**

Con el objeto de probar los hechos materia de las excepciones de mérito, nos reservamos el derecho de contradecir las pruebas documentales al proceso y participar en la práctica de las testimoniales que lleguen a ser decretadas, así como del correspondiente interrogatorio de parte e intervenir en las diligencias de ratificación y otras pruebas solicitadas en la demanda y contestación de la demanda.

#### **B. OPOSICIÓN FRENTE AL INTERROGATORIO DE PARTE SOLICITADO AL REPRESENTANTE LEGAL DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

De conformidad con el ordenamiento jurídico y sus sendas jurisprudencias, se ha determinado que es totalmente improcedente la declaración de parte de representantes de personas jurídicas del

Estado. Por lo que al considerar que **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** es una sociedad de economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de las empresas comerciales e industriales del Estado, en la que la participación del Estado es mayor al 50%, se entiende que la misma es una entidad de carácter público y por lo tanto no proceden las pruebas que lleven a la confesión, entre ellos la declaración. Tal y como lo ha señalado el artículo 195 del Código General del Proceso:

**Artículo 195. Declaraciones de los representantes de personas jurídicas de derecho público.** No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.

Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud. El juez ordenará rendir informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (smlmv).

Por lo tanto, el interrogatorio de parte solicitado a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS** es totalmente improcedente y el mismo deberá negarse, máxime cuando a la misma no le constan los hechos directos relacionados con el objeto del litigio, por cuanto no fue ejecutor directo del Contrato de Consultoría No. 093 de 2013 y lo que conoce se debe únicamente a los documentos que le han corrido traslado y a los seguros que este ha expedido.

## **CAPÍTULO VI. MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

1. Poder especial que me faculta para actuar como apoderado especial de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**
2. Certificado de existencia y representación legal de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**
3. Copia de la carátula, el condicionado particular y general de **Póliza Única a Favor de Entidades Estatales No. 3003293** cuya vigencia corrió desde el 18 de junio de 2013 al 18 de junio de 2018 con prórroga hasta el 21 de agosto de 2020.
4. Informe de seguimiento del contrato.

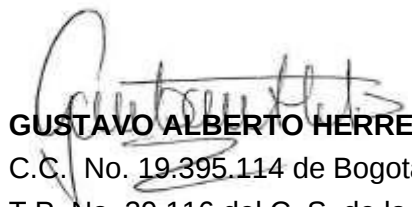
- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Respetuosamente solicito ordenar y hacer comparecer a su despacho al representante legal de **TÉCNICA Y PROYECTOS S.A. TYPESA** para que en audiencia pública absuelva el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito le formularé sobre los hechos de la demanda.

**CAPÍTULO VII. NOTIFICACIONES**

A mi procurada y el suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 (Centro Empresarial Chipichape) de la ciudad de Cali (V); correo electrónico: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.