

MANIFESTACIONES DE LA ENTIDAD ESTATAL – No toda su actuación se califica como acto administrativo - La Ley 80 de 1993

[...] la Sala advierte que no es posible conocer acerca del denominado oficio S-2013-021319 DIBIE ARAFI GRUIN-29 del 30 de diciembre de 2013, a través del cual se negó la prórroga del contrato No. 08-6-160204-2012, ni de la decisión No. 00133 del 10 de febrero de 2014, a través de la cual el director de Bienestar Social de la Policía Nacional, negó el recurso de reposición interpuesto contra esa primera actuación, debido a que no son actos administrativos, por cuanto no crean, modifican o extinguen ninguna situación jurídica como se pasa a explicar.

A este efecto, conviene reiterar que durante la ejecución del contrato estatal no todas las expresiones de la entidad pública contratante se califican como un acto administrativo, es decir, no todas sus manifestaciones constituyen declaraciones unilaterales de voluntad en ejercicio de la función administrativa, que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas concretas. En el curso del tráfico negocial las entidades proporcionan respuestas y dirigen comunicaciones que no constituyen actos administrativos, a menos que decidan con predominio y fuerza vinculante asuntos de la relación contractual. Por tanto, no basta que se exprese una postura o se formule un concepto por parte de la autoridad pública; el acto administrativo siempre contiene una decisión, cuyo fundamento se encuentra directamente en el ejercicio de las potestades propias del poder público.

Bajo la anterior senda argumentativa, tratándose de los contratos suscritos en virtud de la Ley 80 de 1993 y sus reformas, como a partir de lo previsto en el artículo 13 de ese estatuto esos acuerdos de voluntades se encuentran suscritos por el derecho civil y mercantil, no toda actuación que se efectúe por las entidades estatales puede ser considerada como acto administrativo, sino solo aquellas frente a las cuales el propio legislador le dé ese alcance, caso que no sucede frente a la negativa a una prórroga de la extensión del plazo del negocio jurídico del Estado pues además de que el legislador no dotó tal decisión con un efecto jurídico directo, aquella no altera el plazo inicialmente convenido, de ahí que no modifique un derecho, deber u obligación.

PRINCIPIO DE PLANEACIÓN – Alcance - Aplicación- Deber de colaboración entre las partes – Obligación del contratista de identificar falencias en documentos precontractuales y posteriores Autonomía de la voluntad

Para la Sala es claro que, para comenzar, existió una falta al deber de planeación por parte de los cocontratantes con ocasión del contrato No.08-6-160204-2012, pues existieron circunstancias no previstas que pudieron haberse estimado por una debida planificación del proyecto en la fase precontractual. A pesar de ello, los hechos probados dan cuenta de que dichas circunstancias se revaluaron y conjuraron por las partes del acuerdo de voluntades al suscribir los acuerdos modificatorios y se incorporó su gestión en cabeza del contratista sin que a este le mereciera reparos.

Sobre el principio de planeación, la jurisprudencia de esta Subsección ha sostenido reiteradamente que se trata de un mandato predicable tanto de la entidad convocante

como del proponente que luego resulta adjudicatario, pues, partiendo de la base de que en la contratación sometida a la Ley 80 de 1993 y sus reformas el Estado funge como una parte más del acuerdo de voluntades, es tarea de aquel y los oferentes que persiguen ser contratistas aportar mancomunadamente en la mejor versión del negocio jurídico a suscribir, pues existe un "*deber de colaboración entre los oferentes y los contratistas*". Igualmente, en el evento en que se configuran falencias en torno a tal figura, debe estudiarse si aquellas fueron superadas por las propias partes, quienes de nuevo tienen un rol protagónico para tal fin, o si por el contrario las dejaron consolidar en el *iter* negocial, evento en el cual podrían haberse configurado circunstancias de incumplimiento.

Precisamente, la jurisprudencia también ha afirmado que si el contratista no advierte ni comunica las deficiencias detectadas en los documentos precontractuales y posteriormente surgen controversias relacionadas con esas mismas falencias, no podrá alegar desconocimiento o sorpresa, pues ello contrariaría los postulados de la debida diligencia y colaboración que se predicen en el marco de los contratos estatales.

Es por ello que, cuando se presentan dificultades con ocasión a una falta al deber de planeación que afectan el *iter* negocial, los cocontratantes están habilitados, en virtud de la autonomía de la voluntad, para solventar dicha situación en forma directa o, de no lograr un acuerdo, acudir al juez para que dirima la controversia. En el primer escenario, las partes convienen mutuamente superar las dificultades que impiden un cumplimiento a satisfacción del objeto negocial, de modo que luego no puedan alegar un desconocimiento del mandato de planeación para justificar la mora obligacional.

MODIFICACIÓN AL CONTRATO ESTATAL – Falta de manifestación de salvedades - Análisis por parte del juez del contrato

[...] cuando las partes gestionan fenómenos como los anteriores a través de suspensiones, adiciones o prórrogas, y luego se persigue en sede judicial una retribución indemnizatoria por aquellos, la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado ha señalado que, de llegarse a dichos acuerdos, se deben estudiar las pretensiones, aunque no se hayan formulado reparos o salvedades cuando se suscribieron las suspensiones, adiciones o prórrogas, o al haberse pactado contratos adicionales u otrosíes, por lo que, en tales casos, el juez deberá desentrañar cuál fue el acuerdo y su alcance según las reglas de interpretación de los contratos y su ejecución de buena fe.

En otras palabras, la falta de manifestación de reparos al momento de suscribirse modificaciones contractuales para solventar situaciones como mayores cantidades o permanencias de obra no impiden el estudio judicial de fondo de dichas pretensiones, por lo que en tales casos debe verse qué fue lo que las partes quisieron convenir con los ajustes y si dentro de ello regularon integralmente aspectos como la remuneración.

A partir de ese contexto, y como se detalló párrafos atrás, en el asunto que ocupa la atención de la Sala existieron dificultades imprevistas como la falta de un plazo suficiente, la necesidad de construir un *box culvert* y la revaluación de parte del proyecto, que pudieron ser estimadas desde la fase precontractual y, no obstante, ni la Policía Nacional ni el consorcio SM -para tal momento proponente- las advirtieron aunque

varias de ellas podían identificarse con una simple inspección del inmueble donde habría de realizarse la obra, de ahí que no pueda ahora la parte apelante atribuir todo lo anterior a la demandada como si fuera de su entero resorte.

Así, es claro que hubo una desatención al deber de planeación en doble vía, ya que tanto la entidad en su gestión precontractual como el contratista durante su participación en la convocatoria fallaron en la determinación rigurosa del alcance del proyecto.

De todos modos, también se acreditó que para conjurar las anteriores desavenencias se modificó el contrato en cuatro ocasiones, mediante el ajuste de aspectos como el objeto contractual mismo y los plazos de ley, al punto que tanto las situaciones imprevistas como las demás dificultades que fue presentando el contratista fueron incorporadas y gestionadas por los cocontratantes, sin que fuera su deseo añadir o incorporar otros aspectos diferentes, pues se consideró que los cambios adicionados eran suficientes y se mantuvo el resto del clausulado contractual incólume.

En ese sentido, el consorcio SM no formuló reparos al momento en que cada una de las cuatro modificaciones se suscribió, sino que por el contrario asumió en principio la ejecución del contrato en las condiciones estipuladas y, posteriormente, acordó solucionar cada una de las dificultades de la ejecución a cambio de un mayor plazo y de la modificación del objeto, querer que no puede ser ahora desconocido por el propio extremo activo de la litis para señalar que, en realidad, supuestamente quien incumplió el acuerdo de voluntades fue la Policía Nacional, pues ello implicaría desconocer los actos propios, en virtud de lo cual el sujeto negocial no puede ir contra sus declaraciones de voluntad.

FALTA DE COMPETENCIA- Definición - Causal de nulidad de un acto administrativo

Primero, sobre la falta de competencia la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado que consiste en aquel vicio de validez del acto administrativo en virtud del cual aquel se dicta por una persona no prevista para emitir dicha declaración, aspecto que debe ser debidamente acreditado en sede judicial para así desvirtuar la presunción de legalidad de tales decisiones.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, de entrada, no existe ninguna falta de competencia de la Policía Nacional para declarar el incumplimiento y, por consiguiente, haber hecho efectiva la cláusula penal pecuniaria, debido a que: **i)** al haberse dictado por la dirección de Bienestar no se emitió por una autoridad distinta de la Policía Nacional sino con una de sus dependencias e, incluso, fue con ella misma con que se suscribió tanto el contrato No. 08-6-160204-2012 como sus modificaciones, sin que ello le mereciera ningún reparo de validez al demandante; y **ii)** de ninguna manera la interventoría fue la suscribiente de las decisiones de la administración enjuiciadas, sino lo que sucede es que la entidad contratante se limitó a tener en cuenta sus advertencias.

LLAVE EN MANO- Modalidad de Contratación – Contratista- Condiciones del Contrato - Declaración de incumplimiento en cualquier etapa del contrato-

Sobre dicha modalidad de contratación, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el contrato estatal de llave en mano consiste en que el contratista de un negocio jurídico de obra tiene un rol mayor respecto de otras figuras como el precio global o los precios unitarios, por cuanto se encarga no solo de la construcción, sino de los diseños, estudios e incluso de la contratación de personal de ahí que asume mayores riesgos y tiene un rol mucho más amplio respecto de otras figuras.

Precisado lo anterior, de ninguna manera se coincide en que la modalidad de llave en mano del contrato de obra lleva a que solo se pueda declarar el incumplimiento hasta que se haga la entrega total de la obra, pues ello llevaría, simplemente, a tornar en inocua dicha figura. Por el contrario, la desatención obligacional en esa modalidad se puede verificar desde el primer momento, en especial si se tiene en cuenta que, como el contratista tiene un rol más importante, cualquier desconocimiento de sus deberes puede perjudicar ampliamente el *iter* negocial desde sus primeros estadios.

LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL – Alcance– Ley 1150 de 2007 artículo 11

Efectivamente, el querer del legislador en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 al prever la liquidación unilateral es que la falta de acuerdo sobre el corte de cuentas no impida que la Administración quede atada de manos, ya sea para pagar los saldos pendientes en favor del contratista, o para perseguir los remanentes a que tiene derecho, sin que para efectos de requerir al contratista se hubiera previsto un procedimiento especial, por lo que basta con convocarlo para que acuda a realizar conjuntamente dicha labor y, de no asistir, la entidad contratante queda investida para realizar el balance de activos y pasivos por su cuenta.

Así pues, se evidencia que la Policía Nacional cumplió con requerir al consorcio SM para que liquidara el contrato, sin que fuera necesario un ritual específico y/o adicional, o sin que el silencio del contratista le impidiera establecer los saldos a su favor, por lo que su ausencia pese a haber sido citado habilitaba a la entidad contratante a realizar el corte de cuentas unilateralmente y, por lo tanto, con ello la demandada no incurrió en irregularidad alguna.

DEBIDO PROCESO SANCIONATORIO CONTRACTUAL – Artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 – Potestad de imposición de multas – Finalidad conminatoria

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 dispuso que, en ejercicio del debido proceso, la entidad estatal podría declarar el incumplimiento del contrato con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, figura que ha sido entendida por la jurisprudencia del Consejo de Estado como una estimación anticipada de perjuicios que, entre otros, persigue la indemnización temprana de perjuicios por la mora del sujeto a quien se le impone y que se hará efectiva siempre que la contraparte negocial no haya satisfecho sus deberes y en el específico contexto de lo convenido.

PERJUICIOS – Estimación – Menoscabos adicionales – Solicitud ante el juez del contrato – Desbordamiento de atribuciones – Aplicación de perjuicios anticipados

Como se observa, dentro de las potestades de la Administración no se incluyó la estimación de perjuicios más allá de la pena convencional pactada, por lo que en caso de que la parte cumplida considerara que se causaron otros menoscabos adicionales, debía acudir al juez respectivo para pedir la indemnización correspondiente.

Así las cosas, para esta Subsección es claro que la Policía Nacional desbordó sus atribuciones como entidad pública respecto a la estimación de perjuicios con ocasión de las resoluciones enjuiciadas, ya que solamente podía restringirse a estimar los perjuicios anticipados correspondientes a la cláusula penal pecuniaria y, no obstante, terminó liquidando también menoscabos que denominó "*adicionales*" y que le correspondía solicitar, eventualmente, en sede judicial.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinticinco (2025)

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - APELACIÓN
Radicación: 47001-23-33-000-2014-00400-01 (69520)
Demandante: CONSORCIO S.M. Y EAR INGENIEROS LTDA.
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

TEMAS: ACTO ADMINISTRATIVO – Es una declaración unilateral, general o particular, en ejercicio de la función administrativa, expedida por una autoridad pública o un particular que ejerce función homónima. – En general, no se está ante ese tipo de decisiones cuando se niega una solicitud de prórroga. / PRINCIPIO DE PLANEACIÓN – se predica de ambos sujetos negociales. Las faltas de dicho mandato configuran un eventual incumplimiento, pero se pueden llegar a subsanar durante la ejecución del contrato. FALTA DE SALVEDADES – no impiden el estudio de fondo de las controversias con ocasión de modificaciones negociales – evidencian un querer que no puede ser desconocido por la propia parte, en virtud de la teoría de los actos propios. FALTA DE COMPETENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Se configura cuando la autoridad que lo dicta no está investida para ese fin. CONTRATO DE INTERVENTORÍA – tiene por fin la vigilancia técnica de otro contrato y no reemplaza a las partes del negocio vigilado, pero sus opiniones han de ser tenidas en cuenta por aquellas. CONTRATO DE LLAVE EN MANO – es una modalidad del contrato de obra mediante la cual el contratista no solo se encarga de la construcción, sino de los diseños, estudios e incluso de la contratación de personal. MODIFICACIONES DEL CONTRATO – están sujetas al principio de voluntariedad y autonomía de la voluntad, por lo que requieren el consentimiento de los cocontratantes, en línea con el principio de *pacta sunt servanda* que rige la actividad contractual del Estado. DICTAMEN PERICIAL – debe ser rendido por una persona idónea académica y profesionalmente, *so pena* de no tenerse en cuenta.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por el Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda. de un lado, y la aseguradora la Previsora S.A. *-litisconsorte cuasinecesario-*, por otra parte, contra la sentencia del 24 de agosto de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 23 de agosto de 2012, la Policía Nacional y el consorcio SM celebraron el contrato No. 08-6-160204-2012, con el objeto de la realización de varios estudios técnicos, la demolición de varios apartamentos y la construcción de otros junto con sus áreas comunes, negocio jurídico que fue objeto de múltiples desavenencias no previstas



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

como la necesidad de construir un *box coulvert*, gestión de trámites ante empresas de servicios públicos y dificultades en su alcance y sus unidades, lo cual llevó a que el acuerdo de voluntades fuera modificado en distintas ocasiones tanto en su objeto como en su plazo para así superar dichas circunstancias.

Con todo, para el 31 de diciembre de 2013 *-fecha límite del acuerdo de voluntades tras haber sido extendido-* el contrato no había sido cumplido en más del 70%, lo que llevó a que la Policía Nacional negara su prórroga, declarara el incumplimiento y, posteriormente, liquidara el contrato unilateralmente, estableciendo a cargo del consorcio SM la obligación de pago de la cláusula penal pecuniaria y de perjuicios adicionales.

Inconforme con lo anterior, el consorcio SM, junto con la sociedad EAR Ingenieros Ltda. *-quien fue parte de aquel-*, presentó demanda de controversias contractuales, con el fin de que se anularan las decisiones mediante las cuales se negó una nueva prórroga del contrato, se declaró el incumplimiento y se liquidó el acuerdo de voluntades, por considerar que, en realidad, las dificultades en la ejecución del contrato se originaron en una falta al deber de planeación por la entidad y no en su actuar.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El 16 de diciembre de 2014¹, el consorcio S.M. y la sociedad EAR Ingenieros Ltda. *-en adelante también SM y EAR²-* presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de controversias contractuales, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional *-en lo sucesivo la Policía Nacional-*, con el fin de que se declare la nulidad de varios actos administrativos dictados con ocasión de la ejecución del contrato No. 08-6-160204-2012 del 23 de agosto de 2012 y el reconocimiento de los perjuicios derivados de ello.

¹ Folios 3 a 55 del cuaderno 1.

² La Sociedad EAR Ingenieros Ltda. hizo parte del consorcio SM, con una participación del 44%, como obra en el documento de su conformación de folios 174 a 175 del cuaderno 1.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

1.2. En particular, las pretensiones formuladas fueron las siguientes (*se transcriben de forma literal, incluso con eventuales errores*):

“1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos contractuales:

1.1. Acto Administrativo Oficio S-2013-021319 DIBIE ARAFI GRUIN-29 de fecha 30 de diciembre de 2013, a través del cual se denegó la prórroga del Contrato No. 08-6-160204-2012.

1.2. Acto Administrativo Resolución No. 00133 del 10 de febrero de 2014, a través de la cual el Director de Bienestar Social de la Policía Nacional, negó el Recurso de Reposición interpuesto contra el Oficio S-2013-021319 DIBIE ARAFI GRUIN-29 de fecha 30 de diciembre de 2013.

1.3. Acto Administrativo Resolución No. 422 del 28 de Marzo de 2014, a través de la cual se declaró el incumplimiento parcial del Contrato No. 08-6-160204-2012.

1.4. Acto Administrativo Resolución No. 498 del 14 de Abril de 2014, a través de la cual se resuelven unos Recursos de Reposición interpuestos contra la Resolución 422 del 28 de marzo de 2014.

1.5. Acto Administrativo Resolución No. 636 del 29 de Abril de 2014, por la cual se liquida unilateralmente el contrato de Obra No. 08-6-160204-2012.

2. Se declare que la entidad demandada negó indebida e ilegalmente la prórroga del Contrato No. 08-6-160204-2012.

3. Se declare que la entidad demandada negó indebida e ilegalmente la reposición frente al acto administrativo que negó la prórroga del Contrato No. 08-6-160204-2012.

4. Se declare que la entidad demandada dispuso indebida e ilegalmente el incumplimiento del Contrato No. 08-6-160204-2012.

5. Se declare que la entidad demandada negó indebida e ilegalmente la reposición contra el acto que declaró el incumplimiento del Contrato No. 08-6-160204-2012.

6. Se declare que la entidad demandada indebida e ilegalmente liquidó el Contrato No. 08-6-160204-2012.

7. Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la entidad demandada a pagar las siguientes sumas:

7.1. La suma de TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL SETECIENTOS SETENTA Y SIETE CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS (\$365'315.777,46,) registrados por la parte demandada como valor pendiente por amortizar por parte del contratista en el acto administrativo de liquidación unilateral.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

7.2. La suma de CIENTO OCHENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y UN PESOS MCTE (\$187'420.371), registrados como intereses adeudados por el contratista desde el 06/09/2012 al 31/03/2014 en el acto administrativo de liquidación.

7.3. La suma de CIENTO CATORCE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS (\$114'987.375,51), registrados como cláusula penal en el acto administrativo de liquidación.

7.4. La suma de DOSCIENTOS TREINTA MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$230'400.000), registrados por la parte demandada como perjuicios adicionales causados por el contratista en el acto administrativo de liquidación.

7.5. La suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500'000.000) correspondientes al valor dejado de percibir por el CONSORCIO SM y sus integrantes con ocasión de la sanción impuesta y reportada a la Cámara de Comercio y SIGEP, excluyéndolo de la posibilidad de acceder a procesos de contratación durante dos años.

8. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y condenas se paguen los intereses legales sobre las sumas antes relacionadas.

9. Se indexen los valores adeudados.

10. Se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada”.

1.3. Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones, la demandante formuló los siguientes hechos que, a continuación, la Sala sintetiza:

1.3.1. Afirmó que, la Policía Nacional dio apertura a un procedimiento de licitación, con el objeto de contratar la elaboración y ajuste de estudios técnicos, trámite y obtención de licencias para la demolición de dos apartamentos y el reforzamiento estructural y construcción de un bloque de apartamentos de cuatro pisos del Centro Vacacional Centenario, ubicado en la ciudad de Santa Marta, el cual inicialmente fue declarado desierto, pero enseguida se reformuló bajo la senda del mecanismo de selección abreviada y, el 22 de agosto de 2012, se adjudicó al consorcio SM.

1.3.2. Aseveró que el 23 de agosto de 2012, la Policía Nacional y el consorcio SM suscribieron el contrato de llave en mano No. 08-6-160204-2012, con idéntico objeto al procedimiento de selección, por la suma de \$4.237'603.667,20.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

1.3.3. Argumentó que el acta de inicio de la obra se suscribió el 28 de agosto de 2012 y que el señor Jair Peña Montenegro fungió como supervisor del contrato, mientras que la Universidad Nacional de Colombia obró como interventora.

1.3.4. Anotó que, el 18 de diciembre de 2012, se llevó a cabo la primera prórroga al contrato, quedando ampliado su plazo hasta el 20 de junio de 2013.

1.3.5. Señaló que, mediante oficio S-2013004694 de 2013, el supervisor del contrato solicitó a la Policía Nacional una prórroga y modificación del contrato, por considerar que no era necesario realizar las tareas de demolición que se tenían previstas inicialmente, así como era imprescindible construir un *“Box Couvert”* para reubicar un poste de energía y para subsanar la imposibilidad de realizar rellenos provisionales de entrada, debido a un problema de represamiento de agua.

1.3.6. Arguyó que, como consecuencia de lo anterior, se hizo una segunda prórroga del contrato del 20 de junio al 20 de agosto de 2013, así como se modificó el objeto negocial, en el sentido de contratar la elaboración y ajuste de estudios técnicos, trámite y obtención de licencias para la construcción de un bloque de apartamentos de 4 pisos y de la construcción de un *“Box Couvert”* para permitir el ingreso al Centro Vacacional Centenario, ubicado en la ciudad de Santa Marta.

1.3.7. Indicó que, con el fin de superar *“múltiples contingencias”* el contrato se prorrogó de nuevo desde el 20 de agosto y hasta el 30 de noviembre de 2013 y del 1° al 31 de diciembre de 2013.

1.3.8. Manifestó que, mediante el oficio S-2013-020820/DIBIE-ARAFI-17.5, la Policía Nacional inició un procedimiento de *“incumplimiento contractual”*, en virtud de la Ley 1474 de 2011.

1.3.9. Consideró que, el 27 de diciembre de 2013, el consorcio SM solicitó a la Policía Nacional la prórroga del contrato, con base en *“situaciones ajenas al contratista que le hicieron difícil la ejecución del contrato”* tales como trámites previos ante las empresas de servicios públicos, necesidad de cambios en diseños por la actualización de normas y accidentes en la construcción.



1.3.10. Estimó que el 31 de diciembre de 2013, finalizó el plazo contractual pactado.

1.3.11. Afirmó que, el 8 de enero de 2014, el consorcio SM fue notificado personalmente del oficio S-2013-021319 DIBIE ARAFI GRUIN-29 del 30 de diciembre de 2013, mediante el cual se denegó la prórroga del contrato No. 08-6-160204-2012, decisión frente a la cual interpuso recurso de reposición, por considerar que, entre otros, las demoras en la ejecución del negocio se atribuyeron a la negligencia de la entidad contratante y la interventoría.

1.3.12. Expresó que, el 10 de febrero de 2014, la Policía Nacional profirió la Resolución 00133, mediante la cual resolvió “*confirmar*” la decisión recurrida.

1.3.13. Enunció que el procedimiento administrativo de incumplimiento culminó con la expedición de: *i)* la Resolución No. 422 del 28 de marzo de 2014, mediante la cual se declaró el incumplimiento parcial de la obra No. 08-6160204-2012 y se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria; *ii)* la Resolución No. 498 del 14 de abril de 2014, por medio de la cual se confirmó la decisión anterior.

1.3.14. Precisó que, tras la negativa de la Policía Nacional a las prórrogas del contrato y tras su declaratoria de incumplimiento, aquella liquidó unilateralmente el acuerdo de voluntades mediante la Resolución No. 636 del 29 de abril de 2014.

1.4. Como **fundamento jurídico** de la demanda, la parte actora expuso que las resoluciones cuya nulidad solicitó vulneraron los artículos: *i)* 1, 2, 4, 6, 21, 23, 25, 29, 58, 83, 90, 91, 94, 95, 113, 119, 121, 206, 209, 210, 216, 228, 267, 333, 334, 345, 346, 352, 365 y 366 de la Constitución y su preámbulo; *ii)* 1 a 3, 34, 35 y 76 a 79 del CCA; *iii)* 1 a 3, 5, 9, 10, 34, 37, 40, 42, 43, 47, 48, 50, 53, 54, 55, 57, 64, 65 a 69, 71, 74, 76, 87 a 89, 91, 93, 97, 98, 99, 137, 138 y 141 del CPACA; *iv)* 1 a 5, 7, 11 a 15, 16, 22 a 30, 32, 39 a 41, 50 a 53, 59 a 61, 68, 65 y 77 de la Ley 80 de 1993; *iv)* 82 a 84, 86, 87 y 92 de la Ley 1474 de 2011; *v)* 1494, 1495, 1498, 1602 a 1605, 1609, 1618, 1619 y 1622 del Código Civil; *vi)* 17 de la Ley 115 de 2007; *vii)* 2 y 3 del Decreto 734 de 2012; *viii)* 1, 2, 4, 11, 12, 16, 23, 38, 41, 71, 89 y 110 del Decreto 111 de 1996; *ix)* 1 a 3 de la Resolución No. 2590 de 2013 de la Policía Nacional; y *x)* 32, 33, 34 y 37 de la Ley 1593 de 2012.



Lo anterior, debido a que, en su criterio, los actos administrativos impugnados le generaron un grave detrimento económico tanto al consorcio SM, como a la sociedad EAR Ingenieros Ltda., por expedirse con infracción de las normas en que debían fundarse, sin competencia, en forma irregular, con una falsa motivación y desviación de poder y en desconocimiento de los derechos de audiencia y de defensa.

Así, consideró que: *i) “se niega una prórroga procedente y generada por culpa de la entidad contratante y la interventoría, privándose al contratista de la posibilidad de culminar el contrato”; y ii) se declaró el incumplimiento contractual, se hizo efectiva una cláusula penal simultáneamente con una indemnización de perjuicios y se le impusieron multas en forma “incompatible [...] y castigándosele con la imposición de reintegro de dineros debidamente ejecutado”, sin que, además, la formula aplicada para tal fin se encontrara reglada y sin prueba que fundamentara tales procedimientos.*

1.4.1. Respecto de los actos administrativos mediante los cuales se negó la prórroga, el extremo activo de la *litis* argumentó que, con ocasión de la ejecución del contrato, propuso varias extensiones del contrato No. 08-6-160204-2012 que no fueron aceptadas y que, a su juicio, debieron realizarse, considerando que el acuerdo de voluntades comenzó a ejecutarse a partir del 5 de febrero de 2012, con la supuesta ausencia de un plazo cierto y el fracaso de una licitación anterior, lo que llevó a que el negocio jurídico se hubiera extendido en múltiples ocasiones y, con todo, no fue suficiente el plazo adicional para enmendar las falencias en cuestión.

Asimismo, estimó que fue necesario construir un *“box coulvert”* y efectuar varias obras imprevistas, necesarias para garantizar el acceso al predio y para habilitar los servicios públicos del inmueble, debido a que existía un canal natural de agua que lo rodeaba y que, en su criterio, impedía acceso a este, así como la empresa Metroaguas incurrió en una negligencia por no haber autorizado la puesta en funcionamiento de los servicios públicos y no autorizar la fase de factibilidad, *“situación que no fue prevista en los estudios previos y planificación del contrato”,* pues se trató de *“vicios ocultos”* que truncaron los objetivos del contratista y que lo llevaron a comenzar la construcción de los apartamentos hasta enero de 2013.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

Igualmente, señaló que para agosto de 2013 la edificación se encontraba en el mismo punto que en el mes de abril, debido a advertencias tardías de la interventoría y la supervisión que llevaron a demoler la mampostería del segundo piso y, en septiembre del mismo año se tuvo que modificar el contrato para, entre otros, modificar todos los acabados, por resultar obsoletos, motivo por el cual el 31 de diciembre de 2013 no era viable culminar la infraestructura.

También puso de presente que, aunque Electricaribe aprobó sus diseños, a raíz de la reestructuración del proyecto fue necesario realizar unos nuevos, aunado a lo cual la subestación que se debía conseguir no se pudo obtener en el mercado y, para el 12 de noviembre de 2013, hubo una demora en los trabajos del cuarto piso por una falla que se presentó al vaciar el concreto, lo que, siendo fortuito, obligó a reconstruir el encofrado y, a la postre, retrasó aún más el objeto negocial.

Finalmente, adujo que, el 2 de enero de 2014, la administradora del centro vacacional le impidió el ingreso para proseguir con la obra *“a pesar de que la solución de prórroga oportunamente elevada no había sido resuelta ni notificada en debida forma al contratista”* y, posteriormente, fue resuelta por la Universidad Nacional, en tanto interventor, en el sentido de que no era posible adicionar el contrato presupuestalmente, sin que tuviera alguna potestad para el efecto y en desconocimiento de que el Estatuto de Presupuesto dispuso figuras como las vigencias expiradas, que habrían permitido financiar la extensión en el plazo.

En ese orden de ideas, consideró esencial que la Policía Nacional hubiera aceptado las prórrogas pedidas, pues eran necesarias para llevar adelante el objeto contractual; máxime si se tiene en cuenta que, para abril de 2013, ya se había culminado la estructura y la mampostería del segundo piso de la obra; sin embargo, cuestionó que la contratante se hubiera negado a tal proceder fundada en problemas de carácter presupuestal y en su abstención de acudir a las herramientas de solución directa mediante métodos alternativos de solución de conflictos.

Incluso destacó que, durante el *interregno* en que se llevó a cabo el procedimiento de incumplimiento *-19 de diciembre de 2013 a 14 de abril de 2014-* pudo haber concluido el objeto contractual sin problema y, no obstante, la contratante se negó



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

a conceder la prórroga pedida, en desconocimiento de la eficacia que debe caracterizar la función administrativa.

Finalmente, consideró que la Policía Nacional no fue quien en realidad constituyó el acto de negativa de la prórroga, sino la interventoría, sumado a lo cual se resolvió la solicitud de extensión del plazo cuando el contrato ya había fenecido, lo cual catalogó como irregular y carente de competencia.

1.4.2. Por otro lado, en relación con los actos administrativos mediante los cuales se declaró el incumplimiento, se impuso una multa y se declaró la cláusula penal pecuniaria, sostuvo que las desavenencias del contrato No. 08-6-160204-2012 le son atribuibles a la Policía Nacional y al interventor, ya que la primera tuvo un desempeño deficiente con ocasión del negocio, pues además de que incurrió en una falta de planeación adecuada de la obra, estableciendo un plazo irrealizable del negocio, entregó tardíamente varios fondos para su avance normal, lo que devino en su retraso y; la segunda no ejerció una verificación adecuada sobre la ejecución del contrato, pues no presentó balances, ni hizo un control idóneo sobre la concreción de la obra, de ahí que las multas que se le impusieron y la declaratoria de incumplimiento fueron contrarias a la realidad fáctica.

Sobre ese mismo aspecto, adujo que, en todo caso, en el curso del procedimiento de incumplimiento desvirtuó que las falencias en torno a la ejecución del contrato fueran de su resorte, pues en realidad se originaron en la entidad contratante y la interventoría y, no obstante, hubo una indebida valoración probatoria de la Policía Nacional que la llevó a concluir que la contratista desatendió sus obligaciones, así como también revocó directamente y sin autorización varios “*actos administrativos*” mediante los cuales se acreditó el monto de la obra recibida y un porcentaje de ejecución de un 76%, para pasarse a sostener que, en realidad, solo se concretó el 66% de la infraestructura.

Al punto, indicó que en las audiencias realizadas “*no se hizo una imputación real de los supuestos motivos de presunto incumplimiento*”, incurriendo en una ambigüedad de los cargos, pues, entre otros, la Policía Nacional se limitó a tener en cuenta lo advertido por la Interventoría sin más, pese a que se advirtió su idoneidad y a que incurrió en contradicciones con las cifras determinadas, lo que a su juicio fue errado,



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

dado que ello implicaba *“convertirla en parte dentro de un procedimiento reglado que no la contempla como tal”*, todo lo cual llevó a que con ello se incurriera en una vulneración a los derechos de contradicción y debido proceso.

También anotó que la Policía Nacional confundió el contrato de llave en mano con uno de precios unitarios, pues solo hasta finalizar el plazo y la entrega en operación del bien era viable la declaratoria de incumplimiento y, en esa misma senda, también desestimó la fórmula de tasación de cantidades de obra explicada por el contratista.

Entretanto, manifestó que, como no incumplió el contrato, la imposición de una multa y de la efectividad de la cláusula penal pecuniaria eran improcedentes, sumado a lo cual descartó que fuera relevante haber incurrido en 21 días de retraso frente a las actividades de cierre perimetral, por considerar que dicha actividad era innecesaria para la culminación de la obra, o haber incurrido en demoras frente a otras labores como los enchapes, el pañete y el anclaje de cintas, ya que para la fecha de las decisiones que reprocha ya se habían satisfecho tales labores.

A su turno, reprochó que la Policía Nacional hubiera declarado el incumplimiento e impuesto una multa después de vencido el plazo del contrato, en contravía de la Ley 1474 de 2011 y por una autoridad sin competencia, pues dichas determinaciones debían ser tomadas por el director de la Policía Nacional y, en realidad, fueron tomadas por el director de bienestar de dicha entidad.

Finalmente, *“cuestionó”* la legalidad del contrato con apoyo en que no se tuvo en cuenta la *“Ley 734 de 2012”*, aunque no indicó algún otro argumento sobre dicho reproche.

1.4.3. Por último, consideró que el contrato se liquidó unilateralmente sin agotarse las etapas contempladas para tal fin, pues no se citó al contratista ni a la compañía de seguros para procurar el balance de activos y pasivos en forma bilateral, se incurrió en sendas contradicciones frente a otras decisiones dictadas durante el *iter* contractual, hubo inconsistencias respecto de las cifras de la sanción y la efectividad de la cláusula penal y el corte de cuentas no fue notificado, sino simplemente comunicado.



1.4.4. La cuantía fue estimada en la suma de \$898'123.523,97, en línea con los perjuicios que, según la demandante, tuvo que padecer.

2. Admisión de la demanda y su contestación

2.1. El 17 de junio de 2015³, el Tribunal Administrativo del Magdalena admitió la demanda, por encontrar reunidos los requisitos de ley, decisión que fue notificada.

2.2. El 9 de septiembre de 2015⁴, la **Policía Nacional** contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones, por considerar que el contrato No. 08-6-160204-2012 no fue incumplido por dicha entidad, sino por el consorcio SM, por lo que fue plenamente válido tanto negar las prórrogas pedidas, como declarar el incumplimiento y hacer efectiva la cláusula penal.

Al efecto, destacó que no tiene recibo la afirmación de la demandante, según la cual se vio enfrentada a circunstancias imprevistas y que le eran ajenas durante la ejecución negocial, ya que, entre otros, desde el pliego de condiciones se estipuló el deber de visitar la zona de la obra y, llevado a cabo ese paso, no formuló reparos, por lo que *“el adjudicatario conocía en detalle las obras que debía realizar y las contingencias que debía afrontar”*, por lo que nada de ello le podía servir de excusa para validar un atraso.

Por otro lado, señaló que el consorcio SM asintió desde un principio el plazo y las condiciones inicialmente convenidas sin ningún reparo, por lo que luego no podía excusarse en que tales aspectos no contribuían a sacar adelante el objeto contractual. A su vez, señaló que dicho contratista tampoco podía excusar su incumplimiento en las falencias de los estudios técnicos del proyecto, pues tal labor estuvo a su cargo.

Finalmente, puso de presente que la imposición de sanciones, la declaratoria de incumplimiento, la terminación y liquidación unilateral del contrato se dio con apego al debido proceso, con sujeción a lo convenido en el negocio jurídico y en línea con las circunstancias fácticas del caso en virtud de las cuales era palmario el

³ Folio 288 del cuaderno 1.

⁴ Folios a 297 a 302 del cuaderno 1.



incumplimiento del consorcio SM pese a las modificaciones de que fue objeto el contrato para procurar su cumplimiento a pesar de las dificultades que presentó.

3. Audiencia inicial y de pruebas

3.1. El 25 de noviembre de 2015⁵, el Tribunal Administrativo del Magdalena realizó la audiencia inicial, en la que no se encontró vicio alguno que debiera ser objeto de saneamiento, ni se encontraron excepciones previas por resolver. Enseguida fijó el litigio, en el entendido de determinar si los actos administrativos proferidos por la Policía Nacional con ocasión de la ejecución del contrato No. 08-6-160204-2012 “*están viciados de nulidad*” y, de ser así, si hay lugar a anular dichas actuaciones y a condenar patrimonialmente a la demandada por dicha circunstancia.

Finalmente, el Tribunal *a quo* decretó como pruebas las documentales presentadas con la demanda y su contestación, dos dictámenes periciales, un testimonio y varios documentos pendientes de ser allegados.

3.2. El 18 de octubre de 2016⁶, el Tribunal Administrativo del Magdalena vinculó, en calidad de “*litisconsorte cuasinecesario*” por pasiva a La Previsora S.A. Compañía de Seguros, quien previamente solicitó ser incorporada en el proceso por el interés que le asistía, dado que ofreció las coberturas del contrato No. 08-6-160204-2012. Así, el *a quo* precisó que la aseguradora acudiría “*en el estado en que se encuentre [el proceso] al momento de su intervención*”, en los términos del artículo 62 del CGP. La anterior decisión fue confirmada mediante proveído del 20 de febrero de 2018⁷.

3.3. El 25 de octubre de 2019⁸, el Tribunal Administrativo del Magdalena realizó la audiencia de pruebas, en la cual se incorporaron los documentos pendientes de ser allegados y uno de los dictámenes periciales, pues la otra experticia, así como el testimonio, se desistieron. En ese sentido, la experticia fue debidamente practicada, por lo que se escuchó al perito.

⁵ Folios 430 a 431 del cuaderno 1.

⁶ Folios 588 a 590 del cuaderno 2.

⁷ Folios 602 a 604 del cuaderno 2.

⁸ Folios 730 a 734 del cuaderno 2.



4. Alegatos de conclusión

Finalizada la práctica de pruebas, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto por escrito⁹.

4.1. SM y EAR efectuaron alegatos conclusivos en los que reiteraron que los actos dictados con ocasión del contrato No. 08-6-160204-2012 desconocieron el ordenamiento jurídico pues en realidad quien incumplió el acuerdo de voluntades fue la Policía Nacional ya que, entre otros, incurrió en sendas irregularidades durante la fase de planeación precontractual, estableció un plazo de ejecución incierto, ocultó vicios que luego tuvo que asumir el consorcio SM y se negó a prorrogar el negocio jurídico para solventar dichas situaciones¹⁰.

También advirtió que como el dictamen aportado durante la etapa de pruebas no fue controvertido ni cuestionado por la demandada, ello da cuenta de que el contrato nunca se incumplió por el consorcio SM sino por la Policía Nacional.

4.2. La Policía Nacional alegó de conclusión y reiteró que, en su criterio, no incumplió el contrato No. 08-6-160204-2012 como sí lo hizo el consorcio SM¹¹, situación que fundamentó tanto la declaratoria de incumplimiento, como la imposición de multas y la efectividad de la cláusula penal del acuerdo de voluntades, de ahí que los actos administrativos enjuiciados, que por demás fueron dictados en respeto del debido proceso, se encuentran dotados de legalidad y, por consiguiente, no es dable que prospere su pretensión de nulidad, ni la indemnización pedida. También se destacó que, en cualquier caso, al contratista se le dio la oportunidad de cumplir el contrato e, incluso, se aceptaron 4 prorrogas y, aun así, no satisfizo sus deberes negociales, así como también conoció las condiciones de contratación y las aceptó sin reparos.

4.3. La Previsora S.A. Compañía de Seguros formuló alegaciones conclusivas, en las cuales aseveró que, a su juicio existió una omisión en el deber de planeación a cargo de la entidad estatal por una “*accidentada etapa precontractual*” que terminó

⁹ Folio 774 del cuaderno 2.

¹⁰ Índice 37 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

¹¹ Folios 776 a 784 del cuaderno 2.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

por generar un desequilibrio contractual frente al cual la entidad estatal se rehusó a aceptar los remedios propuestos por el contratista.

En desarrollo de lo anterior, aseveró que, iniciada la ejecución del negocio jurídico, aparecieron serios problemas que afectaron el equilibrio contractual, entre ellos la necesidad de construir un *box coulvert*, diseños arquitectónicos atrasados, la falta de aprobación de construcción de redes de aguas y eléctricas, que fueron puestos de presente por el consorcio SM y, a su vez, justificaron una prórroga que, no obstante, fue descartada por la entidad sin motivo razonable, lo que llevó a que tuviera que *“adoptar una serie de recursos adicionales no previstos para solucionar situaciones de iguales características”*.

Por otro lado, evidenció que, en su parecer, los actos mediante los cuales se declaró el incumplimiento fueron producto de una transgresión al debido proceso, ya que hubo contradicciones entre el porcentaje de avance del proyecto, pues inicialmente se fijó un valor mucho mayor al indicado con posterioridad y luego este se desconoció, en contravía de la teoría de los actos propios.

Igualmente, en su criterio no se formuló un reproche de incumplimiento como tal y se denegó la incorporación de pruebas que resultaban relevantes para concluir que la parte incumplida fue la Policía Nacional. A su vez, consideró que la contratante se limitó a acoger las opiniones de una interventoría incumplida y que, en cuanto a la cláusula penal, la cobró conjuntamente con todos los perjuicios, lo cual no era dable, pues esa misma figura ya era una estimación parcial de aquellos.

En último lugar, arguyó que la Policía Nacional pretermitió la posibilidad de requerir al consorcio SM para liquidar bilateralmente el contrato y efectuó el cruce de cuentas de la relación negocial en forma unilateral.

A partir de todo lo expuesto, consideró que los actos administrativos enjuiciados debían anularse y, como consecuencia, debía condenarse a la Policía Nacional al pago de los saldos perseguidos por el consorcio SM¹².

¹² Folios 794 a 820 del cuaderno 2.



4.4. El Ministerio Público guardó silencio en esta etapa procesal.

5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 24 de agosto de 2022¹³, el Tribunal Administrativo del Magdalena negó las pretensiones de la demanda, por considerar que el consorcio SM fue quien en realidad incumplió el contrato No. 08-6-160204-2012, por lo que era plenamente válido que la Policía Nacional proferiera los actos administrativos impugnados que, a su juicio, se ajustaron a derecho.

Primero, con relación al cargo que denominó *“infracción de normas superiores respecto de los actos administrativos”*, aseveró que la negativa a las prórrogas del acuerdo de voluntades se fundó válidamente en razones de tipo técnico y presupuestal y que ya se habían aceptado otras modificaciones anteriores, de cara a ampliar el plazo negocial y de incluir dentro del objeto negocial la construcción del *“box coulvert”* que no fue previsto inicialmente, por lo que, aunque existieron situaciones no previstas, fueron superadas por ambas partes.

En esa línea, el *a quo* destacó que, aunque el contrato sí fue modificado para conjurar las falencias de que fue objeto, aun así, el consorcio SM desatendió el acuerdo de voluntades en cuanto a: *i)* las observaciones de personal para evitar accidentes en la construcción, *ii)* la intervención en actividades paralelas pese al ajuste de los diseños, *iii)* los planes de acción y contingencia, *iv)* el cumplimiento de la normativa NSR 2010 y *v)* el presupuesto, las cantidades de obra a ejecutar, la programación de personal y suministro de material para terminar la obra.

A su vez, puso de presente que el consorcio SM solicitó una prórroga de 2 meses, pero se habrían necesitado cerca de 15 semanas para concluir el acuerdo de voluntades, por lo que, en cualquier caso, dicho *interregno* no habría resultado suficiente. En esa misma línea advirtió que el negocio jurídico contaba con vigencia presupuestal hasta el 31 de diciembre de 2013.

¹³ Índice 40 del expediente digital de SAMAI en primera instancia.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

De otro lado, en cuanto a los actos que declararon el incumplimiento parcial del contrato e hicieron efectiva la cláusula penal, adujo que aquellos se dictaron en respeto del debido proceso y en forma afín a la Ley 1474 de 2011, por lo que no había lugar a anularlos.

A la sazón, consideró que lo propio sucedió con las decisiones mediante las cuales se liquidó unilateralmente el contrato, pues se acreditó que, previamente, se puso a disposición del consorcio SM el acta de liquidación bilateral del acuerdo de voluntades y, sin embargo, este guardó silencio.

Segundo, frente al cargo que denominó *“falta de competencia respecto de los actos administrativos”* indicó que no se demostró que el interventor hubiera reemplazado en su labor a la contratante, sino que esta última se limitó a tener en cuenta las conclusiones de la primera, como es natural si se tiene en cuenta que el rol de aquella es vigilar el negocio principal y, así, poner de presente las desavenencias de su ejecución, Así, concluyó que la Policía Nacional se limitó a considerar tales aspectos y a cotejarlos con el resto de pruebas que evidenciaron un incumplimiento del consorcio SM, sin que por ello hubiera incurrido en una irregularidad.

Tercero, en cuanto al cargo de *“expedición irregular respecto de los actos administrativos”* consideró, en línea con la solución del primer cargo, que para conjurar las falencias del contrato No. 08-6-160204-2012 la Policía Nacional sí accedió a distintas modificaciones y prórrogas, ampliándose el plazo negocial *“en un año y 10 días más”*, circunstancia que revela que, por más que haya habido una falta al deber de planeación, por demás imputable a ambos cocontratantes, aquella resultó superada y, con todo, el contratista mantuvo su incumplimiento.

Cuarto, en cuanto al cargo denominado *“desconocimiento del derecho de audiencia y defensa”* indicó que, en general, y en concordancia con el análisis de los cargos anteriores, la Policía Nacional atendió cabalmente los derechos del consorcio SM al dictar los actos administrativos enjuiciados y le resolvió todos los recursos formulados en sede administrativa.

Quinto, respecto al cargo de *“falsa motivación”* afirmó que, en línea con lo señalado previamente *“se probó que la Entidad demandada profirió los actos acusados*



conforme las recomendaciones técnicas de la interventoría” en cotejo con los demás elementos de prueba del expediente administrativo contractual.

Sexto, en cuanto al cargo de *“desviación de poder”*, manifestó que la Policía Nacional dio cumplimiento a las etapas contractuales que constituyeron el negocio jurídico en respeto de los parámetros de la función administrativa y los principios de la contratación estatal, por lo que, en concordancia con lo ya indicado anteriormente, no se configuró ningún vicio frente a los actos administrativos enjuiciados.

Finalmente, el Tribunal de primera instancia consideró que, dado que el dictamen aportado fue rendido por la sociedad McLaren Colombia, a través del señor Juan Carlos Amaya Ruiz, quienes participaron en el procedimiento de incumplimiento contractual, es claro que *“no goza de imparcialidad”*, sumado a lo cual la profesión del experto es distinta a la de la prueba decretada en audiencia inicial, debido a que mientras que se esperaba que la pericia fuera realizada por un ingeniero civil, fue rendida por un ingeniero químico.

En suma, el Tribunal Administrativo del Magdalena negó las pretensiones de la demanda por considerar que el consorcio SM fue quien incumplió el contrato No. 08-6-160204-2012 y, si bien es cierto que hubo una falta al deber de planeación, aquella fue responsabilidad de ambos cocontratantes y, con todo, se superó mediante varias modificaciones al negocio jurídico, sin que pese a ello el contratista hubiera satisfecho sus deberes negociales.

6. Recursos de apelación

Los días 15¹⁴ y 16 de noviembre de 2022¹⁵, SM y EAR, así como La Previsora S.A. interpusieron recursos de apelación, que fueron concedidos el 9 de diciembre de 2022¹⁶ y admitidos el 24 de febrero de 2023¹⁷.

¹⁴ Archivos “3_470012333000201400400013EXPEDIENTEDIGI20230220102250” y “4_470012333000201400400014EXPEDIENTEDIGI20230220102250” del índice 2 del expediente digital de segunda instancia en SAMAI.

¹⁵ Archivos “1_470012333000201400400011EXPEDIENTEDIGI20230220102250” y “2_470012333000201400400012EXPEDIENTEDIGI20230220102250” del índice 2 del expediente digital de segunda instancia en SAMAI.

¹⁶ Índice 45 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

¹⁷ Índice 4 del expediente digital de segunda instancia en SAMAI.



En sus escritos, los recurrentes solicitaron revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda, con sustento en que, contrario a lo concluido por el *a quo*, se acreditó que fue la Policía Nacional quien incumplió el contrato No. 08-6-160204-2012 y, además, desatendió los derechos y las garantías el consorcio SM al dictar los actos mediante los cuales se rehusó a prorrogar el negocio jurídico y declaró su incumplimiento y la efectividad de la cláusula penal pecuniaria.

6.1. SM y EAR Ingenieros Ltda. consideraron que la Policía Nacional fue quien desatendió sus obligaciones negociales por una falta al deber de planeación y que ello devino en que el consorcio SM no hubiera podido satisfacer sus deberes negociales, de tal suerte que los actos enjuiciados debían anularse.

Como único cargo de apelación, sostuvieron que ***“no se evaluó integralmente el proceso en primera instancia”***, pues, a su juicio, solo se estudió la tesis absolutoria, se interpretó irregularmente la ley, y se omitió el estudio total de la demanda y sus anexos, por lo que ***“se requiere un estudio profundo y objetivo del proceso por parte de la segunda instancia”***.

Al punto, estimaron que el Tribunal se basó en una sentencia sobre el principio de planeación que no estaba dentro del mismo supuesto de hecho del caso de estudio y desconoció que el consorcio SM tuvo que asumir aspectos imprevistos y atribuibles exclusivamente a la entidad contratante como la inexistencia de un plazo cierto, la construcción de un *box coulvert*, la prestación de servicios fuera del objeto contractual e incluso la celebración de otros contratos previos o coetáneos con entidades públicas para poner en funcionamiento los servicios públicos de la obra.

Precisamente, consideraron que las anteriores dificultades justificaron una nueva prórroga del acuerdo de voluntades y, no obstante, la Policía Nacional se negó injustificadamente y en contravía del debido proceso, así como, sin ninguna justificación le impuso sanciones al contratista.

De otro lado, reprocharon que se hubiera mencionado el contrato de llave en mano sin análisis alguno, ***“lo que era trascendental para establecer las responsabilidades***



que desafortunadamente trasladó en forma exclusiva al contratista sin ningún tipo de fundamento”, en desconocimiento de la realidad fáctica que dio cuenta de que “toda demora presentada en la ejecución contractual es atribuible a la entidad contratante y su falta de planeación” y, a su vez, habiendo acogido sin razonamiento alguno lo concluido por la interventoría.

Igualmente, adujeron que el *a quo* hizo referencia de las pruebas “y no hizo ningún tipo de análisis”, incluido el dictamen pericial aportado que fue decretado, practicado e incorporado sin oposición de la demandada, por lo que pidieron que el *ad quem* analizara los cargos de la demanda en línea con lo acreditado en el expediente.

Así las cosas, concluyeron que el *a quo* incurrió en un análisis parcializado, sesgado y favorable a la parte demandada, sin estudiar la posición opuesta, situación que lo habría llevado a concluir que, en realidad, quien incumplió el contrato No. 08-6-160204-2012 fue la Policía Nacional y, por ende, ninguna de las resoluciones dictadas para denegar la prórroga pedida, declarar el incumplimiento y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria se dictaron en derecho, por lo que había lugar a anularlas y, subsecuentemente, a reconocer en su favor los perjuicios pedidos.

Finalmente, afirmaron transcribir los hechos probados que “fueron omitidos por el *a quo*”; sin embargo, en realidad replicaron los cargos de la demanda y sus alegaciones conclusivas en idénticos términos. También referenciaron la sentencia C-499 de 2015 de la Corte Constitucional para que se tuviera en cuenta en su favor.

6.2. La Previsora S.A. Compañía de Seguros estimó que el Tribunal Administrativo del Magdalena se abstuvo de analizar la totalidad de los argumentos esbozados en sus alegatos de conclusión, así como incurrió en errores de índole jurídico y de apreciación probatoria. Como sustento de lo anterior, formuló varios cargos que se pasan a desarrollar.

Primero, consideró que los actos administrativos demandados debieron anularse, pues hubo una omisión al deber de planeación en cabeza de la Policía Nacional no imputable al contratista por deficiencias en la fase precontractual que llevó a la creación de riesgos imprevistos y aleatorios.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

Lo anterior, considerando que solo hasta mayo de 2012 se procedió con la elaboración de los pliegos de condiciones definitivos para un objeto contractual que habría de finalizar en diciembre de 2012 y que se adjudicó hasta el 22 de agosto de 2012, iniciando así la ejecución negocial el 28 de agosto de 2012, antecedentes que revelan que, a su juicio, el plazo era irrisorio y carente de seriedad.

Dentro del anterior bosquejo también añadió que, iniciada la ejecución negocial, aparecieron serios problemas que afectaron la concreción obligacional, tales como la necesidad de construir un *box coulvert*, la renegociación de licencias, la elaboración de diseños adicionales y la reubicación de redes de servicios públicos, todo lo cual llevó a que solo hasta enero de 2013 se pudiera comenzar a ejecutar el objeto contractual y, para el 31 de diciembre de ese año no se había ejecutado totalmente la obra, circunstancia que justificó una prórroga que, no obstante, fue descartada por la entidad, pero que era imprescindible.

Ahora bien, estimó que las anteriores dificultades tuvieron origen en una falta al principio de planeación que de ninguna manera le podía ser atribuible al consorcio SM, por cuanto se originó en el propio fallo del Estado y, contrario a esa realidad, el *a quo* le endilgó la total responsabilidad por ello al contratista, aunque este último procuró superar las dificultades, entre otros, mediante la ampliación de un plazo que le fue denegado, de ahí que no se le pudiera endilgar responsabilidad.

Segundo, consideró que las resoluciones enjuiciadas incurrieron en una violación de las normas superiores, del debido proceso y en una falta de motivación y/o falsa motivación, por cuanto la Policía Nacional no le ofreció garantías mínimas al consorcio SM frente a los actos administrativos que dictó y, en concreto, frente a los actos que declararon el incumplimiento se *“emplearon argumentos fuera de contexto respecto de la realidad contractual para ese momento”*, por cuanto *“en 2014 se adoptó como cierta información de 2012”* frente a aspectos como el avance de la obra que se sostuvo que era del 66% cuando en realidad era del 77%.

Al efecto, argumentó que *“no existe prueba alguna sobre la existencia o cuantía de los daños adicionales impuestos por la Policía Nacional valorados en \$230'400.000”*, ni dicha suma se encuentra soportada en cálculos o *“asidero alguno real”*. Sobre ello también cuestionó que se hubiera condenado por perjuicios aparte



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

del valor de la cláusula penal que, por ser una estimación anticipada de aquellos, debía ser deducida del valor final.

Tercero, aseveró que las resoluciones cuestionadas incurrieron en una vulneración de las normas superiores, pues la Policía Nacional no esperó los 4 meses a que se refiere la Ley 1150 de 2007 para finiquitar la liquidación del acuerdo de voluntades en forma bilateral, así como tampoco se demostró que hubiera requerido al consorcio SM para ese fin.

Cuarto, argumentó que las resoluciones reprochadas se encuentran viciadas por una falta de competencia pues fueron adoptadas sustancialmente por la interventoría, considerando que la Policía Nacional se limitó a acoger sin razonamiento alguno lo que aquella le dictaba.

Finalmente, señaló que la negativa del *a quo* de valorar el dictamen pericial fue injustificada, pues no se aportaron las razones de conducencia, pertinencia y utilidad que impedían que se le otorgara valor probatorio al dictamen, sumado a lo cual se reprochó que se descalificara al señor Juan Carlos Amaya Ruiz por ser ingeniero químico y no civil, aunque lleva 19 años en el sector de ajuste de siniestros y por haber participado en el *iter* contractual, ya que solo lo hizo a efectos técnicos.

7. Actuación en segunda instancia

Una vez concedido y admitido el recurso de apelación, el expediente ingresó para fallo, debido a que no se solicitaron ni se decretaron pruebas en el trámite de la segunda instancia.

III. CONSIDERACIONES

Para resolver los recursos de apelación interpuestos, la Sala analizará los siguientes aspectos: **(1)** jurisdicción y competencia del Consejo de Estado para conocer el presente asunto, **(2)** procedencia del medio de control, **(3)** oportunidad del medio de control, **(4)** legitimación en la causa, **(5)** problemas jurídicos, **(6)** solución a los problemas jurídicos y **(7)** costas.



1. Jurisdicción y competencia

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del asunto, con fundamento en el artículo 104¹⁸ del CPACA, pues el contrato No. 08-6-160204-2012 y los actos Nos. 422 del 28 de marzo de 2014, 498 del 14 de abril de 2014 y 636 del 29 de abril de 2014¹⁹ dictados con ocasión de aquel fueron suscritos por la Policía Nacional, en tanto autoridad pública del orden nacional a cargo de la Nación²⁰, en el marco de su actividad contractual.

El Consejo de Estado también es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, de conformidad con el artículo 150²¹ y el numeral 5 del artículo 152²²

¹⁸ Al *sub judice* le son aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de presentación de la demanda y de las apelaciones -16 de diciembre de 2014 y 15-16 de noviembre de 2022- es decir, la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, incluyendo las modificaciones de la Ley 2080 de 2021 y la Ley 1564 de 2012 -CGP-, en los aspectos no contemplados en el primero, por virtud de la remisión efectuada en el artículo 306 del primer estatuto procesal. // “Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. // Igualmente, conocerá de los siguientes procesos: [...] 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública [...]”.

¹⁹ Conviene precisar que el contrato No. 08-6-160204-2012 se encuentra regido por la Ley 80 de 1993 y sus reformas -Estatuto General de Contratación de la Administración Pública-, por haber sido suscrito por la Policía Nacional, en tanto persona jurídica con participación totalmente pública, en los términos del artículo 2 de ese estatuto, a cuyo tenor se expone: “Artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley: 1o. Se denominan entidades estatales: a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles [...]”.

²⁰ Constitución de 1991. “Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. // La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. // La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”. La anterior definición fue reiterada en idénticos términos por el artículo 1° de la Ley 62 de 1993.

²¹ “Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. [modificado por el artículo 615 del CGP]. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto al que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia [...]”.

²² Artículo 152. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una



del CPACA, dada la vocación de doble instancia del proceso, teniendo en cuenta que la pretensión mayor para la fecha de presentación del escrito inicial supera los 500 SMLMV²³.

2. Procedencia del medio de control

En virtud de lo previsto en el artículo 141²⁴ del CPACA, cualquiera de las partes de los contratos estatales puede demandar para que se declare su existencia o su nulidad, se ordene su revisión, se declare el incumplimiento, se anulen los actos administrativos contractuales, se condene a quien se considere responsable a indemnizar los perjuicios y/o se liquide el contrato, entre otras declaraciones y condenas. El legislador también previó que el Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrían solicitar la nulidad absoluta del contrato, la que también puede ser declarada de oficio por el juez.

Comoquiera que la contienda formulada en el asunto *sub judice* se refiere a la responsabilidad contractual de la Policía Nacional por haber proferido: *i)* la Resolución No. 422 del 28 de marzo de 2014, a través de la cual se declaró el incumplimiento parcial del contrato No. 08-6-160204-2012 y la Resolución No. 498 del 14 de abril de 2014, por medio de la cual se resolvieron varios recursos de reposición interpuestos contra la primera; así como *ii)* la Resolución No. 636 del 29 de abril de 2014, por la cual se liquidó unilateralmente el mencionado acuerdo de voluntades, dictadas con ocasión de la ejecución del contrato No. 08-6-160204-2012, el medio de control procedente es el de controversias contractuales.

entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...].

²³ Lo anterior, teniendo en cuenta que en el asunto de conocimiento se formularon pretensiones de controversias contractuales y que la pretensión mayor fue de \$500'000.000, monto que excedió 500 veces la suma de \$616.000 (616.000 x 500 = 308'000.000) que correspondía al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de presentación de la demanda.

²⁴ “Artículo 141. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley [...].



Por el contrario, la Sala advierte que no es posible conocer acerca del denominado oficio S-2013-021319 DIBIE ARAFI GRUIN-29 del 30 de diciembre de 2013, a través del cual se negó la prórroga del contrato No. 08-6-160204-2012, ni de la decisión No. 00133 del 10 de febrero de 2014, a través de la cual el director de Bienestar Social de la Policía Nacional, negó el recurso de reposición interpuesto contra esa primera actuación, debido a que no son actos administrativos, por cuanto no crean, modifican o extinguen ninguna situación jurídica como se pasa a explicar.

A este efecto, conviene reiterar que durante la ejecución del contrato estatal no todas las expresiones de la entidad pública contratante se califican como un acto administrativo, es decir, no todas sus manifestaciones constituyen declaraciones unilaterales de voluntad en ejercicio de la función administrativa, que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas concretas²⁵. En el curso del tráfico negocial las entidades proporcionan respuestas y dirigen comunicaciones que no constituyen actos administrativos, a menos que decidan con predominio y fuerza vinculante asuntos de la relación contractual. Por tanto, no basta que se exprese una postura o se formule un concepto por parte de la autoridad pública; el acto administrativo siempre contiene una decisión, cuyo fundamento se encuentra directamente en el ejercicio de las potestades propias del poder público²⁶.

Bajo la anterior senda argumentativa, tratándose de los contratos suscritos en virtud de la Ley 80 de 1993 y sus reformas, como a partir de lo previsto en el artículo 13 de ese estatuto²⁷ esos acuerdos de voluntades se encuentran suscritos por el derecho civil y mercantil, no toda actuación que se efectúe por las entidades estatales puede ser considerada como acto administrativo, sino solo aquellas frente a las cuales el propio legislador le dé ese alcance²⁸, caso que no sucede frente a la negativa a una prórroga de la extensión del plazo del negocio jurídico del Estado,

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 21 de mayo de 2021. Rad.:49.483

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera: *i)* Sentencia del 10 de marzo de 2005, Radicado 73001233100019960453401 (14853) y *ii)* Subsección B. Sentencia del 17 de marzo de 2021, Radicado 23001233100020050086001 (39970).

²⁷ “Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley. // Los contratos celebrados en el exterior se podrán regir en su ejecución por las reglas del país en donde se hayan suscrito, a menos que deban cumplirse en Colombia [...]”.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de junio de 2023. Radicado 08001-23-33-004-2014-01652-01 (61127).



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

pues además de que el legislador no dotó tal decisión con un efecto jurídico directo, aquella no altera el plazo inicialmente convenido, de ahí que no modifique un derecho, deber u obligación²⁹.

Así las cosas, en el caso de estudio se evidencia que las decisiones Nos. S-2013-021319 DIBIE ARAFI GRUIN-29 del 30 de diciembre de 2013 y 00133 del 10 de febrero de 2014 se restringieron a denegar al consorcio SM una solicitud de prórroga del contrato No. 08-6-160204-2012, lo que en sí mismo no alteró los derechos y deberes propios del acuerdo de voluntades o sus suscribientes, pues justamente aquellos se mantuvieron incólumes en los términos convenidos, en tanto la entidad contratante se rehusó, precisamente, a crear, modificar o extinguir alguna situación jurídica *-derecho, deber u obligación-*, por lo que es claro que se está ante tradicionales comunicaciones en el contexto de la ejecución contractual que, asimismo, no son pasibles de control judicial y, por lo tanto, esta Corporación se inhibirá de estudiarlas.

Se resalta que el legislador no estableció ningún procedimiento para la prórroga, ni que dicha decisión debiera tomarse mediante acto administrativo, aspecto que revela que, con mayor razón, no se está frente a una decisión de ese tipo, sino frente a un simple comunicado donde no se aceptó la prórroga del contrato, manteniéndose incólume el acuerdo de voluntades, ante la ausencia de variaciones en su contenido.

Ahora bien, aunque la decisión No. 00133 del 10 de febrero de 2014 afirmó resolver los recursos de reposición presentados contra la comunicación No. S-2013-021319 DIBIE ARAFI GRUIN-29 del 30 de diciembre de 2013, lo cierto es que ello en sí mismo no tuvo la vocación de convertir la negativa de prórroga del contrato en un acto administrativo, pues, como ya se mencionó, de ninguna forma varió las condiciones del contrato No. 08-6-160204-2012 tras las cuatro modificaciones de

²⁹ Conviene precisar que la jurisprudencia de la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación ha llegado a considerar que la decisión que niega la prórroga puede ser administrativo, pero solo en el contexto de los contratos de concesión de espectro electromagnético, donde la prórroga no es una simple facultad o eventualidad, sino que, según el caso, puede llegar a ser considerado un derecho del concesionario una vez que cumpla determinados requisitos, de ahí que, por fuera de ese escenario imperativo y constitutivo de derechos, no se le puede dar a esa decisión tal alcance. Sentencia del 20 de febrero de 2020. Radicado 54001-23-33-000-2015-00131-00 (63866).



que fue objeto, sino que, simplemente, se restringió a ser una manifestación de voluntad negativa de la Administración para ampliar de nuevo el plazo.

Las anteriores circunstancias, por lo tanto, impiden conocer judicialmente de las comunicaciones Nos. S-2013-021319 DIBIE ARAFI GRUIN-29 del 30 de diciembre de 2013 y 00133 del 10 de febrero de 2014, *so pena* de desbordarse las competencias del juez contencioso administrativo. Como consecuencia, los cuestionamientos efectuados en forma directa frente a tales decisiones no serán estudiados.

En suma, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es procedente únicamente frente a las Resoluciones Nos. 422 del 28 de marzo de 2014, 498 del 14 de abril de 2014 y 636 del 29 de abril de 2014.

3. Oportunidad del medio de control

En el presente caso se pretende la declaratoria de nulidad de las Resoluciones Nos. *i)* 422 del 28 de marzo de 2014, a través de la cual se declaró el incumplimiento parcial del contrato y 498 del 14 de abril de 2014, por medio de la cual se resolvieron varios recursos de reposición interpuestos contra la primera; así como *ii)* 636 del 29 de abril de 2014, por la cual se liquidó unilateralmente el acuerdo de voluntades, actuaciones que, aunque están relacionadas entre sí, son distintas, de ahí que corresponda analizar el término para demandar en forma separada, a partir de lo previsto en el literal j) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA³⁰, según el cual los 2 años para ejercer el derecho de acción deben contabilizarse a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho y de derecho que les sirvan de fundamento.

3.1. En cuanto a la nulidad de las Resoluciones Nos. 422 del 28 de marzo de 2014, a través de la cual se declaró el incumplimiento parcial del contrato y 498 de 2014,

³⁰ “Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: [...] 2. En los siguientes términos, *so pena de que opere la caducidad*: [...] j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. // Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente”.



en virtud de la cual la anterior decisión se confirmó, considerando que la última de las decisiones se profirió el 14 de abril de 2014, la demanda fue radicada en tiempo, pues fue allegada dentro de los 2 años siguientes a su expedición, sin desmedro del agotamiento del trámite de la conciliación extrajudicial, que se surtió entre el 14 de agosto y el 5 de noviembre de 2014³¹, por lo que, con mayor razón, habría sido presentada dentro del plazo legal desde el momento en que dicha decisión fue notificada.

3.2. Por otro lado, en lo que respecta a la pretensión de nulidad del acto No. 636 del 29 de abril de 2014 se encuentra que fue notificado por aviso el 8 de mayo de 2014³², por lo que quedó en firme y cobró fuerza ejecutoria el 5 de mayo siguiente, en concordancia con el artículo 87 del CPACA³³.

Así las cosas, los 2 años para demandar la nulidad del acta de liquidación del contrato corrieron a partir del 6 de mayo de 2014 y hasta el 6 de mayo de 2016 y, como la demanda se radicó el 16 de diciembre de 2014, no cabe duda de que fue presentada en tiempo, sin perjuicio del agotamiento del trámite de la conciliación extrajudicial, que se surtió entre el 14 de agosto y el 5 de noviembre de 2014³⁴.

En suma, la demanda fue presentada en tiempo en forma general frente a los actos administrativos mediante los cuales se declaró el incumplimiento y se liquidó unilateralmente el contrato.

4. Legitimación en la causa

La Policía Nacional y el consorcio SM están legitimados en la causa por activa y por pasiva, respectivamente, ya que: **i)** suscribieron el contrato No. 08-6-160204-2012, frente al cual se alegó un incumplimiento y **ii)** la primera dictó los actos administrativos enjuiciados cuyo destinatario es la segunda.

³¹ Folios 180 a 192 del cuaderno 1.

³² Folios 373 a 375 del cuaderno 1.

³³ “Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme: [...] 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos [...]”.

³⁴ Folios 180 a 192 del cuaderno 1.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

De otro lado, la sociedad EAR Ingenieros Ltda. se encuentra legitimada en la causa por activa, debido a que fue parte del consorcio SM, con un aporte del 44%³⁵.

Finalmente, La Previsora S.A. Compañía de Seguros se encuentra legitimada en calidad de litisconsorte cuasinecesario en la causa por pasiva, ya que fue quien otorgó las pólizas de cumplimiento del contrato No. 08-6-160204-2012³⁶.

5. Problemas jurídicos

5.1. Como cuestión previa, se debe analizar si el *a quo* acertó al desestimar el dictamen no solo por la cercanía con una de las partes de quien lo elaboró, sino porque sus cualidades no coincidieron con la manera en que fue decretada la prueba.

5.2. Resuelto lo anterior, y de conformidad con los cuestionamientos expuestos en los recursos de alzada, de manera general corresponde a la Sala determinar si el *a quo* erró al concluir que las Resoluciones Nos. 422 del 28 de marzo de 2014 y 498 del 14 de abril de 2014, mediante las cuales se declaró el incumplimiento y, el acto administrativo No. 636 del 29 de abril de 2014, a partir del cual se liquidó el contrato No. 08-6-160204-2012, se ajustaron a derecho porque la Policía Nacional no incumplió el contrato en referencia como sí lo hizo el consorcio SM, o si por el contrario la demandada desatendió sus deberes negociales y/o expidió los actos enjuiciados en forma irregular, con una infracción de las normas superiores, una falta de competencia, una falsa motivación y desviación de poder y/o un desconocimiento de los derechos de audiencia y de defensa.

5.2.1. En particular, respecto de las **Resoluciones Nos. 422 del 28 de marzo de 2014 y 498 del 14 de abril de 2014**, dictadas en virtud de la ejecución del contrato No. 08-6-160204-2012, ha de verificarse si la Policía Nacional incumplió sus obligaciones negociales por una falta al deber de planeación *-frente a la cual ha de establecerse si el a quo falló por basar su argumentación al respecto con una sentencia con supuestos de hecho distintos-*, así como por haberse rehusado a

³⁵ Folios 174 a 175 del cuaderno 1.

³⁶ Folios 458 a 487 del cuaderno 2.



prorrogar el acuerdo de voluntades ante las desavenencias de que fue objeto y que resultaron imprevistas para el contratista como: **i)** la constitución de un plazo irrazonable e irrisorio, **ii)** la entrega tardía de fondos, **iii)** la construcción de un *box couvert*, **iv)** las dificultades con la adecuación de los servicios públicos de aguas y energía en la infraestructura en construcción, así como con el licenciamiento y **v)** la falta de una diligente interventoría.

Por otro lado, frente al contrato y los actos enunciados igualmente debe definirse, en punto a la declaratoria de incumplimiento: **i)** si la Policía Nacional se sustrajo de su competencia para resolverla y se la trasladó a la interventoría y/o al director de bienestar de la Policía Nacional; **ii)** si simplemente tuvo en cuenta lo señalado por aquella, así como si incurrió en falencias probatorias al tomar tal determinación, en especial porque se basó en un porcentaje de ejecución contrario al señalado en actuaciones anteriores *-76% versus 66% de avance-* y no era competente porque el plazo negocial ya había fenecido; **iii)** si se hizo realmente una imputación o no de los motivos de incumplimiento si los cargos fueron ambiguos; **iv)** se ignoró la naturaleza del contrato de llave en mano con la de los contratos a precios unitarios porque solo hasta la entrada en operación del bien se podía habar de un incumplimiento; y **v)** si no era relevante que hubiera incurrido en un retraso de 21 días frente a las actividades de cierre perimetral.

Dentro del análisis de la solicitud de la prórroga también debe verificarse si la entidad contratante estaba obligada a tal proceder, si ello hubiera llevado a la satisfacción exitosa del contrato y/o si podía rehusarse, entre otros, por problemas de carácter presupuestal, aspecto que se analizará sobre la premisa del estudio de legalidad de los actos administrativos enjuiciados.

5.2.2. Entretanto, en cuanto a la **Resolución No. 636 del 29 de abril de 2014**, mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato, debe revisarse si en realidad no se citó al contratista para procurar efectuar el corte de cuentas de modo bilateral o se incurrió en contradicciones frente a los porcentajes de avance de otras declaraciones efectuadas durante el *iter* contractual.

5.2.3. Ahora bien, la aseguradora en su apelación, y en concordancia con lo alegado en la demanda, alegó que tanto las Resoluciones Nos. 422 del 28 de marzo



de 2014 y 498 del 14 de abril de 2014 como la Resolución No. 636 del 29 de abril de 2014 incurrieron en una falta de motivación y falsa motivación respecto del monto indemnizatorio fijado en esas decisiones, por considerar que, al hacerse efectiva la cláusula penal, se erró en el cálculo de los perjuicios, pues no se restó dicho valor a aquellos y no se sustentó la suma de \$230'400.000, aspecto que será analizado como un cargo separado que, no obstante, cobija a todos los actos administrativos enjuiciados.

5.2.4. De prosperar las pretensiones de incumplimiento y de nulidad de los actos contractuales, se deberá establecer si hay lugar al reconocimiento de los perjuicios pedidos en el escrito inicial.

5.2.5. La Sala advierte que, aunque de los reproches de la demanda se incluyeron cuestionamientos en torno a varias multas que se le impusieron al contratista, y respecto a una supuesta ilegalidad del contrato con apoyo en que no se tuvo en cuenta la Ley 734 de 2012, no es posible estudiarlos debido a que, frente al primero los actos mediante los cuales se tomó la medida sancionatoria no fueron enjuiciados y siquiera mencionados, mientras que respecto al segundo la ley en comento no existe, así como todas las pretensiones principales giran en torno a presuponer la validez del contrato y no se formularon pretensiones subsidiarias.

Lo propio sucede con el tercer cargo de apelación de la aseguradora en lo que respecta al hecho de que, a su juicio, la liquidación unilateral estaba viciada por haberse efectuado antes de los 4 meses, pues ello no hizo parte del reproche de la demanda y, por lo tanto, la entidad demandada no tuvo el derecho a defenderse frente a dicho cuestionamiento, de ahí que no corresponda evaluarlo en sede de segunda instancia.

Sobre el particular, vale destacar que a la parte demandante le corresponde, en los términos del artículo 162 del CPACA³⁷, señalar lo que se pretenda, con precisión y

³⁷ "Artículo 162. Contenido de la demanda. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá: 1. La designación de las partes y de sus representantes. 2. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado, con observancia de lo dispuesto en este mismo Código para la acumulación de pretensiones. 3. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados. 4. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto



claridad, incluidas las pretensiones por separado y sus fundamentos de derecho, so pena de que se entiendan por no formuladas, sin que sea dable que las enmiende en etapas procesales posteriores, pues ello desconocería el principio de congruencia³⁸ e implicaría sorprender a la parte pasiva con argumentos no ventilados desde el primer momento.

En tal virtud, la Subsección se abstendrá de emitir pronunciamiento alguno respecto a los cuestionamientos de las multas, de la nulidad del contrato y de la extemporaneidad de la liquidación unilateral por hacerse dentro de los 4 meses para efectuarse el corte de cuentas bilateralmente.

6. Solución a los problemas jurídicos

A efectos de determinar si le asistió o no razón a los apelantes en sus reproches de apelación, corresponde verificar los sucesos alrededor de la suscripción y ejecución del contrato No. 08-6-160204-2012 que resulten estrictamente relevantes con los cuestionamientos a estudiar, para lo cual se analizarán las pruebas incorporadas en primera instancia, incluidos los documentos aportados al proceso, de conformidad con lo previsto en el artículo 246³⁹ del CGP, y el dictamen pericial aportado, cuya validez deberá evaluarse a la luz de los artículos 232⁴⁰ y 235⁴¹ del mismo estatuto procesal.

administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación. 5. La petición de las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder. 6. La estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia. 7. <Numeral modificado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El lugar y dirección donde las partes y el apoderado de quien demanda recibirán las notificaciones personales. Para tal efecto, deberán indicar también su canal digital [...]”.

³⁸ Mandato que reiteradamente esta Subsección ha reconocido para precisar que solo corresponde resolver al juez de segunda instancia aquello ventilado en la apelación que, además, está incluido dentro de la *causa petendi* de la demanda. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 10 de marzo de 2025. Radicado 25000-23-36-000-2013-02100-02 (60180).

³⁹ “Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia [...] Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”.

⁴⁰ “Artículo 232. Apreciación del dictamen. El juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”.

⁴¹ “Artículo 235. Imparcialidad del perito. El perito desempeñará su labor con objetividad e imparcialidad, y deberá tener en consideración tanto lo que pueda favorecer como lo que sea



6.1. El iter precontractual y contractual del contrato No. 08-6-160204-2012

6.1.1. El procedimiento de selección abreviada No. PN DIBIE SA 084 2012

6.1.1.1. El 27 de julio de 2012⁴², la dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional profirió la Resolución No. 02113, mediante la cual dio apertura al procedimiento de selección abreviada PN DIBIE SA 084 2012, con el objeto de contratar bajo la modalidad de llave en mano la elaboración y ajuste de estudios técnicos, trámite y obtención de licencias para la demolición de dos apartamentos, así como el reforzamiento estructural y construcción de un bloque de apartamentos de 5 pisos y su infraestructura relacionada, incluyendo la adecuación, el mantenimiento y el reforzamiento estructural.

6.1.1.2. El 22 de agosto de 2012⁴³, la Policía Nacional dictó la Resolución No. 02113, mediante la cual adjudicó el procedimiento de selección al consorcio SM.

6.1.2. El contrato No. 08-5-160156-2012 y su contenido obligacional

6.1.2.1. El 25 de abril de 2012⁴⁴, la Policía Nacional y la Universidad Nacional de Colombia suscribieron el **contrato interadministrativo No. 08-5-160156-2012**, que tuvo por objeto la *“interventoría técnica administrativa y contable para el contrato cuyo objeto es contratar bajo la modalidad de llave en mano la elaboración y ajuste de estudios técnicos, trámite y obtención de licencias para la demolición de dos apartamentos, reforzamiento estructural y construcción de un bloque de apartamentos de 4 pisos (primer nivel parqueaderos, del segundo al cuarto nivel 5 apartamentos por piso, para un total de 15 apartamentos), incluye puntos fijos y circulaciones, bloque de administración, piscina niños y adultos, portería, rampa y*

susceptible de causar perjuicio a cualquiera de las partes. // Las partes se abstendrán de aportar dictámenes rendidos por personas en quienes concurre alguna de las causales de recusación establecidas para los jueces. La misma regla deberá observar el juez cuando deba designar perito. // El juez apreciará el cumplimiento de ese deber de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pudiendo incluso negarle efectos al dictamen cuando existan circunstancias que afecten gravemente su credibilidad. // En la audiencia las partes y el juez podrán interrogar al perito sobre las circunstancias o razones que puedan comprometer su imparcialidad”.

⁴² Folios 5 del cuaderno de pruebas 1 y 1 a 3.089 del comprimido denominado “Memorias USB” del índice 2 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁴³ Folio 5 del cuaderno de pruebas 1.

⁴⁴ Folios 693 del cuaderno 2 y 7 del cuaderno de pruebas 1, 648 a 669 del cuaderno de pruebas 2 y 1.125 a 1.137 del cuaderno de pruebas 3.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

obras exteriores del centro vacacional centenario ubicado en la ciudad de Santa Marta”.

Dentro de las obligaciones de la Universidad Nacional de Colombia se incluyeron, en forma general, las de ejercer el control sobre el cumplimiento del contrato vigilado exigiendo su adecuada ejecución y advertir cualquier anomalía que se presente con ocasión de su ejecución.

Finalmente, el contrato de interventoría fue prorrogado en proporción a las modificaciones de que fue objeto el negocio jurídico vigilado⁴⁵.

6.1.2.2. El 23 de agosto de 2012⁴⁶, la dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional y el consorcio SM suscribieron el **contrato No. 08-6-160204-2012**, que tuvo por objeto *“contratar bajo la modalidad de llave en mano la elaboración y ajuste de estudios técnicos, trámite y obtención de licencias para la demolición de dos apartamentos, reforzamiento estructural y construcción de un bloque de apartamentos de 4 pisos (primer nivel parqueaderos, del segundo al cuarto nivel 5 apartamentos por piso, para un total de 15 apartamentos), puntos fijos y circulaciones, bloque de administración, piscina niños y adultos, portería, rampa y obras exteriores del centro vacacional centenario ubicado en la ciudad de Santa Marta, incluyendo adecuación, mantenimiento, reforzamiento estructural bloque apartamentos, pintura general y mantenimiento cubiertas centro vacacional”.*

El acuerdo de voluntades tuvo un valor inicial de \$4.237’603.667,20 y un plazo de 3 meses y 23 días, hasta el 20 de diciembre de 2012, y una vigencia de 4 meses, como se consagró en la cláusula séptima.

Como obligaciones del contratista en la cláusula décima se incluyeron las de cumplir con la ejecución del contrato, gestionar exitosamente sus obligaciones frente a los parafiscales y suministrar al personal contratado de los elementos de seguridad industrial. Correlativamente, la cláusula décima segunda estipuló que serían obligaciones de la Policía Nacional poner a disposición del contratista los bienes

⁴⁵ Folios 700 a 707 del cuaderno de pruebas 2.

⁴⁶ Folio 699 del cuaderno 2 y 7 del cuaderno de pruebas 1 y 23 a 181 del cuaderno de pruebas 4.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

para la ejecución negocial, asignar a un supervisor, recibir a satisfacción los bienes entregados, pagar al contratista el valor del contrato y tramitar las apropiaciones presupuestales del caso.

De otro lado, en la cláusula décima sexta se previó la posibilidad de multar al contratista de no cumplir sus obligaciones y, por otro lado, se dispuso que de declararse la caducidad o el incumplimiento total de obligaciones derivadas del contrato el contratista le pagaría a la Policía Nacional, a título de pena pecuniaria, una suma equivalente al 30% del valor del contrato cuando se trate de incumplimiento total y proporcional al incumplimiento parcial del contrato que no supere el porcentaje señalado. Al respecto también se precisó que *“la imposición de esta pena pecuniaria se considerará como pago parcial y definitivo de los perjuicios que cause a la Policía Nacional [...] no obstante, la Policía Nacional se reserva el derecho de cobrar perjuicios adicionales por encima del monto de lo aquí pactado, siempre que los mismos se acrediten”*.

A su vez, en la cláusula trigésima segunda las partes convinieron que el contrato se liquidaría de conformidad con lo señalado en los artículos 60 de la Ley 80 de 1993 y 11 de la Ley 1150 de 2007.

Entretanto, en el anexo 2 del contrato se detallaron aspectos a cargo del consorcio SM como la recopilación de información, la elaboración de planos arquitectónicos y civiles, definición de todas las variables que podrían influir en el proyecto, establecer que las condiciones del proyecto se cumplen, elaborar planos esquemáticos y posibles alternativas de diseño y construcción, la obtención y trámite de las licencias, el uso de materiales de primera calidad y la disponibilidad de personal calificado con su pago de prestaciones sociales y el uso de elementos de seguridad.

En tal documento también se dispuso que *“cualquier detalle que se haya omitido en las especificaciones, en los planos o en ambos, pero que deba formar parte de la construcción no eximen al constructor de su ejecución ni podrán tomarse como base para reclamaciones o demandas posteriores”* y que, naturalmente *“el constructor asumirá la responsabilidad sobre la ejecución total de la obra”*.

A su turno, se prescribió que *“en obras externas como internas, tales como: redes*



de energía, armarios de contadores, canalizadores telefónicos, acueducto, alcantarillado, cajillas de medidores, etc., que estén sujetas por parte de las empresas de servicios públicos a los procesos de revisión y recibo, el constructor deberá dar cumplimiento a las observaciones e instrucciones impartidas por los inspectores e interventores de las mismas”.

Por último, en el anexo también se dictaminó que los materiales para la obra debían ser aportados por el constructor y deberían ser de calidad e, igualmente, este estaba obligado a reparar y/o reconstruir por su cuenta las obras defectuosas y/o que no se ciñan a las especificaciones de los pliegos. Precisamente, frente al premezclado se indicó que se utilizaría aquel que fuera certificado para la fundida de elementos como la estructura en concreto.

6.1.3. La ejecución del contrato No. 08-6-160204-2012 y sus modificaciones

6.1.3.1. Los días 23 y 24 de agosto de 2012⁴⁷ se emitieron dos certificados de disponibilidad presupuestal por las sumas de \$3.783'241.284,38 y \$454'362.382,82.

6.1.3.2. El 28 de agosto de 2012⁴⁸ las partes del contrato No. 08-6-160204-2012 dieron inicio a su ejecución; sin embargo, *“la iniciación de actividades físicas, reales y materiales se dio a partir del día 26 de septiembre de 2012 por parte del consorcio SM”*⁴⁹.

6.1.3.3. Los días 4 a 8 de octubre de 2012⁵⁰, la interventoría se rehusó a autorizar el ingreso del personal de trabajo del consorcio SM a la obra por el *“incumplimiento de compromiso adquirido por el contratista consorcio SM en el comité de obra N.03 realizado el día miércoles 03 de octubre de 2012”* en el sentido de que se debía entregar la documentación que certifique que el personal que realiza la ejecución de la obra cuenta con las afiliaciones pertinentes al sistema de seguridad social, riesgos profesionales, parafiscales y todo lo referente al contrato.

⁴⁷ Folios 51 a 55 del cuaderno de pruebas 1.

⁴⁸ Folios 699 del cuaderno 2 y 3.090 a 3.285 del comprimido denominado *“Memorias USB”* del índice 2 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁴⁹ Folio 208 del cuaderno de pruebas 1.

⁵⁰ Folios 285 a 286 y 332 a 346 del cuaderno de pruebas 1.



También se puso de presente que el contratista aún no ha entregado el programa de inversiones finiquitado y la documentación de afiliaciones en seguridad social, riesgos parafiscales y elementos de protección personal.

6.1.3.4. Entre el 2 y el 24 de octubre de 2012⁵¹, la interventoría emitió un informe, mediante el cual se indicó que hacía falta satisfacer deberes negociales como el diseño e instalación eléctrica provisional del campamento, adecuación de los baños de los obreros, excavación del área de piscinas con autorización de la interventoría y tanto protección de los trabajadores en sus actividades, como su información de afiliación al sistema de seguridad social.

6.1.3.5. Entre el 3 y el 24 de noviembre de 2012⁵², la Policía Nacional elaboró un informe mensual en el cual hizo precisiones para tener en cuenta por el consorcio SM, tales como la corrección de rótulos del plano del *box coulvert*, mejor definición de las esquinas o cruces entre muros, la construcción de una junta de separación, la información sobre el estado de trámites de servicios públicos

En dicho período interventoría también advirtió que el consorcio SM, para ese período, no había entregado la documentación referida a afiliaciones de seguridad social, riesgos profesionales, parafiscales y entrega de elementos de protección personal. También se cuestionó que no se hubiera allegado un reporte de la vigencia del dinero del proyecto y consideró que existe una falta de abastecimiento general de material en bodegas de la obra.

6.1.3.6. Entre el 20 al 22 de noviembre de 2012⁵³, la interventora le informó al supervisor del contrato No. 08-6-160204-2012 que existían múltiples novedades que *“están causando retrasos al desarrollo de la obra”*, tales como: **i)** falta de cemento con un retardo en la actividad de vaciado; **ii)** falta de cuidado para almacenar aceros en obra; **iii)** compra mínima de material de consumo como clavos, madera y ACPM; **iv)** inexistencia de elementos de dotación como cascos, uniformes, guantes, tapabocas, botas de seguridad y otros; **v)** trabajadores sin actividades para desarrollar; **vi)** ausencia de planes de manejo ambiental y de salud

⁵¹ Folios 374 a 398 del cuaderno de pruebas 2.

⁵² Folios 248 a 284 y 341 a 349 del cuaderno de pruebas 1 y 400 a 437 del cuaderno de pruebas 2.

⁵³ Folios 168 a 170 y 287 a 292 del cuaderno de pruebas 1.



ocupacional; **vii)** falta de baterías de baños; y **viii)** el acatamiento parcial de recomendaciones pasadas.

También se advirtió que *“el contrato lleva 85 días de iniciado y el contratista consorcio SM no ha realizado las gestiones que le competen de lo enunciado arriba. El contrato es claro en el alcance de lo requerido y en el diseño está definido en detalle la construcción de la red de aguas residuales del proyecto, por lo tanto es responsabilidad del contratista consorcio SM la construcción de la red de aguas residuales para descarga de aguas servidas del proyecto”*.

6.1.3.7. El 27 de noviembre de 2012⁵⁴, la Policía Nacional elaboró un informe de visita técnica en el que adujo que, transcurridos dos meses desde la fecha en que se dio iniciación física real y material de las obras contratadas con el consorcio SM, el proyecto ha avanzado un 10% y, como el plazo vencería el 20 de diciembre de esa anualidad, sugirió ampliar el plazo.

De otro lado, reprochó que el contratista se hubiera abstenido de presentar las facturas respecto del dinero utilizado de un anticipo por la suma de \$1.695'041.466,88 que se le otorgó y que no hubiera entregado todos los comprobantes de pago de la seguridad social de sus empleados y contratistas.

Por último, advirtió que ha llevado a cabo la gestión pertinente ante las empresas de Metroaguas y Electricaribe, con el fin de llevar a cabo la viabilidad definitiva de esas entidades.

6.1.3.8. El 29 de noviembre de 2012⁵⁵ la Policía Nacional emitió el oficio No. S-2012-019280 GRUIN ARAFI 29.27, mediante el cual informó que *“transcurridos dos meses de la fecha en que se dio iniciación física real y material de las obras contratadas con el consorcio SM, se tiene un avance de obra equivalente al 10% [...] por lo cual esta supervisión recomienda evaluar la posibilidad de ampliar en plazo la duración de las actividades contratadas”*.

⁵⁴ Folios 221 a 239 y 309 a 324 del cuaderno de pruebas 1.

⁵⁵ Folios 161 a 166 del cuaderno de pruebas 1.



En la misma fecha⁵⁶, la Policía Nacional también planteó la posibilidad de modificar el contrato No. 08-6-160204-2012, por razones como: **i)** dificultades de acceso al predio que ameritan construir un *box coulvert* y **ii)** necesidad de actualización de normas de servicios públicos del inmueble.

6.1.3.9. Entre el 6 al 14 de diciembre de 2012⁵⁷, la interventoría le señaló a la Policía Nacional que el contratista había incurrido en los siguientes incumplimientos: **i)** falta de reemplazo de los residentes de obra **ii)** condiciones sanitarias inadecuadas, **iii)** incumplimiento de la señalización al exterior de la obra, **iv)** revisión de planos del bloque de apartamentos, **v)** inventario de materiales y equipos en obra, **vi)** disposición adecuada para materiales de obra, **vii)** falta de presencia en la obra de algún ingeniero especializado. Como consecuencia, se sugirió multar al contratista, **viii)** falta de entrega de los documentos de pago de salarios, seguridad social, riesgos profesionales y parafiscales y **ix)** falta de funcionamiento de la planta eléctrica durante la jornada laboral.

6.1.3.10. Del 4 al 27 de diciembre de 2012⁵⁸, la interventoría elaboró un informe en el cual advirtió que el consorcio SM *“no ha mantenido en funcionamiento la planta eléctrica durante la jornada laboral”*.

6.1.3.11. El 18 de diciembre de 2012⁵⁹, la Policía Nacional elaboró un informe de visita técnica, donde destacó la existencia de novedades con la dotación del personal, el ingeniero residente y la señalización de la obra, así como adujo que el proyecto contaba con un 18% total de avance para ese momento y, considerando que el plazo negocial habría de fenecer el 20 de diciembre de 2012, solicitó que se evaluara la posibilidad de ampliar el plazo, al menos 6 meses más.

6.1.3.12. Los días 17 y 31 de diciembre de 2012, así como del 6 al 22 de febrero de 2013⁶⁰, el interventor le advirtió a la Policía Nacional que el contrato No. 08-6-160204-2012 estaba siendo incumplido por: **i)** el ingreso de personal a la obra sin elementos de protección personal y sin la documentación respectiva para su

⁵⁶ Folios 708 a 712 del cuaderno de pruebas 2.

⁵⁷ Folios 90 a 91 y 350 a 359 del cuaderno de pruebas 1.

⁵⁸ Folios 438 a 454 del cuaderno de pruebas 1.

⁵⁹ Folios 201 a 220 del cuaderno de pruebas 1.

⁶⁰ Folios 89 y 99 a 136 del cuaderno de pruebas 1.



identificación, *ii)* la falta de hidratación de los concretos vaciados en obra y su curado, *iii)* la desatención de las especificaciones de calidad de todos los equipos utilizados, *iv)* la ausencia de un residente de obra cargo del proyecto, maestros de obra y profesionales especialistas.

También se advirtió que, entre el 23 de diciembre de 2012 y el 8 de enero de 2013⁶¹, el consorcio SM *“no logró abastecer la obra con suficiente material para realizar actividades”* y, además, no otorgó la información sobre el estado del diseño eléctrico y las gestiones para la conexión del servicio de energía eléctrica. También se hizo saber que *“la compactación no está siguiendo los parámetros estipulados en el contrato, la retroexcavadora llenó de material general el área de los sectores norte y occidente de la placa y luego se compactó con la vibro compactadora, sin cumplir con los 20 cm entre capas”*.

6.1.3.13. El 18 de diciembre de 2012⁶², la Policía Nacional y el consorcio SM suscribieron el **acta de prórroga No. 1.**, mediante la cual se prorrogó el contrato No. 08-6-160204-2012 hasta el 20 de junio de 2013 y se precisó que *“las demás cláusulas del contrato en mención continúan vigentes en los mismos términos”*.

6.1.3.14. Del 14 al 24 de enero de 2013⁶³, el interventor advirtió que, para esa fecha, el consorcio SM no contaba con director de obra calificado, ni ingeniero residente; el suministro de materiales no ha sido adecuado; las puertas de acceso son inseguras; y el personal operativo presentó comportamientos inadecuados, motivos por los cuales le sugirió a la entidad contratante suspender temporalmente la obra hasta que dichas circunstancias fueran superadas.

También se reconoció que *“el box coulvert no estaba presupuestado y se construyó, así como no hay personal suficiente, no hay ingeniero residente y [el proyecto] no avanza al ritmo que debería estar”*. Sobre el personal reafirmó que, como lo advirtió en distintas ocasiones, nunca se allegaron los soportes de su afiliación a seguridad social, riesgos profesionales y parafiscales, ni un plan de trabajo estructurado.

⁶¹ Folios 455 a 505 del cuaderno de pruebas 1.

⁶² Folios 182 a 187 del cuaderno de pruebas 4 y 3.367 a 3.371 del comprimido denominado *“Memorias USB”* del índice 2 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁶³ Folios 298 a 306 y 359 a 365 del cuaderno de pruebas 1, así como 747 a 761 del cuaderno de pruebas 2.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

6.1.3.15. Entre el 14 de enero y el 27 de febrero de 2013⁶⁴, la Policía Nacional elaboró un *“informe ejecutivo”* de visita de proyectos de inversión en Santa Marta y, respecto de la infraestructura del contrato No. 08-6-160204-2012, manifestó que la ampliación del Centro Vacacional Centenario tenía un 25% de ejecución, consistentes en la construcción de los muros perimetrales de la piscina, la fundición de la placa de parqueaderos a nivel del primer piso con sus respectivas columnas y el avance en la realización de un *“box coulvert”*.

Por su parte, en dicho período la interventoría sugirió *“la modificación de conexión entre la construcción actual y lo existente, a través de un corredor que modificaría la planta eléctrica y el cuarto de máquinas que tendrían que ser reubicados en la construcción nueva, decisión que disminuiría costos, ya que se tiene previsto demoler dos unidades habitacionales, lo que incurriría en un reforzamiento estructural del edificio existente”*.

También puso de presente que los cocontratantes se han reunido para analizar y reformular temas como la programación de la obra, el manejo del anticipo, el avance de la obra, la solución de inconvenientes presentados ante las entidades de servicios públicos, la modificación de diseños y la seguridad industrial del personal.

Finalmente, el interventor también destacó la existencia de desorden, falta de seguridad de los empleados de la obra, la contaminación del material utilizado para la realización de la mezcla y la falta de residente de obra, maestro de obra y profesionales especialistas por parte del consorcio SM⁶⁵.

6.1.3.16. Los días 13 a 22 de marzo de 2013⁶⁶, la interventoría le advirtió al consorcio SM que *“en las últimas semanas se ha visto personal operario y administrativo del consorcio SM manipulando la instalación eléctrica (extensiones eléctricas, cajas de distribución, acometidas y circuitos ramales) [...] es preocupante que el personal que no está capacitado para realizar actividades eléctricas se hagan*

⁶⁴ Folios 240 a 247 y 366 a 371 del cuaderno de pruebas 1 y 506 a 529 y 729 a 746 del cuaderno de pruebas 2.

⁶⁵ Folio 888 del cuaderno de pruebas 3.

⁶⁶ Folios 809 a 818 del cuaderno de pruebas 3.



responsables de la manipulación de las instalaciones eléctricas”. También se advirtieron fallas en los procesos constructivos y se reiteró que el personal continuaba laborando sin los “elementos de protección personal” y sin que se hubieran aportado las constancias del pago de su seguridad social.

6.1.3.17. El 8 de abril de 2013⁶⁷ la Policía Nacional y el consorcio SM suscribieron el **acta de prórroga No. 2**, mediante la cual se prorrogó el contrato No. 08-6-160204-2012 2 meses más, hasta el 20 de agosto de 2013. Asimismo, se modificó el objeto así: *“contratar bajo la modalidad de llave en mano la elaboración y ajuste de estudios técnicos, trámite y obtención de licencias para la construcción de un bloque de apartamentos de 4 pisos (primer nivel portería, administración, casa fiscal, área social, cocina, autoservicio y baños; del segundo al cuarto nivel 5 apartamentos por piso para un total de 15 apartamentos), incluye puntos fijos y circulaciones, piscina niños y adultos, rampa y obras exteriores además de la construcción de un Box Couvert para permitir el ingreso al centro vacacional centenario ubicado en la ciudad de Santa Marta”.*

Entretanto se convino que *“las demás cláusulas del contrato en mención continúan vigentes en los mismos términos”.*

Como justificación de la segunda modificación los cocontratantes sostuvieron que con ello se buscó conjurar las dificultades en las que incurrió el consorcio SM por aspectos como un plazo no congruente con el objeto negocial y la necesidad de incorporar actividades no previstas inicialmente.

6.1.3.18. Entre el 5 y 15 de abril de 2013⁶⁸, la interventoría requirió al consorcio SM para que incorporara a un especialista en estructuras, debido a que se presentó un derrumbe de un muro de mampostería en el segundo nivel del bloque de apartamentos. Por ello, requirió al contratista para que realizara la demolición del último tramo de las columnas del tercer piso a cubierta de las columnas C21 y C24. También destacó que el contratista sigue sin cumplir las normas de seguridad social e industrial.

⁶⁷ Folios 188 a 200 del cuaderno de pruebas 3 y 5.252 a 5.256 del comprimido denominado “Memorias USB” del índice 2 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁶⁸ Folios 826 a 846 del cuaderno de pruebas 3.



6.1.3.19. Entre el 5 y el 9 de mayo de 2013⁶⁹, la interventoría reafirmó que el consorcio SM persiste en su incumplimiento de las obligaciones de aportes de planillas de pago de salarios y aportes al sistema de seguridad social, así como aseveró que las vigas de fundación como las áreas no cumplen con los requerimientos de recubrimientos.

6.1.3.20. El 27 de mayo de 2013⁷⁰, el supervisor técnico del contrato le informó al consorcio SM que, el 24 de mayo anterior se convino la *“suspensión total de actividades en sitio”*, debido a que *“los resultados de los ensayos realizados a la estructura no han sido entregados en su totalidad por el Laboratorio CONTENCON URBAR”*⁷¹.

La mencionada paralización fue finalizada el 24 de junio de 2013⁷², fecha en la cual el consorcio SM quedó de actualizar la licencia de construcción del proyecto, entregar soportes de anticipo, contratar el concreto premezclado con Argos S.A., entregar los planos con la variación de los diseños y llevar a cabo los trámites respectivos ante las empresas prestadoras de servicios públicos.

6.1.3.21. Entre el 1° y el 28 de junio de 2013⁷³, la interventoría presentó informe en el que anotó que el porcentaje ejecutado ascendió al 38,44% y existían compromisos con el consorcio SM para que quedara al día con sus obligaciones.

6.1.3.22. El 2 de julio de 2013⁷⁴, la Policía Nacional señaló que el porcentaje de obra registrado es del 39,44% y que se han presentado retrasos en el proyecto, frente a los cuales la interventoría estaba en el deber de *“exigir al contratista las acciones pertinentes para cumplir con la programación diaria frente a los rendimientos de la obra”*.

⁶⁹ Folios 847 a 856 del cuaderno de pruebas 3.

⁷⁰ Folio 917 del cuaderno de pruebas 3.

⁷¹ Folios 5.376 a 5.383 del comprimido denominado *“Memorias USB”* del índice 2 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁷² Folios 919 a 924 del cuaderno de pruebas 3 y 5.393 del comprimido denominado *“Memorias USB”* del índice 2 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁷³ Folios 1.170 a 1.179 del cuaderno de pruebas 3.

⁷⁴ Folios 1.162 a 1.169 del cuaderno de pruebas 3.



6.1.3.23. Entre el 16 y el 22 de julio de 2013⁷⁵, el interventor solicitó al consorcio SM que *“revisando el plano estructural del repotenciamiento del bloque de apartamentos se encontró que no se incluyen intervenciones en las columnas de escaleras de costados este y oeste”*. También evidenció que en la obra se encontró personal demoliendo y retirando escombros sin las exigencias de ley, entre ellos *“dos menores de edad, dos mujeres y varios hombres [...] con ningún elemento de protección personal”*.

6.1.3.24. El 13 de agosto de 2013⁷⁶, la Policía Nacional elaboró un informe en el que especificó que existe un retraso general del consorcio SM, quien además no ha especificado en forma clara los seguimientos de las actividades a realizar, no ha señalado de qué forma va a resolver *“los porcentajes rezagados”* y no ha resuelto la falta de suministro de concreto.

6.1.3.25. Entre el 9 y el 23 de septiembre de 2013⁷⁷, la Policía Nacional emitió un nuevo informe de supervisión, en el cual reiteró la existencia de un *“retraso en la ejecución del contrato”* por parte del consorcio SM en actividades como la instalación de mampostería, pañete y cielo raso, diseño y replanteo de exteriores, excavación y mejoramiento de suelos en exteriores, *“a pesar de los ajustes al cronograma de ejecución de obra y de planes de acción planteados por la interventoría”*, por lo que el avance del proyecto era de apenas el 45,83%.

6.1.3.26. El 13 de septiembre de 2013⁷⁸ se llevó a cabo un comité de obra, en el cual se afirmó que la obra ha tenido inconvenientes, al punto que a un año de su inicio no se cuenta con balances. En todo caso, se convino mantener el ritmo de ejecución, optimizar los tiempos de cada actividad y entregar a la supervisión la relación de las facturas y pagos que se están manejando.

6.1.3.27. El 18 de septiembre de 2013⁷⁹, la Policía Nacional y el consorcio SM suscribieron el **acta de prórroga No. 3**, mediante la cual se amplió el plazo del

⁷⁵ Folio 908 a 910 del cuaderno de pruebas 3.

⁷⁶ Folios 941 a 951 del cuaderno de pruebas 3.

⁷⁷ Folios 952 a 960 y 1.188 a 1.192 del cuaderno de pruebas 3.

⁷⁸ Folios 217 a 221 del cuaderno de pruebas 4.

⁷⁹ Folios 222 a 224 del cuaderno de pruebas 4 y 5.588 a 5.591 del comprimido denominado *“Memorias USB”* del índice 2 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.



contrato No. 08-6-160204-2012 71 días más, hasta el 30 de noviembre de 2013. Allí mismo se consagró que *“las demás cláusulas del contrato en mención continúan vigentes en los mismos términos”*.

6.1.3.28. El 7 y el 23 de octubre de 2013⁸⁰, la Policía Nacional elaboró un informe en el que destacó que el consorcio SM incurrió en un incumplimiento frente a las actividades de: **i)** reforzamiento, con un retraso de 15 días; **ii)** mampostería, con un retraso de 6 días; **iii)** pañete y cielo raso, con un retraso de 7 días; **iv)** afinado de pisos, con un retraso total; **v)** cimentación de caseta de baños de piscina, con un retraso de 12 días; **vi)** columnas de caseta de baños, con un retraso total y; **vii)** adecuación de zonas existentes, con un retraso total.

Lo anterior la llevó a proferir la Resolución No. 01763 del 24 de octubre de 2013⁸¹, mediante la cual se llegó a los siguientes compromisos por parte del consorcio SM, debido a *“novedades de incumplimiento”* en su ejecución por parte del contratista: **i)** para el 28 de octubre iniciar el sellamiento de apartamentos sin demoler el muro, **ii)** dar inicio a los trabajos de la piscina el 28 de octubre de 2013, **iii)** realizar reunión de los profesionales a cargo del contratista el 30 de octubre de 2013, **iv)** entregar el 31 de octubre de 2013 el cronograma de actividades a realizar para la entrega final de obra y establecer los frentes de trabajo respectivos, **v)** entregar el concepto de reforzamiento el 5 de noviembre de 2013 y **vi)** tener el apartamento modelo con todo lo requerido para el 20 de noviembre de 2013.

6.1.3.29. El 8 de noviembre de 2013⁸² la interventoría llevó a cabo un nuevo informe de actividades, en el que reafirmó que el consorcio SM ha incumplido sus obligaciones, lo cual se puede ver en el primer piso de la obra, que para esa fecha *“ha tenido un avance del 0%”*, en el segundo piso que tiene un avance de tan solo el 17%, en el tercer piso que ha avanzado un 9,5%, en el cuarto piso que tiene un avance del 2%, y en la cubierta con un porcentaje de realización del 15%, entre otros.

⁸⁰ Folios 1.196 a 1.199 del cuaderno de pruebas 3.

⁸¹ Folio 719 del cuaderno 2.

⁸² Folios 1.239 a 1.240 del cuaderno 2.



6.1.3.30. El 20 de noviembre de 2013⁸³ la Policía Nacional y el consorcio SM suscribieron el **acta de prórroga No. 4**, mediante la cual se amplió el plazo del contrato No. 08-6-160204-2012 31 días más, del 1° de diciembre hasta el 31 de diciembre de 2013. A la sazón, se consignó que *“las demás cláusulas del contrato en mención continúan vigentes en los mismos términos”*.

6.1.3.31. El 4 de diciembre de 2013⁸⁴, la Policía Nacional puso de presente que el interventor incumplió sus obligaciones de vigilar aspectos como las especificaciones de la estructura en concreto y piscinas, de designar a una persona idónea para su labor, de supervisar las pruebas de concretos, y de aprobar de los diseños arquitectónicos, estructurales, eléctricos e hidrosanitarios.

6.1.3.32. Entre el 16 y el 19 de diciembre de 2013⁸⁵, la Policía Nacional suscribió un informe de interventoría en la que evidenciaron que *“el consorcio SM no ha dado cumplimiento al 100% de los compromisos de ejecución. La UN ha expresado en diferentes comités el incumplimiento del consorcio SM”*. Como consecuencia, se evaluó la posibilidad de citar al contratista a una audiencia de incumplimiento.

6.1.3.33. El 27 de diciembre de 2013⁸⁶, el consorcio SM solicitó a la Policía Nacional una nueva prórroga del contrato No. 08-6-160204-2012 en dos meses, debido a *“circunstancias que han venido afectando el normal desarrollo del contrato”*, entre ellas trámites ante empresas de servicios públicos, necesidad de cambios en diseños por la actualización de normas, accidentes en la construcción y *“otro sinnúmero de situaciones que [...] han afectado el habitual avance de las obras”*.

6.1.3.34. El 30 de diciembre de 2013⁸⁷, la dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional respondió, mediante el **oficio No. S-2013 021319 DIBIE-ARAFI GRUIN-29**, la solicitud de prórroga del contrato de obra PN-DIBIE No. 08-3-160204-2012, en el sentido de rechazarla, pues, en línea con los informes realizados por la interventoría *“los atrasos de obra son atribuibles directamente al contratista”*, así

⁸³ Folios 225 a 228 del cuaderno de pruebas 4 y 5.845 a 5.847 del del comprimido denominado *“Memorias USB”* del índice 2 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁸⁴ Folios 971 a 976 del cuaderno de pruebas 3.

⁸⁵ Folios 244 a 273 del cuaderno de pruebas 4.

⁸⁶ Folio 189 del cuaderno 1.

⁸⁷ Folios 69 a 71 del cuaderno 1 y 6.330 a 6.335 del comprimido denominado *“Memorias USB”* del índice 2 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.



como, según la “*Ley de Presupuesto*”, los acuerdos de voluntades que se encuentran en reserva presupuestal se darían por terminados el 31 de diciembre de 2013.

6.1.3.35. El 10 de febrero de 2014⁸⁸, la dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional resolvió, mediante la **decisión No. 133**, la solicitud de reposición del oficio S-2013 021319 DIBIE-ARAFI GRUIN-29, en el sentido de confirmar la negativa a la prórroga, para lo cual señaló que, si bien se presentaron situaciones imprevistas, frente a aquellas las partes hicieron modificaciones para superarlas y, aun así, el consorcio SM se rehusó a satisfacer sus obligaciones.

También manifestó que, en cualquier caso, no era obligatorio acudir a los mecanismos de solución de controversias, pues ello fue previsto como una simple facultad.

6.1.4. La declaratoria de incumplimiento del contrato No. 08-6-160204-2012

6.1.4.1. La Policía Nacional citó al contratista, a la interventora, la aseguradora y el supervisor a múltiples audiencias de incumplimiento “*con el fin de debatir lo ocurrido en la ejecución del contrato*”, debido a los retrasos notorios de las obligaciones del consorcio SM⁸⁹ y que se llevaron a cabo del 23 de diciembre de 2013 al 28 de marzo de 2014, fecha en la cual, entre otros, aquel ejerció su derecho de defensa y contradicción.

El 4 de febrero de 2014⁹⁰, el consorcio SM solicitó la nulidad de todo lo actuado en el procedimiento de incumplimiento, basado en la efectividad de la cláusula compromisoria del contrato No. 08-6-160204-2012. En su petición también pidió que se emitiera copia del acto administrativo mediante el cual se acogieron los precios unitarios de los procedimientos contractuales de la entidad y una certificación del rubro general y especial en el cual quedaron incorporados los dineros del acuerdo de voluntades.

⁸⁸ Folios 72 a 82 y 376 a 386 del cuaderno 1.

⁸⁹ Folios 5.890 a 6.236 y 6.416 a 6.425 del comprimido denominado “*Memorias USB*” del índice 2 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

⁹⁰ Folios 190 a 198 del cuaderno 1.



A su vez, se pidió que se aplicaran en su favor los artículos 3, 4, 5, 14, 23, 25, 27, 28, 68 y 69 de la Ley 80 de 1993 de cara a una *“solución directa de la controversia contractual”* y con el fin de la *“concesión de la prórroga solicitada y continuación del objeto contractual”*.

6.1.4.2. Entre el 21 y el 25 de febrero de 2014⁹¹, las partes se reunieron para verificar el porcentaje de cantidades de obra ejecutadas por el consorcio SM que, finalmente, fue estimado por la Policía Nacional en un 66,47%, con la oposición del residente de obra y, en todo caso, en línea con el valor determinado por la interventoría⁹².

6.1.4.3. El 23 de enero de 2014⁹³, el consorcio SM le manifestó a la Policía Nacional su intención de resolver directamente el problema de su incumplimiento, así como cuestionó que no se le hubiera dejado ingresar a la obra, ya que aún no se había resuelto su solicitud de prórroga.

6.1.4.4. El 6 de febrero de 2014⁹⁴, el consorcio SM indicó que la interventoría no se hizo presente para culminar *“el trabajo de levantamiento de las cantidades de obra”*, aspecto frente al cual se pidió la elaboración de un informe de la visita.

6.1.4.5. El 10 de febrero de 2014⁹⁵ la Policía Nacional le respondió al consorcio SM que solamente accedería a permitirle que interviniera la obra para evitar cualquier lesión a terceros ya que quedó inconclusa, sin que en todo caso ello pudiera entenderse como la ampliación del objeto negocial. Asimismo, el 11 de febrero siguiente⁹⁶ le indicó al contratista que ya había negado la solicitud de prórroga efectuada y que, en todo caso, le otorgó ampliaciones del plazo en el pasado, sin que aun así hubiera cumplido sus obligaciones. También destacó que le garantizó el debido proceso en todo momento.

6.1.4.6. El 21 de febrero de 2014⁹⁷, la Policía Nacional le señaló al consorcio SM que, el 17 de febrero de 2014 se levantó acta de una labor en conjunto entre el

⁹¹ Folios 305 a 317 del cuaderno de pruebas 4.

⁹² Folios 319 a 321 del cuaderno de pruebas 4.

⁹³ Folios 200 a 201 del cuaderno 1.

⁹⁴ Folios 207 a 215 del cuaderno 1.

⁹⁵ Folio 199 del cuaderno 1.

⁹⁶ Folios 202 a 206 del cuaderno 1.

⁹⁷ Folio 216 del cuaderno 1.



contratista y la interventoría de disposición de residentes para culminar el proceso de medición y consolidación. En la misma fecha⁹⁸ también le indicó a la sociedad Seguros Previsora S.A. que decretó como prueba en el procedimiento administrativo una visita al sitio de la obra en forma conjunta con el contratista, garante, interventor y supervisor del contrato, a efectos de verificar su estado actual.

6.1.4.7. El 3 de marzo de 2014⁹⁹, la Previsora S.A. Compañía de Seguros presentó objeciones al porcentaje de avance de la obra, por estimar que en realidad fue del 77,64%.

6.1.4.8. El 13 de marzo de 2014¹⁰⁰, la Policía Nacional le precisó al consorcio SM que el contrato No. 08-6-160204-2012 se constituyó como reserva presupuestal *“toda vez que no se alcanzó a ejecutar el objeto contractual durante la vigencia año 2012 y tal como lo establece el Decreto 111 de 1996 artículo 89”*.

Al día siguiente se llevó a cabo y se finalizó la continuación de la audiencia de incumplimiento¹⁰¹.

6.1.4.9. El 21 de marzo de 2014¹⁰², el consorcio SM reiteró a la Policía Nacional que, en su criterio, existen argumentos fácticos y jurídicos, así como de conveniencia, derivados de la aplicación de la transacción como mecanismo alternativo de solución de conflictos, para efectos de procurar llegar a un acuerdo con la entidad contratante sobre las circunstancias imprevistas en torno al contrato No. 08-6-160204-2012 que tuvo que asumir, tales como la construcción de un *box coulvert*, falencias de la interventoría, gestión de trámites ante las empresas de servicios públicos, diferencias en las cantidades de obra, cambio de los acabados, reestructuración de diseños de red de fluido eléctrico, demora en las obras de cuarto piso e inexistencia de un plazo cierto.

También aseveró que desde que el 19 de diciembre de 2013 se le inició el

⁹⁸ Folios 220 a 221 del cuaderno 1.

⁹⁹ Folios 328 a 334 del cuaderno de pruebas 4.

¹⁰⁰ Folios 224 a 225 del cuaderno 1.

¹⁰¹ Folios 6.823 a 6.826 del comprimido denominado *“Memorias USB”* del índice 2 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

¹⁰² Folios 226 a 241 del cuaderno 1.



procedimiento y hasta la fecha no se ha resuelto su situación *“teniendo en cuenta que el consorcio SM ha ejercido su derecho de defensa”* y que en ese período habría podido concluir la obra.

6.1.4.10. El 28 de marzo de 2014¹⁰³ la Policía Nacional profirió la **Resolución No. 422**, mediante la cual declaró el incumplimiento parcial de obra No. 08-3-160204-2012 e hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria y calculó los perjuicios adicionales por la suma total de \$345'387.375,51¹⁰⁴.

Para arribar a la anterior conclusión, argumentó que se modificó y prorrogó el contrato en distintas ocasiones *-al menos 4 veces-* y hasta el 31 de diciembre de 2013 debido a varias dificultades que presentó, por lo que, entre ello, se incorporó la elaboración de un *box coulvert*; sin embargo, y en línea con los informes de interventoría, se evidenció que el consorcio SM ejecutó solo un 66,47% del proyecto con base en la *“fórmula para establecer cada uno de los cortes cancelados por la Dirección” -cuando según el cronograma debía haber culminado el 100%-* y desconoció las siguientes obligaciones a su cargo:

- **Personal discriminado:** no se tuvo la permanencia del 30% en obra del arquitecto urbanista y el ingeniero mecánico, así como el personal de diseño no cumplió su permanencia en obra ni hubo un control en la ejecución de sus actividades.
- **Certificados de calidad de los productos:** el consorcio SM no los entregó.
- **Disponibilidad de servicios:** No se entregó el radicado de diseño eléctrico ante Electricaribe.
- **Actividad de reforzamiento:** no se cumplió con el reforzamiento de escaleras, placa del primer piso y placa del cuarto piso.
- **Demolición de muro existente, cierre perimetral del sardinel, enchapes, pañete, anclaje de cintas de placa y armado de estructura metálica de cubierta:** se cumplieron parcialmente, pues están retrasadas.
- **Trámites ante empresas de servicios públicos:** no se han iniciado las

¹⁰³ Folios 84 a 109 y 387 a 412 del cuaderno 1, 488 a 515 del cuaderno 2 y 7.226 a 7.252 del comprimido denominado “Memorias USB” del índice 2 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

¹⁰⁴ Dicho valor fue resultado de sumar \$114'987.375,51 por concepto de la cláusula penal con \$230'400.000 por cuenta de perjuicios adicionales.



actividades pertinentes para la conexión, las instalaciones eléctricas presentan retraso y son ajenas a la factibilidad del proyecto, Metroaguas no ha dado factibilidad al servicio de agua y el trabajo interno de la obra no se ha terminado, aspectos que le correspondía superar al contratista.

- **Prevención de accidentes:** se incumplió por no haberse atendido las observaciones del interventor.
- **Compromisos en programación:** fueron totalmente incumplidos por el consorcio SM.
- **Diseños:** se evidenció un retraso superior a las demoras producto de las variaciones de los diseños.
- **Previsión de equipos y materiales en obra:** se gestionó tardíamente la solicitud de disponibilidad de equipos y materiales a proveedores.

Por lo anterior se concluyó que había un claro incumplimiento parcial del contratista y, por ende, se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria por la suma de \$114'987.375 y, a su turno, se estimaron como perjuicios adicionales *“por el tiempo que dejó de ganar ingresos por arriendo del bien (interés de oportunidad)”* la suma de \$230'400.000, valores que fueron sumados para un total de \$345'387.375,51.

También enfatizó en que el consorcio SM aceptó sin reparos las condiciones inicialmente pactadas y se obligó a satisfacer el objeto negocial y sus modificaciones.

De otro lado, adujo que *“no es cierto, como afirma el contratista, que el interventor carezca de las competencias que acusa de ilegales”*, en referencia al reproche según el cual está siendo reemplazado, pues dicho sujeto se ha limitado a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado, por lo que bien podía la Policía Nacional tener en cuenta sus advertencias de incumplimiento. Es así como frente al informe de interventoría se denegaron las objeciones formuladas por el contratista por encontrarse que el documento se ajustó a derecho.

En virtud de las consideraciones precedentes, la Policía Nacional concluyó que: *i)* desde el inicio de la ejecución del contrato, el contratista ha incumplido con el objeto pactado; y *ii)* no se encuentra justificación en la desatención obligacional, máxime si se tiene en cuenta que desde un comienzo el contratista conoció las condiciones



del contrato y se obligó a cumplirlas a cabalidad.

Así, se dispuso en la parte resolutive lo siguiente (*se transcribe de forma literal, incluso con eventuales errores*):

“ARTÍCULO 1°. DECLARAR el incumplimiento parcial del contrato de obra No. 08-6-160204-2012 suscrito con el CONSORCIO SM NIT 900547999-5, integrado por el señor EDUARDO JOSÉ ALDANA, identificado con la cédula de ciudadanía N.º 79.157.149, quien es el Representante Legal del Consorcio, (CEDIÓ DERECHOS ECONÓMICOS A EAR INGENIEROS LTDA.), la firma EAR INGENIEROS LTDA. Representante legal HÉCTOR WILLIAM BÁEZ RAMOS identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.966.087 de Bogotá, ASFALTOS LA HERRERA S.A.S. representante legal CAMILO GUTIÉRREZ PRIETO identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.152.333 de Bogotá, y FRANCISCO JAVIER CAMPOS CHARRIS, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.156.640 de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 2°. Declarar la ocurrencia del siniestro de incumplimiento y en consecuencia hacer efectiva LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA a favor de la Policía Nacional y en contra del CONSORCIO SM, con cargo a la Garantía Única de Seguro de Cumplimiento N. 3005055 del 29 de agosto de 2012, expedida por la compañía aseguradora LA PREVISORA S.A., en el amparo de cumplimiento del contrato, por la suma de CIENTO CATORCE NUEVE OCHENTA Y SIETE TRES SETENTA Y CINCO CON 51 CENTAVOS (114.987.375,51) Moneda Corriente., A TÍTULO DE CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA PROPORCIONAL AL INCUMPLIMIENTO ASÍ COMO LA SUMA DE DOSCIENTOS TREINTA MILLONES CUATROCIENTOS MIL MCTE (230.400.000.00) Mcte como indemnización de perjuicios adicionales por el tiempo que dejó de ganar ingresos por arriendo del bien (Intereses de oportunidad), para un total TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO CON 51 CENTAVOS MCTE. (\$345'387.375,51).

PARÁGRAFO: El valor antes mencionado será cancelado por el CONSORCIO SM dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente resolución o, en su defecto serán descontados de las sumas adeudadas por la entidad al contratista, o se hará efectiva la Póliza de Seguro de Cumplimiento antes mencionada, en el amparo de cumplimiento, si ello no fuere posible se cobrará por jurisdicción coactiva o por vía ejecutiva, según corresponda [...].”

La decisión anterior fue notificada por estrado en audiencia al consorcio SM¹⁰⁵.

6.1.4.11. El 11 de abril de 2014¹⁰⁶, el consorcio CM reiteró su inconformidad con la

¹⁰⁵ Folios 7.290 a 7.297 del comprimido denominado “Memorias USB” del índice 2 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.

¹⁰⁶ Folios 243 a 244 del cuaderno 1.



respuesta del oficio No. 2014-006155-ARAFI GRUFI-29, mediante el cual la Policía Nacional se rehusó a prorrogar el contrato, con apoyo en que no fue resuelto integralmente y en el sentido deseado por el contratista.

6.1.4.12. El 14 de abril de 2014¹⁰⁷, la Policía Nacional profirió la **Resolución No. 498**, mediante la cual resolvió múltiples recursos de reposición interpuestos y sustentados en audiencia contra la Resolución No. 422 del 28 de marzo de 2014, en el sentido de *“no acceder favorablemente a los argumentos expuestos por el consorcio SM. [...] y por la apoderada de la compañía aseguradora La Previsora S.A.”* y, por lo tanto, confirmar en todas y cada una de sus partes la decisión recurrida.

Respecto a los reproches aseveró que: **i)** el porcentaje de avance de la obra de 66.47% se calculó conforme con las actas parciales de obra; **ii)** el contratista no realizó objeción alguna ni demostró haber subsanado los incumplimientos argumentados por la interventoría y claramente no se concluyó el objeto contractual dentro del plazo establecido; **iii)** los permisos de las entidades prestadoras de servicios públicos no incidieron en su ejecución, debido a que eran labores a cargo del contratista en consideración a que la modalidad contractual suscrita fue la de llave en mano; **iv)** los ajustes a los diseños eran responsabilidad del contratista; **v)** cada prórroga se sustentó técnicamente, sin que fuera excusable que el objeto negocial no se hubiera podido concretar en 16 meses; **vi)** el interventor estaba en su derecho de advertir los incumplimientos.

Finalmente se indicó que, además de lo anterior, se evidenciaron fallas constructivas en el bloque de apartamentos y piscina que generaron demoras en la ejecución, por lo que se tomó la siguiente determinación (*que se transcribe literalmente, incluidos sus eventuales errores*):

“ARTÍCULO 1° No acceder favorablemente a los argumentos expuestos por el CONSORCIO SM mediante apoderado y por la apoderada de la compañía aseguradora LA PREVISORA S.A. en continuación de audiencia celebrada los días 28 de marzo y 4 de abril de 2014 mediante la interposición y sustentación de recursos de reposición contra la resolución No. 422 del 28 de marzo de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

¹⁰⁷ Folios 110 a 143 y 338 a 372 del cuaderno 1 y 516 a 548 del cuaderno 2.



ARTÍCULO 2°. Confirmar en todas y cada una de sus partes la resolución No. 422 del 28 de marzo de 2014, mediante la cual declaró el incumplimiento parcial del contrato de obra No. 08-6-160204-2012, se hizo efectiva la Cláusula Penal Pecuniaria, así como la indemnización de perjuicios adicionales pactados en el contrato [...]”.

6.1.4.13. El 23 de abril de 2014¹⁰⁸, la Policía Nacional le indicó al consorcio SM que, durante el desarrollo del proceso de incumplimiento las apropiaciones previstas para pagar el contrato expiraron.

6.1.5. La liquidación del contrato No. 08-6-160204-2012 y las actuaciones posteriores

6.1.5.1. Luego de haber requerido al consorcio SM para procurar la liquidación bilateralmente mediante el oficio S-2014-008659 ARAFI GRUIN del 22 de abril de 2014, y ante su silencio al respecto, mediante la **Resolución No. 696 del 29 de abril de 2014**¹⁰⁹, la Policía Nacional liquidó unilateralmente el contrato No. 08-6-160204-2012, corte de cuentas en el que se establecieron los siguientes saldos a cargo del consorcio SM:

CORTE DE CUENTAS	
Concepto	Valor
Anticipo no amortizado	\$375'315.777,46
Intereses 6-09-2012 a 21-3-2014	\$187'420.370,65
Valor cláusula	\$114'987.375,51
Valor por perjuicios adicionales	\$230'400.000,00
VALOR TOTAL POR PAGAR	\$908'123.523,62

En ese contexto, se señaló que el consorcio SM sería declarado deudor por esa última suma y, de no pagarla, se haría efectiva la póliza de seguro de amparo de cumplimiento y buen manejo e inversión del anticipo.

Así las cosas, se tomó la siguiente determinación (*transcrita a continuación literalmente, con sus eventuales errores*):

“Artículo 1°. Liquidar unilateralmente el contrato de obra No. 08-6-160206-2012 cuyo objeto es “CONTRATAR BAJO LA MODALIDAD DE LLAVE

¹⁰⁸ Folio 245 del cuaderno 1.

¹⁰⁹ Folios 147 a 173 y 311 a 337 del cuaderno 1, 549 a 576 del cuaderno 2 y 7.298 a 7.324 del comprimido denominado “Memorias USB” del índice 2 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.



EN MANO LA ELABORACIÓN Y AJUSTE DE ESTUDIOS TÉCNICOS, TRÁMITE Y OBTENCIÓN DE LICENCIAS PARA LA DEMOLICIÓN DE DOS APARTAMENTOS, REFORZAMIENTO ESTRUCTURAL Y CONSTRUCCIÓN DE UN BLOQUE DE APARTAMENTOS DE 4 PISOS (PRIMER NIVEL PARQUEADEROS, DEL SEGUNDO AL CUARTO NIVEL 5 APARTAMENTOS POR PISO, PARA UN TOTAL DE 15 APARTAMENTOS), PUNTOS FIJOS Y CIRCULACIONES, BLOQUE DE ADMINISTRACIÓN, PISCINA NIÑOS Y ADULTOS, PORTERÍA, RAMPA Y OBRAS EXTERIORES DEL CENTRO VACACIONAL CENTENARIO UBICADO EN LA CIUDAD DE SANTA MARTA; INCLUYENDO ADECUACIÓN, MANTENIMIENTO, REFORZAMIENTO ESTRUCTURAL BLOQUE APARTAMENTOS, PINTURA GENERAL Y MANTENIMIENTO CUBIERTAS CENTRO VACACIONAL, suscrito con el CONSORCIO SM, identificado con NIT 900547999-5, integrado por el señor EDUARDO JOSÉ ALDANA, identificado con la cédula de ciudadanía N.º 79.157.149, quien es el Representante Legal del Consorcio, (CEDIÓ DERECHOS ECONÓMICOS A EAR INGENIEROS LTDA.), la firma EAR INGENIEROS LTDA. Representante legal HÉCTOR WILLIAM BÁEZ RAMOS identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.966.087 de Bogotá, ASFALTOS LA HERRERA S.A.S. representante legal CAMILO GUTIÉRREZ PRIETO identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.152.333 de Bogotá, y FRANCISCO JAVIER CAMPOS CHARRIS identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.156.640 de Bogotá,

TÉRMINOS DE LA LIQUIDACIÓN [...] Teniendo en cuenta todos los valores que adeuda el Consorcio SM, se tiene

Anticipo no amortizado	\$375'315.777,46
Intereses 06/09/2012 a 31/03/2014	\$187'420.370,65
Valor cláusula	\$114'987.375,51
Valor por perjuicios adicionales	\$230'400.000,00
TOTAL A PAGAR	\$908'123.523,62

El valor total a pagar por el Consorcio SM es \$908'123.523,62.

ARTÍCULO 2°. Declarar deudor, a favor de la DIRECCIÓN DE BIENESTAR SOCIAL DE LA POLICÍA NACIONAL, AL CONSORCIO CM integrada por el señor EDUARDO JOSÉ ALDANA, identificado con la cédula de ciudadanía N.º 79.157.149. quien es el Representante Legal del Consorcio (CEDIÓ DERECHOS ECONÓMICOS A EAR INGENIEROS LTDA.), la firma EAR INGENIEROS LTDA. Representante legal HÉCTOR WILLIAM BÁEZ RAMOS identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.966.087 de Bogotá, ASFALTOS LA HERRERA S.A.S. representante legal CAMILO GUTIÉRREZ PRIETO identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.152.333 de Bogotá y FRANCISCO JAVIER CAMPOS CHARRIS identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.156.640 de Bogotá, por valor de NOVECIENTOS OCHO MILLONES CIENTO VEINTITRÉS MIL QUINIENTOS VEINTITRÉS PESOS CON SESENTA Y DOS CENTADOS (\$908'123.523,62) MIONEDA CORRIENTE [...].

6.1.5.2. El 8 de mayo de 2014¹¹⁰, la Policía Nacional remitió al consorcio SM la copia de la Resolución No. 0036 del 29 de abril de 2014 y un aviso con fines de notificación

¹¹⁰ Folios 144 a 146 del cuaderno 1.



debido a que dicho contratista no compareció para notificarse personalmente.

6.1.5.3. El 3 de junio de 2014¹¹¹, la Policía Nacional le solicitó al consorcio SM el pago de la cláusula penal pecuniaria y los perjuicios adicionales por la suma de \$345'387.375,51.

6.1.5.4. El 20 de agosto de 2014¹¹², la Policía Nacional suscribió con el consorcio DISAN el contrato No. 08-6-16213-2014, con el fin de culminar la construcción del proyecto inicialmente convenido en el contrato No. 08-6-160204-2012, que fue cumplido y ejecutado en debida forma.

6.1.6. El dictamen pericial aportado

La Previsora S.A. Compañía de Seguros presentó un dictamen pericial a través del perito Juan Carlos Amaya Ruiz, ingeniero químico de profesión de la firma McLarens Colombia, en el que, entre otros, conceptuó sobre aspectos como los costos que, en su criterio, considera que se le deben al consorcio SM por circunstancias como la asunción de obras no previstas y de circunstancias imprevistas que tuvo que asumir. Al punto, definió el alcance del contrato de llave en mano¹¹³.

6.2. Cuestión previa: el dictamen pericial no podía ser tenido en cuenta

Los apelantes estimaron que el *a quo* debió valorar el dictamen pericial aportado, ya que la cercanía con quien lo elaboró no era impedimento para que se tuviera en cuenta, sumado a lo cual, aunque no era ingeniero civil ello no impedía valorarlo.

Al respecto, es del caso destacar que, durante el trámite de la audiencia inicial y en la audiencia de pruebas el *a quo* decretó y practicó el dictamen pericial, que para su debida realización debía ser rendido por un ingeniero especialista en gerencia de proyectos¹¹⁴, criterio en virtud del cual se buscó que la experticia fuera efectuada por una persona idónea y conocedora de los asuntos técnicos objeto de la *litis*.

¹¹¹ Folio 250 del cuaderno 1.

¹¹² Folio 692 del cuaderno 2 y 8 a 49 del cuaderno de pruebas 1.

¹¹³ Folios 3 a 22 del cuaderno de pruebas 4.

¹¹⁴ Índice 32 del expediente digital de primera instancia en SAMAI.



Como la experticia fue rendida por un ingeniero químico, que no demostró contar con una especialización en gerencia de proyectos, es claro que, al margen de que este fuera cercano o no a una de las partes, no contaba con las calidades exigidas por el Tribunal Administrativo del Magdalena para rendir la experticia, a lo cual se suma que, si en gracia de discusión correspondiera valorarlo, este habría que descartarse pues desbordó el marco de lo encomendado y emitió conceptos de índole jurídico respecto de tópicos como el contrato de llave en mano¹¹⁵, de ahí que, en cualquier caso, tampoco habría sido posible tener como ciertas sus conclusiones.

Concluir, como lo hacen las entidades apelantes, que no se requiere mayor exigencia para rendir un dictamen pericial, o que la simple experiencia laboral es suficiente para ese objetivo desconoce que dicha prueba debe ser rendida por una persona idónea, lo que implica que debe contar con capacidades intelectuales y profesionales particulares, sin que para ello un ingeniero químico pueda por su profesión demostrar conocimiento técnico en materia de obras públicas, aunque trabaje en su ámbito profesional en una empresa de seguros.

En virtud de lo expuesto, la Sala no tendrá en cuenta el dictamen pericial aportado, por lo que los cargos de las apelaciones se estudiarán en exclusión de dicha prueba.

6.3. El consorcio SM desatendió el contrato No. 08-6-160204-2012, circunstancia que justificó los actos de declaratoria de incumplimiento

6.3.1. Los apelantes consideraron en sus impugnaciones que el *a quo* debió acceder a las pretensiones de nulidad de los actos que declararon la desatención obligacional del consorcio SM e hicieron efectiva la cláusula penal pecuniaria,

¹¹⁵ En contravía del artículo 226 del CGP, cuyo inciso tercero reza: “*Artículo 226. Procedencia. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. // Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito. // No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas. // El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito. // Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones. // El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones: 1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración [...]*”.



dictados con ocasión del contrato No. 08-6-160204-2012 pues, en su criterio, dicho contratista satisfizo sus obligaciones negociales respecto al contrato No. 08-6-160204-2012 y las desavenencias imprevistas que se presentaron que le impidieron llegar a un 100% de ejecución se originaron en una falta al deber de planeación de la Policía Nacional.

En ese sentido, señalaron que aspectos como *i)* la constitución de un plazo irrazonable e irrisorio, *ii)* la entrega tardía de fondos, *iii)* la construcción de un *box coulvert*, *iv)* las dificultades con la adecuación de los servicios públicos de aguas y energía en la infraestructura en construcción, así como con el licenciamiento y *v)* la falta de una diligente interventoría, debían ser asumidos por la entidad contratante, de ahí que no se debió declarar el incumplimiento del consorcio SM.

Además de lo anterior adujeron que, en todo caso, la declaratoria de incumplimiento no se ajustó a derecho porque: *i)* la Policía Nacional se sustrajo de la competencia para tal fin, al trasladarla al director de bienestar de la policía nacional y/o a la interventoría; *ii)* se incurrió en deficiencias probatorias al tomar tal determinación cuando existían contradicciones frente al porcentaje de avance del contrato, *iii)* se hizo una imputación ambigua de los motivos de incumplimiento; *iv)* se ignoró que, por ser el contrato de llave en mano, solo hasta la entrega total del bien se podía hablar de un incumplimiento; y *v)* era irrelevante su retraso frente a actividades como las labores de cierre perimetral.

Sobre ese mismo aspecto, consideraron que, además, para superar las dificultades descritas en el párrafo anterior, entre otros, la Policía Nacional debió aceptar una nueva prórroga del acuerdo de voluntades, aspecto con el cual, a su juicio, el proyecto habría podido culminarse en un 100%.

6.3.2. En virtud de los anteriores reproches, conviene comenzar por destacar, en línea con los hechos jurídicamente relevantes, que, el 23 de agosto de 2012, la dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional y el consorcio SM suscribieron el contrato No. 08-6-160204-2012, que tuvo por objeto la realización de actividades de estudios técnicos, demolición y construcción de varios inmuebles dentro del Centro Vacacional Centenario de Santa Marta bajo la modalidad de llave en mano y con un plazo de 3 meses y 23 días, cuyo interventor fue la Universidad Nacional



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

de Colombia, en concordancia con el contrato interadministrativo No. 08-5-160156-2012 (*hechos probados 6.1.1.1. y 6.1.2.1. a 6.1.2.2.*).

Así pues, el consorcio SM se obligó a cumplir sus obligaciones y, entre ello, a asumir los costos de parafiscales de las personas a su cargo y ofrecerles la protección con elementos de seguridad industrial, a elaborar los planos arquitectónicos y civiles, a definir las variables de influencia en el proyecto, a realizar planos esquemáticos y posibles alternativas de diseño y construcción, a obtener las licencias y a usar materiales de primera calidad, de ahí que cualquier falencia sobre ello sería de la entera responsabilidad del constructor.

Precisado el contenido obligacional del contrato objeto de la disputa, cabe decir que el 28 de agosto de 2012 se inició la ejecución negocial; sin embargo, solo hasta el 26 de septiembre de 2012 comenzaron las actividades del proyecto de infraestructura y, para el 20 de diciembre de 2012 había sido incumplido por razones tanto imprevistas como originadas en la total negligencia del contratista.

Frente a las **situaciones no previstas** se destaca la ausencia de precisión de la necesidad de un *box coulvert*, la falta de un plazo suficiente para llevar a cabo la obra y la revaluación de parte del proyecto, pues las labores de diseños, demolición y construcción no eran pasibles de ser realizadas en menos de 4 meses, circunstancias que, con el fin de ser remediadas, llevaron a la suscripción de las actas de prórroga 1-4, mediante la cual las partes convinieron ampliar el plazo y modificar el objeto negocial para, entre otros, incluir la gestión de las desavenencias presentadas, sin que además de ello se hubieran dejado reparos sobre algún aspecto adicional, por lo que los cocontratantes consideraron que con tales ajustes era suficiente conjurar las situaciones presentadas (*hechos probados 6.1.3.7. a 6.1.3.15., 6.1.3.17, 6.1.3.27, 6.1.3.30*),

En cuanto a los **incumplimientos atribuibles al contratista** vale mencionar los de la falta de documentación sobre la afiliación de las personas a cargo del consorcio SM al sistema de seguridad social y la dotación de elementos de seguridad industrial y de baños, la falta de suministro adecuado de materiales para la construcción, la ausencia de uso adecuado y continuo de la planta eléctrica, la falta de hidratación de los concretos vaciados en obra y su curado y la deficiencia en la gestión de la



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

conexión de servicios públicos, circunstancias que se prolongaron durante todo el *iter* contractual sin justificación alguna del consorcio SM (*hechos probados 6.1.3.3. a 6.1.3.6. y 6.1.3.9. a 6.1.3.26*).

También se encontró que el consorcio SM estaba atrasado con obligaciones como reforzamiento, mampostería, pañete y cielo raso, afinado de pisos, cimentación de caseta de baños de piscina, columnas de caseta de baños y adecuación de varias zonas y, con todo, la Policía Nacional suscribió compromisos con el consorcio SM para permitirle subsanar dichas circunstancias (*hechos probados 6.1.3.28 a 6.1.3.35*).

El incumplimiento frente a las calidades del personal fue de tal gravedad que entre el 16 y el 22 de julio de 2013 se encontró a menores llevando a cabo actividades de obra sin ninguna autorización de ley y sin ningún elemento de protección personal (*hecho probado 6.1.3.23*). Aun así, el consorcio SM persiguió una nueva prórroga, pero luego de 4 ampliaciones al plazo la Policía Nacional se negó, principalmente porque el contrato estaba en reserva presupuestal y no podía extenderse más allá del 2013, aunado a lo cual fue incumplido reiteradamente por el contratista (*hechos probados 6.1.3.33 a 6.1.3.35*).

En ese orden de ideas, para la Sala es claro que, para comenzar, existió una falta al deber de planeación por parte de los cocontratantes con ocasión del contrato No. 08-6-160204-2012, pues existieron circunstancias no previstas que pudieron haberse estimado por una debida planificación del proyecto en la fase precontractual. A pesar de ello, los hechos probados dan cuenta de que dichas circunstancias se revaluaron y conjuraron por las partes del acuerdo de voluntades al suscribir los acuerdos modificatorios y se incorporó su gestión en cabeza del contratista sin que a este le mereciera reparos.

Sobre el principio de planeación, la jurisprudencia de esta Subsección ha sostenido reiteradamente que se trata de un mandato predicable tanto de la entidad convocante como del proponente que luego resulta adjudicatario, pues, partiendo de la base de que en la contratación sometida a la Ley 80 de 1993 y sus reformas el Estado funge como una parte más del acuerdo de voluntades, es tarea de aquel y los oferentes que persiguen ser contratistas aportar mancomunadamente en la



mejor versión del negocio jurídico a suscribir, pues existe un “*deber de colaboración entre los oferentes y los contratistas*”¹¹⁶. Igualmente, en el evento en que se configuran falencias en torno a tal figura, debe estudiarse si aquellas fueron superadas por las propias partes, quienes de nuevo tienen un rol protagónico para tal fin, o si por el contrario las dejaron consolidar en el *iter* negocial, evento en el cual podrían haberse configurado circunstancias de incumplimiento¹¹⁷.

Precisamente, la jurisprudencia también ha afirmado que si el contratista no advierte ni comunica las deficiencias detectadas en los documentos precontractuales y posteriormente surgen controversias relacionadas con esas mismas falencias, no podrá alegar desconocimiento o sorpresa, pues ello contrariaría los postulados de la debida diligencia y colaboración que se predicán en el marco de los contratos estatales¹¹⁸.

Es por ello que, cuando se presentan dificultades con ocasión a una falta al deber de planeación que afectan el *iter* negocial, los cocontratantes están habilitados, en virtud de la autonomía de la voluntad, para solventar dicha situación en forma directa o, de no lograr un acuerdo, acudir al juez para que dirima la controversia. En el primer escenario, las partes convienen mutuamente superar las dificultades que impiden un cumplimiento a satisfacción del objeto negocial, de modo que luego no puedan alegar un desconocimiento del mandato de planeación para justificar la mora obligacional.

Igualmente, cuando las partes gestionan fenómenos como los anteriores a través de suspensiones, adiciones o prórrogas, y luego se persigue en sede judicial una retribución indemnizatoria por aquellos, la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado ha señalado que, de llegarse a dichos acuerdos, se deben estudiar las pretensiones, aunque no se hayan formulado reparos o salvedades cuando se suscribieron las suspensiones, adiciones o prórrogas, o al haberse pactado contratos adicionales u otrosíes, por lo que, en tales casos, el juez deberá

¹¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 11 de octubre de 2023. Radicado 25000-23-36-000-2017-00322-01 (60910).

¹¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias: *i)* del 23 de septiembre de 2024. Radicado 41001-23-33-000-2012-00184-02 (65351) y *ii)* del 28 de octubre de 2024. Radicado 52001-23-33-000-2018-00555-01 (67567).

¹¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 16 de junio de 2025. Radicado 500012331000-2008-00020-01 (71544).



desentrañar cuál fue el acuerdo y su alcance según las reglas de interpretación de los contratos y su ejecución de buena fe¹¹⁹.

En otras palabras, la falta de manifestación de reparos al momento de suscribirse modificaciones contractuales para solventar situaciones como mayores cantidades o permanencias de obra no impiden el estudio judicial de fondo de dichas pretensiones, por lo que en tales casos debe verse qué fue lo que las partes quisieron convenir con los ajustes y si dentro de ello regularon integralmente aspectos como la remuneración.

A partir de ese contexto, y como se detalló párrafos atrás, en el asunto que ocupa la atención de la Sala existieron dificultades imprevistas como la falta de un plazo suficiente, la necesidad de construir un *box coulvert* y la revaluación de parte del proyecto, que pudieron ser estimadas desde la fase precontractual y, no obstante, ni la Policía Nacional ni el consorcio SM *-para tal momento proponente-* las advirtieron aunque varias de ellas podían identificarse con una simple inspección del inmueble donde habría de realizarse la obra, de ahí que no pueda ahora la parte apelante atribuir todo lo anterior a la demandada como si fuera de su entero resorte.

Así, es claro que hubo una desatención al deber de planeación en doble vía, ya que tanto la entidad en su gestión precontractual como el contratista durante su participación en la convocatoria fallaron en la determinación rigurosa del alcance del proyecto.

De todos modos, también se acreditó que para conjurar las anteriores desavenencias se modificó el contrato en cuatro ocasiones, mediante el ajuste de aspectos como el objeto contractual mismo y los plazos de ley, al punto que tanto las situaciones imprevistas como las demás dificultades que fue presentando el contratista fueron incorporadas y gestionadas por los cocontratantes, sin que fuera su deseo añadir o incorporar otros aspectos diferentes, pues se consideró que los cambios adicionados eran suficientes y se mantuvo el resto del clausulado contractual incólume.

¹¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación del 27 de julio de 2023. Radicado 05001-23-31-000-1999-02151-01 (39121).



En ese sentido, el consorcio SM no formuló reparos al momento en que cada una de las cuatro modificaciones se suscribió, sino que por el contrario asumió en principio la ejecución del contrato en las condiciones estipuladas y, posteriormente, acordó solucionar cada una de las dificultades de la ejecución a cambio de un mayor plazo y de la modificación del objeto, querer que no puede ser ahora desconocido por el propio extremo activo de la *litis* para señalar que, en realidad, supuestamente quien incumplió el acuerdo de voluntades fue la Policía Nacional, pues ello implicaría desconocer los actos propios, en virtud de lo cual el sujeto negocial no puede ir contra sus declaraciones de voluntad¹²⁰.

Lo expuesto revela que se presentó una falla al deber de planeación con ocasión del contrato No. 08-6-160204-2012 por una falta de diligencia de los cocontratantes que, no obstante, se dio por superada mediante cuatro prórrogas donde, además de extenderse el plazo del acuerdo de voluntades, se amplió su objeto contractual y, ante ese escenario, el consorcio SM se comprometió con el Estado a satisfacer todos sus deberes a cabalidad, lo que ahora no puede ser desconocido por la Sala, pues en virtud del principio *pacta sunt servanda* del artículo 1602 del Código Civil¹²¹ tales mandatos son ley para las partes.

Así, la Sala concluye que por más que la Policía Nacional y el propio consorcio SM hubieran incurrido en una falta al deber de planeación, aquella fue superada por ambos cocontratantes, de ahí que, por tal virtud, no pueda predicarse un incumplimiento de la entidad contratante que dé lugar a declarar la nulidad de los actos acusados.

Por el contrario, sí se encuentra demostrado con creces un incumplimiento reiterado, sistemático y amplio por parte del consorcio SM, pues como ya se indicó, durante toda la ejecución negocial falló en la oferta de un personal adecuado para la obra, no ofreció elementos adecuados para su seguridad industrial, se rehusó a acreditar el pago de la seguridad social de aquellos, tuvo deficiencias en la gestión

¹²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de agosto de 2014. Radicado 25307-31-03-001-2008-00437-01 - SC10326-2014.

¹²¹ “Artículo 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.



de los servicios públicos domiciliarios y, entre otros, ofreció materiales de pésima calidad, así como tuvo un retraso constante e injustificado de sus actividades pese a que, precisamente, la entidad contratante le otorgó un plazo adicional en cuatro ocasiones frente al cual en cada uno de ellos le resultó suficiente para concluir la labor a su cargo y, no obstante, ello nunca sucedió.

Los incumplimientos en cuestión se extendieron durante toda la ejecución contractual y, pese a que el consorcio SM se comprometió a superarlos con las nuevas condiciones que se le concedieron mediante las cuatro prórrogas del acuerdo de voluntades, persistió en falencias que, a la postre, impidieron que el objeto contractual llegara al 100% para el momento en que el plazo extendido cuatro veces feneció, esto es, para el 31 de diciembre de 2013.

Ninguna de las situaciones de incumplimiento se encuentra justificada en las circunstancias imprevistas originadas en la falta al deber de planeación, no solo porque precisamente los cocontratantes las dieron por superadas mediante cada modificación del negocio jurídico sin reparo alguno, sino porque se vislumbra una negligencia del consorcio SM, quien pese a múltiples requerimientos mantuvo su omisión, que entre otros, devino en falencias en la construcción de la infraestructura que incluyen la caída de un muro de mampostería en el segundo nivel del bloque de apartamentos, personal de obra desprotegido sin garantías de seguridad social, y problemas con las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios (*hechos probados 6.1.3.14 y 6.1.3.18*).

Ahora bien, si como el propio extremo activo de la *litis* lo advirtió, el contrato No. 08-6-160204-2012 del 23 de agosto de 2012 era de llave en mano, al consorcio SM le asistió una especial diligencia en aspectos como los diseños técnicos de la obra, la gestión de los servicios públicos domiciliarios, la adecuada realización de la construcción con materiales de calidad, y la disponibilidad de un personal idóneo y cubierto mediante el sistema de aseguramiento de riesgos profesionales, pues pretender que ello lo asumiera la Policía Nacional habría implicado una desnaturalización de esa modalidad de los contratos de obra, de ahí que dichos aspectos estaban a cargo del contratista y, no obstante, en este asunto está plenamente acreditado que se desconocieron.



Frente a las falencias en comento el consorcio SM no elevó ninguna justificación durante la ejecución y/o el proceso de incumplimiento, tanto así que al solicitar una quinta modificación (*hecho probado 6.1.3.33*) consideró que solo bastaba un plazo adicional para culminar el objeto negocial, sin que, para ese entonces, hubiera advertido las circunstancias que, en su criterio, la entidad debía resolver pero que en realidad, por la naturaleza del contrato de llave en mano, le correspondían realmente a aquel.

En síntesis, es claro para la Sala que el consorcio SM incurrió en un incumplimiento injustificado de sus obligaciones, lo que, sumado al cumplimiento de los deberes negociales de la Policía Nacional impide declarar la nulidad de los actos mediante los cuales se declaró el incumplimiento del contrato No. 08-6-160204-2012, pues en ese contexto era plenamente válido ese proceder.

6.3.3. Respecto de los demás reproches dirigidos contra los actos administrativos mediante los cuales se declaró el incumplimiento del contrato No. 08-6-160204-2012, conviene destacar, en línea con los hechos probados, que el 28 de marzo de 2014 la Policía Nacional tomó dicha determinación por considerar que, pese a que el acuerdo de voluntades fue prolongado y modificado en múltiples ocasiones, vencido su plazo el consorcio SM solo había logrado ejecutar un 66,47%, pues desconoció o solo satisfizo parcialmente obligaciones como la permanencia e idoneidad del personal, los certificados de calidad de los productos, la disponibilidad de servicios, la actividad de reforzamiento, prevención de accidentes, compromisos de programación, diseños y previsión de equipos y materiales de obra (*hechos probados 6.1.4.10 a 6.1.4.12.*).

En tal virtud, se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria por la suma de \$114'987.375 y se estimaron perjuicios adicionales por la suma de \$230'400.000.

La anterior determinación se tomó luego de un extenso cruce de comunicados y de múltiples peticiones del consorcio SM donde tuvo la oportunidad de defenderse y ofreció distintas alternativas que van desde la ampliación del plazo hasta un arreglo transaccional directo (*hechos probados 6.1.4.1. a 6.1.4.9.*), aspectos que fueron desestimados por la Policía Nacional pues, esencialmente, consideró errado efectuar nuevas prórrogas, así como encontró dificultades presupuestales para tal



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

fin.

A partir de lo indicado, resulta palmario concluir que no se evidencia que las Resoluciones Nos. 422 del 28 de marzo de 2014 y 498 del 14 de abril de 2014, mediante las cuales se declaró el incumplimiento del acuerdo de voluntades, hayan incurrido en algún vicio de legalidad de los enunciados por el extremo activo de la *litis*, pues se evidencia que se dictaron con competencia, se basaron en los sendos incumplimientos del consorcio SM y garantizaron el debido proceso, como se pasa a ampliar.

Primero, sobre la falta de competencia la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado que consiste en aquel vicio de validez del acto administrativo en virtud del cual aquel se dicta por una persona no prevista para emitir dicha declaración¹²², aspecto que debe ser debidamente acreditado en sede judicial para así desvirtuar la presunción de legalidad de tales decisiones.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, de entrada, no existe ninguna falta de competencia de la Policía Nacional para declarar el incumplimiento y, por consiguiente, haber hecho efectiva la cláusula penal pecuniaria, debido a que: *i)* al haberse dictado por la dirección de Bienestar no se emitió por una autoridad distinta de la Policía Nacional sino con una de sus dependencias e, incluso, fue con ella misma con que se suscribió tanto el contrato No. 08-6-160204-2012 como sus modificaciones, sin que ello le mereciera ningún reparo de validez al demandante; y *ii)* de ninguna manera la interventoría fue la suscribiente de las decisiones de la administración enjuiciadas, sino lo que sucede es que la entidad contratante se limitó a tener en cuenta sus advertencias.

Ciertamente, se vislumbra de todos los antecedentes fácticos que la dirección de bienestar de la Policía Nacional fungió como una dependencia de la entidad estatal y de ninguna manera era un órgano distinto o separado de aquella, aunado a lo cual el consorcio SM no aportó ninguna prueba dirigida a refutar que aquella no contara con la habilitación para suscribir contratos, aspecto sin el cual la Sala no puede

¹²² Consejo de Estado, Sección Tercera: *i)* Subsección B. Sentencia del 25 de mayo de 2023. Radicado 25000-23-36-000-2014-00851-02 (60777) y *ii)* Subsección C. Sentencia del 10 de marzo de 2025.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

acoger esa afirmación y, por tanto, al haberse signado el acuerdo de voluntades por el mencionado órgano interno de la Policía Nacional no se evidencia ninguna irregularidad.

Entretanto, durante todo el *iter* contractual la Policía Nacional tuvo en cuenta los dictámenes de la Universidad Nacional de Colombia en calidad de interventora, pues, naturalmente, la labor de aquella era vigilar el acuerdo de voluntades de obra y, a la postre, advertir sobre cualquier circunstancia que impidiera su adecuada materialización, lo cual hizo dicho consultor, sin que como lo dicen las apelantes no hubiera podido considerar dichos avisos, sino que por el contrario, precisamente existe un deber en cabeza del Estado en tenerlos en cuenta o, *contrario sensu*, no tendría sentido alguno tener un interventor.

Ahora bien, aunque se ha reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado que el interventor no puede reemplazar a las partes del contrato vigilado en la toma de decisiones¹²³, lo cierto es que en el asunto *sub-lite* de ninguna forma se evidencia que se haya configurado tal situación, sino que la Universidad Nacional de Colombia se restringió a otorgar una opinión cualificada sobre las desavenencias del contrato y, simplemente, la Policía Nacional las constató y tuvo en cuenta como circunstancias vinculantes para declarar el incumplimiento.

Igualmente, no sobra reconocer que, en los términos de la entidad contratante, la interventoría también incurrió en una labor deficiente por la falta de verificación de determinados aspectos atinentes al proyecto. (*hecho probado 6.1.3.31.*), aspecto que, en cualquier caso, y de ser cierto, no impedía considerar la labor que sí efectuó, pues la entidad de ninguna forma manifestó una inconformidad con las advertencias que sí se hicieron, sino frente a aquellas que se omitieron respecto de otros aspectos de la infraestructura a realizar.

A partir de todo lo anterior, es claro que la Policía Nacional fue quien dictó las decisiones cuestionadas y, por consiguiente, no incurrió de ninguna forma en una falta de competencia.

¹²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 24 de abril de 2024. Radicado 25000-23-36-000-2015-02630-02 (67095).



Segundo, se descarta que los actos administrativos de declaratoria de incumplimiento cuestionados hubieran sido producto de deficiencias probatorias por el hecho de que existía una contradicción frente al porcentaje de avance del contrato, pues ese argumento no es suficiente para concluir que, aunque existieran dudas del alcance del nivel de desatención obligacional, aquella sí se configuró, pues simplemente no se satisfizo el 100% del acuerdo de voluntades en el plazo y sus ampliaciones convenidas.

Justamente el artículo 1608 del Código Civil¹²⁴ reza que se estará en mora si el deudor no satisface sus obligaciones dentro del término estipulado, mandato frente al cual basta con determinar si hay una desatención de esa regla de derecho para concluir que hay un incumplimiento, lo que sucede en este caso, pues no solo el acto administrativo de declaratoria de incumplimiento, sino sendos informes de la interventoría y la propia Policía Nacional advirtieron que el contrato No. 08-6-160204-2012 fue desconocido en sus obligaciones por el consorcio SM, como ya se ha retratado en la referencia a las pruebas.

Es así como no les asiste razón a las entidades apelantes en que las contradicciones del porcentaje de avance del contrato permitían simplemente concluir que no hay un incumplimiento en cabeza del consorcio SM, pues este fue debidamente demostrado y, por tanto, justificó las declaraciones de la Administración enjuiciadas.

Ahora bien, por más que existieran diferencias entre los porcentajes entre las actas de recibo y los informes de los participantes del acuerdo de voluntades, ello en sí mismo no desvirtuó que se hubiera ejecutado el contrato en solo un 66,47%, ya que la parte actora no entabló ningún argumento dirigido a controvertir dicho valor, *verbi gratia*, acreditando que sí satisfizo sus deberes, motivo por el cual también se encuentra acertada la conclusión de la Policía Nacional al respecto, máxime si se tiene en cuenta que no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos

¹²⁴ “Artículo 1608. El deudor está en mora: 1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. 2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla. 3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

administrativos de declaratoria de incumplimiento frente a dicho aspecto.

En ese orden de ideas, no se evidencia ninguna deficiencia probatoria respecto de los actos de declaratoria de incumplimiento enjuiciados, pues son concordantes con la situación de incumplimiento presentada.

Tercero, la Sala considera que, en línea con el primer subcargos de apelación analizado, en el cual se concluyó que el consorcio SM incumplió el contrato No. 08-6-160204-2012, es claro que no se hizo una imputación ambigua de los motivos de incumplimiento, sino que, al contrario, la Policía Nacional le puso de presente al contratista las circunstancias de su desatención obligacional y el porcentaje de ello (*hecho probado 6.1.4.10*), sin que el simple hecho de que se hubiera basado por lo dicho por la interventoría fuera suficiente para descartar lo hallado por aquella, como ya se explicó.

De hecho, el incumplimiento del consorcio SM resulta tan evidente que este mismo buscó salidas como la transacción para llegar a un acuerdo que le permitiera resolver la disputa en forma directa (*hechos probados 6.1.4.1. a 6.1.4.9.*), aunado a lo cual no se acreditó en el expediente que hubiera formulado reparos frente a las decenas de informes de la interventoría y la Policía Nacional advirtiéndole la situación durante todo el plazo del contrato.

Entonces, se concluye que la imputación del incumplimiento fue clara y coherente con las situaciones que se venían presentando frente al contrato y, de esa forma, no se incurrió en ningún vicio de legalidad frente a dicho aspecto.

Cuarto, la Sala tampoco considera acertado concluir que por el simple hecho de que el contrato era de llave en mano solo se podía reputar incumplido hasta la entrega total del bien.

Sobre dicha modalidad de contratación, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el contrato estatal de llave en mano consiste en que el contratista de un negocio jurídico de obra tiene un rol mayor respecto de otras figuras como el precio global o los precios unitarios, por cuanto se encarga no solo de la construcción, sino de los diseños, estudios e incluso de la contratación de personal,



de ahí que asume mayores riesgos y tiene un rol mucho más amplio respecto de otras figuras¹²⁵.

Precisado lo anterior, de ninguna manera se coincide en que la modalidad de llave en mano del contrato de obra lleva a que solo se pueda declarar el incumplimiento hasta que se haga la entrega total de la obra, pues ello llevaría, simplemente, a tornar en inocua dicha figura. Por el contrario, la desatención obligacional en esa modalidad se puede verificar desde el primer momento, en especial si se tiene en cuenta que, como el contratista tiene un rol más importante, cualquier desconocimiento de sus deberes puede perjudicar ampliamente el *iter* negocial desde sus primeros estadios.

Ciertamente, como el contrato No. 08-6-160204-2012 se suscribió bajo la modalidad de llave en mano, en concordancia con el anexo 2 del acuerdo de voluntades, el consorcio SM tenía el deber de gestionar no solo la infraestructura, sino sus estudios técnicos y las autorizaciones frente a empresas de servicios públicos domiciliarios, lo cual se hizo en forma defectuosa, como se detalló en los hechos probados, aspecto que justificó que, desde el primer momento de la concreción obligacional se hubiera puesto de presente la deficiencia en su gestión.

En suma, tampoco se vislumbra irregularidad alguna por el hecho de que, aunque el acuerdo de voluntades fuera de llave en mano se hubiera declarado su incumplimiento antes de la entrega total del bien.

Quinto, aunque la parte apelante sostuvo que al consorcio SM no se le puede declarar el incumplimiento porque era irrelevante su retraso frente a actividades como las labores de cierre perimetral, ello no puede verse de manera aislada, sino en forma sistemática respecto de toda la ejecución del acto jurídico, proceder que evidencia que, claramente, esa no fue su única obligación insatisfecha, sino que desconoció toda una serie de labores esenciales para que el proyecto culminara adecuadamente y en tiempo, de ahí que el aspecto en cuestión no lo excuse y, por consiguiente, se encuentre justificada la declaratoria de incumplimiento.

¹²⁵ Consejo de Estado: *i)* Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 16 de diciembre de 1997. Radicado 1013. Consejero ponente Augusto Trejos Jaramillo y *ii)* Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 27 de febrero de 2020. Radicado 11001-03-26-000-2018-00012-00 (60714).



En conclusión, se evidencia una vez más que las Resoluciones Nos. 422 del 28 de marzo de 2014 y 498 del 14 de abril de 2014, mediante las cuales se declaró el incumplimiento del acuerdo de voluntades, se ajustaron a derecho y no incurrieron en ninguno de los vicios invocados en sede de apelación.

6.3.4. Por último, aunque el extremo apelante consideró que la Policía Nacional estaba obligada a aceptar una nueva prórroga del contrato en lugar de suscribir el acto que declaró el incumplimiento, se considera que ello no era así, por el simple motivo de que la suscripción de los acuerdos de voluntades por el Estado en el régimen de la Ley 80 de 1993 y sus reformas está sujeto a la voluntariedad y la autonomía de la voluntad como premisas esenciales para obligarse¹²⁶, en concordancia con el artículo 40 de ese estatuto¹²⁷.

Previo a desarrollarse el argumento anterior, es conveniente advertir que, si bien párrafos atrás se desestimó la naturaleza de acto administrativo de la decisión que negó la prórroga solicitada por el consorcio SM, en realidad de su demanda y las apelaciones también se lee que la falta de aceptación de una nueva extensión en el plazo se dirigió como reproche contra las decisiones mediante las cuales se declaró el incumplimiento, de ahí que corresponda analizar ese aspecto, solo para determinar si, en lugar de esa última decisión la entidad estatal se vio forzada a aceptar un mayor *interregno* negocial.

Precisado lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado en distintas ocasiones que las entidades pueden suscribir todo tipo de contratos, eso sí, con límite en el interés general, en el principio de planeación y en la selección objetiva, mandatos a partir de los cuales no existe una liberalidad absoluta para ese fin, pues la celebración de esos negocios jurídicos debe propender por la realización de los

¹²⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 12 de diciembre de 2017. Radicado 11001-03-06-000-2017-00071-00 (2338).

¹²⁷ “Artículo 40. Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza. // Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales // En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración [...]”.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

derechos de los individuos y, así, debe llevar a la materialización de los fines del Estado¹²⁸

Empero, el hecho de que el Estado esté sometido al interés general y la selección objetiva de ninguna manera implica que esté forzado a suscribir una prórroga para llevar a que finalice el contrato, como lo sugirió la parte apelante, pues ello, al contrario, llevaría a que el acuerdo de voluntades estatal quedara sometido a la voluntad de una sola de las partes, y lo que es peor, al arbitrio discrecional de alguna de aquellas.

Por ello, no le asiste razón al extremo apelante en considerar que la Policía Nacional debía suscribir forzosamente una prórroga con el consorcio SM en lugar de declarar el incumplimiento, en especial si se tiene en cuenta que le otorgó cuatro ampliaciones al plazo y una modificación del contrato anteriormente y, aun así, incumplió abierta y sistemáticamente el contrato.

Las anteriores consideraciones tornan en inane analizar si la Policía Nacional contaba con presupuesto o no para ampliar nuevamente el contrato, pues aun cuando lo hubiera tenido ello en sí mismo no era suficiente para volver a aceptar la ampliación del *interregno* de ejecución del contrato.

A su turno, tampoco es dable tener en cuenta la afirmación de los apelantes según la cual, de habersele otorgado al consorcio SM un plazo adicional habría finalizado la obra, pues se trata de una eventualidad no sustentada en certezas, aspecto respecto del cual correspondía acreditar tal situación y, no obstante, no existe prueba que dé cuenta de ello y, contrario a ello, se encuentra suficientemente demostrado que pese a que el contratista convino con la Policía Nacional cuatro ampliaciones al término de ejecución del contrario, desatendió sus deberes negociales (*hechos probados 6.1.3.13., 6.1.3.17., 6.1.3.27. y 6.1.3.30.*).

Por lo indicado es claro que la negativa a la prórroga del contrato de ninguna forma constituyó un incumplimiento de la Policía Nacional, ni mucho menos llevaba a

¹²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de octubre de 2024. Radicado 52001-23-33-000-2018-00555-01 (67567).



concluir que los actos mediante los cuales se declaró el incumplimiento fueron contrarios a derecho.

En virtud de lo expuesto, la Sala concluye de manera general que el contrato No. 08-6-160204-2012 fue incumplido por el consorcio SM, lo que justificó que, justamente, por medio de las Resoluciones Nos. 422 del 28 de marzo de 2014 y 498 del 14 de abril de 2014 se declarara su incumplimiento y se hiciera efectiva la cláusula penal, actuaciones que se ajustaron a derecho, pues no incurrieron en una falsa motivación, desviación de poder, en una infracción de las normas superiores, ni fueron expedidas irregularmente o en desconocimiento del debido proceso. Como consecuencia, el primer cargo no prospera.

6.4. La liquidación unilateral del contrato se hizo con apego al debido proceso y a las garantías procedimentales

Los apelantes consideraron que el *a quo* también debió acceder a la pretensión de nulidad del acto administrativo mediante el cual se liquidó unilateralmente el contrato -Resolución No. 696 del 29 de abril de 2014-, pues además de que no se citó al contratista para efectuar el corte de cuentas en forma bilateral, se incurrió en contradicciones frente a los porcentajes de avance de obra contenidos en declaraciones previas de la Administración.

Sobre el particular, corresponde comenzar por indicar que en el contrato No. 08-6-160204-2012 se convino que su liquidación se efectuaría *“de conformidad con lo señalado en los artículos 60 de la Ley 80 de 1993 y 11 de la Ley 1150 de 2007”* (hechos probados del acápite 6.1.2.), por lo que, en efecto, debía agotarse la posibilidad de un corte de cuentas bilateral para, de no lograrse en esos términos, efectuarse unilateralmente.

Con todo, está plenamente acreditado que la Policía Nacional sí le planteó al consorcio SM que liquidaran bilateralmente el contrato mediante oficio No. S-2014 007659 ARAFI GRUIN— 29.5 del 22 de abril de 2014 (hecho probado 6.1.5.1.) y, sin embargo, el contratista guardó silencio, lo que a la postre habilitaba a la entidad estatal a efectuar el corte de cuentas unilateralmente, en los términos del contrato y de la normativa que le era aplicable.



Efectivamente, el querer del legislador en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007¹²⁹ al prever la liquidación unilateral es que la falta de acuerdo sobre el corte de cuentas no impida que la Administración quede atada de manos, ya sea para pagar los saldos pendientes en favor del contratista, o para perseguir los remanentes a que tiene derecho, sin que para efectos de requerir al contratista se hubiera previsto un procedimiento especial, por lo que basta con convocarlo para que acuda a realizar conjuntamente dicha labor y, de no asistir, la entidad contratante queda investida para realizar el balance de activos y pasivos por su cuenta.

Así pues, se evidencia que la Policía Nacional cumplió con requerir al consorcio SM para que liquidara el contrato, sin que fuera necesario un ritual específico y/o adicional, o sin que el silencio del contratista le impidiera establecer los saldos a su favor, por lo que su ausencia pese a haber sido citado habilitaba a la entidad contratante a realizar el corte de cuentas unilateralmente y, por lo tanto, con ello la demandada no incurrió en irregularidad alguna.

Por otro lado, ya se detalló en el análisis del primer cargo de apelación que la parte apelante no demostró ninguna irregularidad en la definición del porcentaje de incumplimiento en un 66,47%, debido a que no probó en qué medida satisfizo las obligaciones respecto al porcentaje faltante y, en general, se limitó a efectuar meras conjeturas para cuestionar tal valor. Por el contrario, es claro que la liquidación unilateral se atuvo a dicho avance de la obra en concordancia con toda la documentación atinente al *iter* negocial.

¹²⁹ “Artículo 11. Del plazo para la liquidación de los contratos. La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. // En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del C. C. A. // Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 136 del C. C. A. // Los contratistas tendrán derecho a efectuar salvedades a la liquidación por mutuo acuerdo, y en este evento la liquidación unilateral solo procederá en relación con los aspectos que no hayan sido objeto de acuerdo”.



A partir de las consideraciones esbozadas, no se evidencia ningún vicio frente a la Resolución No. 696 del 29 de abril de 2014 en cuanto a los cargos de apelación analizados, pues frente a dichos puntos fue dictada en derecho, por cuanto se motivó en los hechos y motivos de derecho procedentes, su finalidad es afín al interés general, no fue producto de ninguna irregularidad y se emitió en concordancia con la normativa superior y en línea con las Resoluciones Nos. 422 del 28 de marzo de 2014 y 498 del 14 de abril de 2014 mediante las cuales se declaró el incumplimiento y se hizo efectiva la cláusula penal pecuniaria, de ahí que, como el extremo apelante no desvirtuó su presunción de legalidad frente a los cuestionamientos estudiados, no haya lugar a anularla y, por ende, el segundo cargo de apelación no prospera.

6.5. Las Resoluciones Nos. 422 del 28 de marzo de 2014 y 696 del 29 de abril de 2014 desconocieron parcialmente el ordenamiento jurídico frente a la indemnización anticipada prevista

La Previsora S.A Compañía de Seguros alegó en su recurso de apelación que tanto las Resoluciones Nos. 422 del 28 de marzo de 2014 y 498 del 14 de abril de 2014 mediante las cuales se declaró el incumplimiento y se hizo efectiva la cláusula penal del contrato No. 08-6-160204-2012, como el acto administrativo No. 696 del 29 de abril de 2014, a partir del cual se liquidó el acuerdo de voluntades, adolecieron de una falsa motivación y una falta de motivación, debido a que se erró en el cálculo de los perjuicios por no haberse restado el valor de los adicionales respecto de la pena pecuniaria y por no haberse sustentado su *quantum* por la suma de \$230'400.000.

En la medida en que el anterior reproche involucra un cuestionamiento de legalidad tanto de los actos de incumplimiento como del de liquidación, y como se anunció en el acápite de problema jurídico, ello será analizado de manera conjunta.

Al respecto se encuentra probado que, en la cláusula décima sexta del acuerdo de voluntades los cocontratantes dispusieron que la cláusula penal consistiría en una estimación anticipada de perjuicios que, en todo caso, no impedía el cobro de otros adicionales por encima del monto pactado, siempre que se acreditaran (*hecho probado 6.1.2.2.*).



Por otro lado, posterior a la ejecución negocial, el 28 de marzo de 2014 la Policía Nacional expidió la Resolución No. 422, en virtud de la cual declaró el incumplimiento del consorcio SM frente al contrato No. 08-3-160204-2012. Al efecto, también hizo efectiva la cláusula penal por la suma de \$114'987.375 y dispuso el pago de perjuicios adicionales por el tiempo que se dejó de rentar la infraestructura por la suma de \$230'400.000 (*hecho probado No. 6.1.4.10*).

Lo anterior fue ratificado mediante la resolución No. 696 del 29 de abril de 2014, por medio de la cual, como ya se indicó acápite atrás, la entidad contratante liquidó el acuerdo de voluntades y estableció dentro de los valores del corte de cuentas el de la cláusula penal por \$114'987.375 y \$230'400.000 por concepto de perjuicios. A su vez, se fijaron sumas adicionales, en específico: *i)* \$375'315.777,46 por concepto de anticipo no amortizado y *ii)* \$187'420.370,65 por los intereses de la suma anterior, todo lo cual sumó \$908'123.523,62 (*hecho probado No. 6.1.5.1.*).

Los sucesos expuestos revelan que, en esencia, la Policía Nacional calculó como saldos a su favor tanto el valor la cláusula penal, en los términos de lo convenido en la cláusula decimosexta del contrato No. 08-6-160204-2012, como también un emolumento adicional, correspondiente a perjuicios adicionales que, de entrada, la Sala desestima que pudiera determinarse por cuenta propia de la entidad contratante, como se pasa a explicar.

El artículo 17 de la Ley 1150 de 2007¹³⁰ dispuso que, en ejercicio del debido proceso, la entidad estatal podría declarar el incumplimiento del contrato con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, figura que ha sido entendida por la jurisprudencia del Consejo de Estado como una estimación

¹³⁰ “Artículo 17. Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. // En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato. // PARÁGRAFO. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva [...]”.



anticipada de perjuicios¹³¹ que, entre otros, persigue la indemnización temprana de perjuicios por la mora del sujeto a quien se le impone¹³² y que se hará efectiva siempre que la contraparte comercial no haya satisfecho sus deberes y en el específico contexto de lo convenido.

Como se observa, dentro de las potestades de la Administración no se incluyó la estimación de perjuicios más allá de la pena convencional pactada, por lo que en caso de que la parte cumplida considerara que se causaron otros menoscabos adicionales, debía acudir al juez respectivo para pedir la indemnización correspondiente, aspecto que ha sido reafirmado, entre otros, incluso por la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia¹³³ y por la Sección Tercera del Consejo de Estado en los siguientes términos (*se transcriben de forma literal*):

“[...] cuando se ha pactado la cláusula penal, la entidad no está obligada a acreditar el monto de los perjuicios sufridos y podrá cobrar el monto total de la cláusula penal, pero si considera que los perjuicios fueron superiores al mismo, deberá demandar ante el juez del contrato para acreditarlo dentro del respectivo proceso”¹³⁴.

Así las cosas, para esta Subsección es claro que la Policía Nacional desbordó sus atribuciones como entidad pública respecto a la estimación de perjuicios con ocasión de las resoluciones enjuiciadas, ya que solamente podía restringirse a estimar los perjuicios anticipados correspondientes a la cláusula penal pecuniaria y, no obstante, terminó liquidando también menoscabos que denominó “*adicionales*” y que le correspondía solicitar, eventualmente, en sede judicial.

La circunstancia descrita lleva a que se encuentre acreditada una falsa motivación respecto a las Resoluciones Nos. 422 del 28 de marzo de 2014 y 696 del 29 de abril de 2014, aunque solo en lo atinente a los “*perjuicios adicionales*” estimados por la suma de \$230'400.000, ya que aquellos no podían ser determinados dentro de las

¹³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 5 de agosto de 2020. Radicado 25000-23-26-000-2006-02238-01(45183).

¹³² OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Bogotá: 2022. Ed. Temis. P. 129-130.

¹³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural. Sentencia del 12 de enero de 2024. Radicado 11001-31-03-041-2020-00020-01 (SC507-2023).

¹³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 28 de noviembre de 2019. Radicado 110010326000200900034 00 (36600).



decisiones de incumplimiento y liquidación unilateral automáticamente por la Policía Nacional, en especial si se tiene en cuenta que el concepto de esa suma correspondió a arriendos que se hubieran percibido, sin que hubiera mayor sustento de ello, *verbi gratia* una individualización del canon de cada apartamento construido.

Por el contrario, y como ya se indicó, las decisiones mediante las cuales se declaró el incumplimiento y se liquidó el negocio jurídico de estudio no resultaron ser irregulares en los demás puntos, de manera que solo corresponde anular:

i) Parcialmente el artículo 2 de la Resolución No. 422 del 28 de marzo de 2014 frente a la siguiente determinación “así como la suma de doscientos treinta millones cuatrocientos mil MCTE (230.400.000.00) Mcte como indemnización de perjuicios adicionales por el tiempo que dejé de ganar ingresos por arriendo del bien (intereses de oportunidad), para un total de trescientos cuarenta y cinco millones trescientos ochenta y siete mil trescientos setenta y cinco con 51 centavos Mcte (\$345’387.375,51).

ii) Parcialmente los artículos 1 y 2 de la Resolución No. 696 del 29 de abril de 2014, en todo lo referido a la causación de perjuicios adicionales y, entre ello, el mandato en virtud del cual se ordenó “declarar deudor, a favor de la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional, al consorcio SM [...], por valor de novecientos ocho millones ciento veintitrés mil quinientos veintitrés pesos con sesenta y dos centavos (\$908’123-523,62) moneda corriente”.

En lo que respecta a la Resolución No. 498 del 14 de abril de 2014, en virtud de la cual se confirmó el acto administrativo que declaró el incumplimiento del contrato, se aclara que no hay lugar a anularla, pues retirada del ordenamiento jurídico la disposición que estableció los perjuicios adicionales que no procedían, el resto del acto administrativo No. 422 del 28 de marzo de 2014 se debe mantener incólume, por lo que con mayor razón debe suceder lo propio con la actuación que negó su reposición.

En tal virtud, el cruce de cuentas debe restringirse a los saldos que sí se estimaron debidamente, a saber: *i)* el anticipo no amortizado por \$ 375’315.777,46, *ii)* los intereses del anticipo no amortizado, por \$187’420.370,65, y *iii)* el valor de la



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

cláusula penal pecuniaria por \$114.987.375,51 lo cual arroja un total de **\$677'723.523,62** en favor de la Policía Nacional, suma frente a la cual, cabe precisar, no procede efectuar su indexación y/o determinación de intereses pues ello no fue pedido en la demanda.

En ese orden de ideas, esta Corporación accede al cargo de apelación analizado y, como consecuencia, anulará parcialmente las resoluciones señaladas, solo en lo que se refiere a la fijación de perjuicios adicionales por la Policía Nacional, pues no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos acusados frente a los demás aspectos que aquellos incorporaron. Como consecuencia, se revocará la sentencia del 24 de agosto de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda, para en su lugar acceder parcialmente a lo pretendido.

7. Costas

El artículo 188 del CPACA establece que, “[...] salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. Al punto, el artículo 365 del CGP, vigente para cuando se interpuso el recurso de apelación, establece las siguientes reglas para proceder a la condena en costas:

“ [...] 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión [...]. 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

Bajo este entendido, se condenará parcialmente en costas al consorcio S.M. y a la sociedad EAR Ingenieros Ltda., quienes interpusieron el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, debido a que la demanda prosperó parcialmente, amén de la procedencia del cargo de falsa motivación de las resoluciones cuestionadas y de la negativa de las demás pretensiones del escrito inicial, y su liquidación la hará de manera concentrada el *a quo*, en los términos de los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso. Para tal efecto, el Tribunal *a quo* deberá tener en cuenta que en esta instancia no se fijarán agencias en



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

derecho, dado que la demandada no intervino en segunda instancia¹³⁵, de tal manera que aquellas no se entienden causadas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia del 24 de agosto de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, la cual quedará así:

PRIMERO: INHIBIRSE de estudiar la legalidad de las decisiones Nos. S-2013-021319 DIBIE ARAFI GRUIN-29 del 30 de diciembre de 2013 y 00133 del 10 de febrero de 2014, por ser simples comunicados sin efectos directos, según lo argumentado en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: ANULAR parcialmente el artículo 2 de la Resolución No. 422 del 28 de marzo de 2014 en cuanto a la siguiente determinación *“así como la suma de doscientos treinta millones cuatrocientos mil MCTE (230.400.000.00) Mcte como indemnización de perjuicios adicionales por el tiempo que dejó de ganar ingresos por arriendo del bien (intereses de oportunidad), para un total de trescientos cuarenta y cinco millones trescientos ochenta y siete mil trescientos setenta y cinco con 51 centavos Mcte (\$345’387.375,51).*

TERCERO: ANULAR parcialmente los artículos 1 y 2 de la Resolución No. 696 del 29 de abril de 2014, en todo lo referido a la causación de perjuicios adicionales y, entre ello, el mandato en virtud del cual se ordenó *“declarar deudor, a favor de la Dirección de Bienestar Social de la Policía Nacional, al consorcio SM [...], por valor de novecientos ocho millones ciento veintitrés mil quinientos veintitrés pesos con sesenta y dos centavos (\$908’123-523,62) moneda corriente”* y, en su lugar, **DECLARAR** que el saldo a favor de la Policía Nacional con ocasión de la ejecución

¹³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 5 de marzo de 2021. Radicado 17001233300020120017601 (51034).



COMPARTIDO POR:



Radicado: 470012333000201400400-01 (69520)
Demandante: Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda.

del contrato No. 08-6-160204-2012 del 23 de agosto de 2012 es de \$677'723.523,62.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, en concordancia con los argumentos formulados en la parte motiva de la sentencia.

QUINTO: CONDENAR en costas en segunda instancia y de manera parcial al Consorcio S.M. y EAR Ingenieros Ltda., las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 365.8 y 366 del Código General del Proceso.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **REMITIR** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Presidente de la Sala
ACLARACIÓN DE VOTO

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ADRIANA POLIDURA CASTILLO
Magistrada

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado

VF