



**RESOLUCION 007
(15 DE ENERO DEL 2025)**

POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO EN EL MARCO DEL CONTRATO DE CONSULTORÍA No. EPC-PDA-C-347-2018

LA DELEGADA DEL GERENTE GENERAL DE EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. E.S.P.

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial, las conferidas por delegación efectuada mediante Decisión Empresarial 040 del 29 de julio del 2024, expedida por la Gerencia General y atendiendo lo preceptuado por el artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 y, en especial el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y

CONSIDERANDO:

I. COMPETENCIA

Que Empresas Públicas de Cundinamarca S.A. E.S.P., es una sociedad mercantil por acciones, constituida como empresa de servicios públicos del tipo de las anónimas del orden departamental, de carácter oficial, mediante Escritura Pública 2069 del 19 de mayo de 2008 otorgada en la Notaría 28 del Círculo de Bogotá.

Que mediante Decreto Departamental No. 180 del 22 de septiembre de 1998, se designó como Gestor del Plan Departamental de Agua - PDA de Cundinamarca a EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. E.S.P.

Que de conformidad con lo reglado por el numeral 12 del artículo 2.3.3.1.2.3. del Decreto 1425 de 2019, Empresas Públicas de Cundinamarca S.A. E.S.P., en calidad de gestor del Plan Departamental de Agua del Departamento de Cundinamarca, tiene dentro de sus funciones "Adelantar procesos de contratación con cargo a los recursos de los Planes Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento (PDA) una vez los proyectos hayan sido viabilizados cuando aplique, de acuerdo con lo previsto en el presente capítulo, el Manual Operativo señalado en el artículo 2.3.3.1.5.2., el Plan Estratégico de Inversiones señalado en el artículo 2.3.3.1.5.3. y el Plan de Aseguramiento de la Prestación de los Servicios 2.3.3.1.5.4, velando por la pluralidad de oferentes y la publicidad de dichos procesos y de acuerdo con la normatividad contractual aplicable".

Que los aludidos procesos de contratación se rigen por lo dispuesto en el artículo 2.3.3.1.7.1. del decreto en mención, el cual señala: "**Los procesos de contratación que se realicen con cargo a los recursos aportados por los participantes en el marco de los Planes**



Gobernación de
Cundinamarca

Calle 24 #51-40, Bogotá
Capital Tower- Piso 7 y 11
Código Postal: 111321- Tel 601 795 44 80
contactenos@epc.com.co
www.epc.com.co





Departamentales para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento (PDA) serán adelantados en principio por parte del Gestor del Plan Departamental. El Comité Directivo aprobará los eventos en los que los municipios o distritos y el(los) prestador(es) de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado o aseo que preste(n) en el municipio o grupo de municipios beneficiarios del proyecto, podrán adelantar el respectivo proceso de contratación, de acuerdo con lo establecido en el Manual Operativo. **Lo anterior, observando lo previsto en las disposiciones del Estatuto de Contratación Estatal, el contrato de fiducia mercantil y/o las normas que resulten aplicables, particularmente para los operadores de los servicios (...)** [Resaltado fuera de texto]

Que, bajo el precepto señalado, es claro que el régimen de contratación para aquellos contratos que adelante EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. E.S.P. con recursos del PDA, se rigen por las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos", dispone con relación 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 (...)"

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, establece que las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando sus perjuicios, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal, previa aplicación del procedimiento allí establecido. Igualmente podrá la entidad dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.

II. ANTECEDENTES CONTRACTUALES

Que el día 9 de octubre de 2018, EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. E.S.P. celebró el contrato de consultoría EPC-PDA-C-347-2018, con el **CONSORCIO D&P** con NIT. 901.214.246-2 (Conformado por: i) PROINGCA S.A.S. con NIT. 900.618.804-3, con una participación del 45%; ii) DAG INGENIERIA S.A.S. con NIT. 900.442.807-8, con una



Gobernación de
Cundinamarca

Calle 24 #51-40, Bogotá
Capital Tower- Piso 7 y 11
Código Postal: 111321- Tel 601 795 44 80
contactenos@epc.com.co
www.epc.com.co





participación del 45; y iii) CAJIGAS SPINEL Y ASOCIADOS S.A.S. con NIT. 900.281.389-9 con una participación del 10%. cuyo objeto correspondió a: "ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA EL PLAN MAESTRO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO CENTRO POBLADO CAMANCHA DEL MUNICIPIO DE SAN CAYETANO, INCLUYE PTAP Y PTAR, MUNICIPIO DE SAN CAYETANO".

En este sentido, los datos básicos del precitado contrato se relacionan a continuación, así:

INFORMACION DEL CONTRATO DE CONSULTORIA EPC-PDA-C-347-2018

Contratista: CONSORCIO D&P con Nit. 901.214.246-2

Conformado por: i) PROINGCA S.A.S. con NIT. 900.618.804-3, con una participación del 45%; ii) DAG INGENIERIA S.A.S. con NIT. 900.442.807-8, con una participación del 45; y iii) CAJIGAS SPINEL Y ASOCIADOS S.A.S. con NIT. 900.281.389-9 con una participación del 10%.

Representante Gustavo Andrés Castaño Sierra, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.026.258.791 de Bogotá.

Objeto: ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA EL PLAN MAESTRO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO CENTRO POBLADO CAMANCHA DEL MUNICIPIO DE SAN CAYETANO, INCLUYE PTAP Y PTAR, MUNICIPIO DE SAN CAYETANO.

Fecha de suscripción: 9 de octubre de 2018.

Valor inicial del contrato: TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS M/CTE (\$335.478.850) INCLUIDO IVA.

Balance Financiero:

CONCEPTO	DEBE	HABER
Valor del contrato	\$ 335.478.850	
Primer producto: DIAGNÓSTICO Y ALTERNATIVAS 30%	\$ 77.753.655	\$ 257.725.195
Segundo producto: ESTUDIOS Y DISEÑOS DE DETALLADO 30%		
Tercer producto: Documentos requeridos para el mecanismo de viabilización 20%		
Cuarto pago: Envío de concepto viable por el mecanismo de viabilización 10%		
Quinto pago: Liquidación 10%		
SUMAS IGUALES	\$257.725.195	\$257.725.195



Gobernación de
Cundinamarca

Calle 24 #51-40, Bogotá
Capital Tower- Piso 7 y 11
Código Postal: 111321- Tel 601 795 44 80
contactenos@epc.com.co
www.epc.com.co





Plazo inicial: Nueve (9) meses.

Acta de inicio: 10 de enero de 2019.

Fecha de terminación inicial: 10 de octubre de 2019.

Fecha de terminación Final (Prorroga No. 1 a la Suspensión 13): 25 de mayo de 2022.

Póliza No. 47-994000090492 Anexo No. 14, emitida por Aseguradora Solidaria de Colombia S.A.

III. HECHOS QUE SOPORTAN EL PRESENTE PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

"(...) **PRIMERO:** Que al contrato EPC-PDA-C-347 de 2018 suscrito el día 9 de octubre de 2018, se fijó un plazo inicial de 9 meses, de conformidad con lo establecido en la cláusula quinta, de los cuales los primeros 6 estarían destinados a la ejecución de la consultoría propiamente dicha y los 3 meses finales al trámite de obtención del concepto del proyecto viable.

(...)

SEGUNDO: Que el día 10 de enero de 2019 se firmó acta de inicio señalando como fecha de terminación inicial el día 10 de octubre de 2019.

(...)

CUARTO: Que el día 10 de diciembre de 2019, se realiza la socialización del diagnóstico y alternativas del contrato en las oficinas de Empresas Públicas de Cundinamarca con participación de la administración [municipal], a través de la cual se expone el desarrollo del primer producto. El día 12 de diciembre de 2019, esta interventoría emite el acta de aprobación del producto señalado.

(...)

QUINTO: Que el día 26 de julio de 2021, se suscribe la prórroga número 3 por un plazo de cuatro (4) meses, discriminado de la siguiente manera un (1) mes para la entrega de los productos faltantes y su radicación y tres (3) meses para acompañamiento y obtención de la habilitación del proyecto por parte del MYCT entidad viabilizadora correspondiente.

"(...) por motivos de la emergencia sanitaria, económica y ambiental a causa de la pandemia declarada por COVID-19, se tuvo que emplear un tiempo considerable y no contemplado inicialmente en la elaboración de los respectivos protocolos de bioseguridad, remisión y aprobación de estos, para luego recibir la autorización de ingreso del personal de la consultoría al municipio de San Cayetano, iniciando los procesos de campo en el mes de octubre de 2020. ||) Dado el alcance del proyecto a las condiciones actuales, se han generado presentaciones de varias versiones



Gobernación de
Cundinamarca

Calle 24 #51-40, Bogotá
Capital Tower- Piso 7 y 11
Código Postal: 111321- Tel 601 795 44 80
contactenos@epc.com.co
www.epc.com.co



para los componentes de hidráulica de alcantarillado (4 versiones) hidráulica de PTAR (5 versiones) geotecnia (3 versiones) predial (2 versiones) presupuesto (1 versión) y eléctrico para el sistema de la PTAR (1 versión)", los cuales han sido (sic.) por la interventoría en múltiples oportunidades. III) Dificultades en el componente hidráulico de la PTAR por retraso en la ubicación física de la planta para su diseño, las cuales han desfasado la aprobación de dicho componente requerido por la consecuente aprobación de los componentes de geotecnia, estructural y presupuesto, ya que este define la ubicación y el tren de tratamiento que mejor se adapta a las Características de las aguas residuales que presenta el municipio. IV) Nueva Caracterización de aguas residuales, para verificar la información que se contempla en la segunda campaña y así poder subsanar totalmente las observaciones emitidas con la interventoría en su último concepto emitido el 13 de mayo de 2021. Estos imprevistos fueron verificados en la mesa de trabajo del 17 de abril del 2021, con el consultor CONSORCIO D&P, el cual se evidenció quedaba ocurrencia no es suficiente el plazo que resta para la ejecución, revisión evaluación y/o aprobación del producto número dos y para el proceso de habilitación del proyecto (...)"

SEXTO: Que el día 6 de agosto de 2021, la consultoría se entrega al componente de geotecnia, para revisión por parte de la interventoría

(...)

Ese mismo día se emite concepto de "NO APROBACIÓN" por parte de la interventoría en cuanto al componente del diseño de planta de tratamiento de agua residual PTAR para revisión por parte del consultor, como se puede ver en el concepto adjunto en el anexo 8.

(...)

SEPTIMO: Que el día 7 de agosto de 2021 se emite concepto de "NO APROBACIÓN (con sendas observaciones) por parte de la interventoría en cuanto al componente eléctrico para ajustes del consultor.

(...)

UNDECIMO: Que el día 8 de octubre de 2021, la interventoría de pre-inversión remite la versión número 7 del concepto de no aprobación referente al componente del diseño de la planta de tratamiento de agua residual PTAR para que la consultoría realice el ajuste correspondiente

(...)

DECIMO SEGUNDO: Que la consultoría presenta inconformidad ante el último concepto emitido por la interventoría respecto del componente del diseño de la hidráulica de la planta de tratamiento de agua residual PTAR, razón por la cual, solicita la revisión del producto por parte del de un especialista diferente. En virtud de lo anterior el 20 de octubre



de 2021 se remite el producto correspondiente al componente de PTAR, para revisión por parte de una nueva especialista, con el fin de que se verifique la información y se emita un nuevo concepto.

(...)

DECIMO TERCERO: Que el día 27 de octubre de 2022 se emite un concepto atendiendo la solicitud presentada por parte de la consultoría a través del concepto citado se reitera cada una de las observaciones realizadas por la especialista encargada del proyecto, y se reitera que, el producto se encuentra incompleto y sin el cumplimiento de cada una de las observaciones generadas a lo largo de las revisiones emitidas por la interventoría.

(...)

DECIMO CUARTO: Que el día 4 de noviembre de 2021, la interventoría de pre-inversión emite el concepto respecto del componente de geotecnia, a través del cual se generan las siguientes observaciones:

1. Predio con pendientes altas y al parecer según la topografía dos zonas de pendientes menores, donde se han pretendido ubicar las estructuras para la PTAR
2. La zona más baja plana se encuentra dentro de la cota de inundación de la quebrada que colinda con el lote aspecto que no ha sido tenido en cuenta
3. Del punto anterior el consultor propone realizar rellenos y cimentación en pilotes que ni por un lado garanticen el componente de inundación ni por el otro presenta una solución técnica coherente posible.
4. Ahora bien, en la zona "plana" más alta NO se preservan las distancias mínimas de los reactores que según normas son alrededor de 200 metros, por lo cual dicho sector solo cuenta con 85 metros de distancia al casco urbano
5. Ahora bien, en cuanto a determinantes ambientales y demás exigencias CAR, habría que realizar estudios de AVR entre otros para intentar solucionar el proyecto en la parte "plana" más baja del lote teniendo en cuenta las inundaciones y demás componentes que a la fecha no han sido evaluadas por la consultoría.
6. Del punto anterior habría que evaluar y realizar diseños para condiciones de hidrología topografía, o batimetría, geotecnia entre otras ACLARANDO QUE LOS COSTOS DE ESTA POSIBLE SOLUCIÓN SEGURAMENTE NO ESTÁN CONCEBIDOS DESDE LO CONTRATADO Y EL PRESUPUESTO DE OBRA TENDRÍA UN COSTO SIGNIFICATIVO PARA EL PROYECTO.

(...)

DECIMO SEXTO: Que en virtud de la mesa de trabajo que se llevó a cabo el 11 de noviembre de 2021, se estableció una visita a campo, en compañía de la consultoría y los especialistas que integran la interventoría, con el fin de verificar el estado en el que se encuentra el terreno.

(...)



Gobernación de
Cundinamarca

Calle 24 #51-40, Bogotá
Capital Tower- Piso 7 y 11
Código Postal: 111321- Tel 601 795 44 80
contactenos@epc.com.co
www.epc.com.co





DECIMO SEPTIMO: Que el día 2 de diciembre del 2021 la consultoría allega la respuesta a la consulta que realizó con la Corporación Autónoma Regional y referente a conocer el estado del EOT vigente para el municipio de San Cayetano, asimismo la definición de la ubicación de la planta de tratamiento de aguas residuales y el análisis de riesgos existente para el municipio, y especialmente para las áreas cercanas al predio donde se pretende implementar el sistema, a través de la cual se informa lo siguiente:

1. LOCALIZACIÓN PREVIO PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES VS. RONDAS PROTECCIÓN HÍDRICA, FUENTES: Cartografía base IGAC ESC. 25.000, información ambiental CAR (se encuentra afectado por la zona de Ronda de varias fuentes hídricas)

(...)

DECIMO OCTAVO: Que el día 6 de diciembre de 2021, se realiza la visita a campo en compañía de los especialistas y consultoría, demostrando en efecto que, las observaciones se han presentado a lo largo de los conceptos persisten y por qué no se han podido superar, ya que el terreno en el cual se está realizando el estudio del diseño de la planta de tratamiento de agua residual PTAR es una zona donde se presenta remoción en masa y donde las obras de mitigación son de gran envergadura lo cual hace inviable económicamente la ejecución de tal obra, lo cual no se pudo evidenciar en las alternativas, teniendo en cuenta que se omitió por parte de la consultoría del análisis de obras de mitigación, es así por medio de la visita, se evidencia la necesidad del cambio de predio, buscando nuevas alternativas, dejando las siguientes conclusiones de la visita:

"LOTE 1. lote al parecer con poca área e inconvenientes del orden ambiental lote seleccionado por la consultoría.

LOTE 2. Lote con problemas de inestabilidad se debe realizar AVR para conocer si es funcional o no para el proyecto, sumado a lo anterior es un lote de difícil acceso, con recargas hidráulicas, sobrepastoreo, además de requerir obras de contención de costos económicos considerables y difícil ejecución para un futuro contratista de obra.

LOTE 3. Lote de difícil acceso y difícil ejecución para un futuro contratista de obra, los problemas geotécnicos están confirmados por zonas de recarga hidráulica

LOTE 4. lote con mejores condiciones geológicas y geotécnicas".

(...)

DECIMO NOVENO: Que teniendo en cuenta que el predio de la PTAR era diferente al que al principio se aprobó y revisó, la Dirección Operativa y de Proyectos Especiales, realizó una mesa de trabajo con la alcaldía a través de la cual se socializa la nueva alternativa predial con el fin de poner en conocimiento del alcalde la posibilidad de efectuar un cambio predial (por la razón expuesta en el numeral que antecede) quien desde esa instancia deberá adelantar la adquisición de dicho lote, estableciendo una nueva fecha para efectuar una visita por parte de la consultoría en compañía de la administración, a fin de realizar la verificación e identificación por parte de la administración para el predio que se



vaya a establecer como la mejor opción para la actividad de la PTAR así como adelantar la evaluación y selección predial.

(...)

VIGESIMO: Que el día 19 de enero de 2022 la consultoría presentó ante la interventoría las posibles alternativas prediales con su respectivo análisis técnico ambiental, social y económico, con el fin de dar a conocer, analizar y seleccionar la mejor opción previa al para la realización de la futura implantación de la planta de tratamiento de aguas residuales PTAR lo que le permitiría en manera posterior a la administración municipal adelantar las gestiones prediales correspondientes. De otra parte, EL CONSORCIO D&P ante la imposibilidad de avanzar en el desarrollo de los diseños de la planta de tratamiento de agua residual PTAR la consultoría radicó los componentes restantes como lo son el componente de geotecnia, estructural, topografía y presupuesto, correspondientes al diseño hidráulico de las redes de acueducto, para que se surta el respectivo proceso de revisión por parte de la interventoría.

(...)

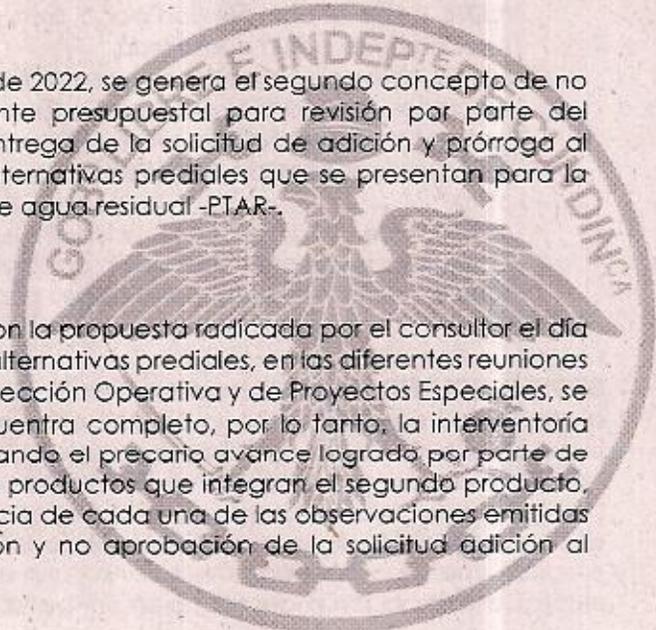
VIGESIMO PRIMERO: Que el día 2 de febrero del 2022 se programa una mesa de trabajo para el día 9 de febrero de 2022, con el fin de revisar una de las entregas realizadas por parte del consultor, correspondientes al componente de cantidades y presupuesto, una vez efectuada la respectiva revisión, se genera una serie de observaciones las cuales se evidencian en el anexo 26, con el fin de ser subsanadas por parte de la consultoría.

(...)

VIGESIMO TERCERO: Que el día 7 de marzo de 2022, se genera el segundo concepto de no aprobación correspondiente al componente presupuestal para revisión por parte del consultor. Así mismo, la consultoría hace entrega de la solicitud de adición y prórroga al contrato teniendo en cuenta las nuevas alternativas prediales que se presentan para la implantación de la planta de tratamiento de agua residual -PTAR-.

(...)

VIGESIMO QUINTO: Que, de conformidad con la propuesta radicada por el consultor el día 19 de enero de 2022, correspondiente a las alternativas prediales, en las diferentes reuniones llevadas a cabo con el grupo técnico de Dirección Operativa y de Proyectos Especiales, se evidencia el informe en estado no se encuentra completo, por lo tanto, la interventoría emite un oficio el 8 de marzo de 2022 indicando el precario avance logrado por parte de la consultoría en cuanto al desarrollo de los productos que integran el segundo producto, en este sentido, en el oficio se deja constancia de cada una de las observaciones emitidas por la interventoría, así como la devolución y no aprobación de la solicitud adición al predio.



Gobernación de
Cundinamarca

Calle 24 #51-40, Bogotá
Capital Tower- Piso 7 y 11
Código Postal: 111321- Tel 601 795 44 80
contactenos@epc.com.co
www.epc.com.co





(...)

VIGESIMO SEXTO: Que el día 10 de marzo 2022, la consultoría allega a información correspondiente a los ajustes del componente de topografía para revisión por parte de la interventoría.

(...)

Que ese mismo día, la consultoría remite la información correspondiente al componente de la geotecnia, para revisión y ajuste por parte de la interventoría.

(...)

VIGESIMO SEPTIMO: Que el día 10 de marzo del 2022 se remite la información correspondiente al componente estructural por parte de la consultoría para revisión por parte de la interventoría.

(...)

TRIGESIMO: Que atendiendo la entrega realizada el 7 de marzo de 2022 por parte del consultor la interventoría de pre-inversión efectuó la revisión de cada uno de los componentes radicados; de otra parte, se solicitó al contratista realizar la evaluación y análisis de la ampliación técnica que tendría las exigencias establecidas en la nueva resolución 0799 expedida en el mes de diciembre del 2021. Como consecuencia de lo anterior, la interventoría emite un oficio de fecha 17 de marzo de 2022, señalando cada una de las observaciones respecto de los componentes entregados y efectúa la devolución de la solicitud de adición y prórroga presentada por el contratista teniendo en cuenta los siguientes argumentos resaltando el precario avance del proyecto.

(...)

TRIGESIMO PRIMERO: Que el día 18 de marzo de 2022, en atención a lo anterior, la consultoría radica nuevamente la solicitud de adición y prórroga, ajustada a las observaciones emitidas por la interventoría, teniendo en cuenta las implicaciones de la nueva resolución 0799 del 9 de diciembre de 2021 sobre el proyecto.

(...)

TRIGESIMO TERCERO: Qué, atendiendo la entrega realizada por el contratista el día 7 de marzo del 2022, y correspondiente a los componentes de geotecnia, predial, cantidades y presupuesto, enfocados en el sistema de acueducto, la interventoría de pre-inversión efectuó las respectivas revisiones y emitió un oficio de fecha 25 de marzo de 2022, con cada una de las observaciones y adjunta soportes que evidencia el precario avance del proyecto.

"(...) Ahora bien y en relación con la expedición de la resolución 0799 el 9 de diciembre de 2021 "Por la cual se modifica la resolución 0330 de 2017 en la cual se modifican algunos artículos de la Resolución 330 de 2017, y que dicha resolución fue publicada en el Diario Oficial número 51895 del 21 de diciembre de 2021, correspondiente está a su fecha de publicación y entrada en vigor, bajo este contexto la consultoría no presenta un análisis detallado de las afectaciones que se podrían generar por el cumplimiento de la misma.

Así las cosas, se evidencia un presunto incumplimiento de las obligaciones contraídas por parte del consultor, toda vez que hasta la fecha no se demostró capacidad ni experticia, para lograr la calidad técnica de los productos, Así mismo, evidenció falta de argumentación en la solicitud de recursos elevada ante la Dirección. (...)"

TRIGESIMO CUARTO: Que el día 26 de marzo de 2022, la consultoría llega a las subsanaciones de los componentes de geotecnia, topografía, predial y presupuesto y cantidades que presentan observaciones, con el fin de ser revisados por la interventoría.

(...)

TRIGESIMO QUINTO: Que, el día 27 de marzo del 2022, el especialista en geotecnia de esta interventoría, emitió observaciones correspondientes a la solicitud de adición en cuanto al componente de geotecnia, ya que aún no se presenta la información completa para la solicitud presentada.

(...)

TRIGESIMO SEXTO: Que el día 28 de marzo de 2022, la interventoría emite concepto de "no aprobación" respecto del componente estructural con una serie de observaciones para ser ajustadas por parte de la consultoría.

(...)

CUATRIGESIMO: Que el día 26 de abril de 2022, se lleva a cabo una mesa de trabajo, teniendo en cuenta que el 5 de abril de 2022 se emitió un concepto de "no aprobación" respecto del componente topográfico, por lo anterior, la consultoría solicita revisarlo en conjunto. De la revisión se genera un nuevo concepto de topografía a través del cual se aprueba el mismo con fecha del 3 de mayo de 2022.

(...)

CUATRIGESIMO PRIMERO: Que, atendiendo los ajustes presentados, el día 26 de marzo de 2022, por la consultoría respecto de la solicitud de adición y prórroga del contrato, la interventoría emite un oficio a través del cual, no se aprueba la solicitud presentada tal como se cita a continuación:

"(...) Ahora bien, la consultoría presentó como argumento el trámite de una prórroga y adición cuando dentro de sus obligaciones existen actividades a ejecutar que no dependen de la adición a efectuar lo que de contera genera una gran preocupación para esta Entidad pues a la fecha el escenario contractual del presunto incumplimiento no permitiría continuar con la gestión del trámite de adición y prórroga, sin duda el fundamento que sustenta las distintas modificaciones contractuales encuentra asidero no solo en la necesidad técnica sino el cumplimiento de las actividades a cargo del contratista, lo que no se evidencia en el caso que nos ocupa. Con base en todo lo expuesto, se informa al CONSORCIO D&P que al no contar con los conceptos y aprobación de los Diseños de Detalle y Alistamiento de Documentación para viabilidad no es procedente AVALAR la solicitud de adición y prórroga presentada (...)"

(...)

CUATRIGESIMO SEGUNDO: Que el día 10 de mayo del 2022, la Dirección Operativa y de Proyectos Especiales emite el concepto predial (versión 3) de "no aprobación" con una serie de observaciones para ser ajustadas por parte de la consultoría.

(...)

CUATRIGESIMO TERCERO: Que, el día 17 de mayo del 2022, la Dirección Operativa de Proyectos Especiales emite el concepto presupuesto (versión 3) de "no aprobación" con una serie de observaciones para hacer ajustadas por parte de la consultoría.

(...)

CUATRIGESIMO CUARTO: El día 19 de mayo del 2022, la Dirección Operativa y de Proyectos Especiales emite el concepto geotecnia de no aprobación con una serie de observaciones para ser ajustadas por parte de la consultoría.

(...)

En este sentido, y de conformidad con la fecha de finalización del contrato, al realizar la revisión de las diferentes entregas de cada uno de los componentes que integran el PRODUCTO DISEÑO EN DETALLE, la interventoría no evidenció un avance significativo, con lo cual se advierte la falta de compromiso, eficacia e incluso experticia del consultor en el desarrollo del objeto contractual, adicionalmente también subyace la inobservancia a las indicaciones que emite por parte de la interventoría.

CUTRIGESIMO QUINTO: Que los hechos aquí descritos, permiten sostener que posiblemente el consultor ha incurrido el incumplimiento parcial (y definitivo) de sus obligaciones contractuales, dado que a la fecha la consultoría no ha entregado los productos esperados por la interventoría (conforme a las estipulaciones contractuales) de manera completa que



permitan proceder a la aprobación de productos, precisando con ello que el contrato finalizó el día 25 de mayo de 2022.

De conformidad con todo lo expuesto, y resaltando el presunto incumplimiento en que ha incurrido el contratista, al no presentar los siguientes productos o no atender todas las especificaciones técnicas de los mismos, se considera procedente adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio que trata el artículo 86 de la ley 1474 de 2011.

Que a la fecha no fueron presentados las siguientes entregas o las mismas presentan falencias técnicas:

PRODUCTOS NO ENTREGADOS	
HIDRAULICA DE DISEÑO DE PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUA RESIDUAL- PTAR	Teniendo en cuenta que se realiza un cambio de predio, la consultoría presenta solicitud de adición y prórroga al contrato, la cual después de realizar 3 revisiones a la información allegada el 19 de enero, 18 de marzo y 26 de abril de 2022, ninguna de las radicaciones presenta información completa, la cual se pueda evaluar y así realizar la respectiva aprobación del producto.
GEOTECNIA PTAR	
ESTRUCTURAS PTAR	
ELECTRICO PTAR	
PRESUPUESTO Y CANTIDADES PTAR	
TOPOGRAFIA PTAR	
HIDROLOGIA PREDIO PTAR	
PREDIAL PTAR	
Componente de documentos para viabilización (3 producto)	⇒ Formulación del formato GPA-F-01 hoja resumen del proyecto ⇒ Formulación del proyecto en la Metodología General ajustada- MGA ⇒ Recopilación de documentos solicitados a la Alcaldía Municipal como: <ul style="list-style-type: none"> * Certificaciones: Las requeridas para la radicación del proyecto. Contempladas en la normatividad legal vigente aplicable. * Ambientales: Concesión de aguas superficiales, aprobación PSMV, permiso de verfirmientos, ocupación de cauce. * Prediales: Certificado de tradición y libertad, autorizaciones de paso y/o servidumbres legalizadas. Nota los soportes ambientales y prediales presentados son los requeridos por la interventoría en la aprobación de productos 1 2 3 4 y 5.



Gobernación de
Cundinamarca

Calle 24 #51-40, Bogotá
Capital Tower- Piso 7 y 11
Código Postal: 111321- Tel 601 795 44 80
contactenos@epc.com.co
www.epc.com.co



	* Formato GPA-F-09 diagnóstico de la Empresa de Servicios Públicos con todos sus soportes.
PRODUCTOS CON OBSERVACIONES SIN SUBSANAR A LA FECHA	
ESTRUCTURAL PTAP	Se realizaron 2 revisiones, de las cuales, la primera no era información del proyecto y la segunda presenta observaciones.
GEOTECNIA PTAP	Se presenta un total de 9 conceptos NO APROBADOS
PRODUCTOS APROBADOS A LA FECHA DE TERMINACIÓN (25 DE MAYO DEL 2022)	
HIDRAULICA ACUEDUCTO	Se aprueba el 23 de septiembre del 2020
HIDRAULICA ALCANTARILLADO	Se aprueba en noviembre de 2020
COMPONENTE ELECTRICO (PTAP)	Aprobado el 10 de diciembre de 2020
DISEÑO DE LA PTAP	Aprobado el 15 de abril de 2021
TOPOGRAFIA DE PTAP	Aprobado el 5 de mayo del 2022

(...)

5. POSIBLES CONSECUENCIAS

Una vez establecido que presuntamente el consultor ha incumplido su obligación de entregar un producto que permita obtener el concepto de proyecto viable, viable condicional o técnicamente aceptable, concretamente al no entregar en su totalidad del producto de diseño de detalle ni cumplimiento de todas las especificaciones técnicas, se hace necesario determinar las consecuencias jurídicas de dicha conclusión fáctica.

Teniendo en cuenta que el contrato de consultoría objeto de seguimiento por parte de la interventoría de pre-inversión se encuentra vencido en su plazo de ejecución y que el consultor ha sido renuente en presentar el diseño de detalle según cómo se encuentra previsto en los términos del contrato la ley, no obstante los innumerables requerimientos, se hace necesario dar curso al procedimiento administrativo sancionatorio con el propósito de declarar el incumplimiento y hacer efectiva la cláusula penal estipulada en la **CLAUSULA DECIMO SEXTA**, la cual expresamente prevé en autonomía de la voluntad de las partes que en caso de incumplimiento parcial y/o total o definitivo del contrato el consultor debe pagar a Empresas Públicas de Cundinamarca S.A ESP una suma equivalente al VEINTE 20% del valor total del contrato, como estimación anticipada y parcial de los perjuicios que se causen, sin perjuicio que LA EMPRESA solicite al consultor la totalidad del valor de los perjuicios causados en lo que exceda el valor de la cláusula penal pecuniaria.

Teniendo en cuenta lo establecido dentro del contrato en la "**CLAUSULA DECIMO SEXTA - CLAUSULA PENAL PECUNIARIA**, según la cual "En caso de incumplimiento

parcial y/o total o definitivo de las obligaciones del contrato, pagará EL CONSULTOR a EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA SA ESP una suma equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, como estimación anticipada y parcial de los perjuicios que se causen, sin perjuicio de que LA EMPRESA pueda solicitar al CONSULTOR la totalidad del valor de los perjuicios causados en los que excedan El valor de la cláusula penal pecuniaria”.

Por lo anterior, las posibles consecuencias que se pueden generar para el consultor, es la de declaratoria de incumplimiento, cuya consecuencia estriba en hacer efectiva la cláusula penal, declarando el siniestro y afectando la garantía de cumplimiento.

6. TASACIÓN DE PERJUICIOS

De conformidad con la cláusula antes citada, esta dependencia establece que el valor a pagar por concepto de perjuicios corresponde a la suma DE TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (363.907.272) M/CTE. Así mismo, se hace necesario poner de presente que la póliza N.º 380-47-994000090492 Anexo N.º 14, emitida por la aseguradora solidaria de Colombia S.A, en su amparo de cumplimiento se encuentra vigente hasta el 2 de enero de 2023, encontrándose la entidad en la oportunidad para siniestrar dicho amparo.

(...)

Cómo se desprendió el presupuesto arriba presentado, el valor a reparar (si a ello hubiere lugar es de TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (363.907.272) M/CTE., ello por concepto de todos los componentes que deben tenerse en cuenta en la planeación de la contratación a fecha actual, cuadro que contempla únicamente los productos no entregados o no subsanados por parte de la consultoría y que no dependen de una adición presupuestal para su ejecución, lo anterior de conformidad con lo señalado en la cláusula penal que corresponde a “(...) sin perjuicio de que LA EMPRESA pueda solicitar al CONSULTOR la totalidad del valor de los perjuicios causados en la que exceden el valor de la cláusula penal pecuniaria. (...)””

A bien, teniendo en cuenta lo establecido en la cláusula décima tercera “ garantías” la cual señala el consultor constituirá a favor de la empresa una garantía única que avalará el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación expedida por una Compañía de Seguros establecida legalmente en Colombia, debe incluir como riesgos amparados los siguientes: 1. **Cumplimiento:** esta cobertura también debe incluir el cumplimiento del pago por el asegurador de las multas y cláusula penal pecuniaria en los porcentajes señalados en el contrato resultante de este proceso de selección por un monto equivalente al veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, por el término de ejecución del contrato y 3 años más (...), se resalta que el valor que podrá ser cobrado, por concepto de estimación anticipada y parcial de los perjuicios, a la compañía aseguradora en virtud del posible



sinistro producto del procedimiento que se pretende, corresponde a la suma de CIENTO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (100.643.655) M/CTE

En tal virtud el valor restante correspondiente a la suma de: DOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL CIENTO NOVENTA Y CINCO PESOS (234.835.195) M/CTE., deberá ser cobrado, en caso de que se declare el incumplimiento, de manera directa al contratista por concepto de estimación total de los perjuicios, esto es, lo que excede el valor de la cláusula penal pecuniaria establecida en la cláusula DECIMO SEPTIMA".

SEGUNDO: Con base en lo anterior, la Dirección de Gestión Contractual, abrió formalmente el proceso administrativo sancionatorio, mediante documento de citación de fecha 24 de agosto de 2022, en el que se convocó al contratista y a la compañía aseguradora para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, el día 31 de agosto de 2022, a las 9:00 am.

Dicha audiencia tras ser reprogramada en varias oportunidades (por solicitud del Contratista y la compañía de Seguros), finalmente fue instalada y en ella se recepcionaron los respectivos descargos y presentaron las correspondientes solicitudes probatorias, teniendo como **principales argumentos** de la defensa los siguientes.

DESCARGOS PRESENTADOS POR LA FIRMA CONTRATISTA

1. Violación al Principio de Planeación en Contratación Estatal

Refiere el apoderado del consorcio contratista que, aunque el principio de planeación no está regulado de manera expresa en la Ley 80 de 1993, la doctrina y la jurisprudencia han precisado su carácter vinculante como principio rector de la contratación estatal. En tal sentido refiere que el Constituyente de 1991 y el Estatuto General de Contratación Pública lo conciben como una herramienta esencial para garantizar la eficiencia en la administración de los recursos públicos, mediante decisiones planificadas y coherentes que prioricen los intereses comunes. Afirma que este principio obliga a las entidades estatales a realizar estudios previos rigurosos que determinen la necesidad pública que se pretende satisfacer, los recursos disponibles, la viabilidad técnica, y el cumplimiento de los tiempos de ejecución, por lo que su inobservancia se traduce en nulidad absoluta del contrato en los casos en que esta vulneración comprometa de manera grave la finalidad del mismo, afectando de fondo la viabilidad de su objeto y generando un posible detrimento patrimonial.

Indica que, en el presente caso, es evidente la falta de planeación que afectó la ejecución del contrato, lo cual se refleja en la secuencia de hechos y la magnitud de los retrasos ocurridos, los cuales resume así:



Gobernación de
Cundinamarca

Calle 24 #51-40, Bogotá
Capital Tower- Piso 7 y 11
Código Postal: 111321- Tel 601 795 44 80
contactenos@epc.com.co
www.epc.com.co



- a. **Demora en el Acta de Inicio:** Si bien el contrato se firmó el 9 de octubre de 2018, el acta de inicio fue emitida el 10 de enero de 2019, es decir, hubo un retraso de tres meses para dar comienzo a la ejecución. Este hecho en sí mismo compromete la programación inicial y denota una falta de previsión por parte de la entidad contratante.
- b. **Multiplicidad de Suspensiones:** El contrato se pactó para un término de 9 meses, con una fecha de finalización establecida para el 10 de octubre de 2019; sin embargo, debido a la falta de planeación —como bien lo ha documentado la interventoría en informes separados—, la duración del contrato se extendió a un total de 42 meses. Durante este período, se presentaron 13 suspensiones y múltiples ampliaciones, las cuales no fueron imputables al contratista, sino que derivaron de deficiencias en la estructuración y planeación inicial de la entidad contratante.
- c. **Demoras en el Proceso de Revisión de la Interventoría:** La interventoría demoró cinco meses (del 19 de enero al 5 de mayo de 2022) en revisar los componentes del proyecto, lo cual afectó de manera significativa los avances del consorcio. Se señala que, aunque la consultoría cumplió con las entregas en las fechas acordadas, la falta de un análisis ágil afectó la ejecución contractual.

2. Mala Fe Contractual

Señala el apoderado de la estructura plural contratista que, el principio de buena fe constituye uno de los pilares fundamentales en la contratación estatal, tratándose de un principio de orden constitucional que exige la actuación leal y honesta de las partes a lo largo del proceso contractual. Indica que, en el caso que nos ocupa, se evidencia una conducta reiterada que, bajo una interpretación razonable y objetiva, demuestra la mala fe contractual de la entidad EPC y de la Interventoría al haber vulnerado este principio de manera sostenida, afectando la relación contractual con el consultor contratista, pues el informe de interventoría revela de manera clara las razones detrás de las múltiples suspensiones y ampliaciones del contrato y la falta de planeación.

Aunado ello refiere que, en repetidas ocasiones la interventoría y EPC actuaron de manera arbitraria, demorando injustificadamente la aprobación o desaprobación de productos entregados, lo cual llevaba al contratista a situaciones en las que, ineludiblemente, quedaba en incumplimiento de los plazos contractuales.

3. Abuso de la Posición Dominante de EPC y la Interventoría

Indica el apoderado que la posición dominante en una relación contractual implica la posibilidad de una parte de imponer, sin justificación, condiciones que desventajen a la contraparte. En este caso, manifiesta que EPC y la interventoría hicieron uso de su superioridad contractual para ejercer un control indebido sobre el desarrollo del contrato, impidiendo que el consultor cumpliera con sus obligaciones en los plazos inicialmente

acordados. La Corte Constitucional y el Consejo de Estado han establecido que el abuso de posición dominante constituye una desviación del propósito del contrato estatal, pues no se ajusta a la equidad y la buena fe que deben regir las relaciones entre la administración y el particular.

Agrega que el abuso de posición dominante se expresa en este caso mediante la omisión deliberada de EPC e interventoría en la aprobación o desaprobación de los productos presentados, esperándose hasta el último momento para resolver, y así causar perjuicios al contratista. Esta práctica abusiva crea un desequilibrio en la relación contractual, afectando el cumplimiento adecuado de las obligaciones pactadas, lo que constituye una falta de lealtad y una infracción al principio de buena fe objetiva.

4. Hechos ajenos a la voluntad del contratista que impactaron la ejecución contractual.

a. Cambio de predio para la construcción de la PTAR.

Señala el apoderado que con la presentación del primer producto correspondiente al Diagnóstico y Alternativas del proyecto, la consultoría planteó inicialmente la construcción de la PTAR en un predio cuya adquisición (por temas económicos) era viable para el municipio de San Cayetano. Dicha selección se realizó en forma concertada con la administración municipal. Este predio a su turno fue socializado con la interventoría y el supervisor del contrato, quienes estuvieron al tanto de los avances y aprobaciones del terreno, al punto que el día 12 de diciembre de 2019, realizaron la aprobación del primer producto señalado.

Añade que durante el año 2020, la consultoría con las limitaciones que trajo consigo la pandemia por el COVID 19, realizó el seguimiento a la gestión de compra del predio por parte del municipio, elaboró los planes de bioseguridad para realizar las visitas de campo y realizar las actividades propias de campo (levantamientos topográficos, geotecnia, etc.). En noviembre de 2021, la interventoría manifestó objeciones al terreno, señalando que este no era viable desde una perspectiva geotécnica, al tiempo que demandaba una mayor inversión de recursos para el desarrollo del proyecto [por cuando debían realizarse obras de estabilización], lo cual representó una demora significativa, ya que para entonces habían pasado casi dos años desde la primera socialización. En tal sentido, tuvo que seleccionarse otro predio que cumpliera con los requerimientos de la interventoría e iniciar nuevamente con el desarrollo de las actividades de campo requeridas para la entrega de los productos contratados, los cuales se insiste ya habían sido elaborados con base en la información técnica obtenida del anterior inmueble. Este reproceso, además de generar demoras en la ejecución contractual, generó una mayor erogación de recursos con cargo al patrimonio del contratista.

b. Cambio del marco normativo que varió los parámetros aplicables de algunos de los productos a entregar.



Indica en sus descargos, que en marzo de 2022, cuatro meses después de la entrada en vigencia de la Resolución 0799 de 2021, E.P.C. S.A. E.S.P. requirió a la consultoría la modificación de ciertos entregables, conforme a los lineamientos dispuestos en la mencionada resolución. La Resolución 0799 de 2021, expedida por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, derogó parcialmente y modificó la Resolución 0330 de 2017, normativa vigente al momento de la celebración del contrato, estableciendo nuevos parámetros de obligatorio cumplimiento para este tipo de proyectos.

DESCARGOS PRESENTADOS POR LA FIRMA GARANTE – ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

Por su parte la apoderada de la firma garante expuso los siguientes medios defensivos:

1. Inobservancia del Artículo 86 de la Ley 1474 de 2011

Señaló que el procedimiento seguido por la entidad no cumplió con los requisitos legales, específicamente en cuanto a la identificación del porcentaje de incumplimiento, todo lo cual impide la cuantificación de los perjuicios, lo que constituye una falsa motivación en la citación.

2. Proporcionalidad en la Cláusula Penal

Se critica la aplicación de la cláusula penal la cual afirma es desproporcionada. La aseguradora argumenta que el contrato estipula un 20% de penalidad, y que, sin una cuantificación clara del incumplimiento, resulta improcedente aplicar una penalidad que supere este porcentaje. Se citan disposiciones del Código Civil y del Código de Comercio que establecen el derecho del deudor a que se rebaje la penalidad proporcionalmente a la parte de la obligación cumplida.

3. Excepción de Contrato No Cumplido

Se presenta la excepción de contrato no cumplido, fundamentándose en el principio de reciprocidad de los contratos sinalagmáticos. Se argumenta que, si ambas partes han incurrido en incumplimiento contractual, ninguno puede exigir penalidades. Esta excepción se sustenta en el artículo 1609 del Código Civil, que establece que, en contratos bilaterales, ninguno de los contratantes está en mora si el otro no cumple con su parte.

4. Obligaciones de la Aseguradora y Requisitos para la Indemnización

La aseguradora recalca que el contrato de seguro es de carácter indemnizatorio. Por lo tanto, es necesario demostrar los perjuicios causados a la empresa de servicios públicos como resultado del incumplimiento. La citación no presenta evidencia clara de los perjuicios, lo que, según la jurisprudencia, impide la posibilidad de indemnización.



Gobernación de
Cundinamarca

Calle 24 #51-40, Bogotá
Capital Tower- Piso 7 y 11
Código Postal: 111321- Tel 601 795 44 80
contactenos@epc.com.co
www.epc.com.co



Concluye que la citación, al no probar la existencia de un perjuicio claro y determinado, carece de fundamento.

5. Agravación del estado del riesgo

Asimismo, indica la apoderada que no se informó a la aseguradora sobre la agravación del riesgo en la garantía única número 38047994000090492.

El artículo 1060 del Código de Comercio establece que el asegurado está obligado a mantener el estado del riesgo y a notificar cualquier circunstancia no previsible que pueda agravarlo. La falta de notificación puede llevar a la terminación del contrato. En este contexto indica que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, ante la agravación del riesgo durante la vigencia del amparo, el asegurador puede optar por revocar el contrato o exigir un reajuste en la prima, siempre que se notifique dicha agravación.

TERCERO: Que, una vez evacuada la etapa aludida, en el marco de lo señalado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, procedió el entonces Director de Gestión Contractual (en audiencia llevada a cabo el día 10 de octubre de 2022 a partir de las 9:12 am), a decidir lo pertinente frente a las solicitudes probatorias, así:

"Ordenar las siguientes PRUEBAS por encontrar que las mismas cumplen con los principios de PERTINENCIA, CONDUCTENCIA Y UTILIDAD, así:

- 1. Ordenar a la Dirección de Operaciones y Proyectos Especiales en el término de 8 días calendario, un informe en el cual dé cuenta del cronograma de la ejecución del contrato, fechas de radicación de productos y fechas de respuesta por parte de la interventoría.*
- 2. Ordenar a la Dirección de Operaciones y Proyectos Especiales, para que remita el acta de aprobación de diagnósticos y alternativas, de fecha 12 de diciembre de 2019 teniendo en cuenta que el que reposa en el expediente no corresponde al presente contrato.*
- 3. Téngase como prueba los documentos que obran en el expediente contractual.*
- 4. Téngase como prueba los documentos que obran en el expediente sancionatorio (incluyendo las aportadas por el CONSORCIO D&P a través del oficio de fecha 27 de septiembre de 2022 – 58 Anexos)".*

CUARTO: En respuesta a lo anterior, mediante oficio de fecha 21 de octubre de 2022 (radicados ante la Dirección de Gestión Contractual), la Directora Operativa y Proyectos Especiales, atendió al requerimiento formulado por la Dirección de Gestión Contractual a través del cual remitió copia de los contratos correspondientes a los profesionales DIANA



BARRERA, FANNY LOPEZ, NICOLAS ISAZA, PAOLA LEON y JOSE GIRON, suscritos entre 2019 y 2022, copia del acta de aprobación del primer producto denominado "DIAGNOSTICO Y ALTERNATIVAS" emitido el 12 de diciembre de 2019, copia de los informes de ejecución del contrato que ocupa la atención del despacho e hizo una relación de las actividades desarrolladas en cumplimiento de aquel.

QUINTO: Surtida la práctica de las pruebas decretadas, y contando con los argumentos necesarios a efectos de proferir el correspondiente fallo, se procedió a fijar como fecha para reanudar audiencia el día **15 de enero de 2025 a partir de las 3:00 p.m.**, lo cual fue debidamente comunicado al contratista y su garante a las direcciones electrónicas obrantes en el expediente.

IV. CONSIDERACIONES DE LA ENTIDAD

4.1. PROBLEMAS JURIDICOS

De los planteamientos esgrimidos en el informe de la interventoría y los descargos presentados por el contratista y la compañía aseguradora, surgen los siguientes problemas jurídicos a resolver: **i)** ¿incumplió el CONSORCIO D&P con las obligaciones contenidas en el contrato de Consultoría No. EPC-PDA-C-347-2018? **ii)** ¿Se acredita la ocurrencia de una causa extraña, capaz de alterar la ejecución contractual, que permita exonerar de responsabilidad al contratista ante el eventual incumplimiento contractual?

Para resolver estos problemas jurídicos, la Entidad: **i)** analizará la naturaleza del procedimiento administrativo sancionatorio, **ii)** estudiará los principios de planeación y buena fé en la celebración y ejecución de los contratos estatales, **iii)** profundizará acerca del incumplimiento correlativo de los contratos estatales, **iv)** dilucidará el marco jurídico que regula la agravación del estado del riesgo asegurado por falta de notificación de los cambios que en él se producen, **v)** considerará la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad y **vi)** analizará la ejecución del contrato de cara a su objeto, alcance, obligaciones y modificaciones, para adoptar la decisión de fondo en el caso concreto.

- **Naturaleza del procedimiento administrativo sancionatorio contractual.**

Sea lo primero advertir, que el debido proceso ha sido concebido en el ordenamiento jurídico colombiano, como una garantía para asegurar que las decisiones que se adopten en las actuaciones administrativas, judiciales o sancionatorias, se tomen dentro del marco legal que las contempla, por funcionarios competentes y con observancia de las respectivas formas, de tal suerte que se garantice el derecho de audiencia y de defensa de su destinatario.

Ahora bien, la jurisprudencia ha reconocido que el debido proceso se debe garantizar en todas las actuaciones administrativas, incluyendo las contractuales, sobre las que el artículo 23 de la Ley 80 de 1993 dispone que se desarrollarán con arreglo a los principios de



Gobernación de
Cundinamarca

Calle 24 #51-40, Bogotá
Capital Tower- Piso 7 y 11
Código Postal: 111321- Tel 601 795 44 80
contactenos@epc.com.co
www.epc.com.co



transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa.

Es claro que, en el desarrollo y ejecución de su actividad contractual, las entidades estatales pueden proferir actos administrativos sancionatorios, que afectan la esfera jurídica de sus contratistas, razón por la cual también en este ámbito resulta procedente la protección de sus derechos fundamentales y se descarta la posibilidad de la imposición de sanciones de plano.

No obstante, la aplicación de estas prerrogativas debe ponderarse frente a los principios que comportan el ejercicio de la función administrativa, habida cuenta que entran en contraste principios como la eficiencia, la economía, la celeridad y la eficacia de la actuación administrativa, con la satisfacción del interés general, mediante la obtención oportuna de los bienes, obras y servicios requeridos por las entidades estatales para el logro de sus fines.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 18 de febrero de 2022, dentro del expediente 53318, precisó que en el ámbito contractual "el derecho al debido proceso no se traduce en la necesidad de que los procedimientos administrativos contractuales sean iguales a los judiciales o aun a los administrativos que están reglados, en tanto los procedimientos administrativos contractuales deben estar a tono con la agilidad y eficiencia propia de la actividad que busca la garantía de la continua prestación de los servicios o bienes contratados en interés del público en general. Además, tales procedimientos se amoldan a los fines que se persiguen, por lo cual no son únicos ni rígidos, pues en el marco de los criterios y principios que gobiernan la noción de justicia administrativa, se adecuan a la realización de los fines de la función y cometido o tarea que con ella se realiza. En ese sentido, se señala que el respeto por el debido proceso se entiende garantizado cuando se adelanta un procedimiento que, como mínimo, agote un requerimiento previo para que el contratista y los demás interesados —incluyendo a la aseguradora— conozcan los fundamentos que darán lugar a la determinación administrativa que se pretenda adoptar y, de cara a ello, puedan ejercer su derecho de defensa y contradicción, para lo cual deben tener la posibilidad de pedir pruebas y contradecir las que se aduzcan en su contra".

Es por lo anterior, que el legislador previó en el artículo 17 de la ley 1150 de 2007 y el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, que las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública tienen la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones o declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

Ahora bien, esas garantías mínimas a las que nos referimos líneas atrás conllevan un alto grado de responsabilidad para la entidad contratante, quien debido al doble papel que desempeña en la actuación administrativa (el de operador jurídico y el de parte), debe propender por la salvaguarda de los intereses de los administrados, así como de los



derechos de los particulares que coadyuvan al cumplimiento de los fines perseguidos con la contratación pública.

- **Principios de planeación y buena fé en la celebración y ejecución de los contratos estatales.**

La Corte Constitucional ha sostenido que el principio de planeación debe entenderse, en el marco de la contratación pública, como aquella exigencia que recae sobre la entidad pública, que propende por la realización de previos adecuados con el fin de precisar el objeto del contrato, las obligaciones mutuas de las partes, la distribución de los riesgos y el precio, estructurar debidamente su financiación y permitir a los interesados diseñar sus ofertas y buscar diferentes fuentes de recursos. (Sentencia C-300 de 2012).

Aunque el principio de planeación no está expresamente tipificado en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tiene fundamento y se infiere de los artículos 209, 339 y 341 constitucionales, así como de los artículos 4 y 5, los numerales 6, 7, 12, 13 y 14 del artículo 25, el numeral 3 del artículo 26, y el artículo 30 del aludido estatuto e implica que, el negocio jurídico contractual deberá estar debidamente diseñado y pensado conforme a las necesidades y prioridades que demande el interés público, dirigido al aseguramiento de la eficacia de la actividad contractual estatal, a la efectiva satisfacción del interés general, y a la protección del patrimonio público, aspectos que subyacen a todo contrato estatal, cuya expresión redundante en la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y en la efectividad de los derechos e intereses de los administrados. De ahí que, según la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, la ausencia de dicho principio ataca directamente la esencia misma del interés público, generando consecuencias nefastas no solo para el logro del objeto contractual, sino también para el interés general y para el patrimonio público.

Es con motivo del principio de planeación, que la Administración Pública debe proceder a: "(i) seleccionar objetivamente al contratista que ha de ejecutar una obra, o proveer un bien o un servicio; (ii) constituir los compromisos presupuestales que sean necesarios para cubrir el pago de las obligaciones derivadas del contrato; (iii) incluir en el presupuesto anual una apropiación global destinada al cubrimiento de los costos imprevistos que se ocasionen por el retardo en los pagos y por la revisión de precios cuando las condiciones iniciales del contrato sean alteradas; (iv) realizar un riguroso análisis acerca de la conveniencia o no del objeto a contratar; (v) hacer, durante la etapa de planeación, el análisis para conocer el sector relativo al objeto del proceso de contratación, dejando constancia de todo ello en los documentos del proceso; (vi) obtener con antelación las autorizaciones, permisos y licencias requeridas para la ejecución del contrato a celebrar; (viii) especificar los términos que han de plasmarse en la minuta del contrato, para lo cual se deberán establecer con absoluta claridad las obligaciones a cargo del contratista y de la entidad contratante; (ix) definir los términos en que se ejercerá la supervisión y/o interventoría del contrato; (x) elaborar el análisis y la matriz de riesgos previsibles asociados al contrato a celebrar, incluyendo la estimación, tipificación y asignación respectivas; (xi) establecer claramente las garantías que la entidad pretende exigir en el proceso contractual y, (xii) publicar



Gobernación de
Cundinamarca

Calle 24 #51-40, Bogotá
Capital Tower- Piso 7 y 11
Código Postal: 111321- Tel 601 795 44 80
contactenos@epc.com.co
www.epc.com.co





oportunamente en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública - SECOP, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición, el aviso de convocatoria o invitación, el proyecto de pliegos de condiciones, los estudios previos, análisis del sector, y los demás documentos y actos administrativos del proceso de contratación" (Restrepo J, 2020)¹.

Es por lo anterior que, el principio de planeación se erige como el pilar esencial para la adecuada celebración de contratos estatales; de allí que el Consejo de Estado advierta que ignorar este principio puede, en ciertos casos, conllevar a la nulidad absoluta del contrato estatal por la ilicitud de su objeto. Esto ocurre, por ejemplo, cuando: (i) al formalizarse el contrato, se evidencian obstáculos que impedirían su ejecución; (ii) su realización dependería de factores externos inciertos y no definidos, que en todo caso dependen de decisiones de terceros; y (iii) el contrato desde un inicio revela que los plazos acordados para su cumplimiento son inviables, lo que podría generar un perjuicio económico para la entidad².

Es pertinente señalar que no toda deficiencia en la fase de planeación de un contrato estatal implica necesariamente su nulidad por ilicitud del objeto, como lo precisó la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del Consejo de Estado, en su providencia del 20 de octubre de 2014 (expediente 2480995). Asimismo, la omisión del principio de planeación no puede imputarse exclusivamente a las entidades estatales, puesto que en el ámbito de la contratación pública también intervienen los contratistas como colaboradores del Estado. En virtud de lo establecido en el inciso segundo del artículo 3° de la Ley 80 de 1993, estos últimos, al celebrar y ejecutar contratos, no solo coadyuvan en el cumplimiento de los fines estatales, sino que asumen una función social que impone deberes y responsabilidades, entre ellos, el cumplimiento del principio de planeación.

El Consejo de Estado ha señalado que los particulares, en especial aquellos que participan de la actividad contractual del estado (en calidad de oferentes y como tal, posibles contratistas), no solo tienen el deber de señalar las evidentes falencias de planeación que puedan advertir en las diferentes etapas de los procesos de selección en que tengan interés para que estas sean corregidas de manera oportuna por la entidad estatal, sino que también, deben abstenerse de suscribir contratos en los que se evidencien deficiencias de planeación que en todo caso comprometan la ejecución plena o el cumplimiento del objeto contractual. Así lo dispuso en el proveído del 10 de diciembre de 2015, dentro del expediente N°51489, en el cual indicó:

"Pero además ha de tenerse en cuenta que el inciso 2° del artículo 3° de la Ley 80 de 1993 señala que los particulares 'tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que (22) colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones' y por

¹ Restrepo Jhon F. y Betancur Guillermo. 2020. Del principio de planeación en la contratación estatal: Un análisis teórico y fáctico en el orden jurídico colombiano. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122020000200104>.

² Consejo de Estado, Expediente N°51489, de 10 de diciembre de 2015.

consiguiente de este precepto se desprende que el deber de planeación también abarca a estos colaboradores de la administración puesto que no sólo tienen el deber de ponerle de presente a la entidad las deficiencias de planeación que adviertan para que sean subsanadas sino que además deben abstenerse de participar en la celebración de contratos en los que desde entonces ya se evidencie que, por fallas en su planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse o su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por depender de decisiones de terceros, como por ejemplo el que estos se decidan a enajenar predios sobre los cuales han de construirse las obras que son o serán materia del contrato".

Dicha obligación adquiere una relevancia particular en el ámbito de eventuales reclamaciones, conforme lo ha indicado la Sección Tercera del Consejo de Estado, dado que, en aquellos supuestos en los cuales la desatención del contratista a las cargas y exigencias impuestas por el principio de planeación, así como su omisión, falta de diligencia y rigurosidad necesarias en la formulación de su oferta, resulten en consecuencias económicas desfavorables, este no podrá invocar el rompimiento del equilibrio económico del contrato con el fin de sustentar pretensiones resarcitorias. Esta restricción encuentra fundamento en la responsabilidad que le asiste al contratista, quien, en su calidad de experto y profundo conocedor de su campo de actividad, debía prever las consecuencias negativas de una insuficiente rigurosidad y seriedad en la planeación de su oferta de obras, bienes o servicios dirigidos a la entidad estatal³.

Visto lo anterior, resulta menester acotar que en virtud del principio constitucional de la buena fe (consagrado en el artículo 83 superior), los particulares y las autoridades deberán obrar de manera "leal, clara y transparente, esto es, sin el ánimo de sacar provecho injustificado de la contraparte y guiados siempre por la idea de mutua confianza"⁴. Dicho principio, refiere el marco jurídico ibidem, se presume en todas las gestiones que aquellos adelanten.

De lo expuesto, interesa resaltar que el principio de buena fe no es absoluto, de un lado porque no puede constituir un eximente de responsabilidad frente a conductas lesivas del orden jurídico y del otro, por cuanto admite prueba en contrario, esto es que corresponderá a la parte que la echa de menos, demostrar que el otro extremo negocial actuó de mala fé.

- **Incumplimiento correlativo de los contratos estatales,**

El incumplimiento contractual, entendido como la inexecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios, siempre que dicha inexecución le hubiere causado un daño al

³ Consejo de Estado, Expediente N° 49.847, de 27 de enero de 2016.

⁴ Consejo de Estado, sentencia del 26 de febrero de 2015. Radicación: 11001-03-15-000-2014-01114-01(AC)



acreedor. No obstante, resulta pertinente cuestionar ¿qué ocurre cuando dicho incumplimiento es recíproco y simultáneo?

Pues bien, la respuesta al aludido interrogante está dada en el artículo 1609 del Código Civil (aplicable al caso bajo examen por remisión expresa que hiciera el artículo 13 de la ley 80 de 1993), a través del cual el legislador dispuso que: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos".

Lo anterior significa en palabras de la Honorable Corte Suprema de Justicia que:

"(...) Ante el incumplimiento mutuo de las partes del contrato surgen consecuencias para las obligaciones derivadas del contrato, pues en los contratos bilaterales, si ambos contratantes han incumplido, ninguno de los dos puede pedir perjuicios, ninguno de los dos puede exigir la cláusula penal y de ninguno de los dos se predicen las consecuencias específicas sobre el riesgo sobreviniente (...)"

Esta postura ha hecho tránsito en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en sentencia del 4 de mayo de 2000, dentro del radicado 16766, señaló que:

"(...) Advierte que el Tribunal encontró que hubo incumplimiento de las dos partes, lo que, a su vez, se tradujo en la intención inequívoca de éstas de no iniciar la ejecución del contrato celebrado, es decir, de terminarlo por mutuo disenso, que en este caso fue tácito, por cuanto no hubo manifestación alguna de las partes durante un período de seis meses.

(...) entre la disolución de un contrato sinalagmático por efecto del llamado incumplimiento resolutorio y la que acontece como consecuencia de la resiliación por mutuo disenso, existen radicales diferencias que nunca los jueces de instancia pueden ignorar (...). A través del primero..., se pide de manera unilateral por el contratante libre de culpa que el negocio se resuelva con restituciones e indemnización por daños a su favor, mientras que en el segundo lo solicitado ha de ser que, sobre la base insustituible de rendir la prueba de aquella convención extintiva..., el acto jurídico primigenio se tenga por desistido, sin que haya lugar, desde luego, a resarcimiento de ninguna clase, ya que... este tipo de prestaciones indemnizatorias requieren de la mora (artículo 1615 del Código Civil) y en el supuesto de incumplimiento recíproco objeto de análisis, esa situación antijurídica no puede configurarse para ninguno de los contratantes de conformidad con el artículo 1609 ibidem"

Ahora bien, la misma corporación en proveído del 4 de septiembre de 2003, emitido dentro del radicado 10883, recalzó que:

"La exceptio non adimpleti contractus, [...] prevista en el artículo 1609 del Código Civil, [...] es una regla de equidad, que orienta los contratos conmutativos y que permite a la parte contratista no ejecutar su obligación mientras su co-contratante no ejecute la suya. Y ha condicionado su aplicación respecto de los contratos estatales, al cumplimiento de los



Gobernación de
Cundinamarca

Calle 24 #51-40, Bogotá
Capital Tower- Piso 7 y 11
Código Postal: 111321- Tel 601 795 44 80
contactenos@epc.com.co
www.epc.com.co



siguientes supuestos: "a) La existencia de un contrato sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas. (...) b) El no cumplimiento actual de obligaciones a cargo cada una de las partes contratantes; porque, indicó la Sala: 'A nadie le es permitido escudarse en la excepción de contrato no cumplido, con base en el supuesto de que la otra parte, posible o eventualmente, le va a incumplir en el futuro, porque esta forma de incumplimiento no podría producir sino un daño futuro meramente hipotético y por ende, no indemnizable.' c) Que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, de manera tal que genere una razonable imposibilidad de cumplir en el contratista. Este presupuesto fue planteado por la Sala así: 'es legalmente procedente que el contratista alegue la excepción de contrato no cumplido y suspenda el cumplimiento de sus obligaciones, siempre y cuando se configuren hechos graves imputables a la administración que le impidan razonablemente la ejecución del contrato. (...)".

- **Agravación del estado del riesgo asegurado**

De conformidad con lo establecido en el artículo 1060 del Código de Comercio: "El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local".

De acuerdo con el alcance de esta disposición, en concordancia con lo señalado el artículo 1058 ibídem, la obligación del asegurado o del tomador, no se limita a declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinen el estado del riesgo, sino que trasciende para mantener las condiciones del estado que fue conocido por el asegurador al momento de otorgar la póliza de seguro. En consecuencia, uno u otro, tienen el deber de notificar a la compañía de seguros, si se produce alguna modificación que pueda afectar tales condiciones originarias.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 6 de julio de 2007 dentro del radicado 1999-0359-01, realizó las siguientes consideraciones que resultan de interés para el caso bajo estudio:

"En efecto, en relación con el apellidado estado del riesgo, ab initio, es necesario distinguir dos fases claramente identificadas en el derecho comparado y también en la legislación comercial patria:

- a) *La primera, vinculada a la formación del contrato, durante la cual el tomador tiene 'la obligación' -preferiblemente carga, según concepto precisado en sentencia de 30 de septiembre de 2004, Exp. 7142- de declarar sinceramente la situación en que se encuentra el riesgo que se pretende amparar (art. 1058 C. de Co.)*

(...)

- b) La segunda de las fases ya aludidas, relativa al desenvolvimiento del negocio aseguraficio, previamente concertado o perfeccionado, ello es basilar, le impone al tomador y, dado el caso, al asegurado, la carga de mantener el riesgo en las condiciones en que se aseguró primigeniamente, hipótesis en la cual deberán notificarse al asegurador los hechos o circunstancias relevantes, imprevisibles y sobrevinientes que de una u otra manera alteren el mencionado estado del riesgo (art. 1060, ib.). De allí que justamente, por tratarse de un deber de prestación que concierne al desarrollo del contrato (etapa de ejecución negocial), su quebrantamiento genera la terminación del seguro, como efecto propio de los negocios jurídicos de duración y, más concretamente, de tracto sucesivo (art. 1036 C. de Co.)”.

En cuanto a la connotación que debe reunir la modificación del riesgo para que se produzca su agravación Narváez (2011) manifiesta:

“Para que pueda aducirse la terminación automática del amparo conferido por una póliza de cumplimiento, no se debe tratar de una simple modificación en relación con algunas de las características del riesgo inicialmente sometido a consideración del respectivo asegurador, sino que debe tratarse de una alteración en el estado del riesgo que desde el punto de vista jurídico sea relevante, vale decir que afecte los chances o las posibilidades de ejecución del contrato por parte del respectivo contratista, cosa que, claramente sucedería, cuando el contratista se compromete a realizar obras adicionales o a introducir modificaciones en los trabajos contratados, por cuanto de esta manera estaría asumiendo obligaciones mayores y por contera, aumentando su responsabilidad y haciendo también más gravosa la ejecución del contrato”. (pp. 168 - 169).

En este orden de ideas, la alteración del estado del riesgo debe ser jurídicamente relevante, lo cual implica la afectación de la ejecución del contrato por parte del respectivo contratista. De igual modo, resulta menester señalar que los hechos que requieren notificación son solamente los nuevos no previsibles, porque se presume que los advertidos al momento de la contratación de la póliza, ya fueron conocidos por el asegurador para evaluar la probabilidad de siniestro y fijar el monto de la prima.

- **Fuerza Mayor como causal eximente de responsabilidad**

El artículo 64 del Código Civil Colombiano establece que “se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.



La anterior definición ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia civil, y es entendida bajo el concepto de la teoría unitaria de la causa extraña, en la cual se acepta la identidad entre ambas nociones, caso fortuito y fuerza mayor.

En la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a diferencia de lo anterior, la aplicación y el tratamiento de ambas figuras no ha sido monista sino dual, esto es, bajo la consideración dividida e independiente de cada una de esas figuras jurídicas hasta el punto de considerar que de éstas sólo la fuerza mayor es causal eximente de la responsabilidad.

Así, la Sección Tercera del Consejo de Estado en la Sentencia del 29 de enero de 1993, Exp 7365, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, señaló:

"Si bien la ley ha identificado los fenómenos de fuerza mayor y de caso fortuito, la jurisprudencia nacional ha buscado distinguirlos: en cuanto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo concierne, dos concepciones se han presentado: la de considerar que el caso fortuito como el suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa daño, mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad y la que estima que hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida".

Por su parte, en la Sentencia proferida el 16 de marzo de 2000, Exp. 11.670, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, se dijo:

"Debe tenerse en cuenta, además, la distinción que doctrina y jurisprudencia han hecho entre la fuerza mayor y el caso fortuito (...). Se ha dicho que la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño".

Acerca de la fuerza mayor o el caso fortuito, como eximentes de responsabilidad – particularmente en materia contractual– el Consejo de Estado ha expresado que sin duda opera con este efecto exoneratorio, circunstancia que a su vez se fundamenta en el principio según el cual nadie está obligado a lo imposible. Al respecto indicó en sentencia del 11 de septiembre de 2003 dentro del radicado 14.781, que:

"La fuerza mayor es un hecho extraño a las partes contratantes, imprevisible e irresistible que determina la inejecución de las obligaciones derivadas del contrato. Constituye causa eximente de responsabilidad porque rompe el nexó causal entre la no ejecución del contrato y el daño derivado del mismo.



Gobernación de
Cundinamarca

Calle 24 #51-40, Bogotá
Capital Tower- Piso 7 y 11
Código Postal: 111321- Tel 601 795 44 80
contactenos@epc.com.co
www.epc.com.co



"Fue definido por el legislador como '... el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.' - art. 1o de la Ley 95 de 1890 -

"La imprevisibilidad que determina la figura, se presenta cuando no es posible contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer que es lo previsible resulta necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto; supone verificar las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega el fenómeno liberatorio.

"La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, (...) en sentencia proferida el 23 de junio de 2000, expediente 5475, manifestó que deben tenerse en cuenta tres criterios sustantivos:

'1) El referente a su normalidad y frecuencia; 2) El atinente a la probabilidad de su realización, y 3) El concerniente a su carácter inopinado, excepcional y sorpresivo.'

"El otro supuesto configurativo de la fuerza mayor, la irresistibilidad, se refiere a la imposibilidad objetiva para el sujeto de evitar las consecuencias derivadas del hecho imprevisto.

'La ejecución del contrato estatal puede tornarse imposible por la ocurrencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor, en cuyo evento la parte incumplida estará eximida de responsabilidad, porque el daño no le resulta jurídicamente imputable.

'La fuerza mayor se produce, como se indicó, cuando el hecho exógeno a las partes es imprevisible e irresistible en las condiciones igualmente señaladas, con la precisión de que la irresistibilidad, en materia contractual, se traduce en la imposibilidad absoluta para el contratante o contratista de cumplir sus obligaciones en las condiciones o plazos acordados.

'La fuerza mayor determina la inejecución de la prestación, sin que ello comporte la responsabilidad contractual, porque el daño tuvo como causa un hecho exógeno y extraño a las partes y en esta medida no resulta imputable al contratista.

'El incumplimiento determinado por la fuerza mayor debe distinguirse de la situación que se presenta en aplicación de la teoría de la imprevisión, puesto que la fuerza mayor exime de responsabilidad al contratista incumplido, en tanto que en aplicación de la teoría de la imprevisión el contratista cumple el contrato con dificultades, a cambio de lo cual tiene derecho al restablecimiento de la ecuación financiera del contrato, alterada en razón del hecho imprevisible.

'Se tiene así que la ocurrencia de la fuerza mayor impone demostrar que el fenómeno fue imprevisible y que no permitió la ejecución del contrato, en tanto que en la teoría de la imprevisión debe probarse que el hecho exógeno e

imprevisible no impidió la ejecución del contrato, pero hizo más oneroso el cumplimiento de las obligaciones para el contratista, porque tuvo que incurrir en gastos necesarios para contrarrestar los efectos impeditivos del fenómeno presentado.

'En tales condiciones, se tiene que la fuerza mayor justifica la inejecución del contrato y no determina indemnización o compensación alguna en beneficio de la parte contratante, la cual queda eximida de responsabilidad a pesar de haber incumplido el contrato: en tanto que la teoría de la imprevisión no justifica la inejecución del contrato, se aplica cuando el contrato se ha ejecutado con la alteración de su ecuación económica y da derecho a que el contratista obtenga el restablecimiento mediante la compensación correspondiente.' [Negrilla y subraya fuera de texto]

- **Ejecución del contrato de cara a su objeto, alcance, obligaciones y modificaciones - Caso Concreto**

Habiéndose concedido al contratista la oportunidad para que hiciera la presentación de sus descargos y aportase las pruebas que pretendía hacer valer para acreditar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, éste encausó sus argumentos a señalar que el presunto incumplimiento contractual fue ocasionado por la falta de planeación de la entidad, el correlativo incumplimiento de las obligaciones a su cargo, así como la ocurrencia de circunstancias imprevisibles e irresistibles.

Por su parte, la compañía aseguradora centró su defensa en procurar la exclusión de responsabilidad de la firma garante, para lo cual acotó, que en el caso bajo examen se presentó una agravación del estado del riesgo, que tiene como efecto, la terminación del contrato de seguro, amén de ilustrar a despacho acerca del principio de proporcionalidad y pago por compensación que resultaría en forma subsidiaria, aplicable al caso concreto.

HECHOS PROBADOS

Se encuentra debidamente acreditado con las documentales que obran en el plenario que:

1. Empresas Públicas de Cundinamarca, celebró el día 9 de octubre de 2018 con el Consorcio D&P, el contrato de obra No. EPC-PDA-C-347-2018, que tuvo por objeto la elaboración de "ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA EL PLAN MAESTRO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO CENTRO POBLADO CAMANCHA DEL MUNICIPIO DE SAN CAYETANO, INCLUYE PTAP Y PTAR, MUNICIPIO DE SAN CAYETANO (Fl. 27 y ss cuaderno No. 1).

2. Dicho acuerdo de voluntades inicialmente tuvo un plazo de ejecución de 9 meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio, la cual tuvo lugar el día 10 de enero de 2019 (Fl. 41 cuaderno No. 1).
3. El plazo de ejecución antes referido, fue alterado, con ocasión de la celebración de tres (3) prórrogas (ampliando dicho término en doce (12) meses, para un total de veintiún (21) meses de ejecución. Es pertinente destacar que el representante legal de la estructura plural contratista con la firma de los instrumentos aludidos declaró "libre y espontáneamente, que esta modificación no afecta la ecuación contractual, ni genera costos adicionales a su cargo o a cargo de LA EMPRESA" (Fl. 58 cuaderno No. 1).
4. De igual forma, se celebraron trece (13) actas de suspensión, con sus respectivos reinicios, por medio de los cuales se procuró salvaguardar el plazo de ejecución contractual, durante: i) los periodos que demandó la revisión de productos entregados por la consultoría a la interventoría (Suspensiones Nos. 1, 2, 5, 6, 7, 10); ii) los tramites presupuestales y administrativos a cargo del municipio de San Cayetano **para adquirir los predios para la ubicación de la PTAR y la PTAP** (Suspensiones Nos. 3, 4, 12); iii) analizar las solicitudes de prórroga presentadas por el contratista (Suspensión No. 8), subsanar las observaciones realizadas por la interventoría a los productos entregados (Suspensiones Nos. 9, 11, 13).
5. Que, en desarrollo del objeto contractual, el contratista logró la aprobación del primer producto, DIAGNOSTICO Y ALTERNATIVAS, todo lo cual consta en el acta de fecha **10 de diciembre de 2019**, obrante a folios 447 y ss., del cuaderno No. 3.

Ségún se lee en el citado documento, se presentaron 3 alternativas de diseño para la implementación de la planta de tratamiento de aguas residuales en el centro poblado Camancha, de las cuales se escogió la No. 2., la cual contempla un tratamiento convencional mediante una planta modular.

En el numeral 4 "Información predial del proyecto", se estableció que el predio para la construcción de la PTAR, se ubicaría en las siguientes coordenadas:

COMPONENTE	NORTE	ESTE	COTA	AREA
PTAR	998,250,00	1,089,800,00		2000

Dicho predio, era propiedad de "La curia del centro poblado de Camancha", por lo que correspondía al municipio de San Cayetano, proceder a su adquisición, motivo por el cual la consultoría dejó la siguiente observación "Se enfatiza en la importancia de iniciar tramites en la obtención de predios requeridos para los sistemas de acueducto y alcantarillado".

Para establecer lo anterior, el contratista allegó la respectiva ficha predial, en la cual se lee que el número de cédula catastral con que se identifica el predio corresponde al 256530001000000080019000000000

6. Con posterioridad a la aprobación del primer producto (que se insiste, incluía la selección del predio donde se implantaría la PTAR) la interventoría emitió el Informe técnico de evaluación de documentación No. 6 de fecha 26 de octubre de 2021, REVISION PRODUCTO DISEÑO PTAR, en el cual cuestionó en el acápite 1.3. Numeral 4.3.5. Plan de Manejo Ambiental si "para el predio proyectado para la PTAR se cuenta con una revisión de determinantes ambientales de predio y gestión del riesgo por parte de la CAR". (Fl. 72 y ss. Cuaderno No. 1)
7. Corolario de lo expuesto, el día 10 de noviembre de 2021, la consultoría radicó ante la CAR petición bajo el consecutivo 20211204683, solicitando información referente a los determinantes ambientales presentes en el predio distinguido con la cédula catastral 256530001000000080019000000000.
8. En virtud de tal solicitud, la CAR mediante oficio 20212110732 del 30 de noviembre del 2021, dio respuesta de fondo, indicando que adjuntaba los archivos que contiene las salidas gráficas de la zonificación ambiental del predio, rondas de protección y usos del POT, así como la respuesta de la Dirección de Recursos Naturales en las que se relacionan determinantes ambientales y amenazas del predio en mención. En esta última, se indicó que:

"(...) Se realizó la revisión cartográfica del predio por medio de la cédula catastral aporta en los anexos de la solicitud de información, respecto a la zonificación ambiental del POMCA del Río Carare Minero y se definió que el área del predio se encuentra definida por el POMCA en categoría de:

Uso Múltiple en el grupo de áreas para la producción agrícola, ganadera y de uso sostenible de Recursos Naturales como áreas Agrosilvopastoriles con un 22% del área del predio.

(...)

Conservación y Protección Ambiental en el grupo de áreas de Protección, por áreas de Amenazas Naturales con un 78% del área del predio.

La protección, es una estrategia de conservación in situ que aporta a la planeación y manejo de los recursos naturales renovables y al cumplimiento de los objetivos generales de conservación del país como se define en el Decreto 2372 de 2010. Debido a que se presenta amenaza alta por avenidas torrenciales e incendios forestales, lo cual indica que el uso está condicionado por amenaza Alta y sujeto a estudios a detalle en caso de que se desee desarrollar proyectos o actividades diferentes a la conservación".

Folios 114 a 133 Cuaderno No. 1

9. En consideración de la anterior respuesta, el día 6 de diciembre de 2021, se llevó a cabo una visita de campo al predio inicialmente previsto para la implantación de la PTAR (Predio Monterrey), cuyo resultado evidenció la necesidad de evaluar y analizar nuevas alternativas prediales, toda vez que este predio no cumple con las características de estabilidad del suelo, todo lo que conllevó a la celebración del acta de suspensión No. 12 del contrato de consultoría que ocupa la atención del despacho.
10. El 21 de enero del 2022, mediante el oficio DAG-EPC-347-18-90, se presentó a la interventoría el análisis técnico, ambiental, social y económico de las alternativas prediales para su respectiva revisión y validación.
11. Durante la ejecución del objeto contractual, tuvo lugar la modificación del marco normativo con base en el cual deberían elaborarse los productos contratados, lo que conllevó al ajuste de algunos entregables⁵. Fue por ello, que la consultoría solicitó la adición del valor del contrato, todo lo cual (aunado la entrega para revisión de la interventoría de los componentes de topografía, estudio de suelos, predial, cantidades y presupuesto) motivó la celebración del acta de suspensión No. 13 del 26 de marzo de 2022, por el termino de 40 días, para que la interventoría pudiera realizar el estudio respectivo de la solicitud.
12. El término aludido, fue ampliado por 20 días más, con ocasión de la celebración de la prórroga No. 1 a la suspensión No. 13 acaecida el 5 de mayo de 2022, por cuanto aún no se superaban las causas que la originaron. En esta última, se fijó como nueva fecha de terminación del acuerdo de voluntades el 25 de mayo de 2022.
13. El contrato de consultoría EPC- PDA-347-2018, culminó su plazo de ejecución en la fecha arriba señalada sin que el objeto fuera cumplido a cabalidad por parte de la firma contratista. En tal sentido a folios 1 a 24 del plenario, se encuentra el Informe de interventoría de fecha 22 de junio de 2022, en el cual quedaron consignados en forma detalladas los productos que debían ser entregados por la consultoría, junto con su estado de radicación y aprobación:

PRODUCTO	ACTIVIDAD	AVANCE SEGÚN CRONOGRAMA (%)	AVANCE REAL (%)	OBSERVACIONES

⁵ En tal sentido, se tiene que para la fecha de celebración del acuerdo de voluntades regía la Resolución No. 330 de 2017; no obstante, la misma fue modificada por la resolución 799 del 9 de diciembre de 2021.

1	Informe de recopilación de información y diagnóstico del estado actual del servicio de acueducto. El informe debe contener el análisis y diagnóstico del EOT para la zona, actualización del catastro de redes de conducción, análisis de las zonas de posible parcelación en la zona, y la estimación de caudales para el horizonte de proyecto, informe de oferta y demanda proyectando el horizonte de diseño. Incluyendo informe de pre factibilidad del proyecto para aprobación de la interventoría.	100	100	Aprobación del producto por medio del acta de aprobación con fecha del 19 de diciembre del 2019
2	Informe de estudio hidrológico de las posibles fuentes de captación para el (los) sitio (s) de captación del proyecto.	100	100	
3	Informe de estudio de calidad y tratabilidad del agua	100	100	
4	Informe de estudio de alternativas de solución y factibilidad integral del proyecto.	100	100	
5	Informe de identificación predial (incluye fichas prediales)	100	100	
6	Informe de levantamiento topográfico del área afectada por el proyecto.	100	100	
7	Informe de estudio patológico y de vulnerabilidad estructural	100	100	
8	Informe de exploración geotécnica y estudios de suelos	100	100	
9	Informe de modelación hidráulica e hidrológica de los sistemas de acueducto y alcantarillado	100	100	
10	Informe de diseños técnicos definitivos. Incluye:			
	Diseños hidráulicos, geotécnicos, pruebas y ensayos de laboratorios con sus respectivos resultados analizados, estructurales con los planos de detalle, memorias de calculo y un informe técnico.	100	33	De los productos mencionados en el ítem, solo se encuentra aprobado el componente hidráulico.
	Diseño de plan integral de ejecución del proyecto.	100	0	No se entrega plan de ejecución
	Informe de identificación predial definitivo de acuerdo a la alternativa seleccionada aprobada por la interventoría.	100	0	Se presentan 3 versiones de revisión

	Elaboración del presupuesto detallado de la obra, los respectivos análisis de precios unitarios APUs, listado de insumos, cotizaciones, especificaciones técnicas de construcción, requerido para el control de calidad de la obra, medida y pago de la misma, esquemas generales de construcción que serán soporte para los pliegos de la contratación de obra, adicional presentar cronograma de ejecución de obra y flujo de fondos de inversiones.	100	0	Se han presentado 4 versiones de revisión en cantidades y 3 versiones de revisión para el componente de presupuesto, sin aprobación
	Manual de arranque, puesta en marcha, operación y mantenimiento de los sistemas de tratamiento.	100	50	Se aprueba el manual de arranque y puesta en marcha, operación y mantenimiento del sistema de tratamiento de agua potable -PTAP-
	Diseño del plan integral de ejecución del proyecto, y del Plan de Gestión Social de Obra.	100	50	Diseño del plan integral de ejecución del proyecto, y del Plan de Gestión Social de Obra, para la PTAP.
11	Formulación del Formato GPA-F-01 Hoja Resumen del Proyecto. Formulación del proyecto en la Metodología General Ajustada-MGA. Recopilación de documentos solicitados a la Alcaldía Municipal, como: Certificaciones: Las requeridas para la radicación del proyecto contempladas en la normatividad legal vigente aplicable. Ambientales: Concesión de aguas superficiales, aprobación PSMV, Permiso de Vertimientos, Ocupación de Cauce. Prediales: Certificado de tradición y Libertad, Autorizaciones de paso y/o Servidumbres legalizadas. Nota: Los soportes Ambientales y prediales presentados son los requeridos por la Interventoría en la aprobación de los productos 1,2,3, 4 y 5. -Formato GPA-F-09 Diagnóstico de la Empresa de Servicios Públicos con todos sus soportes.	100	0	No se hace entrega de la información, ya que no se aprueba el producto DISEÑO EN DETALLE.

Fuente: Informe interventoría FI 21



De la aludida documentación se desprende que, aunque la consultoría entregó parcialmente algunos de los productos contratados, únicamente el primero de ellos (Diagnóstico y Alternativas) fue aprobado por la interventoría.

Hechas las aclaraciones del caso y habida cuenta que está plenamente acreditado que el objeto del contrato que ocupa la atención del despacho no se cumplió por parte del contratista, corresponderá estudiar si las situaciones mencionadas en los descargos (como elementos justificativos de la inejecución del acuerdo de voluntades), permiten declarar la ausencia de responsabilidad contractual.

VIOLACION AL PRINCIPIO DE PLANEACION

Conforme quedo expuesto líneas atrás, el principio de planeación impone a las entidades del estado, el deber de diseñar en forma adecuada los negocios jurídicos que les permitan garantizar el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados. En tal sentido, deben procurar en la etapa pre contractual, prever todas aquellas circunstancias que pueden acaecer durante la ejecución del acuerdo de voluntades, vrg. el cumplimiento o no de las obligaciones contractuales, el respaldo y pago de los compromisos presupuestales, los aspectos previsibles (aleas normales del contrato) que pueden afectar su ejecución y el tratamiento que se daría tras su ocurrencia, etc. Todo ello, sin perjuicio del deber que les asiste a los colaboradores de la administración (proponentes y contratistas) de coadyuvar a la confección de los documentos del proceso de selección, dado su nivel de experticia en el sector de que se trate.

Ahora bien, señala el apoderado de la consultoría que denota una vulneración al principio de planeación antes referido, el hecho de haberse celebrado el acta de inicio del contrato, transcurridos poco más de tres (3) meses desde el perfeccionamiento contractual; sin embargo, en consideración de este despacho, dicho término resulta ser razonable, por cuanto en dicho lapso las partes, acorde con sus obligaciones adelantaron: el registro presupuestal que permitió garantizar el cumplimiento de las obligaciones económicas derivadas del contrato, constituyeron y aprobaron las garantías exigidas en los documentos del proceso que amparan la ejecución contractual, y presentaron y aprobaron el cronograma preliminar de ejecución de la consultoría.

En cuanto a las diferentes actas de suspensión y prórrogas celebradas, que en sentir de la defensa permiten igualmente entrever la transgresión del principio objeto de estudio, habrá de mencionarse que, conforme quedó consignado en ellas, las mismas tuvieron por objeto garantizar que el contrato no se viera afectado en su plazo de ejecución tras la ocurrencia de las circunstancias de carácter imprevisible que las justificaron; por ejemplo: los trámites presupuestales y administrativos para seleccionar y adquirir los predios para la ubicación de la PTAR y la PTAP (Suspensiones Nos. 3, 4, 12). Exáltese igualmente que dichas actas, en su mayoría (por no decir que en su totalidad) fueron celebradas a petición de la estructura plural contratista, quien adicionalmente con su suscripción, impartió su aquiescencia y



Gobernación de
Cundinamarca

Calle 24 #51-40, Bogotá
Capital Tower- Piso 7 y 11
Código Postal: 111321- Tel 601 795 44 80
contactenos@epc.com.co
www.epc.com.co





manifestó que las mismas no generaban "ajuste de precios, ni desequilibrio económico del contrato", motivo por el cual, no son de recibo los argumentos defensivos propuestos.

MALA FE CONTRACTUAL

El representante de los intereses jurídicos de la estructura contratista argumenta que, en el presente caso, se evidencia la existencia de mala fe contractual por parte de Empresas Públicas de Cundinamarca que ha afectado la relación comercial con la consultoría, habida cuenta que las verdaderas razones de las suspensiones contractuales se ocasionaron por la falta de planeación por parte de la entidad y no, por los motivos expresados en ellas como fundamento para su suscripción.

Al respecto, es oportuno recordar que quien pretenda desvirtuar la presunción de buena fé constitucional (prevista en el artículo 83 superior), deberá acreditar (a través de los medios de prueba de que disponga) los supuestos de hecho en que fundamenta su dicho. Si bien con la presentación de los descargos por parte del Consorcio Contratista se aportaron elementos de probatorios para soportar los argumentos de la defensa, ninguno de ellos permite colegir con grado de certeza, que las causas que justificaron las suspensiones del plazo de ejecución del contrato de consultoría EPC-PDA-C-347-2018 tuvieron lugar por causas distintas a las señaladas en los referidos actos contractuales; por el contrario, como se indicó en el acápite precedente, las probanzas que integran el plenario dan cuenta que fue el CONSORCIO D&P quien promovió la mayoría de las suspensiones contractuales para salvaguardar el plazo de ejecución contractual durante: i) los periodos que demandó la revisión de productos entregados por la consultoría a la interventoría (Suspensiones Nos. 1, 2, 5, 6, 7, 10); ii) entre tanto se adelantaban los trámites presupuestales y administrativos a cargo del municipio de San Cayetano para adquirir los predios para la ubicación de la PTAR y la PTAP (Suspensiones Nos. 3, 4, 12); iii) analizar las solicitudes de prórroga presentadas por el contratista (Suspensión No. 8), subsanar las observaciones realizadas por la interventoría a los productos entregados (Suspensiones Nos. 9, 11, 13).

Por lo expuesto, no son de recibo de esta delegada, los argumentos de defensa expuestos por la firma contratista.

ABUSO DE LA POSICION DOMINANTE DE EPC Y LA INTERVENTORIA

Alega la Consultoría que Empresas Públicas de Cundinamarca y la Interventoría, en forma deliberada desaprobaban los productos presentados por la contratista, lo que, en su sentir, constituye un abuso de su posición dominante. Sin embargo, es preciso señalar que, de acuerdo con el material probatorio obrante en el plenario, todas las observaciones que fueron practicadas por parte del equipo técnico de la Interventoría fueron objetivas y estuvieron orientadas a asegurar el cumplimiento del objeto contractual.



Como prueba de lo anterior, la entidad, ante las inconformidades presentadas por el contratista respecto del concepto emitido por la Interventoría sobre el componente de diseño hidráulico de la planta de tratamiento de aguas residuales (PTAR), llevó a cabo una revisión del producto presentado el 20 de octubre de 2021, a través de un especialista distinto al encargado del acompañamiento inicial. Este nuevo especialista, en su concepto técnico emitido el 27 de octubre del mismo año, reiteró cada una de las observaciones formuladas por la especialista responsable del proyecto, e insistió en que el mismo se encontraba incompleto y no cumplía con los requerimientos previamente formulados por la Interventoría, por lo que debía ser objeto de ajuste para su aprobación.

Con todo, debe destacarse que la entidad, según consta en el acta de fecha 10 de diciembre de 2019 (obrante a folios 447 y siguientes del Cuaderno No. 3), aprobó el primer producto presentado por la consultoría, denominado "Diagnóstico y Alternativas". Esto corrobora que los entregables presentados por la firma contratista que cumplían con los requerimientos técnicos y lineamientos establecidos en los documentos del proceso fueron efectivamente avalados por la Interventoría, lo cual desvirtúa, dicho sea de paso, la presunta conducta "deliberada" atribuida a la Entidad y con ello, el supuesto ejercicio abusivo de su posición.

EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO

El supuesto de hecho que en sentir de la apoderada de la Aseguradora configura la exceptio non adimpleti contractus, guarda relación con el incumplimiento correlativo de las obligaciones a cargo de las partes contratantes, todo lo cual impide la exigencia de compensaciones o prestaciones mutuas. En tal sentido manifiesta que, así como el contratista no cumplió con el objeto del contrato dentro del plazo de ejecución pactado, la entidad transgredió el principio de planeación contractual.

Como se expuso anteriormente, las prórrogas y suspensiones ocurridas durante la ejecución contractual, tuvieron por finalidad conjurar las situaciones irresistibles e imprevisibles que tenían la virtualidad de afectar el cumplimiento del objeto convenido, mas no, encubrir los supuestos vacíos que se alega, presenta el negocio jurídico que ocupa nuestra atención.

El sustento probatorio obrante en el plenario permite colegir que la consultoría contó con el apoyo técnico y administrativo de la interventoría de la Entidad para lograr el cumplimiento y aprobaciones de los entregables que hacen parte de cada uno de los productos del contrato, por lo que puede señalarse que, Empresas Públicas de Cundinamarca cumplió con las obligaciones a su cargo. Por este motivo, no son del recibo los argumentos de defensa expuestos por la compañía aseguradora sobre este tópico.

AGRAVACION DEL ESTADO DE RIESGO

Refiere la apoderada de la compañía aseguradora que la interventoría de Empresas Públicas de Cundinamarca, durante la etapa de ejecución contractual (y previo a la finalización del plazo de ejecución convenido) visualizó unos atrasos ostensibles por parte



Gobernación de
Cundinamarca

Calle 24 #51-40, Bogotá
Capital Tower- Piso 7 y 11
Código Postal: 111321- Tel 601 795 44 80
contactenos@epc.com.co
www.epc.com.co



del consorcio contratista, que a su juicio, llevarían a pensar que el CONSORCIO D&P iba a incumplir la obligación medular del contrato de consultoría. En tal sentido señala, que era un derecho de la aseguradora conocer de dicha situación, motivo por el cual el asegurado debió haberle comunicado oportunamente estas circunstancias, por cuanto las mismas tenían una injerencia directa en la modificación del estado del riesgo que ella asumió.

Vale la pena acotar que de conformidad con las pruebas documentales obrantes en el expediente, si bien la interventoría requirió al contratista para que se pusiera al corriente con la entrega de los ajustes a: los componentes de la PTAR (hidráulicos, geotécnicos, estructurales, eléctricos, topográficos, etc.); no lo es menos que, el consultor radicó en los múltiples oportunidades los productos con los que consideraba, se trataba de los ajustes requeridos, con lo cual, se entreveía que el contratista estaba empeñado en cumplir con el objeto del contrato. De esta manera, no surgía para Empresas Públicas de Cundinamarca S.A. E.S.P. el deber de notificar a la aseguradora la ocurrencia de las circunstancias deprecadas, las cuales valga decir corresponden al alea normal del contrato de consultoría asegurado; es decir, no se trataba de hechos nuevos que tuvieran el carácter de imprevisibles, máxime cuando dichas circunstancias quedaron consignadas en la matriz de riesgos del proceso de selección de contratistas que concluyó con la celebración del contrato estatal que ocupa la atención del despacho:

No	Clase	Fuente	Ejemplo	Tipo	Descripción	Consecuencia de la ocurrencia del evento	Probabilidad	Impacto	Valoración	Categoría	¿A qué se le asigna?	Tratamiento/Control a ser implementado	Impacto después del tratamiento			¿Afecta la gestión del contrato?	Responsable por implementar el tratamiento	Fecha estimada en que se inicia el tratamiento	Fecha estimada en que se completa el tratamiento	Monitoreo y revisión		
													Probabilidad	Impacto	Valoración					¿Cómo se realiza el monitoreo?	Periodicidad	
1	ESPECÍFICO	EXTERNA	EJECUCION	OPERACIONAL	Retrasos en la entrega de informes o los productos por parte del contratista, o no se ajustan a lo requerido en el contrato.	Se afecta la ejecución del contrato y puede generarse el incumplimiento de obligaciones y actividades pactadas.	3	4	7	ALTO	CONSULTOR	Reducir la probabilidad y el impacto iniciando procesos de imposición de multas y/o de incumplimientos	2	3	5	MEJOR	SI	Interventor, asesor del contratista	Al inicio de la etapa de ejecución	A la liquidación del contrato	Seguimiento por parte del interventor y/o supervisor del contrato del cumplimiento de las obligaciones, conforme a las condiciones técnicas pactadas.	Continuo durante la etapa de ejecución de cada contrato

Ahora bien, es menester recordar que en la justificación de la prórroga No. 3 al contrato de consultoría EPC-PDA-C-347-2018, con base en la cual se expidió el anexo 12 de la póliza Única de cumplimiento No. 47-994000090492, quedaron consignadas algunas circunstancias que tenían incidencia en el desarrollo del mismo (e inclusive podían agravar el estado riesgo asegurado) a saber: "Dificultades en el componente hidráulico de la PTAR por retraso en la ubicación física de la planta para su diseño, las cuales han desfasado la aprobación de dicho componente, requerido para la consecuente aprobación de los componentes de geotecnia, estructural y presupuesto, ya que este define la ubicación y el tren de tratamiento que mejor se adapta a las características de las aguas residuales que presenta el municipio. (...) Nueva caracterización de aguas residuales, para verificar la información que se contempla en la segunda campaña y así poder subsanar totalmente



las observaciones emitidas por la Interventoría en su último concepto (...)" por mencionar algunas.

No obstante lo anterior y pese a que la aseguradora conoció oportunamente de la ocurrencia de estos hechos, no tomó acción alguna frente a la suerte o subsistencia del contrato de seguro y por el contrario resolvió renovar la cobertura ampliando su vigencia sin presentar reparos sobre el particular.

Por las razones expuestas, encuentra esta Dirección que los argumentos de defensa esgrimidos sobre el particular por parte de la apoderada de la aseguradora no están llamados a prosperar.

HECHOS AJENOS A LA VOLUNTAD DEL CONTRATISTA QUE IMPACTARON LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que, durante la ejecución de los contratos estatales, pueden surgir hechos extraños, ajenos a la voluntad de las partes contratantes, que siendo imprevisibles e irresistibles, determinan la inejecución de sus obligaciones, todo lo cual configura una causal eximente de responsabilidad.

Con la presentación de los descargos, la contratista señaló que la inejecución del acuerdo de voluntades que ocupa la atención del despacho, tuvo lugar debido a que el municipio no adelantó los trámites administrativos necesarios para la adquisición del predio donde se preveía construir la PTAB, así como por la necesidad de cambiar el predio donde se proyectaba construir la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales – PTAR del centro poblado de Camancha del Municipio de San Cayetano, debido a que el mismo (con posterioridad a la aprobación del primer producto -diagnóstico y alternativas del proyecto- por parte de la interventoría) se determinó, presentaba altas amenazas naturales que hacían inviable la futura ejecución o materialización del proyecto.

Revisado el material probatorio obrante en el expediente, pudo establecerse que el estado de inejecución del contrato de consultoría No. EPCA-PDA-C-347-2018, obedeció a circunstancias calificadas como fuerza mayor, según se analiza a continuación:

En desarrollo del objeto contractual, el contratista logró la aprobación por parte de la interventoría del primer producto, DIAGNOSTICO Y ALTERNATIVAS, mediante el acta celebrada el día 10 de diciembre de 2019. Dicha aprobación comprendió entre otros y sin condicionamiento alguno, los predios donde se proyectaba la construcción de la PTAB y la PTAR del centro poblado Camancha del municipio de San Cayetano, esto es en los predios denominados Venecia y Monterrey, respectivamente, cuyo derecho de dominio no correspondía al Municipio de San Cayetano, por lo que le correspondía a este último, proceder a su adquisición.

Estos inmuebles, según lo relató la representante legal suplente del CONSORCIO D&P en la audiencia llevada a cabo el día 23 de septiembre de 2022, fueron seleccionados, previa



Gobernación de
Cundinamarca

Calle 24 #51-40, Bogotá
Capital Tower- Piso 7 y 11
Código Postal: 111321- Tel 601 795 44 80
contactenos@epc.com.co
www.epc.com.co





concertación con el Municipio de San Cayetano, teniendo en consideración, entre otros, la viabilidad de adquisición que representaba para el ente territorial.

Pese a lo anterior, el Municipio de San Cayetano no pudo concretar asertivamente las actividades administrativas y presupuestales correspondientes para la titulación a su favor de los predios en comento, lo que GENERÓ SUSCESIVAS SUSPENSIONES AL CONTRATO (actas de suspensión Nos. 3 y 4), impactando significativamente el cronograma de ejecución.

Cerca de dos (2) años después de la aprobación del primer producto, la CAR mediante oficio 20212110732 del 30 de noviembre del 2021 concluyó que el predio seleccionado para la futura construcción de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales -PTAR del Centro Poblado Camancha del Municipio de San Cayetano, presentaba restricciones de uso derivadas de su clasificación como área de conservación ambiental y de amenaza alta por deslizamientos e incendios forestales. Al efecto señaló:

"(...) Se realizó la revisión cartográfica del predio (...), respecto a la zonificación ambiental del POMCA del Río Carare Minero y se definió que el área del predio se encuentra definida por el POMCA en categoría de:

(...)

Conservación y Protección Ambiental en el grupo de áreas de Protección por áreas de Amenazas Naturales con un 78% del área del predio.

La protección, es una estrategia de conservación in situ que aporta a la planeación y manejo de los recursos naturales renovables y al cumplimiento de los objetivos generales de conservación del país como se define en el Decreto 2372 de 2010. Debido a que se presenta amenaza alta por avenidas torrenciales e incendios forestales, lo cual indica que el uso está condicionado por amenaza Alta y sujeto a estudios a detalle en caso de que se desee desarrollar proyectos o actividades diferentes a la conservación".

Corolario de lo expuesto, la consultoría debió reevaluar las alternativas prediales (en forma concertada con el municipio), lo que se tradujo en que el contratista debió elaborar un nuevo análisis técnico, ambiental, social y económico para revisión de la interventoría, los cuales fueron presentados el 21 de enero de 2022 mediante el oficio DAG-EPC-347-18-90. Habida cuenta que esta situación impactó el desarrollo de los diseños de la PTAB e impidió a la contratista avanzar con los diseños de la PTAR, el día 21 de enero de 2022 las partes convinieron celebrar el acta de suspensión No. 12, por el término de 45 días calendario, estableciendo como nueva fecha de terminación el 26 de marzo de 2022 (esto es, cuando al contrato le restaban 19 días de ejecución).

Es importante señalar que, ante la imposibilidad de avanzar en el desarrollo de los diseños de la PTAR, y con la finalidad de cumplir con el objeto del contrato, la consultoría presentó



Gobernación de
Cundinamarca

Calle 24 #51-40, Bogotá
Capital Tower- Piso 7 y 11
Código Postal: 111321- Tel 601 795 44 80
contactenos@epc.com.co
www.epc.com.co



@EPCUNDI



el 19 de enero de 2022, los componentes de Geotecnia, Estructural, Topografía y Presupuesto correspondiente al diseño hidráulico de las redes de acueducto, para que se surtiera el respectivo proceso de revisión por parte de la interventoría (como quedó consignado en el informe de la interventoría que diera lugar a la presente actuación administrativa -FL. 13), Sin embargo, durante el proceso de revisión y validación de los productos entregados, la interventoría constató que los mismos no podían ser aprobados debido a que, durante la ejecución contractual el entonces Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio expidió la Resolución No. 799 del 9 de diciembre del 2021, que introdujo cambios sustanciales a los lineamientos técnicos previamente establecidos mediante la Resolución No. 330 de 2017 para la viabilización de este tipo de proyectos. Todo lo cual quedó registrado en el oficio del 17 de marzo de 2022).

En respuesta al oficio mencionado, la consultoría, con el objetivo de ajustar los productos rechazados, solicitó el 18 de marzo de 2022, la adición y prórroga al contrato que ocupa la atención del despacho. Sin embargo, dicha solicitud fue negada por la interventoría mediante el oficio D&P-EPC-PDA-C-347-84 por considerar que no se presentó un análisis detallado de las afectaciones que podían generarse por el incumplimiento de la citada resolución. El plazo restante de ejecución contractual fue insuficiente para que la consultoría pudiera adecuar los productos rechazados y finalizar aquellos que no se pudieron presentar debido a las circunstancias anotadas, todo cual llevó al vencimiento del plazo de ejecución contractual y al inicio de la presente actuación.

En suma, las circunstancias descritas, provocaron una extensión del plazo de ejecución contractual de poco más de tres (3) años y tres (3) meses, todo lo cual desbordó naturalmente la expectativa de ejecución que tenía el colaborador de la administración al momento de presentar su ofrecimiento.

Pese a que Empresas Públicas de Cundinamarca con la celebración de las prórrogas y las suspensiones antes aludidas, pretendía mantener vigente el acuerdo de voluntades con el objeto de procurar su debida ejecución, tal expectativa se vio frustrada, por cuenta de la irresistibilidad de los hechos configurativos de la causa extraña deprecada.

De acuerdo con los hechos y pruebas analizados, se concluye que las circunstancias adversas que llevaron a la inejecución del contrato no fueron atribuibles al contratista. Estas circunstancias, además de ser imprevisibles e irresistibles al momento de la celebración del contrato, desbordaron el marco de normalidad que podría exigirse razonablemente en el desarrollo del mismo.

Por las razones expuestas, se concluye que los hechos analizados constituyen una causal eximente de responsabilidad en los términos de los artículos 64 y 1604 del Código Civil, por lo que no resulta procedente la imposición de las sanciones pactadas en el contrato.

En virtud de lo expuesto, Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP, actuando de conformidad con lo previsto en la normatividad vigente,



Gobernación de
Cundinamarca

Calle 24 #51-40, Bogotá
Capital Tower- Piso 7 y 11
Código Postal: 111321- Tel 601 795 44 80
contactenos@epc.com.co
www.epc.com.co



RESUELVE

ARTÍCULO 1º.- ORDENAR LA TERMINACION DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO en contra de **CONSORCIO D&P** con Nit. 901.214.246-2 Conformado por: i) PROINGCA S.A.S con NIT. 900.618.804-3, con una participación del 45%; ii) DAG INGENIERIA S.A.S. con NIT. 900.442.807-8, con una participación del 45; y iii) CAJIGAS SPINEL Y ASOCIADOS S.A.S. con NIT. 900.281.389-9 con una participación del 10%..) cuyo objeto correspondió a: "ESTUDIOS Y DISEÑOS PARA EL PLAN MAESTRO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO CENTRO POBLADO CAMANCHA DEL MUNICIPIO DE SAN CAYETANO, INCLUYE PTAP Y PTAR, MUNICIPIO DE SAN CAYETANO".

ARTÍCULO 2º.- En consecuencia, ARCHIVAR las diligencias preliminares, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 3º.- Ordenar la liquidación del contrato de consultoría No. EPC-PDA-C-347-2018, de conformidad con los términos establecidos en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.

ARTÍCULO 4º.- El presente acto administrativo se notifica en audiencia al Contratista **CONSORCIO D&P** con Nit. 901.214.246-2 representado legalmente por el señor Gustavo Andrés Castaño Sierra, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.026.258.791 de Bogotá. Y a su garante, Aseguradora Solidaria de Colombia S.A., de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011

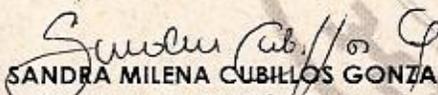
ARTÍCULO 5º.- Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición ante quien suscribe esta providencia, el cual se interpone, sustenta y decide en la misma audiencia, conforme lo establece el artículo 86 ibidem.

ARTÍCULO 6º.- Comunicar la presente resolución al Interventor del EPC-PDA-C-347-2018, y a las dependencias y funcionarios encargados de atender su cumplimiento.

ARTÍCULO 7º.- La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición

Dado en Bogotá D.C a los quince (15) días del mes de enero de 2025.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA MILENA CUBILLOS GONZALEZ
Directora de Gestión Contractual