

ORDEN DEL DÍA

AUDIENCIA DE POSIBLE DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO DEFINITIVO AL CONTRATO DE CONSULTORÍA No. EPC-PDA-C-358-2019

FECHA	24 DE OCTUBRE DE 2019
LUGAR	DIRECCION DE GESTION CONTRACTUAL
CONTRATO	PDA-C-292-2015
CONTRATISTA	PRANO INGENIERIA SAS , identificada con Nit. 900.369.368-4, Representada legalmente por CARLOS ADOLFO REYES RAMIREZ, identificado con C.C. 80.013.048 de Bogotá D.C.
OBJETO	<i>"Construcción de unidades sanitarias en los municipios de Pande, Cabrera y Paratebueno".</i>
HORA DE INICIO:	HORA DE FINALIZACIÓN:
Asistentes	
Por parte de Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP:	
De la dirección de Gestión Contractual:	
Dr. Francisco Antonio Garzón Hincapie- Director de Gestión Contractual Dra. Nancy Yaneth Cortes - Abogada de a la Dirección de Gestión Contractual	
Por parte de la Interventoría, contratista y garante:	
Según Asistencia que se registre en la grabación de la presente audiencia una vez instalada y otorgada la palabra para la correspondiente presentación por parte de quien les habla en calidad de Director de audiencia.	
ORDEN DEL DIA	
1. Reanudación de audiencia	
2. Se otorga a la palabra al contratista PRANO INGENIERIA SAS para que presente sus descargos, controvierta las pruebas, allegue las que considere para incluir en el proceso.	
3. Se otorga a la palabra al apoderado de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA para que presente sus descargos, controvierta las pruebas, allegue las que considere para incluir en el proceso.	
4. Decreto de pruebas	
5. Se procede a emitir fallo de la presente actuación administrativa	
DESARROLLO DE AUDIENCIA	
1. REANUDACION	
En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011 y el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, REANUDA sesión de audiencia por posible incumplimiento del CONTRATO EPC-O-258-2019 celebrado entre las EMPRESAS PÚBLICAS DE	

CUNDINAMARCA S.A. ESP y PRADA INGENIERIA SAS, identificado con Nit. 900.369.368-4

Que la asistencia registrada en la grabación de la presente sesión de audiencia, para todos los efectos, será tenida en cuenta como el registro de las personas debidamente acreditadas para participar en la presente audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, y con la finalidad que éste registro quede en debida forma, se solicita al contratista, la compañía aseguradora, así como al interventor del mencionado contrato, identificarse e indicar en qué calidad asisten a la citada audiencia, procediéndose a dar la palabra en su orden, para que mencionen nombre, número de identificación, en calidad de que asisten y correo electrónico para surtir notificaciones referentes al presente Proceso administrativo sancionatorio.

- Con base en lo señalado, otorgó la palabra a la Apoderada del CONTRATISTA PRADA INGENIERIA SAS para lo correspondiente
- Se otorga la palabra a la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**.

Reanudada la audiencia y comprobada la representación de los asistentes, el Director de Gestión Contractual, de conformidad con las competencias establecidas en la Decisión Empresarial No. 016 del 27 de Mayo de 2016, y actuando bajo el procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, da a conocer a los asistentes, que el procedimiento establecido para el proceso administrativo sancionatorio por el presunto incumplimiento de las obligaciones del **EPC-O-358-2019** será el establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y en lo señalado en la ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo) y en lo no contenido en éstas normas, por lo dispuesto en el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

Una vez reanudada la audiencia, se le otorga la palabra a la Apoderada del Contratista para que mencione la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas solicitadas.

Tiene el uso de la palabra el Dr. Francisco Antonio Garzón Hincapié Director de Gestión Contractual de EPC

Muy buenas tardes para todos, vamos a dar inicio a la audiencia del posible incumplimiento definitivo al contrato de obra EPC-PDA-O-358-2019, este contrato tiene como objeto “la construcción de unidades sanitarias en el área rural del departamento de Cundinamarca grupo número 2” contratista PRADO INGENIERIA SAS con Nit. 900.369.368-4 representado legalmente por el señor Carlos Adolfo Reyes Ramírez identificado con cédula de ciudadanía 80013368 ¿ingeniero Carlos esa es su cédula o la estoy leyendo mal?

Tiene el uso de la palabra el sr. Carlos Adolfo Reyes Ramírez Representante Legal del contratista PRADO INGENIERIA SAS

No le confirmo 80013048

Tiene el uso de la palabra el Dr. Francisco Antonio Garzón Hincapié Director de Gestión Contractual de EPC

Por favor doctora Nancy para que en el acta quede corregir el número de la cédula que esta mal, gracias.

Entonces continuamos el día de hoy me acompaña la doctora Nancy Yaneth Cortes abogada de la Dirección de Gestión Contractual y asesora en este tipo de proceso sancionatorios, quien les habla Francisco Antonio Garzón Hincapié Director de Gestión Contractual.

Se procede a dar lectura al orden del día por parte del Dr. Francisco Antonio Garzón Hincapié

Con base en lo señalado voy a otorgarle el uso de la palabra al contratista para que haga la respectiva presentación por favor encendemos la cámara, exhibimos el documento de identificación si va a actuar por medio de apoderado nos lo manifiesta acá, también el apoderado se presentaría exhibiendo su documento de identificación y tarjeta profesional y tendría que otorgarle poder en esta audiencia, porque en la pasada estaba sin apoderado, entonces tiene la palabra el Sr. Carlos Reyes y su apoderado si va a ejercer su defensa a través de apoderado.

Tiene el uso de la palabra el sr. Carlos Adolfo Reyes Ramírez Representante Legal del contratista PRADO INGENIERIA SAS

Buenas tardes para todo mi nombre es Carlos Adolfo Reyes Ramírez cédula 80.013.048 de Bogotá Representante Legal de PRADO INGENIERIA SAS con Nit. 900.369.368-4, ejerceré mi defensa directamente sin apoderado, tengo problemas con la cámara doctor por eso solicité que me corriera el plazo de la presente audiencia.

Tiene el uso de la palabra el Dr. Francisco Antonio Garzón Hincapié Director de Gestión Contractual de EPC

Listo ingeniero, en la audiencia pasada nos allegó documento para que quede constancia nos los puede a llegar aquí a través de la plataforma en el chat creo que es posible. Tiene la palabra la compañía aseguradora a través de su apoderado o representante para que haga la respectiva presentación lo mismo, encendemos la cámara y exhibimos los documentos.

Tiene el uso de la palabra el Dr. Juan Sebastián Londoño Guerrero de la Aseguradora Solidaria de Colombia.

Buenas tardes para todos mi nombre es Juan Sebastián Londoño Guerrero me identifico con cedula de ciudadanía 1.094.920.193 expedida en Armenia Quindío se la exhibo en la cámara, soy abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional número 259.612 del C.S.J seccional Quindío y asisto a esta diligencia ya con personería reconocida para actuar desde la audiencia pasada como apoderado sustituto de la Aseguradora Solidaria de Colombia entidad cooperativa.

Tiene el uso de la palabra el Dr. Francisco Antonio Garzón Hincapié Director de Gestión Contractual de EPC

Muchas gracias doctor.

Se continua con la lectura del orden del día por parte del Dr. Francisco Antonio Garzón Hincapié

Ingeniero Carlos puede sustentar sus descargos

Tiene el uso de la palabra el sr. Carlos Adolfo Reyes Ramírez Representante Legal del contratista PRADO INGENIERIA SAS

Buenas tardes nuevamente para todos, teniendo en cuenta esta audiencia del presunto incumplimiento del contrato O-358 el cual comprende la ejecución en tres municipios, en este caso está el municipio de Pandi, Cabrera y Paratebueno Cundinamarca, este contrato fue firmado en el año 2019 en agosto, en el cual desde la fecha quiero hacer los siguientes descargos y es que a la empresa PRADO INGENIERIA SAS nunca fueron generados los listados de los beneficiarios en el momento de la suscripción del contrato prueba ello, constan en varios oficios que se remitieron a la entidad estamos hablando de alrededor de 10 a 15 oficios solicitando listados ya que tanto en el municipio de Pandi, Cabrera y Paratebueno en este caso en el que puntualizó es el inicio del posible incumplimiento nunca fueron generados dichos listados de los beneficiarios a tiempo, para lo cual adelantaré la pruebas correspondientes que solicitaré entre ellas anexare todas las solicitudes que se hicieron para los listados, si bien es cierto inicialmente me surtieron unos listados, dichos listados no cumplían con los beneficiarios, prueba de ello es que existen los cambios que se generaron en el presente contrato en el momento que se solicitaron de varias veces que se solicitaron no fueron recibidos los listados acordes a los lineamientos de cada beneficiario que tienen que cumplir unas características dentro de las cuales estaba que no tuviese unidad sanitaria, estaban que estuviera en un sitio adecuado que no tuvieran riesgo y varios factores que determinan que cada beneficiario cumpla para poder cumplir, edificar le la unidad sanitaria, esto generó a la empresa un desequilibrio en su momento teniendo en cuenta que para el año 2019, los listados no estaban en su totalidad y las observaciones que hicimos a los iniciales que presentaban un porcentaje muy alto, dentro de la lista completa de los beneficiarios, prueba de ellos es que para el año 2019 que el contrato se firmó el costo aproximado de una unidad sanitaria estaba en 11.200.000 que era lo que se pagaba en ese momento a la fecha actual Empresas Públicas de Cundinamarca está pagando una unidad en promedio en 16.854.293 aclarando que con un cambio de diseños actualmente presentados lo cual disminuye las cantidades de obra, en el Ministerio de Vivienda estamos hablando de una unidad similar a la que construimos en el presente contrato de 24.000.000, entonces lo que se ha generado acá es un desequilibrio iniciado por la entidad ya que en su momento no se generaron los listados que se solicitaron para llevar a feliz término la ejecución del presente contrato; posterior a esto tenemos la situación de la pandemia ya que en enero del 2020 se volvió a solicitar los listados cuando se fueron a iniciar los demás municipios, teniendo en cuenta que los otros dos municipios Pande y Cabrera Cundinamarca se lograron ejecutar posterior a pandemia y posterior al paro nacional lo cual incrementó los precios de una manera exagerada, prueba de ello se aportará el desequilibrio que se generó lo que me llevó a tener inconvenientes de ejecución ya que no era los mismo valores, sin antes dejar claro que si hubiese existido a tiempo los listados pues se habría ejecutado dentro del plazo en su momento se presentaba el presente contrato.

Igualmente si existen unas prórrogas pero son prórrogas que dependieron del tema de pandemia, dependieron del tema del paro nacional y hay unas que también son por listados que no estaban en su momento como ya se ha explicado, esto que se generó me llevo a un cambio de los precios de los materiales también posterior a la pandemia y recalco que esta el tema del paro del 2021 lo cual generó un incremento de más del 30% de los materiales sin embargo, es claro que el precio actual que está presentado en el pago de cada unidad no está acorde a lo que en su momento se firmó, obviamente ya están todas las correspondientes variaciones de precios a las cuales hago mención todo esto a que me generó un retraso financiero en la búsqueda de recursos ya que no eran las mismas condiciones cuando la empresa firmo el presente contrato, lo cual generó un desequilibrio

que me ha llevado a tener muchas dificultades en la ejecución del contrato sin antes aclarar que acá hablamos de 358 es de aclarar que el proceso de licitación que se presentó corresponde a una sola adjudicación y posterior a ello se dividió en cuatro contratos los otros contratos que fueron adelantados y en este puntualmente quiero dejar esta salvedad del tema de lo listado, también quiero hablar de lo que puntualmente lo que genera como tal el desequilibrio económico que se genera en contrato y la pérdida de poder adquisitivo para ejecutar la obra que se ajustan totalmente a los eximentes de responsabilidad establecidos en el artículo 64 del Código Civil los cuales se llaman fuerza mayor o caso fortuito, los cuales significan que el imprevisto que no es posible resistirlo hay que entender que el caso fortuito como una situación completamente ajena a las partes sin embargo dejo la aclaración de que también hubo un retraso en la generación de los listados de los beneficiarios, todo esto pues impide el desarrollo de las labores acordadas dentro del presente contrato; al respecto el Consejo de Estado indico que el caso fortuito o fuerza mayor son circunstancias imprevisibles e irresistibles que implican la ejecución de las prestaciones contractuales a cargo de una de las parte y por lo tanto tiene poder liberatorio a favor del deudor, de lo contrario es claro que las diferentes situaciones se salen de control del contratista en mi caso, como lo fueron no contar con los listados que ya menciones completos en su momento por parte de la entidad, el tema de la pandemia que ya lo comenté y el tema del paro que fueron situaciones que resultan ser un nexo causal en el aumento de los precios el cual me genera un desequilibrio del contrato, siendo lo anterior como mencionó un caso fortuito por el cual al perder el capital que yo tenía presupuestado dentro de la compañía para ejecución de la obra se presentaron varias circunstancias no sin antes recalcar que de los tres municipio Pande, Cabrera ya fueron entregados a su total satisfacción en el tema de Paratebueno igual de todas maneras si se ejecutaron sin antes tener en cuenta que ya habían abierto un proceso por temas de listados en el cual se generaron en su momento las correspondientes prórrogas y deja constancia que teniendo en cuenta el informe que realiza la interventoría, hay un tema que de por si manifiestan de que no se ejecutaron la verdad si se ejecutaron lo que pasa es que hay varias solicitudes de carácter técnico que solicito también que en su momento también se puedan revisar porque si se ejecutaron no como se expresa en el informe en el cual se habla de una cantidad que no están ejecutados cosa que no es así, entonces si bien es cierto manifiesta el desequilibrio y la ejecución que en mi forma en el presunto incumplimiento de la entidad también paralelo a esto pues **quiero solicitar varias pruebas** para verificar y corroborar lo que estoy diciendo en este caso pues solicito como prueba, voy a aportar como prueba todas las solicitudes desde el 2019, en las que se estuvieron solicitando la lista de los beneficiarios en oficios que fueron reiterados a la entidad también solicitó una copia como prueba del incumplimiento que se menciona del presente contrato 358 el cual fue archivado y en el cual sin embargo existen requerimientos técnicos adicionales en los cuales en su momento fueron subsanados y también dejó constancia de que en el caso de que posible nuevo informe que verifiquen hayan requerimientos técnicos estaré dispuesto a subsanarlos tal como he hecho en los contratos de unidades sanitarias paralelos a este mismo cómo se desarrolló en el municipio de Pandi y Cabrera que han parte del presente contrato, también solicitó a la entidad que cite al interventor para realizar el interrogatorio dispuesto a las reglas fijadas en el Código General del Proceso para el cual remitirá en sobre cerrado las preguntas que realizare al interrogado de acuerdo a la normatividad que regula la materia en este caso citar al señor Guillermo Rodríguez Representante Legal de la interventoría en el cual pues anexare el correo dejó constancia guillermorojasng@gmail.com con teléfono 3208545371 pues siendo así las cosas pues acá lo que estos planteando es un desequilibrio que me llevo financieramente a tener pérdidas en orden de este contrato, de los cuales yo quiero dejar constancia en la presente audiencia y obviamente pues reiterar los tres puntos que son el listado de los beneficiarios, el tema de la pandemia y el tema del paro nacional,

solicitó estas tres pruebas quedare atento a lo que la entidad siga determinando y a los pasos a seguir en el presente proceso de posible incumplimiento gracias.

Tiene el uso de la palabra el Dr. Francisco Antonio Garzón Hincapié Director de Gestión Contractual de EPC

Listo ingeniero muchas gracias.

Tiene el uso de la palabra la Dra. Nancy Yaneth Cortes abogada de la Dirección de Gestión Contractual de EPC

Perdón doctor que pena frente a lo manifestado por el señor Reyes y la intención de allegar al proceso los requerimientos eso lo hace en esta audiencia para saber a qué correo me lo envía.

Tiene el uso de la palabra el Dr. Francisco Antonio Garzón Hincapié Director de Gestión Contractual de EPC

Ahora ya fijamos eso, creo que por lo menos nos debe remitir por lo menos en un plazo de aquí a mañana a un correo de la empresa para que nosotros el lunes procedamos a hacer el decreto de pruebas.

Tiene el uso de la palabra el sr. Carlos Adolfo Reyes Ramírez Representante Legal del contratista PRADO INGENIERIA SAS

Entendido doctor si señor.

Tiene el uso de la palabra el Dr. Francisco Antonio Garzón Hincapié Director de Gestión Contractual de EPC

Listo muchas gracias, entonces Ingeniero Carlos muchas gracias por su intervención voy a conceder el uso de la palabra al apoderado de la aseguradora para que presente sus descargos.

Tiene el uso de la palabra el Dr. Juan Sebastián Londoño Guerrero de la Aseguradora Solidaria de Colombia.

Muchas gracias, yo voy a procurar ser breve para empezar voy a coadyuvar los documentos del contratistas que fueron esbozados por el señor Carlos Reyes acá y para ello voy a ampliarlos un poco más, el aduce que hay un incumplimiento correlativo que le resulta imputable al contratante que en términos generales es la Empresas Públicas de Cundinamarca que vendría siendo la acreedora de la gran mayoría de obligaciones que están encomendadas en el contrato de obra pero hay unas obligaciones correlativas, en la taxonomía de las obligaciones existen ciertas obligaciones que tiene que ser cumplidas, unas obligaciones accesorias o menores que le den pábulo o generen una plataforma de condición viable para que el obligado principal pues pueda adelantar toda la gestión necesaria para cumplir con el objeto del contrato, en este caso el doctor Carlos Reyes habla de una incompletitud o insuficiencia en los listados de los beneficiarios pero no solamente el incumplimiento correlativo que daría lugar a solicitar la excepción de contrato no cumplido en contra de las Empresas Públicas de Cundinamarca se consolida por la deficiencia en esos listados de beneficiarios sino porque además hay una dilación injustificada en la entrega de estos listados de beneficiario, dentro del objeto contractual de este expediente pues hay pruebas que el doctor Carlos Reyes arguye que va a presentar las pruebas principales que consisten en los múltiples más de 10 según él, más de 10 oficios en los que

le solicitaba a Empresas Públicas de Cundinamarca que le hicieran llegar el listado de los beneficiarios con las especialidades de la información específica necesaria y suficiente es decir con la identificación de las entidades que se iban a beneficiar de las obras que nos existiera ningún tipo de riesgo para la ejecución de la obra civil y que no contaran con una unidad sanitaria, que fuera preciso tener conocimiento de esta circunstancia porque si se hubiese redundado en la construcción de unidades sanitarias no estaríamos en el marco de un incumplimiento contractual sino que eso daría pábulo de un cuestionamiento relacionado con un detrimento patrimonial por hacer obras redundantes, entonces claramente esa circunstancia permite digamos, se puede formular en contra de Empresas Públicas de Cundinamarca una excepción de contrato no cumplido, de la mano de esa situación porque lo que ocurre a continuación es una consecuencia directa del primer fenómeno es que todas estas circunstancias abonadas a las dilaciones temporales de la ejecución de la obra por razones de fuerza mayor, me refiero ya de conocimiento suficiente y refutado que por ser hechos notorios ni siquiera es preciso probarlos o en cualquier proceso me refiero a la pandemia y al paro nacional que hubo por allá en abril del 2021, eso le genera al contratista un desequilibrio económico, este desequilibrio económico le genera una mayor onerosidad en la ejecución de las obras y el explica que en el momento en el que se le da el visto bueno para la continuación de las obras encuentra que para ese momento teniendo en cuenta que el contrato fue firmado en el 2019 y el inicio de las obras posterior al 2021 pues entonces las Empresas Públicas de Cundinamarca con unas bases presupuestales estaba pagando las unidades sanitarias en algo más de 18 millones de pesos cuando a el se le mantuvieron los precios pactados al momento de la suscripción del contrato sin que se hubiese atendido su llamado de que se revisara económicamente el contrato, entonces el desequilibrio queda probado porque si uno hace ese ejercicio comparativo encuentra que el balance presupuestal que se presentó al inicio de la relación contractual está roto y claramente hay una afectación en el detrimento de los intereses de uno de los contratantes en este caso el contratista y existiría en tal medida incluso eso no se ventila en este proceso, incluso daría a pábulo en vías judiciales se exija un derecho o un restablecimiento a título más de compensación que de otra cosa, hay otras situaciones entorno a este desequilibrio económico y es que hay jurisprudencia del Consejo de Estado en el que se ha reconocido situaciones diversas que generan el desequilibrio económico entre ellas la imprevisión y quien tiene la carga obviamente cuando se acrediten las causas circunstanciales quien tiene la carga de solventar y retornar al equilibrio pues es la entidad pública contratante, desde la sentencia 21990 del 28 de junio del 2012 el Consejo de Estado como ponente la magistrada Stella Correa Palacios se ha dicho que el equilibrio financiero del contrato más allá de ser un elemento del contrato tiene raigambre o entidad de principio es medular en el régimen de la contratación pública y a la vez que es un principio es decir que se debe preservar de manera indistinta para todas las partes del contrato, si el contrato es bilateral o plurilateral para todas las partes pero además es también o tiene la doble entidad de ser un derecho de mantenimiento de igualdad equivalente entre los derechos y obligaciones entonces si existen causas sobrevinientes o impredecibles no imputables y esto se parece un poco a la fuerza mayor aunque los términos jurídicos son distintos las partes tiene que adoptar unas medidas necesarias para el restablecimiento porque incluso si se evidencia en el marco del trámite de las comunicaciones entre contratantes y se evidencia que estuvo probada la circunstancia fenomenológica que daba lugar a evidenciar la ruptura del equilibrio y no se atiende ni se implementan remedios contractuales para el restablecimiento de ese equilibrio eso incluso le puede dar lugar a que quien estaba llamado a restablecer el equilibrio pues incurra en responsabilidad contractual porque no está cumpliendo con este mandato e incluso en este momento no recuerdo si es el artículo 4 o el 8 de ley 80 del 1993 allí se eleva a rango legal este deber, el deber de salir a revisar el contrato cuando hay circunstancias que provocan la ruptura del desequilibrio económico

del contrato, eso no quiere decir tampoco que de forma irreflexiva el Estado o la entidad pública tenga que soportar los cumplimientos reiterados que simplemente tenga negligencia por parte del contratista, pero este no es el caso de PRADO INGENIERÍA porque si uno revisa con atención el informe de incumplimiento que le sirve de asidero a la citación para iniciar este proceso y que se menciona en el numeral 1.18 de las pruebas que la entidad pública quiere hacer valer para su tesis de que el contrato fue incumplido culposamente por PRADO INGENIERÍA uno lo que hay observa es que hay un porcentaje de cumplimiento del 64.74% del contrato y que hay un pendiente de aproximadamente 25% de ejecución del contrato, esto es importante tenerlo en cuenta porque si existe una voluntad material verificable de que PRADO INGENIERÍA lo que ha tratado es de cumplir, que han habido unas circunstancias que desbordan la posibilidad de controlar el itinerario o el cumplimiento de ese cronograma pero incluso por lo que dice el Dr. Carlos Reyes hay dos frentes de obra que ellos ya entregaron y solo hay pendiente uno y la tendencia de ese frente que todavía está inconcluso pues no le puede ser materialmente imputable exclusivamente a PRADO INGENIERÍA, incluso en el recuento fáctico del acto administrativo mediante el cual nos citaron acá el numeral 1 de los antecedentes que a su vez tiene 27 hechos, hasta el hecho 25 indica que hasta el 8 de julio de 2022 se están realizando unas prórrogas a la 3 suspensión por el término de 1 mes hubo unas vicisitudes exógenas intrínsecas a la conducta de PRADO INGENIERÍA SAS que dieron lugar a que las Empresas Públicas de Cundinamarca pues accedieron a esas solicitudes de suspensión incluso de prórroga no las voy a mencionar con detalle ya están mencionadas en ese acápite fáctico de antecedentes del acto administrativo que nos cita pero es que además esto tuvo visto bueno de la interventoría y no fue por dilaciones de tramitología ni cómo se utiliza una expresión un poquito burocrática, sino porque realmente hubo fenómenos de una magnitud tal que inclusive pusieron en jaque la economía nacional como fue en efecto los coletazos o las afectaciones económicas, sanitarias de la pandemia, las dificultades de recuperación post económica de la pandemia y el encarecimiento sobreviniente de los materiales de construcción que necesitaba PRADO INGENIERÍA para adquirir los elementos de construcción y que además son esos precios y los aumentos sobrevinientes lo que sirvió de parámetro para hacer la medición más o menos del equilibrio contractual al momento de la suscripción del contrato y que se modificó después de la suscripción del contrato los índices de esos precios o de esos incrementos de precios hay que probarlos pero incluso proviene de indicadores que son actos administrativos, esto es una situación que además se percibió por todo el mundo y que resulta en una circunstancia que puede excusar de responsabilidad sobre este supuesto incumplimiento entonces estando estos elementos de la situación está invocada para que haya un desequilibrio efectivamente económico del contrato en detrimento de los intereses del contratista de obra, entonces volviendo a la sentencia de la magistrada Stella Correa, ahí están el primer elemento actos o hechos de la entidad administrativa contratante como cuando no cumple obligaciones derivadas del contrato en este caso ya explicamos al mismo porque no, introduce modificaciones al mismo el ius variandi eso no fue el caso, pero si hubo un incumplimiento de una obligaciones que generaban una situación de tendencia de la ejecución del contrato, o segundo actos generales de la administración la teoría del hecho del príncipe, aquí se compara esa circunstancia porque a nivel nacional el entonces Presidente Iván Duque Márquez emitió unos actos administrativos especiales en los que declaró unos estados de emergencia económica con base en lineamientos constitucionales y esos estados de excepción constitucionales generaron trauma en muchos sectores de la economía e incluso traumatizaron el tráfico o la ejecución de las actividades en materia de contratación estatal y generaron un impedimento material para poder cumplir con los itinerarios y los cronogramas de las obras en este tipo de contrato que están sometidos a plazos hay realmente un hecho del príncipe en este caso si de manera simultánea estas dos

circunstancias son a su vez el tercer elemento que se habla en la sentencia es decir que estas circunstancias no sean propias de las partes del negocio sino que sean incluso intrínsecas a las partes del negocio y entonces aquí estamos en el campo de la teoría de la imprevisión o de sujeciones materiales imprevistas de las que habla en esa sentencia y ello entonces puede no solo generar una obligación para la entidad contratante de revisar ese contrato para restablecer de mutuo acuerdo el desequilibrio económico con el contratista que se ve perjudicado sino que cada uno de estos tres elementos que dan lugar al desequilibrio económico son en sí mismo como lo dijo el señor Carlos Reyes con apego al Código Civil son factores de exoneración de responsabilidad contractual, uno de ellos dos de ellos darían lugar a precisar que existió fuerza mayor el tema de la pandemia fue un fenómeno digamos de unos alcances y unas repercusiones gigantescas a nivel mundial el contratista ni siquiera la contratante puede no preverlo ni resistirlo y además de ello vino posteriormente el fenómeno del paro nacional indefinido del 2021 más allá de cualquier análisis político al respecto lo que sí es innegable es que tuvo una repercusión negativa en el cumplimiento satisfactorio y temprano y oportuno de las obligaciones a cargo de PRANO INGENIERIA SAS y que como no los puede controlar y no los puede resistir y tampoco los pudo prever, pues entonces tiene la potencialidad jurídica de liberarlo de cualquier tipo de responsabilidad de la que se le esté acusando en el marco de este trámite administrativo, hay algo también que es muy importante y que lo había yo dicho al principio y es que hubo una mora en el cumplimiento de una obligación correlativa a la entidad pública a las Empresas Públicas de Cundinamarca que tenía que ver con la entrega de los listados de los beneficiarios, entonces yo en ese momento cite la excepción de contrato no cumplido por parte de la entidad contratante, esta consecuencia jurídica está prevista en el artículo 1609 del Código Civil que se aplica por remisión expresa del régimen que gobierna la contratación estatal que habla de la mora en los contratos bilaterales y también esta norma tiene un desarrollo jurisprudencial básicamente en una sentencia del 30 de enero del 2013 la sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado analizo el fenómeno e indico que ese artículo prevé que en los contratos bilaterales como lo es este ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo que pacta mientras que el otro no lo cumpla por su parte no se allane en la forma y tiempo debido, tiene que hay dos escenarios que no lo cumpla o que lo cumpla de forma imperfecta o extemporáneamente a lo que es debido, en este caso no se le puede obligar sería absolutamente irreflexivo obligar o forzar a PRANO INGENIERÍA a imputarse por no haber iniciado las obras en determinado momento al margen de las circunstancias de fuerza mayor si se tiene en cuenta que tenía que conocer la ubicación y la localización de las entidades que se iban a beneficiar con las obras que se iban a construir pero si no se le entrega a tiempo pues está en una imposibilidad no sólo jurídica sino material de iniciar las obras y esto no le resulta sustantiva y objetivamente imputable al contratista, dice el Consejo de Estado ahí utiliza un aforismo dice esta norma además de regular la mora en los contratos bilaterales, la mora de uno purga la mora del otro consagra la Exceptio non adimpleti contractus un medio de defensa que se puede invocar cuando una de las partes no ha cumplido ese contrato porque la otra tampoco lo ha hecho aquí y por eso utilizo la expresión de la obligaciones correlativas que del cumplimiento de la una está ligada a la posibilidad de que la otra inicie a desplegar conductas para cumplir su propia obligación en este caso la conducta no es tomada como antijurídica puede haber un incumplimiento incluso puede haber que sea cierto que las Empresas Públicas de Cundinamarca hayan sufrido un perjuicio digamos mensurable en términos económicos pero no es antijurídica la conducta que genero el daño, hay otro pronunciamiento en respaldo de lo anterior que también aborda el concepto de contrato no cumplido o de la mora del otro, la mora ajena, la mora de la contraparte es una Sentencia de radicado 459 69 del 10 de octubre de 2022 mucho más reciente con ponencia de la Consejera Nubia Rico, sala de lo contencioso

administrativo sección tercera y ahí básicamente lo que se dice es que en materia de contratación estatal no cualquier desatención de las obligaciones de la entidad, en este caso Empresas Públicas de Cundinamarca, tiene la posibilidad de situar en estado de incumplimiento al contratista o de conjurar ello obedece a que en atención del fin público que se encuentra en la suscripción de un contrato estatal el contratista tiene que procurar satisfacer su objeto en las condiciones inicialmente convenidas a menos que y aquí viene el aporte importante a menos que en realidad el apartamiento de las obligaciones a cargo de la entidad los lleven a un estado real de imposibilidad material de cumplirlo en esa sentencia no ocurrió en el caso que estaba bajo estudio no ocurrió, pero en este caso sí porque el contratista está aportando las pruebas documentales de las solicitudes que le hizo en varias oportunidades a las Empresas Públicas de Cundinamarca de la entrega de esos listados de beneficiarios, además de lo anterior hay una situación que pensaría yo que se debe resolver o sobre la que yo abordaría con mayor profundidad en un escenario de alegatos de conclusión cuando se haya ya agotado todo un periodo probatorio, y es que en este caso es un tanto receptivo agravar la situación económica de PARADO INGENIERIA SAS no solo con no revisar la posibilidad de restablecer un equilibrio económico que le permita a PRADO INGENIERIA continuar con el desarrollo del objeto contractual sino que imponerle multa y condenarlo al pago de unos perjuicios y eventualmente incluso liquidando el contrato o decretando la caducidad del contrato se lo termina perjudicando a un mas y de una manera muy asimétrica y digo de una manera muy asimétrica porque vuelvo otra vez al informe de posible incumplimiento que presento el interventor ahí se habla de un incumplimiento de 74,74% un cumplimiento perdón del 74,74% del total del 100% de la obra o de cantidad de obra esperable o exigible y esto quiere decir que nosotros estamos en el marco de una noción que se llama o se ha denominado como el incumplimiento esencial y traigo a colación la figura del incumplimiento esencial para decir que este no es un incumplimiento esencial porque por la cantidad de obra que incluso el interventor encontró ejecutada, desarrollada y entregada teniendo en cuenta incluso que el señor Carlos Reyes aduce que varios frentes de obra fueron entregados en dos de los municipios de Cundinamarca, digamos que no es un incumplimiento tan grande tan sustancial que genere o una produzca una afectación a la esencia del contrato, y por esa razón que lo más salomónico en este caso sería ahogar por una resolución concertada bipartita entre los contratantes que le permita al contratista que se ha justificado en la tardanza del cumplimiento bajo varias situaciones que ya he mencionado fuerza mayor, caso fortuito, teoría de imprevisión, desequilibrio económico y financiero del contrato y se le permita mejor o se genere un espacio de conversación en este proceso para que se establezcan unas pautas que le permitan al contratista culminar con la ejecución de la obra, obviamente con unas medidas combinatorias pero que no le agraven la circunstancia económica; eso de cara al fondo de la situación, pero en estos descargos voy a aprovechar para referirme a una situación un tanto más adjetiva o procesal y es que en este caso como en otros casos por una situación reglamentaria propia de las Empresas Públicas de Cundinamarca dentro de su autonomía para reglamentarse en materia contractual en la Resolución N° 025 mediante la cual se expidió el manual de contratación de las Empresas Públicas de Cundinamarca hay un artículo especial que tiene que ver o que se le aplican los actos o negocios jurídicos que celebre dicha empresa en cuestión voy a revisarlo, dice artículo 2 normativa aplicable los procedimientos de contratación que adelante las Empresas Públicas de Cundinamarca se regirán por disposiciones legales y reglamentarias que le resulten aplicables según se trate de la contratación que se surte con arreglo a las normas del derecho privado o a las normas de la contratación estatal los contratos celebrados en el exterior pueden regir su ejecución por las normas del país en donde se hayan suscrito y hay que tener en cuenta lo que dice el artículo 3 de la ley 681 de 2001 que expone que los contratos de las entidades estatales que prestan servicios públicos domiciliario tienen que

regirse por normas del derecho privado y asimismo digamos bajo esta premisa el artículo 2 de la resolución 625 propia de la entidad pública Empresas Públicas de Cundinamarca dice que para aplicar procedimientos de contratación adelantados por las Empresas Públicas de Cundinamarca como lo es el previsto en el artículo 86 de la ley 1474 es un procedimiento contractual está ligado a un contrato porque produce circunstancias ajenas a un contrato el procedimiento del artículo 86 no ha sido fija ni tiene cabida entonces sin lugar a dudas contractual, lo que dice el artículo 2 de esa resolución es hay que mirar cuales es el plexo legal que surge aplicable, entonces hay que mirar si es contratación que se surte con arreglo al derecho privado o normas del derecho de contratación estatal y en este caso por lo que esta consagrado en la ley 681 en el artículo 3 y al ser las Empresas Públicas de Cundinamarca una empresa que presta servicios públicos domiciliarios esto tiene que regirse por las normas del derecho privado es decir esas facultades exorbitantes de que se preste a las entidades públicas con arreglo a la Constitución en este caso no resulta aplicable y la consecuencia de lo que acabo de decir es que las Empresas Públicas de Cundinamarca no tiene una competencia para declarar el incumplimiento del que están acusando al contratista PRADO INGENIERIA pero además tampoco tienen y lo aprovecho para traerlo a colación de una vez e introducir los argumentos que tiene que ver con el contrato de seguros tampoco tiene competencia para declararse su propio siniestro por regla general las entidades públicas pueden hacerlo pero hay una disposición efectiva esa norma es la que está consagrada en el artículo 14 de la ley 80 de 1993 en el parágrafo, hay dice lo siguiente los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales, en conclusión no sólo se carece de una competencia normativa por parte de las Empresas Públicas de Cundinamarca para reglamentar perdón para declarar de forma autónoma el incumplimiento del contrato de obra sino que además para declarar de forma autónoma la ocurrencia de un siniestro que le dé pábulo para exigir prestaciones de los amparos contenidos en la póliza sobre este particular hay una sentencia del Consejo de Estado con ponente Alberto Montaña Plata esto es Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativa sección tercera subsección B sentencia del 19 de julio del 2019 es relativamente reciente, en un proceso de radicación 200800076 en donde básicamente se dice que en este tipo de escenarios en el que se acompasa este tipo de proceso de incumplimiento contractual las entidades públicas carecen de esa posibilidad de ejercer esa facultad exorbitante las sentencia dice se observa entonces como la propia jurisdicción ha identificado en la declaratoria del siniestro una facultad que no tienen los particulares en desarrollo de las actividades contractuales lo que obliga a razonar dentro de un examen de igualdad si cuando la administración actúa como sujeto de derecho privado la misma consideración debería de serle aplicable, pues lo contrario implicaría que, en espacios donde se le ha dado a la Administración el mismo derecho que rige a los particulares lo que obedece, las más de las veces, a las consideraciones del mercado en el que debe actuar la Administración, como en los mercados competidos o de libre acceso, el que se mantengan privilegios, como la declaratoria unilateral del siniestro, representa una clara situación de desigualdad frente al resto de actores, que, en algunos casos, son sus propios competidores, lo que supondría una flagrante violación del artículo 365 constitucional, en concordancia con los artículos 333 y 13 de la misma Carta Política; por lo que será entonces necesario que en este marco actuando las Empresas Públicas de Cundinamarca como un actor privado dentro del trámite contractual tenga que acudir a la norma de que habla el

artículo 1077 del Código de Comercio en la que tendrá que puede hacer la reclamación extraprocesalmente puede incluso pedir que se declare la responsabilidad contractual de la aseguradora por haberse supuestamente acreditado la consecuencia fenomenológica o fenoménica de un siniestro pero tiene que hacerlo frente a la jurisdicción procesalmente no puede hacerlo de forma autógena, eso por una parte, hay otras situaciones que están ligadas al contrato de seguros no voy a describir el contrato de seguros ni sus circunstancias particulares dentro del expediente ya está la póliza que es el instrumento probatorio por excelencia del contrato de seguros esto está dispuesto el artículo 1046 y 1047 del Código de Comercio pero si hay unas circunstancias que me parecen importantes traer a colación que tienen que ver con la póliza la primera es que no hay una obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora solidaria en tanto que el riesgo asegurado tal y como fue descrito y le fue trasladado a la compañía aseguradora en el marco del amparo de cumplimiento no esta acreditado fenomenológicamente nuevamente vuelvo al raciocinio o al argumento anterior y es que no hay un incumplimiento antijurídico o producto de una conducta antijurídica de PRADO INGENIERÍA que dé lugar a que se pueda decir que hay un siniestro, es decir el hecho futuro y externo del tomador de la póliza no se materializó tal y como se previó en la póliza y por ende al no haber un siniestro porque no se materializó el riesgo asegurado las obligaciones indemnizatorias que existen dentro del contrato de seguros porque existen de lo que terminan careciendo es de exigibilidad porque la ocurrencia del siniestro es la condición a la que está sujeta la exigibilidad de las prestación, las obligaciones prestacionales de sentido económico que están insertas en los amparos de las póliza, en este caso esta situación no ha ocurrido en el proceso por los argumentos que se recogen en anteriores puntos y en este caso específicamente en el acto administrativo de la citación de este proceso se indica que es propósito o tiene por norte la administración afectar la póliza que termina en 7940, es una póliza de cumplimiento estatal y lo cierto es que esta póliza no es posible afectarla debido a que hay una falta de cobertura temporal para los perjuicios que se deriven directamente del mal manejo de una incorrecta inversión de anticipo y de cumplimiento, porque la vigencia de la póliza de cumplimiento y del amparo de anticipo tiene que estar hasta la liquidación del contrato como se constata en el artículo 2.2.1.2.3.1 del Decreto 1082 del 2015 y del artículo 2.2.1.3.1.12 de la misma norma, entonces no existiendo cobertura temporal u ocurriendo el fenómeno siniestral por fuera del marco temporal de la cobertura pues tampoco le resulta exigible la obligación indemnizatoria de la aseguradora y finalmente para no hacer mas largo la intervención dentro del cuerpo de condición de esa póliza la cláusula del clausulado de la póliza existen unas exclusiones estas exclusiones se pactan en forma unilateral por parte de la compañía aseguradora, y se pactan o se introducen dentro del cuerpo de la póliza con la función de delimitar por al vía negativa el riesgo asegurado y el expuesto del órgano asegurador, básicamente lo que se dice en estas exclusiones es que se excluirá de la cobertura de cualquiera de las coberturas porque son unas exclusiones generales a todos los amparos aquellos que sean generados por la causa extraña esto es la fuerza mayor, caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima y en este caso dos de esas situaciones han ocurrido la fuerza mayor por los argumentos que no voy a reiterar porque ya se desarrollaron y la culpa exclusiva de la víctima en este caso no es una víctima es una entidad contratante por el tema de la operatividad de la exclusión con la excepción de contrato no cumplido, en ese orden de ideas yo dejo asentado los argumentos de los descargos y como pruebas documentales voy a aportar la póliza garantía de cumplimiento en favor de entidades estatales número 480-47-994000037940 aportó el anexo 0, el anexo 1, el anexo 2, anexo 3,4,5,6,7,8,9 y también voy a aportar el cuerpo de las condiciones generales que hacen parte integral de este contrato, le voy a pedir doctor que usted me regale un poco mas de tiempo para presentarlos porque aquí tengo la póliza pero por alguna razón tengo el documento esta muy pesado y no me quiere cargar entonces en u n

momento yo se las voy a hacer llegar y como pruebas declarativas o testimoniales voy a solicitar también el testimonio del representante legal de la firma o del contratista interventor Guillermo Rodríguez Rojas para que en la misma sesión u oportunidad en la que va a ser interrogado por parte del contratista que me permita interrogarlo con la salvedad de que al ser un testigo porque no es parte del proceso tiene la condición de tercero porque no lo están sindicando de incumplimiento pues yo lo voy a interrogar en audiencia, a través de un cuestionario espontáneo y esas serían todas las pruebas que pretendo hacer valer doctor, muchas gracias.

Tiene el uso de la palabra el Dr. Francisco Antonio Garzón Hincapié Director de Gestión Contractual de EPC

Doctor muchas gracias a usted, bueno entonces continuamos con la diligencia teniendo en cuenta que hay bastantes pruebas para revisar Dra. Nancy yo creo que hay que suspender esta diligencia pero le voy a pedir un favor al apoderado del contratista, al señor contratista y al apoderado de la aseguradora los documentos que pretendamos hacer valer como prueba habría que allegarnos Dra. Nancy a más tardar el día de mañana para que los podamos relacionar y para que podamos hacer el decreto de pruebas el día lunes pensaría yo no sé si han verificado bien la audiencia, me confirmas por favor.

Tiene el uso de la palabra la Dra. Nancy Yaneth Cortes abogada de la Dirección de Gestión Contractual de EPC

Si señor ya confirmó agenda, Dr. le propongo algo digamos que mañana me comprometería en horas de la mañana después de confirmar agenda con David y también con mesa de ayuda estar comunicando la hora del lunes 30 de octubre, la dejamos para el 30 pero mañana confirmó hora y de una vez remito link para reanudación Dr.

Tiene el uso de la palabra el Dr. Francisco Antonio Garzón Hincapié Director de Gestión Contractual de EPC

Listo doctora Nancy yo estoy hablando con David pues hay unas audiencias, míralo a ver si no se puede para el lunes entonces citamos para el martes, revísalo y citamos apenas esté revisada la agenda entonces para el día de mañana el ingeniero el representante del contratista había manifestado que iba a aportar unos documentos para que por favor el ingeniero los haga llegar a más tardar el día de mañana, doctora Nancy recordamos el correo a que lo podemos enviar, la aseguradora por su parte también si va a aportar algún documento que pretenda hacer valer como prueba también para que el día de mañana al mismo correo lo hagan llegar.

Tiene el uso de la palabra el sr. Carlos Adolfo Reyes Ramírez Representante Legal del contratista PRADO INGENIERIA SAS

Doctor me permite un momento la palabra.

Tiene el uso de la palabra el Dr. Francisco Antonio Garzón Hincapié Director de Gestión Contractual de EPC

Siga ingeniero

Tiene el uso de la palabra el sr. Carlos Adolfo Reyes Ramírez Representante Legal del contratista PRADO INGENIERIA SAS

Es que quiero dejar el tema es que el correo respecto a la solicitud que se hizo el informe de interventoría llegó en dos vínculos y dichos vínculos no abrió por vencimiento y el otro no abrió se pudo descargar porque la página aparece caída, entonces si por favor me vuelven a enviar la información porque no la recibí.

Tiene el uso de la palabra el Dr. Francisco Antonio Garzón Hincapié Director de Gestión Contractual de EPC

Por favor doctora enviamos eso al contratista y así mismo ahora si repetimos los correos doctora Nancy.

Tiene el uso de la palabra la Dra. Nancy Yaneth Cortes abogada de la Dirección de Gestión Contractual de EPC

nancy.cortes@epc.com.co o gestioncontractual@epc.com.co doctor frente a lo anunciado el señor Carlos Reyes efectivamente se envió un link con los documentos que manifestaban en la sección pasada que no habían llegado efectivamente caduco el ingreso a este link pero en el siguiente y sobre el cual estamos presentando los descargos si lo pudieron descargar, le hago la pregunta al doctor Londoño si usted tuvo acceso porque se refirió a lo que se envió en la citación para el día de hoy.

Tiene el uso de la palabra el Dr. Juan Sebastián Londoño Guerrero de la Aseguradora Solidaria de Colombia.

No mira que yo no tuve acceso, pero porque yo ni siquiera encontré el correo electrónico, no le estoy diciendo que no me lo haya enviado yo no lo encontré, pero si lo van a volver a compartir no estaría de más.

Tiene el uso de la palabra el Dr. Francisco Antonio Garzón Hincapié Director de Gestión Contractual de EPC

Por favor compartámoslo nuevamente doctora Nancy en este instante para que por favor tanto apoderado de aseguradora como contratista estemos atentos porque estos correos tienen un vencimiento.

Tiene el uso de la palabra la Dra. Nancy Yaneth Cortes abogada de la Dirección de Gestión Contractual de EPC

Seguramente este también caduco, a hoy está caducado entonces me comprometería mañana cuando envíe el nuevo link con confirmación de hora y día pues remito nuevamente los documentos.

Tiene el uso de la palabra el Dr. Francisco Antonio Garzón Hincapié Director de Gestión Contractual de EPC

Listo, con esto ya podemos dar por concluida esta diligencia, que tengan un buen día doctora Nancy enviemos ese link, ingeniero Carlos y apoderado de la aseguradora enviemos a más tardar mañana los documentos como prueba, para poderlos relacionar en el auto y decretar en el día que fijemos la audiencia, muchas gracias.