



**EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
DEL MUNICIPIO DE PORE “AGUAS DE PORE S.A. E.S.P.”
NIT 900233264-2**

OFI-ESP-2017 607

Pore (Casanare) 6 de diciembre de 2017

Doctora;

MARTA LUCIA CAMARGO ZAPATA

Dirección: Carrera 69 No. 44-35 Piso 1

Dirección electrónica:

mariaf.cortes@contraloria.gov.co martha.camargo@contraloria.gov.co y ana.aristizabal@contraloria.gov.co

Asunto: Alcance al informe de auditoria de cumplimiento denominada “A.T No. 351 de 2017” al Departamento de Casanare.

Teniendo en cuenta que en el informe de la auditoria trata del contrato de obra No 020 del 2011; se hace necesario precisar:

La Empresa, estructuro invitación de la convocatoria, con la finalidad que proveedores de bienes y servicios, participaran de la invitación y allegaran propuesta. Producto de la invitación, allego oferta el oferente: OSCAR JAVIER ACUÑA CORREA.

En virtud de la convocatoria antes referenciada, se celebró el contrato de obra No 020 del primero (1) de marzo de 2011, con el objeto para la CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO POR GRAVEDAD DE LA VEREDA AGUALINDA DEL MUNICIPIO DE PORE DEPARTAMENTO DE CASANARE, por un valor de MIL DOSCIENTOS SEIS MILLONES CIENTO SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1,206,176,863.00), con una fecha de inicio que se pactó el 23 de mayo de 2011



**EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
DEL MUNICIPIO DE PORE “AGUAS DE PORE S.A. E.S.P.”
NIT 900233264-2**

La empresa una vez celebrado el contrato de obra, procedió a realizar la designación, de la supervisión para el seguimiento y control, de igual forma y teniendo en cuenta que la destinación de los recursos proviene por parte del Departamento de Casanare, esta contrató una interventoría en virtud y en cumplimiento de las estipulaciones contractuales pactadas en el contrato interadministrativo que se celebrara entre el Municipio de Pore y el Departamento de Casanare.

El contrato de obra 020 del primero (1) de marzo de 2011, ha modificado el plazo en diversas oportunidades, por circunstancias motivadas de las cuales se ha dejado constancia en el expediente del contrato y que se indican en el informe que entrega la interventoría y supervisión, los cuales hacen parte integral del presente acto.

La empresa de servicios públicos “AGUAS DE PORE S.A. E.S.P”, a través de la supervisión y la interventoría contratada por el Departamento de Casanare, realizo múltiples requerimientos al contratista para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, - *actuación de la que se da cuenta en el informe que hace parte integral de este acto*-; por lo que se programó para el día 23 de enero de 2013, audiencia de cumplimiento, comunicando al contratista OSCAR JAVIER ACUÑA CORREA, y a la empresa aseguradora “SOLIDARIA DE COLOMBIA”.

En el desarrollo de la audiencia no se hizo presente la Aseguradora en calidad de garante, corriéndose entonces traslado al contratista de las circunstancias fácticas que motivaban el llamamiento en cumplimiento, frente a las cuales el mismo allego los descargos con posterioridad, así como se allego la solicitud de la empresa de seguros SOLIDARIA DE COLOMBIA, de un plazo para el análisis de la situación particular; solicitud que acogió la entidad y otorgo el respectivo plazo.



**EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
DEL MUNICIPIO DE PORE “AGUAS DE PORE S.A. E.S.P.”
NIT 900233264-2**

Que para el día 13 de marzo de 2013, se dio continuidad a la diligencia de incumplimiento, previo otorgamiento de plazo solicitado por la aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA, para el conocimiento particular del llamamiento por la ocurrencia de un siniestro, en virtud al incumplimiento de las obligaciones contractuales que se estaban originando, a esta audiencia no asistió la aseguradora SOLIDARIA DE COLOMBIA, y allego a través de apoderado constituido descargos por escrito para que se tomaran en consideración, expresando entre otros: *que se declarara cerrado el procedimiento administrativo sancionatorio, permitiéndole la ejecución al contratista hasta el cumplimiento del plazo contractual.*

En la audiencia el contratista previa lectura de los hechos que motivaban el incumplimiento, *-soportes técnicos, cantidades, visitas, registros fotográficos-*, apelo en consideración de una alternativa de solución, enfatizándose por la entidad, que existían posibilidades de índole contractual para la solución de controversias, la posibilidad de intervención por parte de la aseguradora, como también la empresa de servicios, en virtud de su autonomía y en uso de la discrecionalidad, en apego de los principios por los que se rige podía declarar previa configuración el incumplimiento del contrato.

Que teniendo en cuenta que uno de los deberes de las entidades del estado es el consagrado a través del principio de tutelar el contrato como acuerdo de voluntades generador de obligaciones, según el cual las estipulaciones acordadas por las partes al celebrar un contrato, deben prevalecer durante todo el término de ejecución del mismo y donde las mismas tan solo pueden variarse por un nuevo acuerdo de voluntades, en consecuencia una de las partes no puede en principio, unilateralmente desconocer las condiciones en las que se obligó inicialmente y debe cumplir las prestaciones a su cargo exactamente en los términos en que se comprometió a hacerlo. Manifestación positiva de este principio, es el artículo 1602 del Código Civil, de acuerdo con el cual “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. No obstante lo anterior, en consideración de las variaciones que pueden surgir en



**EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
DEL MUNICIPIO DE PORE “AGUAS DE PORE S.A. E.S.P.”
NIT 900233264-2**

las condiciones que dieron lugar a la celebración del respectivo contrato y que pueden afectar gravemente su cumplimiento, todo acuerdo de voluntad de tracto sucesivo cuyos efectos se extienden al futuro, obliga a las partes contratantes sólo si las condiciones originalmente previstas se mantienen inalteradas.

Las razones especiales en la ejecución del contrato de obra 020 de 2011, fueron valoradas por la entidad, la cual reconoció que debido a las actuaciones de índole administrativo entre las entidades públicas (Departamento y Municipio), propiciaron demoras en la ejecución de los plazos pactados, por lo que la empresa ha considerado estas circunstancias, y ha valorado los derechos del contratista y en diversos eventos ha reconocido modificaciones en el plazo para la ejecución del contrato, todas estas debidamente soportadas.

Las actuaciones, posicionaron a la entidad en el cumplimiento de las obligaciones que de esta se esperan, conducta que no ha sido la que ha caracterizado al contratista, ya que como se ha identificado en los informes de ejecución a retardado he incumplido las obligaciones acordadas entre las partes.

En atención al proceso de ejecución del contrato de obra 020 de 2011 y acorde al desarrollo de la audiencia realizada el día 13 de marzo de 2013, para el día 14 de marzo de 2013, se allego oficio por parte del contratista en donde expuso como alternativa para la ejecución de las obras, la ampliación de un plazo final, siendo que contaba con un socio que le aportaría capacidad técnica y económica –*soportes, y un cronograma que reformula la forma de ejecución total del contrato*-. La alternativa fue valorada y en virtud de un arreglo originado entre las partes, se otorgó un plazo límite y condicionado para la ejecución de las obras, previendo que el incumplimiento originaría la declaratoria del siniestro y liquidación del contrato.

Una vez culminado el plazo de ejecución y bajo el sustento allegado por parte de la interventoría externa contratada por el Departamento de Casanare y la supervisión designada



**EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
DEL MUNICIPIO DE PORE “AGUAS DE PORE S.A. E.S.P.”
NIT 900233264-2**

por la Empresa, se estimó un balance de ejecución en el cual se corroboró el incumplimiento del contratista, por lo que para el día 20 de agosto de 2013, se citó al contratista, aseguradora Solidaria de Colombia, interventor contratado, con la finalidad de adelantar diligencia de comunicación de siniestro y liquidación del contrato. Que en dicha diligencia no se hizo presente la Aseguradora Solidaria de Colombia.

Para el momento de la diligencia de comunicación del siniestro que se convocó se encontraba vigente el amparo de seguro a favor de la entidad pública, tal y como se constata de la póliza No 605-47-994000005277 –anexo 9-. Que en desarrollo de la diligencia el contratista de obra comunicado del siniestro solicitó tres (3) días hábiles para allegar pruebas para ser tenidas en cuenta por la entidad contratante, que el plazo de dicha prórroga culminó el día veintiséis (26) de agosto de 2013, por lo que para el día veintisiete (27) del 2013 se corrió traslado de la información a la supervisión para su valoración, la cual para el día 3 de septiembre de 2013 entregó informe de verificación de los soportes entregados por el contratista. En tal virtud y como acto seguido de la diligencia de comunicación del siniestro en la cual no se contó con la presencia de la Aseguradora previa notificación realizada, se estructuró el día 4 de septiembre de 2013 acta de conocimiento y comunicación de siniestro para el contrato No. 020 de 2011.

Como se advierte de las actividades relacionadas, AGUAS DE PORE S.A. E.S.P., adelanto diferentes gestiones en procura del cumplimiento del contrato y todas ellas se encuentran en el expediente contractual, el cual hoy conoce el Juez Administrativo.

Se debe tener en cuenta que AGUAS DE PORE S.A. E.S.P., aun siendo una entidad de carácter pública, tiene un régimen jurídico diferente al de las entidades del estado sometidas al estatuto de contratación estatal, por lo que a menos que se encuentra facultada para tal actuación, la Empresa, no puede hacer efectivas cláusulas excepcionales de forma unilateral, y para el caso de las multas y de la cláusula penal pecuniaria, así como la liquidación unilateral



**EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
DEL MUNICIPIO DE PORE “AGUAS DE PORE S.A. E.S.P.”
NIT 900233264-2**

del contrato, debe ser tratada ante el Juez natural del contrato que para el caso es el Juez de lo contencioso administrativo.

Que conociendo tales aspectos, es que la Empresa dentro de los términos estipulados en el Código de Comercio, adelanto, una vez pudo contar con el insumo de valoración técnica, administrativa y financiera, de la interventoría contratada por el Departamento de Casanare, el cual fue requerido en múltiples ocasiones; y teniendo que estructurarlo finalmente la supervisión contratada de la Empresa, es que a través de acto administrativo No 050 de 2015 y previa valoración del perjuicio ocasionado por el incumplimiento y por el manejo del anticipo se hicieron efectivos los amparos, a la Aseguradora Solidaria de Colombia.

El daño que se exige a la Aseguradora Solidaria de Colombia, como subrogado del contratista se estimo en el acto administrativo motivado por la Empresa, por valor de:

- a) Amparo del cumplimiento del contrato: Valor asegurado **CIENTO VEINTE MILLONES SEISCIENTOS DIECISIETE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS CON TREINTA CENTAVOS (\$120.617.686,30) M/CTE** Vigencia: 2 de Marzo de 2011 al 4 de Noviembre de 2013.
- b) Amparo por el Buen manejo e inversión del anticipo: Valor asegurado **SEISCIENTOS TRES MILLONES OCHENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (\$603,088,431.50)** Vigencia: 2 de marzo de 2011 al 4 de noviembre de 2013.

Ante la omisión de la Aseguradora Solidaria de Colombia del pago de la obligación, previo agotamiento del trámite de notificación del acto, se procedió por la Empresa a exigir el título ejecutivo derivado de la resolución que hizo efectivo el amparo, proceso que se conoce en la actualidad en el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal con el expediente No 85001-33-33-001-2016-17-00.



**EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
DEL MUNICIPIO DE PORE “AGUAS DE PORE S.A. E.S.P.”
NIT 900233264-2**

La Aseguradora Solidaria de Colombia, a su vez demando la legalidad del acto ante el Tribunal Administrativo de Casanare, con radicación No 2016 – 00053-00, quien para el 5 de octubre de 2017, profirió fallo en el que se reconoció la legalidad de lo actuado, pero se bajo el monto de reparación por lo que la Empresa apelo y el 28 de noviembre de 2017, se concedió el recurso el cual conocerá el Consejo de Estado.

Conforme lo anterior no se puede indilgar que la Empresa no fue diligente en sus actuaciones, y por el contrario ha procurado el reconocimiento en pago de los daños causados, ha comunicado de estas actuaciones al Municipio y el Departamento, y en respeto de su Juez Natural, reconoce que es este el que se debe pronunciar sobre lo actuado, así como liquidar el contrato correspondiente.

Sin otro particular;

FABIAN ALBERTO SAUMETH GAMARRA

Gerente Empresa de Servicios Públicos

AGUAS DE PORE S.A. E.S.P