

052200

ORIGEN: DIANA MARCELA ACOSTA RUBIO - 052200-
Subdirección De Bienes Y Servicios**DESTINO:** EVER JOSE PATERNINA BALETA CONSORCIO
INGENIEROS PATERMEN - -**TIPO DE** Comunicaciones oficiales**DOCUMENTO:****ASUNTO:** Respuesta oficio CIPM-200 – “SOLICITUD DE
SUSPENSIÓN DE LA OBRA CITADA EN LA
REFERENCIA”.**Señor****EVER JOSE PATERNINA BALETA**
REPRESENTANTE LEGAL
CONSORCIO INGENIEROS PATERMEN
CL 32A 36 104 AP 1004B
everjosepaternina@hotmail.com
BOGOTÁ D.C. - Bogotá D.C.

Asunto: Respuesta oficio CIPM-200 – “SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LA OBRA CITADA EN LA REFERENCIA”.

Respetado señor Paternina,

De acuerdo con la solicitud enviada mediante correo electrónico del 24 de enero de 2024, con oficio CIPM-200, relacionada con el asunto, de manera atenta se da respuesta en los siguientes términos:

1. De la no entrega de anticipo

En cuanto a lo indicado por usted, respecto a que el contrato no contaba con anticipos para la ejecución del contrato, y que el consorcio debió realizar una inversión importante, se aclara que a la luz del artículo 40 de la ley 80 de 1993, se contempla la figura de anticipo en la contratación estatal como potestativa de la entidad para pactarla en los contratos que estas celebren, mas no como una obligación o un derecho para los contratistas.

En ese sentido, desde la estructuración del proceso de licitación pública No FFDS-LP-005-2021 no se contempló la entrega de anticipo, situación que se hizo saber a todos los interesados en las diferentes etapas del proceso, por lo cual usted como interesado y posterior adjudicatario del proceso, era conocedor de dicha situación y bajo esas condiciones decidido participar del proceso de selección, por lo cual resulta poco lógico a estas alturas que pretenda usar dicho argumento para justificar los retrasos e incumplimientos que presenta en la ejecución contractual.

2. De las Inversiones realizadas

Indica usted en su comunicado, que como contratista al iniciar el proyecto hizo una inversión económica de mas de \$500.000.000, de lo cual es importante indicar, que como interesado en ser adjudicatario del proceso de licitación pública No FFDS-LP-005-2021, era también su deber conocer los documentos técnicos y por menores de las obras que se estaban contratando, información que fue puesta en conocimiento por la entidad con todos los documentos y anexos técnicos que se publicaron como soporte del proceso de selección, en tal sentido siendo usted un experto en los temas de construcción debió analizar el modelo de negocio propuesto y así determinar si estaba en las condiciones técnicas y económicas para adelantarlos.

Ahora bien, indica usted también que para las inversiones ha tenido que recurrir a una financiera que los apoya en dicha clase de proyectos, al respecto es importante resaltar que al ser ese un negocio de terceros, escapada de la órbita de la entidad, por lo cual cualquier clase de arreglo entre usted y la financiera es objeto de su órbita privada y como entidad no asumimos responsabilidades entre los acuerdos por usted realizados con la financiera; es igualmente importante resaltar que dentro del proceso de selección se solicitaron unos requisitos habilitantes de carácter financiero, con los que

se contemplaba que cualquier oferente que los acreditara se encontraba en condición de cumplir la ejecución del contrato, sin embargo, no hay que perder de vista que para el caso en concreto del proceso de licitación pública No FFDS-LP-005-2021 los criterios financieros se evaluaron con base en los estados financieros con corte al cierre contable de los últimos tres años anteriores al proceso de selección, situación que establecía la normatividad jurídica de la época como medida para reactivar la economía por el estado de emergencia y situaciones que conllevo el COVID-19, en tal sentido y aunque la normatividad permitía un mayor rango para evaluar los estados financieros de cada proponente, no exime esto de la responsabilidad y deber de cada proponente e interesado de analizar sus propias condiciones y determinar si se encontraba realmente en condiciones financiera de asumir un proyecto de construcción bajo las condiciones planteadas por la entidad, situación que para el caso en concreto si bien el Consorcio Ingenieros Patermen acredito con los soportes presentados en su propuesta, resulta también evidente a estas alturas que su realidad financiera era otra y tuvo que acudir a terceros para poder ejecutar las obras que le fueron adjudicadas, lo cual al menos merece un reproche de irresponsabilidad por parte suya al presentar oferta sin tener realmente las capacidades para adelantar el proyecto y que a la postre se viene reflejando en los múltiples problemas que enfrenta para cumplir con sus obligaciones contractuales.

3. De los Retrasos en Pagos

Con respecto al tema de retrasos en los pagos, se aclara que la Entidad a la fecha se encuentra al día con los mismos, de acuerdo con los cortes aprobados por la interventoría y tramitados en la entidad. Así mismo es importante mencionar que del total de los seis (6) pagos realizados por la Entidad al Contratista, solamente los pagos cuatro (4) y cinco (5), presentaron demora, debido a trámites administrativos internos que se debieron adelantar debido a la solicitud por usted realizada de cesión de los derechos económicos del contrato y de realizar el pago a un tercero, por lo que al tener un registro presupuestal a nombre de Consorcios Ingenieros Patermen, era necesario administrativamente realizar todos los ajustes internos necesarios para inscribir al tercero que se indicó y poder así cambiar el beneficiario del registro presupuestal para realizarle a este los desembolsos de las cuentas.

Es de destacar que la entidad procedió de forma inmediata una vez fue enterada por usted de la solicitud de cesión de derechos económicos y pago a tercero, por lo cual las demoras a las que usted aduce están justificadas en los tiempos que conllevo atender su solicitud de forma satisfactoria, ahora bien, debemos ser enfáticos que no asumimos ninguna responsabilidad en cuanto a las decisiones que un tercero como la financiera tome al respecto de los negocios privados que tengan con ustedes, al no tener injerencia en los mismos ni haber participado de la determinación de las condiciones de sus acuerdos, razón por la cual desde ya rechazamos de plano cualquier afirmación o insinuación de su parte en querer hacer responsable a la entidad de los problemas financieros que usted ha afrontado en la ejecución del contrato

4. De la Suspensión del Contrato

Frente a lo indicado por usted de la suspensión del contrato por aproximadamente 6 meses desde el 28 de junio de 2023, se debe indicar que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, en sentencia proferida el 11 de abril de 2012, dentro del radicado No. 52001-23-31-000-1996-07799-01(17434), ha indicado lo siguiente (...) ***“La suspensión del contrato, más estrictamente de la ejecución del contrato, procede, por regla general, de consuno entre las partes, cuando situaciones de fuerza mayor, caso fortuito o de interés público impidan, temporalmente, cumplir el objeto de las obligaciones a cargo de las partes contratantes, de modo que el principal efecto que se desprende de la suspensión es que las obligaciones convenidas no pueden hacerse exigibles mientras perdure la medida y, por lo mismo, el término o plazo pactado del contrato (de ejecución o extintivo) no corre mientras permanezca suspendido. Por esa misma razón, la suspensión debe estar sujeta a un modo específico, plazo o condición, pactado con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, acorde con la situación que se presente en cada caso, pero no puede permanecer indefinida en el tiempo”.*** (negrilla fuera de texto)

Así mismo la cláusula 11 – SUSPENSIÓN del contrato, establece “*Las partes podrán de mutuo acuerdo suspender el presente contrato, de manera excepcional y debidamente sustentado, mediante la suscripción de un acta en donde conste tal evento. El plazo de suspensión no ampliará el plazo de ejecución del contrato, ni dará derecho a exigir indemnización, sobrecosto o reajustes, ni a reclamar gastos diferentes a los pactados en el contrato. Para el efecto, se tendrán en cuenta las siguientes causales: a) Por circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito o interés general que impidan la ejecución temporal, debidamente comprobados. b) A solicitud debidamente sustentada interpuesta por una de las partes*”. (negrilla fuera de texto)

Además de lo anterior es importante tener en cuenta lo mencionado por Colombia Compra Eficiente en el Concepto C-890 de 2022 del 13 de febrero de 2023 mediante radicado No. RS20230214001188, en cual indica:

“(…) Sin embargo, en ejercicio de la misma autonomía de la voluntad y en consideración a las razones que han motivado el cese provisional de la ejecución del contrato, otra metodología que pueden emplear las partes para elaborar el acta de suspensión es indicar en ella que la ejecución se reactivará cuando se cumpla un determinado plazo o condición, de manera automática, sin necesidad de suscribir un acta de reinicio. Esto es posible, porque el segundo y tercer inciso del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 establecen:

(…)

Como se observa, en los negocios jurídicos –siendo el acta de suspensión uno de ellos, porque se trata de un acuerdo de voluntades para crear obligaciones– las entidades pueden incorporar las condiciones y cláusulas que sean necesarias y convenientes.

(…)

Así las cosas, atendiendo a los términos en los que se haya pactado la suspensión es posible que no sea necesario suscribir luego un acta de reinicio para que se reactive la ejecución del contrato, sino que tal reactivación opere automáticamente, cuando se cumpla la condición o fecha cierta que las partes hayan pactado. (…). (negrilla fuera de texto)

Es así que, en los términos antes mencionados, las partes de común acuerdo suscribieron cuatro (4) suspensiones al contrato de obra No. 3644036 de 2022, justificadas en que no se contaba con una interventoría que realizara el seguimiento, lo cual es de obligatorio cumplimiento ya que legalmente todas las obras adjudicadas por licitación deben contar con una interventoría, razón por la cual no se podía permitir continuar con la ejecución de las obras.

De acuerdo con lo anterior, las modificaciones claramente establecían las condiciones y el **TIEMPO** durante el cual el contrato de obra se encontraría suspendido y en más puntualmente, en la última suspensión, se estableció en cláusula 1, lo siguiente:

***“PRIMERA. - SUSPENDER el término de ejecución del Contrato de Obra No. CO1.PCCNTR. 3644036 de 2022, por el periodo de veinte (20) días calendario, comprendido del primero (1) de diciembre de 2023 al veinte (20) de diciembre de 2023, o antes en caso de que se superen las condiciones que la originaron. De lo contrario el término de ejecución se reanudará de común acuerdo, una vez vencido el mismo, esto es el veintiuno (21) de diciembre de 2023*”**. (negrilla fuera de texto)

Ahora bien, teniendo en cuenta que se superaron las condiciones que dieron origen a las cuatro (4) suspensiones es decir que, al 21 de diciembre de 2023, ya se contaba con una interventoría para el seguimiento a la ejecución de las obras y que se cumplió con la condición del plazo establecido esto es, que el contrato se reiniciaría en esta fecha, se entiende que el mismo reanudo su plazo y

ejecución. Así mismo se resalta que las partes de manera libre y espontánea aceptaron las condiciones que se establecieron en la minuta de la suspensión, las cuales a ser de conocimiento suyo le permitían con tiempo anticiparse a esta situación para contar con todas las condiciones necesarias para reanudar actividades, situación que a hoy mas de un mes después de levantada la suspensión no se da y aumenta en los días de retraso que presenta en la ejecución.

5. De la Solicitud de Cesión

En cuanto a la cesión del contrato, se debe indicar que el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, establece que:

“ARTÍCULO 13.- De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se registrarán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley. (...)”

Así mismo el artículo 887 del Código Civil, establece que:

“ARTÍCULO 887. <CESIÓN DE CONTRATOS>. En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución. La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido.”

Al respecto el Consejo de Estado en el expediente 31619 de 2015, ha indicado que,

“(...) En cuanto a la forma de hacerse el mencionado contrato, el artículo 888 del Código de Comercio establece que el acto de sustitución podrá hacerse por escrito o de manera verbal, según si el contrato que se cede consta o no por escrito.

Pese a lo anterior, existe una diferencia sustancial entre la cesión de carácter comercial y aquella de carácter estatal, pues en la primera, la regla general es que no se requiera contar con autorización expresa del cedido, salvo en los casos de ejecución instantánea en donde la prestación aún no se ha cumplido en todo buen parte y los contratos celebrados bajo la modalidad intuitu personae.

Por el contrario en materia de contratación estatal, la cesión del contrato requiere que exista una autorización previa y por escrito por parte de la entidad contratante, por cuanto, entendiendo que los contratos estatales son, la administración debe actuar como lo dispone el artículo 41 inciso tercero de la ley 80 de 1993. (...)”.

Por lo anterior, y en cumplimiento a las normas, en la cláusula 18 del contrato se estableció que:

“CLAUSULA 18 – CESIÓN Y SUBCONTRATOS: el contratista no podrá ceder ni subcontratar total o parcialmente, los derechos y obligaciones derivados del presente contrato, sin consentimiento expreso del fondo.”

De acuerdo con lo antes señalado, la autorización de la cesión del contrato deberá ser solicitada por parte del Consorcio Ingenieros Patermen, a la Entidad, con la presentación de los documentos del cesionario, en los que se evidencia que este cumple con las condiciones exigidas durante el proceso de selección y por las que fue adjudicatario del contrato, garantizando que sus condiciones jurídicas, técnicas, financieras, son las más favorables a la administración y cumplen con lo requerido. Adicionalmente, deberá el cesionario adjuntar un documento en cual adquiere el compromiso de dar cumplimiento a las condiciones adicionales ofrecidas para la ejecución del contrato y que fueron objeto de puntaje, una vez aportado esto la entidad dentro de sus potestades determinará si en

efecto acepta o no la cesión solicita, aclarando desde ya que el estudio de esta solicitud y su eventual aceptación no significan que se vayan a finalizar los procesos administrativos sancionatorios que se adelantan contra el Consorcio Ingenieros Patermen por los incumplimientos presentados hasta la fecha.

6. De la solicitud de suspensión.

Finalmente con respecto a la solicitud de suspensión del contrato por el término de dos meses, se informa que tal como se ha venido indicando en varias oportunidades, esta se aplicará cuando por circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito o interés general se impidan la ejecución del contrato, lo cual deberá estar debidamente comprobado y sustentado; es así que en su solicitud, atendiendo a que la solicitud de cesión no es un argumento que impida la ejecución contractual y a que con el documento por usted presentado no se evidencia que existe otra causal técnica o jurídica que impida la ejecución del contrato, así las cosas desde la Entidad no es viable tramitar la respectiva suspensión en los términos indicados en su oficio.

Cordialmente,

Elaboró: Catalina Gutierrez Cano - Contratista Subdirección de Bienes y Servicios