Inicia a las 4:35 p.m.

.- Alegatos Contratista:

El contratista no tiene la obligación de hacer ajuste, modificación rediseños del contrato, esta obligación recaía en el Municipio de Los Santos. En el contrato existen obligaciones para la entidad contratante, en el artículo 8, en el numeral 6, se establecen las demás derivadas del contrato y no modificadas, lo que implica que la administración está obligada a todo lo que se desprenda del contrato, y eso incluye permisos y licencias, que debían ser tramitadas, fundamentadas antes de la ejecución del contrato, lo que tiene que ver con el principio de planeación.

Se encuentra probado en el informe de supervisión que da lugar al procedimiento sancionatorio, la interventoría solo se dedicó a señalar el porcentaje del atraso y la sanción. Se advierte que en situaciones sobrevinientes del contrato no hay una matriz de riesgo que asigne el riesgo normativo por modificación de las normas al contratista, por tanto ese riesgo quedó en cabeza de la entidad pública.

Igualmente se probó con el testimonio del director de obra, que dio lugar a fundamentar el por qué en el plazo de ejecución no fue posible cumplir con las obligaciones contractuales, lo que advierte que hay un cumplimiento parcial. El testimonio no fue tachado, dejando claro que existen dos situaciones que hacían imposible el ejecutar el contrato, como lo son el tema de energización por no readecuación de diseños, y segundo, respecto de los diseños hidráulicos, no fue posible por una oposición directa de la comunidad lo cual redunda en un riesgo de orden público, lograr conectividad del proyecto al acueducto veredal, por lo que era materialmente imposible realizar los cálculos necesarios para el tratamiento de aguas residuales, consecuencia de ello no se pudo ejecutar dicha actividad, intentando entonces otras alternativas que no estaban dispuestas, y atendiendo el pacta sunt servanda, no se podía cumplir el contrato. No hubo la oportunidad para que con la administración se pudieran modificar las obligaciones.

Adicionalmente, la entidad no pagó la totalidad de las obras ejecutadas por el contratista, lo que es un incumplimiento de la entidad frente al esquema de pago.

El marco general de las pruebas acreditan un contrato que no tenía obligaciones de diseño y rediseño por parte del contratista, así como la tramitación de licencias y permisos recaía en cabeza de la entidad contratante. El parágrafo 7 de la cláusula primera establece la sujeción del contratista a las especificaciones técnicas y diseños entregados por el municipio. No es posible la ejecución técnica del contrato sin que se revaliden los diseños eléctricos por la ESSA, lo que está probado con carta de solicitud de revalidación del 6 de octubre de 2023, siendo que le Municipio solicita la revalidación del diseño en mención, lo que implica el conocimiento de la entidad que conociera una situación sobreviniente que la obligaba a revalidar los diseños con el propósito de dar conectividad al proyecto, sin la cual no podría recibirse el proyecto. No se corrigió, ni se propuso alternativa por la entidad, y las opciones del contratista estaban acorde a lo estipulado en el contrato, y hacerlo por fuera de este, también equivaldría a un incumplimiento.

Se tiene probado de las actas del expediente administrativo, que la comunidad que pidió el proyecto conocía que si el sistema hidráulico no se conectaba al acueducto veredal, no iba a funcionar, situación que fue de imposible cumplimiento por oposición social, y como fue la administración la que ejecutó los diseños sin trasladar el riesgo al contratista, nos encontramos ante una situación endógena o externa al contratista, por ello la finalización de las actividades era imposible.

Igualmente, se probó una suspensión para solventar aspectos de conectividad energética y otros aspectos, y en el acta de reinicio las partes advirtieron que se habían superado los motivos de la suspensión, y es necesario advertir este punto, porque es el único que podría derivar en responsabilidad del contratista, pero las partes advirtieron que lo superado fue lo que era posible de superación. En ese sentido, frente a la solicitud de revalidación de diseño eléctrico enviado por el municipio a la ESSA, fue negada y esta es posterior al reinicio, por lo que no hizo parte de las razones de suspensión. Además, como la administración no pagó las obras en el tiempo acordado, no era posible terminar la ejecución. La suspensión y el reinicio no contiene las condiciones materiales que se encontraban cumplidas, pues solo hasta enero de 2024 fue la ESSA advirtió la no revalidación de los diseños eléctricos, situación que debía mitigar la entidad.

El sistema hidrosanitario no fue subsanado por el Municipio, quien retuvo el riesgo social, por ello estaba llamada a hacer la conectividad hidráulica al acueducto veredal para la implementación de baterías y revisar la calidad del agua, pero esto no fue solventado por la entidad. Nunca hubo una modificación contractual frente al diseño, ni modificó o incluyó nuevos ítems para un pozo séptico que permitiera de manera temporal surtir de agua el lugar.

Lo anterior, tiene como efecto jurídico: 1.- Ni en el informe, ni en la aclaración, ni en la citación se probó bajo ninguna lógica contractual que el vencimiento del contrato sin su ejecución fuese imputable al contratista. 2.- El Consejo de Estado, con sustento a la normatividad sancionatoria, proscribe cualquier tipo de responsabilidad objetiva, por lo que se debe hacer una valoración subjetiva, pese a que las mismas deben coincidir. En el marco de la responsabilidad del artículo 1602 del código civil, la culpa en la responsabilidad contractual o el dolo en el incumplimiento de las obligaciones, la doctrina ha advertido que deben concurrir 3 elementos: A.- Existencia de un hecho, B.- Un daño, que debe ser cierto y no indeterminado, y C.- El nexo causal, si cualquiera de esos elemento no se prueban, no podrá existir sanción. Según el artículo 50 de la Ley 80 de 1993, las abstenciones de la entidad contratante que provoquen perjuicios al contratista, obliga al contratante a responder. El municipio se abstuvo de la revalidación de los diseños eléctricos e hidráulicos sin ofrecer ningún tipo de alternativa. El hecho que genera el daño, bajo la teoría de la causalidad adecuada, es una conducta de la administración, por lo que no es atribuible al contratista.

El daño no fue debidamente individualizado, no hay argumentos en las citaciones que permitan así tomarlo. En ningún aparte se estableció cual es el daño para la administración, no se cuantificó, no se estableció si era presente o futuro, o si la obligación se cumplió imperfectamente. No se pudo cumplir con la obligación del contratista porque la administración se abstuvo de las propias, las cuales eran predecesoras de las que debía ejecutar el contratista. El 6% de las actividades no podía ejecutarse y no podía ser cobrado. El hecho exclusivo de la administración fue determinante, no cumpliéndose el régimen de responsabilidad frente al contratista y demostrándose que el hecho deviene del contratante.

Ahora, frente a la cláusula penal, la CSJ ha distinguido 3 tipos, la cual puede revestir forma anticipada de perjuicios, ser conminatoria o sancionatoria. En la cláusula 10, se estableció como tasación anticipada de perjuicios. Dentro del marco del citatorio, la administración no probó ni siquiera sumariamente un daño atribuible a título de culpa o dolo al contratista, y contrario a ello se probó la buena fe del contratista que propuso fórmulas de arreglo directo. Se debe aplicar el principio de proporcionalidad, excepto si fuera una obligación indivisible, que no lo es. La interventoría advirtió un incumplimiento del 21.95%, porcentaje que deberá aplicarse a la cláusula penal pecuniaria. De existir saldos en el contrato, también deberán tenerse en cuenta por concepto de compensación.

Está probada la inexistencia de responsabilidad del contratista, hay un hecho de la administración por la abstención de la subsanación de los requisitos técnicos y la extensión de una alternativa que permitiese superar los problemas y permitir el cumplimiento del objeto contractual.

Finaliza 6:45 p.m.