

RAMIRO OLIVELLA GUARIN

ABOGADO

Señores

FONDO ADAPTACION MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO
Carrera 10 No 28-49, Torre A Piso 11-12.

Edificio Centro Internacional Tel: 57-601-4325400

Email: notificacionesfondoadaptacion@fondoadaptacion.gov.co

dianapaez@fondoadaptacion.gov.co

Bogotá D.C.

REFERENCIA: Contrato de Obra No. FA-LP-I-S-003-2021, Objeto: RECONSTRUCCION DE REDES DE ALCANTARILLADO EN LA AVENIDA LA PAZ DEL CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE CIMITARRA – SANTANDER.”

ASUNTO: SUSTENTACION DEL RECURSO DE REPOSICION PROPUESTO FRENTE A LA RESOLUCION No. 275 DE JUNIO 06 DE 2025.

RAMIRO OLIVELLA GUARIN, mayor de edad, vecino de Barrancabermeja, identificado con la cedula de ciudadanía numero 13.892.321 expedida en Barrancabermeja, abogado con T.P.No. 86.879 del C.S.J., correo electrónico. olivellaguarin@hotmail.com, actuadno en mi condición de apoderado de la firma JASCOM INGENIERIA SAS, por medio del presente escrito presento la sustentación del RECURSO DE REPOSICION formulado frente a la resolucio No. 275 de junio 04 de 2025, en la que se resolvió que:

ARTÍCULO PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO la nulidad del proceso administrativo sancionatorio contractual en virtud del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR el incumplimiento total del Contrato nro. FA-LP-IS-003-2021 suscrito entre el FONDO ADAPTACIÓN y JASCOM INGENIERÍA SAS, con NIT: 800.131.966-3, cuyo objeto fue: “Reconstrucción de redes de alcantarillado en la Avenida La Paz del Casco Urbano del municipio de Cimitarra – Santander”, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

ARTÍCULO TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, DECLARAR LA EXISTENCIA DE PERJUICIOS derivados del incumplimiento del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 y en consecuencia, IMPONER SANCIÓN a JASCOM INGENIERÍA SAS, con NIT: 800.131.966-3, a título de CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA, por la suma de NOVECIENTOS DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS M/Cte (\$919.550.192,00).

ARTÍCULO CUARTO: DECLARAR LA OCURRENCIA DE SINIESTRO amparado por la Póliza Única de Cumplimiento No. 465-47-994000003594 y todos sus anexos expedida por la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

ARTÍCULO QUINTO: ORDÉNESE si a ello hubiere lugar, descontar y compensar de los saldos presentes o futuros a favor de la compañía JASCOM INGENIERÍA SAS, la suma de NOVECIENTOS DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS M/Cte (\$919.550.192,00), de conformidad con lo expuesto en el presente acto administrativo.

RAMIRO OLIVELLA GUARIN

ABOGADO

ARTÍCULO SEXTO. ORDENESE que, en caso de no existir saldos compensables a favor de la sociedad JASCOM INGENIERÍA SAS, o que tales saldos no resulten suficientes para cubrir la totalidad del valor de la sanción impuesta, los saldos pertinentes deberán ser pagados por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, con cargo al amparo de cumplimiento de la Garantía Póliza Única de Cumplimiento No. 465-47- 994000003594 que garantiza el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021.

PARÁGRAFO: En caso de no poderse hacer el cobro de la sanción por alguno de los medios anteriormente descritos, el Fondo Adaptación se reserva la facultad de iniciar las acciones tendientes a ejecutar el trámite de cobro persuasivo o cobro coactivo, según corresponda, así como las acciones judiciales a que hubiere lugar para dicho fin.

ARTÍCULO SEPTIMO: ORDÉNESE publicar la presente decisión una vez se encuentre en firme en el SECOP, comuníquese a la Cámara de Comercio en que se encuentren inscritos los integrantes de la estructura plural contratista, y a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

SUSTENTACION DEL RECURSO DE REPOSICION

A raíz de las afectaciones graves que sufrió el país (2010 – 2011) con ocasión del Fenómeno natural, conocido como la “NIÑA”, que genero la emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, y motivó al Gobierno Nacional a crear el Fondo de Adaptación (Decreto 4819 de 2010) como una entidad descentralizada del orden nacional, con personería jurídica, con autonomía presupuestal y financiera, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público Como consecuencia el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio postuló ante el Fondo de Adaptación el Proyecto: “REHABILITACIÓN, RECONSTRUCCIÓN, PREVENCIÓN, Y/O MITIGACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DEL SECTOR AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO AFECTADA POR EL FENOMENO DE “LA NIÑA” EN TODO EL TERRITORIO NACIONAL”, con el objetivo de reestablecer las condiciones de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en 193 municipios en 24 Departamentos (Acta No 9 del 2 de febrero de 2012).

Dentro de las principales actividades contractuales a realizar por los Gestores contratados por el Fondo de Adaptación (Cinco en Total) mediante contratos suscritos en el año 2013, se destacan:

- La verificación y validación de las afectaciones en cada proyecto priorizado en razón de la ola invernal 2010-2011
- La revisión y concepto de aprobación de los estudios y diseños requeridos para la contratación de los proyectos.
- Los términos y condiciones para contratación de diseños y para contratación de obras de proyectos descentralizados, es decir, celebrados y ejecutados por las entidades territoriales en el marco de convenios interadministrativos suscritos con el Fondo de Adaptación.
- La supervisión de convenios suscritos entre el Fondo y Diferentes Entidades Territoriales por los cuales se ejecutaron los proyectos de agua y saneamiento definidos en el alcance técnico de la gerencia.

Sin embargo, para el Departamento de Santander, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio presentó distintas afectaciones en la infraestructura de acueducto y alcantarillado.

RAMIRO OLIVELLA GUARIN

ABOGADO

Como resultado del proceso de verificación y validación de las afectaciones causadas por la ola invernal 2010-2011, para el Municipio de Cimitarra-Santander se presentó la intervención postulada en el Programa Nacional: 670-0146-Alcantarillado-Cimitarra, cuya descripción es “Reconstrucción del sistema de alcantarillado del casco urbano”, postulación que fue aprobada por el Consejo Directivo del Fondo de Adaptación (Acta No 9 del 2 de febrero de 2012).

Po consiguiente, una vez el Gestor Contratado por el Fondo: G.O.C. SUCURSAL COLOMBIA, pudo realizar visitas de validación de las amenazas y verificación de las afectaciones ocasionadas en la infraestructura del alcantarillado del Municipio de Cimitarra Departamento de Santander, pudo evidenciar que durante los eventos generados por las fuertes precipitaciones se alteró el funcionamiento del “sistema alcantarillado pluvial” por lo que se definieron los alcances de las intervenciones a realizar con recursos del Fondo de Adaptación en este mencionado Municipio.

El Municipio de Cimitarra realizó y presentó los Estudios y Diseños” Reconstrucción del sistema de alcantarillado del casco urbano del municipio de Cimitarra-Santander”, diseños que fueron aprobados por G.O.C. 3 Sucursal Colombia, en calidad de Interventoría contratada por el Fondo de Adaptación en virtud de la suscripción del Contrato No 071 de 2013.

Es de destacar que, para el Departamento de Santander, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio se presentaron distintas afectaciones en la infraestructura de acueducto y alcantarillado. Como resultado del proceso de verificación y validación de las afectaciones causadas por la ola invernal 2010-2011, en el Municipio de Cimitarra-Santander se presentó la intervención postulada en el Programa Nacional: 670-0146-Alcantarillado-Cimitarra, cuya descripción es “**Reconstrucción del sistema de alcantarillado del casco urbano**”, postulación que fue aprobada por el Consejo Directivo del Fondo Adaptación mediante Acta No 9 del 2 de febrero de 2012.

Una vez el Gestor Contratado por el Fondo: **G.O.C. SUCURSAL COLOMBIA**, pudo realizar las visitas de validación de las amenazas y verificación de las afectaciones ocasionadas en la infraestructura del alcantarillado del Municipio de Cimitarra-Departamento de Santander, pudo evidenciar que durante los eventos generados por las fuertes precipitaciones se alteró el funcionamiento del “*sistema alcantarillado Fluvial*” por lo que se definieron los alcances de las intervenciones a realizar con recursos del Fondo de Adaptación en este mencionado Municipio.

Así las cosas, con base en lo anterior descrito, el Municipio de Cimitarra realizó y presentó los Estudios y Diseños para la ” Reconstrucción *del sistema de alcantarillado del casco urbano del municipio de Cimitarra-Santander*”, diseños que fueron **aprobados por G.O.C. Sucursal Colombia, en calidad de Interventoría** contratada por el Fondo Adaptación, en virtud de la suscripción del Contrato No 071 de 2013.

Se debe resaltar que, frente al costo total de las obras, para realizar el 100% de la intervención demarcada como ”*670-0146 Alcantarillado Cimitarra*”, se superaban los recursos estimados y aportados en principio por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, por lo que se hizo necesario estructurar la ejecución de la intervención en dos (2) fases:

FASE I: Definida como “*Reconstrucción del sistema de alcantarillado del casco urbano del municipio de Cimitarra*”. Obras que fueron contratadas y ejecutadas directamente por el Municipio de Cimitarra-Santander, mediante el contrato de obra No.

RAMIRO OLIVELLA GUARIN

ABOGADO

288 de 2014, derivado de la ejecución del convenio Interadministrativo No 079-2013 suscrito entre el Municipio de Cimitarra y el Fondo de Adaptación.

Es de mencionar que el alcance de la FASE I del proyecto contempló la *“rehabilitación de las redes de alcantarillado “sanitario” Zona 1 entre carrera 12 y carrera 6, y Zona 2 entre carrera 6 y carrera 2 del municipio de Cimitarra Departamento de Santander,”* junto con los pozos de inspección localizados en la Zona 1 y Zona 2. La estructura una vez terminada, fue entregada por el Fondo Adaptación al Municipio de Cimitarra el **27 de mayo de 2016**.

FASE II: Conocidas estas obras no se contemplaron en el alcance de la **FASE I**, por la limitación de recursos que fueron estimados por el Ministerio de Vivienda, pero que fueron requeridas para la funcionalidad integral del sistema de alcantarillado del municipio de Cimitarra, que fue afectado por la ola invernal 2010-2011 y la reconstrucción del sistema, mediante la instalación de la red en donde concluyen las Zonas 1 y 2 con su respectivo descole.

Transcurridos CINCO (5) años, después de ejecutarse la **FASE I** (La cual terminó con la entrega de la estructura al Municipio de Cimitarra el 27 de mayo de 2016), el FONDO ADAPTACIÓN, efectuó el proceso de contratación para ejecutar la **FASE II** que tiene por objeto: **“RECONSTRUCCIÓN DE REDES DE ALCANTARILLADO EN LA AVENIDA DE LA PAZ DEL CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE CIMITARRA-SANTANDER”**, con base en las siguientes premisas:

- a) El Municipio de Cimitarra realizó y presentó los estudios y diseños para la **“Reconstrucción del sistema de alcantarillado del casco urbano del municipio de Cimitarra-Santander”**, los cuales fueron aprobados por G.O.C. Sucursal Colombia en calidad de Interventoría contratada por el Fondo, en virtud del contrato No 071 suscrito en el año **2013**.
- b) En el marco de la ejecución del contrato 071-2013, se validaron los estudios y diseños, con los cuales se determinaba el sitio específico, de ejecución del proyecto tanto para la FASE I contratada, como para la FASE II, que se ejecutaría posteriormente, **“teniéndose por lo tanto, que desde la ejecución de la fase I, se tenía conocimiento de las características topográficas del sitio a intervenir, las rutas de acceso al municipio, topografía, disponibilidad de mano de obra, transporte, suministro de materiales en la zona y en general los riesgos que pudieren existir para la ejecución del proyecto.”**
- c) Por lo anterior, el Sector Agua y Saneamiento Básico, de la subgerencia de proyectos, mediante comunicación I-2020-005210 del 20 de octubre de 2020 señaló que en el Municipio de Cimitarra-Santander, zona en la que se ejecutó el proyecto/contrato, señaló que **“existe suficiente claridad respecto al lugar donde se ejecutaría el proyecto”, la topografía del sector, zonas de acceso, zona de influencia y ubicación en el área urbana del municipio en el que se desarrollaría la intervención, aunado a que la obra a desarrollar “no revestía mayor complejidad técnica”, por lo que no se debía ejecutar “un tratamiento especial del suelo, ni surtir actividades de estabilización de taludes, ni de descarga de aguas servidas”, limitándose solamente a la “excavación, demolición de vía, instalación de tubería, instalación de domiciliarias y construcción de pozos de inspección” para la reconstrucción del sistema de alcantarillado, en la Avenida de la Paz, en el municipio de Cimitarra.**

RAMIRO OLIVELLA GUARIN

ABOGADO

- d) Por otra parte, no se pueden dejar de un lado las consecuencias nefastas dejadas por la pandemia mundial por el Covi 19, que conllevó a omitir la necesidad de realizar la visita de obra, requisito dentro de la contratación Pública, ya que por la resolución 142 del 1 de septiembre de 2020 se prorrogó la suspensión del numeral 3.6 - Visita de obra, de los documentos tipo de la licitación de obra pública, Versión 2, mientras permaneciera la emergencia sanitaria, situación que afectó la pertinencia de la realización y alcance de la visita al sitio de las obras.

El Consejo de Estado, mediante sentencia No. 51911 del 12 de diciembre de 2022, aclaró la importancia de la visita a la obra por parte del futuro contratista del Estado; indicó que la actuación del proponente, en atención al requerimiento de la Entidad Pública Contratante, debe dirigirse a inspeccionar y examinar el sitio con el fin de estructurar los precios unitarios de su propuesta, ya que no podría realizar reclamaciones posteriores sobre situaciones que puedan ser advertidas en la visita a la obra. Al efecto señaló:

“(…), cuando se prevé la visita al sitio de los trabajos, la entidad pública busca que el proponente se informe debidamente de las condiciones físicas, sociales, climáticas y de terreno, así como de los materiales y servicios que en caso de resultar adjudicatario deberá adquirir y contratar para la ejecución de la obra. De allí que, para Sala, cuando los pliegos establecen la visita a la obra de forma obligatoria, están plasmando un criterio de diligencia razonable que, aun cuando no fuera pedido, se estima sensato como parte de la agenda de un proponente serio y responsable para hacer iguales ofrecimientos con su propuesta.

(…)Por ello, tal visita debe ser afrontada y cumplida, de una parte, bajo la mira de que quienes quieran proponer conozcan, como parte del negocio, los lugares y características donde el contrato será ejecutado; y de otra, que no sea posible que situaciones que podían ser advertidas en la visita se trasladen al campo de las reclamaciones pues allí se exige su completa diligencia, máxime que no acude a ella un inexperto enviado sólo a cumplir un requisito, sino alguien versado en estas materias con la capacidad de atender el propósito y alcance del denominado “examen de los sitios” (...).”

Suscrita el Acta de Inicio del contrato el 25 de julio de 2021, se dio inicio a la revisión de los diseños entregados por el Contratante para preparar su aplicación y comenzar la construcción de los mismos. Sin embargo, lamentablemente al haberse encontrado una parte del alcance del contrato ya construido por un tercero, la obra no pudo ser iniciada como estaba planeada desde la preparación, entrega y aprobación de la oferta presentada por el CONTRATISTA, implicando el tener que realizar una serie de actividades no contempladas contractualmente con el fin de poder cumplir el objeto del contrato por parte del CONTRATISTA y de la Contratación misma por parte del CONTRATANTE, como a continuación nos permitimos describir:

1. Una vez realizada la contratación y legalizado el contrato y firmada el acta de inicio del contrato, se dio inicio a la **Etapas I de Pre-construcción**, con el fin de que el contratista realizara la revisión y respectiva **apropiación de los diseños** primigenios entregados por el Fondo Adaptación.

En esta etapa se evidenció que el tramo a intervenir y contemplado en el alcance del contrato como el comprendido en la carerar 6ª, o Avenida La Paz, entre calle 11 a la calle 12, ya se encontraba intervenido, es decir, en este tramo ya se habían realizado los trabajos de reconstrucción del alcantarillado y los de la construcción del pozo de inspección; por ende, los diseños primigenios entregados por el CONTRATANTE no fueron *apropiados* por el CONTRATISTA y las obras no se pudieron iniciar en desarrollo y aplicación de los estudios y diseños primigenios realizados, como tal se contempló en el contrato suscrito el 14 de mayo de 2021.

Por el contrario, se evidenció la necesidad de realizar ajustes técnicos a los diseños; por tal motivo, la ejecución normal del contrato, desde ese mismo momento crucial, no fue posible para el CONTRATISTA.

2. Mediante el oficio No. OF-010-CT-FA-003 del 11 de agosto de 2021, el Contratista de obra, a pesar de no tener dentro del alcance contractual elaborar

RAMIRO OLIVELLA GUARIN

ABOGADO

los diseños, ni hacer ajustes a los mismos, a petición de la Interventoría y supervisor del contrato por parte del Fondo Adaptación, se remitió a la interventoría los ajustes a los diseños requeridos por el Contratante en dos (2) propuestas.

3. El día 13 de agosto de 2021, el CONTRATISTA, la INTERVENTORÍA y el ORDENADOR DEL GASTO por parte del Fondo Adaptación, acordaron suspender la ejecución del Contrato de Obra y el de la Interventoría, por un término de dos (02) meses calendario, contados a partir del 13 de agosto de 2021 y hasta el día 12 de octubre de 2021, con el fin de que la INTERVENTORIA tuviese tiempo para realizar la revisión de los ajustes propuestos al diseño primigenio, y bajo los siguientes considerandos y/o razones de hecho motivantes del acto, entre otros:

“4. Mediante oficio No. OF-010-CT-FA-003 del 11 de agosto de 2021, el contratista de obra remitió a la interventoría los ajustes a los diseños, por lo que actualmente se encuentran en revisión.

5. Posterior a la aprobación del ajuste a los diseños por parte de la interventoría, se deberá conciliar entre contratista de obra e interventoría los ítems no previstos que se generan por el cambio en el diámetro de la tubería y el cambio de pavimento rígido a flexible.

6. Adicionalmente entre contratista e interventoría deberán pactar el balance del proyecto incluyendo los ítems no previstos que se generen.

7. Una vez se cuente con la aprobación al ajuste de los diseños, la pactación de ítems no previstos y el ajuste del balance del proyecto, se deberá solicitar al Fondo Adaptación el ajuste contractual del contrato de obra.

8. Antes de iniciar la ejecución de la etapa II construcción se deberán obtener los permisos de intervención en el municipio para permitir la intervención.

Las partes acuerdan que el plazo de ejecución se reanudará el día 13 de octubre de 2021 o antes si superan las condiciones que ocasionan la presente suspensión.”

4. **Se debe tener en cuenta que entre la fecha de suscripción del acta de inicio que lo fue el 25 de julio de 2021 y la fecha de suscripción de la suspensión temporal del contrato, que lo fue el 13 de agosto de 2021, transcurrieron 19 días, y que la causa fundamental de esta circunstancia fue la falta de planeación de la entidad contratante en la elaboración de los diseños de la obra.**
5. Con base en el Acta de Suspensión Temporal del Contrato, el 13 de agosto de 2021, se puede concluir que: *i)* que la Interventoría era quien debía aprobar los ajustes realizados a los diseños por parte del Contratista; *ii)* que la interventoría con el Contratista debían conciliar los ítems no previstos que resultaran necesarios incluir *a raíz del cambio en el diámetro de la tubería y en el cambio de pavimento rígido a flexible*. Lo que da a entender que el cambio en el diámetro de la tubería y en el pavimento de rígido a flexible se daba como un hecho a realizar de conformidad entre las partes: interventoría, el contratante y el contratista, puesto que por ello fue que se suspendió el contrato temporalmente; *iii)* que era la interventoría junto con el Contratista que igualmente debían pactar el balance final de obra incluyendo los ítems NO previstos que resultaran por el cambio de diámetro de la tubería y el cambio del pavimento rígido a flexible; *iv)* que una vez cumplido con lo anteriormente listado, se debía solicitar al Fondo Adaptación el respectivo ajuste o modificación contractual pertinente para que, *v)* al contar con los respectivos

RAMIRO OLIVELLA GUARIN

ABOGADO

permisos de intervención por parte del Municipio de Cimitarra, el Contratista pudiera iniciar la Etapa II de Construcción de las obras.

6. El 18 de agosto de 2021, la Interventoría realiza observaciones a las propuestas del reajuste de diseños presentadas por JASCOM INGENIERIA. Ese mismo día se realiza visita al lugar de ejecución de las obras por parte de JASCOM con el objetivo de realizar toma de muestras o apiques al pavimento; se radica el PMT ante secretaria de tránsito y Alcaldía municipal. También se radica oficio de permiso para cierre vial, todo esto con el fin que se apruebe la intervención de las vías.
7. El 23 de agosto 2021, la Interventoría mediante comunicación consecutivo No. CMA 003-2021-23-08—21-024 remite al contratista el concepto y observaciones realizadas por su especialista asesor hidráulico a las propuestas enviadas por el CONTRATISTA con el oficio No. OF-010-CT-FA-003 del 11 de agosto de 2021.
8. En comité de obra celebrado el 06 de septiembre 2021 (Ver acta de comité de obra No 5), entre otros temas tratados, se dio Visto Bueno a la propuesta presentada por el CONTRATISTA y denominada como ***“PROPUESTA 1 o ALTERNATIVA 1”***, tanto por la interventoría (Ing. Camilo Rojas) como por el asistente del Supervisor del Contrato por parte del Fondo Adaptación (Ing. William Rey), indicando que se debía allegar por el Contratista un Informe Técnico de manera adicional al documento “PROPUESTA 1” que diera soporte a la misma.
9. El 13 de septiembre de 2021, en respuesta a compromisos adquiridos en comité de obra No 5 del 06 de septiembre de 2022, el CONTRATISTA con la comunicación consecutivo No OF-027-CT-FA-003 remite a la INTERVENTORIA informe técnico reajuste ALTERNATIVA No. 1 y Balances modificatorios (Incluyendo las opciones 1 y 2 que habían sido presentados) del rediseño hidráulico.
10. El 14 de septiembre 2021 se radica por el Contratista el concepto para la ejecución de obras adicionales, solicitado por la interventoría. Ese mismo día el Contratista radica ante interventoría la aprobación de intervención de vías y/o aprobación de PMT, por parte de la secretaria de tránsito del Municipio de Cimitarra. Permiso que tendría una duración estimada de 210 días calendarios contados apartir de la fecha de aprobación del mencionado acto administrativo (06 de septiembre de 2021).
11. El 15 de septiembre 2021, se realizó mesa de trabajo con la participación de la interventoría, supervisor y apoyo al supervisor (Fondo Adaptación) y, el contratista de obra. Mesa de trabajo en la cual se esperaba, por parte del contratista de obra, la aprobación del balance modificatorio de cantidades de obra, teniendo en cuenta la solicitud de la alcaldía de Cimitarra, pues el diseño hidráulico ya había sido aprobado al aceptarse la ALTERNATIVA No 1 en la mesa de trabajo del 06 de septiembre de 2021; igualmente la construcción de la red hidráulica en el margen izquierdo que era la que se iba a intervenir con el alcantarillado. Pero no sucedió así y por contrario la entidad contratante manifestó ***“que la interventoría no puede dar falsas esperanzas a la alcaldía”***, pues intervenir la otra calzada de la vía no estaba dentro del alcance del contrato,

RAMIRO OLIVELLA GUARIN

ABOGADO

además porque era necesario hacer adición de tiempo y dinero al contrato de obra No. FA-LP-I-S-003-2021.

12. El 16 de septiembre 2021, la interventoría envía informe con observaciones a la documentación presentada por el CONTRATISTA en relación al rediseño hidráulico ALTERNATIVA 1.
13. Con la comunicación consecutivo No OF-030-CT-FA-003 del 20 de septiembre de 2021, el Contratista de obra JASCOM INGENIERIA solicitó a la interventoría respuestas oportunas y dar “DEFINICIONES PARA PROCURAR EL INICIO DE LA EJECUCION DE OBRAS”, frente a la falta denotada de Interés del Supervisor del contrato por parte del Fondo Adaptación y alertando en posibles consecuencias frente al rompimiento del equilibrio financiero del contrato.
14. Con el oficio CMA-003-2021-21-09-21-036, del 21 de septiembre 2021, la Interventoría dio respuesta a la comunicación enviada por JASCOM INGENIERIA y citada en anterior numeral **1.5.11** solicitando definiciones prontas para iniciar las obras objeto del contrato. Con esta misma comunicación la interventoría solicitó al Contratista soportes para los **ítem NP** e igualmente subsanar las observaciones dadas por el profesional hidráulico.
15. El 29 de septiembre 2021, El Contratista dio respuesta a la solicitud de la interventoría y entregó lo concerniente a las observaciones y soportes de los NP.
16. El 01 de octubre de 2021, el Contratista le informa a la interventoría, con la comunicación No OF-032-CT-FA-003, que se tiene programada la reunión de reinicio del contrato para el 05 de octubre de 2021, en compañía de la Alcaldía del Municipio de Cimitarra. La interventoría respondió solicitando documentación para el inicio de la FASE II DE CONSTRUCCION.
17. El 6 de octubre de 2021, la interventoría envió al FONDO ADAPTACION el comunicado No CMA-003-2021-05-10-21-042 informando “*presunto incumplimiento del contrato de obra, porque el Contratista JASCOM INGENIERIA no había remitido la documentación requerida para dar inicio a la fase de construcción*”. A su vez, también es de comentar que la requerida información por parte de la Interventoría, se entregó por el Contratista al día siguiente, o sea el 7 de octubre de 2021, con la comunicación consecutivo No. OF-033 -CT-FA-003.
18. El Fondo Adaptación, de manera adicional al cumplimiento (superación) de los hechos que dieron origen a la suspensión temporal, solicitó mediante comunicado No. **E-2021-006972 del 01 de octubre de 2021**, que la interventoría evaluara si las condiciones y requisitos para el inicio de la ETAPA DE CONSTRUCCIÓN de obras estaban dadas. En respuesta, la interventoría mediante comunicado No. CMA-003-2021-08-10-21- 044 del 08 de octubre de 2021, emitió concepto en los siguientes términos: “La Compañía Consultora Colombiana S.A.S en su posición de Interventor **recomienda reactivar los contratos a partir del 14 de octubre del 2021**, esto con el fin de iniciar la socialización del proyecto ante la comunidad de Cimitarra e ir realizando las actividades preliminares”.

19. El 15 de octubre de 2021, contratista e interventoría firmaron el ACTA DE INICIO ETAPA DE CONSTRUCCION CONTRATO FA-LP-I-S-003-2021, con base en que los hechos que generaron la suspensión del contrato estaban superados, resaltando de esta manera que el plazo para la ejecución de la ETAPA I: DE PRECONSTRUCCION, estimado desde la planeación primigenia de un (1) mes no se cumplió, puesto que al 15 de octubre de 2021 se contabilizan TRES (3) MESES a partir de la firma del acta de inicio del contrato que sucedió el 15 de julio de 2021. Lo anterior implica que el Contratista, en ese momento llevaba dos (2) meses en mayor permanencia ejecutando el contrato y no por negligencia suya o causal posible imputarle.
- 20. Es evidente que el contrato no se ejecuto en debida forma debido a la falta de planeación de la entidad contratante, toda vez que los estudios y diseños presentados para que se presentaran ofertas licitatorias, no correspondían a la realidad, pues estaban totalmente desactualizados.**
21. La falta de planeación en lo relacionado con los estudios y diseños, se encuentra también resáldado con lo expresado en la resolución recurrida, em donde se resalta que:

“En el referido acto modificatorio al Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021, se plasmaron las siguientes consideraciones:

QUINTA: Mediante el memorando No. I-2022-001855 del 11 de marzo de 2022 el Asesor III Líder sectorial de educación, encargado de las funciones del Asesor III de Agua y Saneamiento Básico, consideró viable la modificación al Contrato de obra nro. FA-LP-I-S-003-2021, para lo cual anexó la solicitud de modificación remitida por el interventor COMPAÑÍA CONSULTORA COLOMBIANA TRIPLE C S.A.S., de la cual se extracta la justificación que se relaciona a continuación:

“(…). Concepto y aval del Supervisor y/o Interventor: (...)”

JUSTIFICACIÓN:

La presente solicitud de modificación está soportada en las siguientes consideraciones: 1. El 30 de junio del 2021, se realizó el recorrido y visita diagnóstica en el sitio de la obra en Cimitarra, Santander con la presencia de la firma interventora y del contratista. En la visita diagnóstica se evidenció que el tramo a lo largo de la carrera 6 o avenida la Paz, entre calle 11 hasta la calle 12, fue intervenido por la Gobernación de Santander hace menos de un año desde la visita.

El tramo intervenido posee especificaciones diferentes de pavimento (Calle 11 a la calle 12 losas en concreto Pavimento rígido) a los tramos de la calle 2 a la calle 11 (Pavimento Flexible).

2. El 19 de julio de 2021 el contratista de obra realizó el levantamiento topográfico, planimetría y altimetría de la avenida la paz carrera 6 entre calles 6 y calle 12, incluido la red de alcantarillado combinado existente (Pozos y Sumideros) en dicho tramo.

Seguidamente al realizar el cotejo de información entre los datos levantados y con los datos entregados (Planos de diseño) por la entidad contratante, FONDO

RAMIRO OLIVELLA GUARIN

ABOGADO

ADAPTACIÓN; el contratista evidenció diferencias en las cotas reportadas y en la distancia del pozo de la calle 11 al Box culvert de entrega de la calle 12, la cual es mayor.

Se constató que, en el tramo intervenido, además de la reconstrucción del pavimento de la vía que da acceso al puente en la calle 12, se construyó un pozo al cual le conectaron las aguas del alcantarillado combinado provenientes del P (4-2) PL que figura en el archivo aguas sanitarias redis.

3. El contratista de obra remitió a la interventoría el 27 de julio de 2021, mediante oficio OF-008-CT-FA-003, un informe preliminar de la etapa de pre-construcción, en el cual indicó: “Este pozo construido por parte del contratista de la gobernación de Santander nos limita el diseño inicial contratado, ya que al realizar las verificaciones de niveles de cotas y alturas con la topografía del contratista, encontramos que el nivel del pozo proyectado en el diseño inicial en el pozo de la calle 11 Avenida la Paz este era de 2.67 metros y se encontró una altura diferente de nivel del pozo construido de 1.82 metros, lo cual no era posible llegar al pozo con esas pendientes proyectadas del archivo investigación tubería Cimitarra (...)”

La información del archivo de diseño entregado por la alcaldía de Cimitarra al Fondo Adaptación con nombre “INVESTIGACIÓN TUBERÍAS CIMITARRA” presenta diferencias respecto a la altura entre la tapa de los pozos y las bateas de los mismos, dado que las alturas reales de dichos pozos no concuerdan.

4. El 11 de agosto de 2021 con la comunicación nro. OF-010-CT-FA-003, el contratista de obra en atención a las solicitudes presentadas por la interventoría y supervisor del contrato, hizo entrega para aprobación de la interventoría de dos (2) alternativas, o propuestas para el ajuste de los diseños en disminución de tamaño de tubería.

5. La primera alternativa consistía en emplear tubería de 900 mm y 1100 mm de diámetro y la segunda alternativa era emplear únicamente tubería de 900 mm en todo el trayecto, estas eran las dos propuestas de ajustes para realizar los trabajos objeto del alcance del contrato de obra, al ver que no podía apropiarse los diseños primigenios entregados por el contratante.

6. El 13 de agosto de 2021 se suscribió la suspensión No 1 del contrato de obra nro. FALP-I-S-003-2021, y del contrato de interventoría nro. FA-CMA-I-S-003-2021 por el término de 2 meses, con el fin de que la interventoría revisara y aprobara una de las alternativas planteadas por el contratista, conciliar los ítems y APU's no previstos, ajuste al balance presupuestal del proyecto, contar con la aprobación al ajuste de los diseños.

7. El contratista de obra realizó ajustes técnicos, en atención a las recomendaciones presentadas por el especialista Hidráulico de la Interventoría, contenidos en la comunicación con consecutivo nro CMA-003-2021-23-08-21-024 del 23 de agosto de 2021. En el comité de obra nro. 5 celebrado el 6 de septiembre de 2021, se indicó por parte del profesional hidráulico de la interventoría que, es de vital importancia que el contratista de obra realice un informe con la solución planteada, en el cual se sustente técnicamente el reajuste realizado, además indicó que de las 2 alternativas presentadas para revisión, la

alternativa nro. 1 es la más acertada pero, la aprobación final se realizaría cuando se envié y se revise el informe técnico.

8. El 13 de septiembre de 2021 con la comunicación nro. OF-027-CT-FA-003, el contratista remitió a la interventoría el informe técnico solicitado de reajuste a la alternativa nro. 1 y entregó balance de obra modificadorio basado en la alternativa nro. 1.

9. Con el oficio nro. E-2021-006972 del 01 de octubre de 2021, el Fondo Adaptación solicitó a la interventoría evaluar si las condiciones y requisitos para el inicio de la etapa de construcción de obras estaban dadas. En respuesta, la interventoría mediante comunicado nro. CMA-003-2021-08-10-21-044 del 08 de octubre de 2021, emitió concepto en su posición de Interventor para reactivar los contratos.

10. El 15 de octubre de 2021, se reinicia la ejecución contractual y se inicia la etapa de construcción de los contratos de obra nro FA-LP-I-S-003-2021, y de interventoría nro. FA-CMA-I-S-003-2021.

11. La interventoría en oficio No CMA-003-2021-21-10-21-047 del 21 de octubre de 2021, remitió al Fondo Adaptación información técnica solicitada, correspondiente a los soportes del ajuste de diseños.

12. Con oficio nro. E-2021-007475 del 26 de octubre de 2021, el Fondo solicitó complementar la justificación técnica del ajuste de diseños propuesto: “Esta información es requerida, toda vez que, se debe interpretar de manera práctica la justificación técnica del porqué se hace necesario ajustar los diámetros en la longitud total de la red de alcantarillado, por la intervención física del último tramo de la red y la conveniencia de ajustar dicha red con la alternativa técnica planteada por el contratista con el aval de la interventoría.”

13. Mediante oficio nro. OF-044-CT-FA-003, de fecha 17 de noviembre de 2021, el contratista de obra solicita al Fondo Adaptación la aprobación oficial de la alternativa 1 que permitiera continuar con la ejecución del contrato, o tomaran la decisión de continuar con la tubería contractual.

14. El 29 de noviembre de 2021 se realizó comité técnico con la participación del supervisor del Fondo Adaptación, el contratista de obra JASCOM INGENIERIA S.A.S. y la firma interventora COMPAÑÍA CONSULTORA COLOMBIANA TRIPLE C SAS. En dicho comité no fue aceptada la alternativa nro. 1, presentada en la propuesta por parte del contratista, por cuanto no era viable cambiar los diámetros de las tuberías contemplados en el diseño presentado por la Alcaldía de Cimitarra. En consecuencia, se propuso entregar un ajuste a los diseños con los diámetros de tubería contractual de 980 mm y 1242 mm, teniendo en cuenta cambios de pendiente, distancia y ubicación de pozos.

15. Con oficio OF-048-CT-FA-003 del 6 de diciembre de 2021, el contratista de obra en cumplimiento a lo solicitado en el comité de obra del 29 de noviembre de 2021, entregó a la interventoría el ejercicio realizado para el ajuste de niveles (pendientes) de la tubería y alturas de pozos de inspección ubicados en el recorrido de la carrera 6a (Avenida de la paz) entre calle 6 y 11, teniendo en cuenta el uso de la tubería contractual con diámetros de 980mm y 1242mm.

RAMIRO OLIVELLA GUARIN

ABOGADO

16. El 07 de diciembre del 2021, con la comunicación CMA-003-2021-07-12-21-066, la interventoría envió al Fondo de Adaptación, el ajuste presentado por el contratista de pendientes (niveles) tubería y altura de pozos de inspección.

17. El 12 de diciembre de 2021, con la comunicación CMA-003-2021-09-11-21-053, la interventoría solicitó al contratista de obra, las especificaciones técnicas de los ítems no previstos, e ítems a los cuales se le realizaron cambios y también de las actividades contractuales.

18. Con el oficio nro. OF-053-CT-FA-003 del 20 de diciembre de 2021, el Contratista de obra hizo entrega de la información requerida por la interventoría, referente a la propuesta para “SISTEMA DE PROTECCIÓN TUBERÍAS CAÑERÍA ENTERRADAS A PROFUNDIDAD MENOR DE 1.2 METROS MEDIANTE RECUBRIMIENTO EN CONCRETO DE 3.000 PSI” y su costeo como ítem nuevo adicional no previsto.

19. El 23 de diciembre del 2021, con la comunicación CMA-003-2021-23-12-21-078, la interventoría solicita nuevamente al contratista, la programación según los lineamientos del sistema PSA, para su revisión y aprobación y posterior cargue en la plataforma.

20. Mediante oficio No CMA-003-2021-05-12-21-081 del 05 de enero de 2022, la interventoría informó al Contratista dar aceptación a la propuesta del SISTEMA DE RECUBRIMIENTO PARA PROTECCIÓN DE TUBERÍAS DE CAÑERÍA ENTERRADAS A PROFUNDIDADES MENORES A 1.2 METROS, MEDIANTE RECUBRIMIENTO CON CONCRETO DE 3.000 PSI, presentada con la comunicación OF-063-CT-FA-003 del 20 de diciembre de 2021.

21. Mediante oficio CMA-003-2021-07-01-22-084 del 07 de enero del 2022, la interventoría dio alcance a los oficios CMA-003-2021-07-12-21-066 del 7 de diciembre del 2021 y CMA-003-2021-21-12-21-075, del 21 de diciembre del 2021, con los cuales envió la información listada a continuación; informando que la misma ha sido revisada, analizada y cuenta con el visto bueno por parte de la Compañía Consulta Colombiana Triple C S.A.S, y solicita informar el concepto de la entidad resultado de la revisión: [...]

22. Mediante oficio E-2022-000472, del 02 de febrero del 2022, el Fondo Adaptación en respuesta a los oficios CMA-003-2021-07-12-21-066 y CMA-003-2021-18-01-22-087 de la interventoría, solicita la remisión consolidada de la información correspondiente al ajuste técnico planteado: [...]

22. El 15 de febrero de 2022, se reunieron en las oficinas del Fondo Adaptación de Bogotá, el supervisor del Fondo, la interventoría y el contratista de obra, con el fin de revisar el estado de los ajustes a los diseños. Se acordó soportar técnicamente el recubrimiento en concreto plateado para la tubería, presentar balance actualizado incluidos APUS de las actividades no previstas, proyectar cronograma de obra ajustado.

23. Con la comunicación nro. OF 063-CT-FA-003 del 21 de febrero de 2022, el contratista entregó a la interventoría la justificación técnica de la necesidad del recubrimiento de las tuberías con diámetros de 980 mm y 1242 mm.

RAMIRO OLIVELLA GUARIN

ABOGADO

24. El 22 de febrero 2022 se adelantó nueva reunión entre el Fondo de Adaptación, y representantes legales de interventoría y contratista de obra, con el fin de precisar el procedimiento a seguir para la modificación del contrato. En dicha reunión se reiteró la aceptación del planteamiento de ajuste a los diseños, informada en la reunión del 15 de febrero de 2022.
25. El 22 de febrero 2022 se adelantó nueva reunión entre el Fondo de Adaptación, y representantes legales de interventoría y contratista de obra, con el fin de precisar el procedimiento a seguir para la modificación del contrato. En dicha reunión se reiteró la aceptación del planteamiento de ajuste a los diseños, informada en la reunión del 15 de febrero de 2022.
26. Se realizó mesa de trabajo virtual celebrada el 23 de febrero del 2022, con el Fondo Adaptación, interventoría y contratista, que contó con la presencia de representantes de Aseguradora Solidaria, en calidad de garantes del contrato de obra, en la cual se realizó un recuento de las acciones adelantadas en aras de definir el ajuste del planteamiento técnico y se establecieron compromisos para la formalización de la solicitud de modificación del contrato y reactivación de la obra.
27. Mediante oficio CMA-003-2021-23-02-22-097 del 23 de febrero de 2022, la interventoría dio viabilidad y aprobación de la propuesta del recubrimiento en concreto de la tubería, con lo cual se solicitó continuar con la entrega de los APU's de los ítems no previstos y el ajuste de balance del contrato.
28. Con la comunicación nro. OF-064 -CT-FA-003 del 24 de febrero de 2022, el contratista de obra hizo entrega a la interventoría del balance ajustado, APU's de actividades no previstas y balance de mayores y menores cantidades.
29. Mediante oficio nro. OF-065-CT-FA-003 del 25 de febrero de 2022, el contratista remitió a la interventoría la solicitud de prórroga del plazo contractual de la etapa de construcción por un tiempo adicional de CINCO (5) MESES, con ocasión a que la situación presentada en terreno, que obligó a realizar el ajuste de los diseños primigenios presentados por el Municipio de Cimitarra, requirió atención y un gran porcentaje de tiempo de dedicación por parte del contratista, lo que produjo no poder concluir las obras en la fecha de terminación prevista. Razón por la cual, teniendo ya el cierre definitivo técnico y presupuestal del proyecto, objetivo de la etapa de preconstrucción, se hace necesario acordar una nueva fecha de terminación de la etapa de construcción que le garantice al contratista el tiempo otorgado para la misma en las condiciones contractuales.”
22. Conforme a lo expresado y planteado en los hechos 3 a 21 del presente escrito, es claro y evidente que hubo falta de planeación en lo relacionado con los estudios y diseños, por parte de la entidad contratante, y en consecuencia estos hechos no se le ueden imputar al contratista.

En Sentencia del 25 de enero de 2018, la Sección Segunda del Consejo de Estado aseveró:

La ausencia de estudios o la coexistencia de unos de s actualizados o equivocados y la información errada en los sitios señalados de la obra, como sucedió en el caso bajo estudio, llevan a la pérdida de recursos, retrasos en la

obra y mayores costos por los cuales debe responder la administración, lo que se traduce en un detrimento al erario. [...] Para la Sala, las actuaciones de la Procuraduría realizaron un recaudo probatorio que permitió individualizar los cargos formulados y motivar las decisiones en normas rigentes a los hechos, siendo no solo adecuadas y jurídicamente válidas, sino ejemplares por su calidad, su precisión y el cuidado sobresaliente con el cual dichos funcionarios acometieron esta investigación. [...] En suma los actos describen y puntualizan las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedió la conducta atribuida, señalan las normas constitucionales y legales vulneras [sic] en cada caso en particular, analizan el deber funcional de la encartada y sus respectivos resultados, que con llevaron [sic] a la vulneración de los principios contractual consagrados en los artículo [sic] 24,25 y 26 de la Ley 80 de 1993 (Consejo de Estado, 2018, Sent. 1501-12).

Sin embargo, esta situación varió en el año 2013. cuando la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado diseñó una tesis, según la cual el desconocimiento del deber de planeación vicia el contrato estatal de nulidad absoluta. Si bien en oportunidades anteriores el Consejo de Estado ya había declarado la nulidad por la inobservancia de algún principio, esto solo ocurría frente aquellos consagrados de manera expresa en la Constitución o en la ley. Así. la alta corporación consideraba que suscribir un contrato sin el cumplimiento del principio de transparencia, constituía un objeto ilícito, en tanto se transgredía el derecho público de la Nación: por su parte, inobservar el principio de selección objetiva, viciaba el contrato por desviación de poder (Consejo de Estado. 2012. Sent. 22.471).

En consecuencia, cuando la ley de contratación estatal dispone que debe observarse el principio de planeación, la elusión de este mandato comporta una transgresión al orden legal que conduce a la nulidad absoluta del contrato por ilicitud del objeto porque de acuerdo con el derecho común esto es lo que se configura en todo acto que contraviene al derecho público (Consejo de Estado, 2013, Sents. 27.315, 24.809 y 26.637).

23. Esta entidad, a consecuencia de los incumplimiento del contrato, en cuanto a la planeación, respecto de los estudios y diseños de las obras a ejecutar, las cuales estaban desactualizadas, no pudo exigir el cumplimiento del contrato y mucho menos imponer sanciones.

EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, siendo Consejero ponente: El Mg. HERNÁN ANDRADE RINCON, en providencia del once (11) de abril de dos mil doce (2012), proferida dentro del proceso con Radicación número: 73001-23-31-000-1997-05591-01(17851) Actor: SOCIEDAD CHECO LIMITADA Demandado: MUNICIPIO DEL ESPINAL, expuso:

“3.2. La declaratoria de incumplimiento y la excepción de contrato no cumplido. Sostuvo la sociedad demandante que la entidad pública demandada al declarar el incumplimiento desconoció el contenido del artículo 1609 del Código Civil Colombiano en tanto no podía declarar el incumplimiento en razón de que era la Administración quien había incumplido; sostuvo además que la entidad no podía obligar al contratista a reiniciar los suministros hasta que cumplierse con los pagos de la totalidad de las actas adeudadas, con lo cual desconoció abiertamente la excepción de contrato no cumplido.

La figura de la “excepción de contrato no cumplido” se encuentra prevista en el artículo 1609 del C. C., en los siguientes términos:

“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.”

Ella es propia de los contratos bilaterales o sinalagmáticos, su fundamento se encuentra en los principios de la equidad y de la buena fe¹⁵ y ha sido instituida para impedir que una de las partes quiera prevalerse del contrato y exigir a la otra su cumplimiento mientras ella misma no hubiere cumplido o no hubiere estado dispuesta a cumplir con las obligaciones que le incumben.

Esta figura, en principio propia de los contratos de Derecho Privado, ha sido admitida en el campo de los contratos de Derecho Público, tal como lo evidencia el pronunciamiento de la Sección Tercera, recogido en la sentencia de 31 de enero de 1991, Exp. 4739, con un alcance limitado, por razón de la naturaleza misma de los contratos de Derecho Público y por el interés general que se encuentra envuelto en los mismos a cuya satisfacción se enderezan tales vínculos contractuales, de conformidad como los apartes que se transcriben a continuación:

“El contratista, en principio, está obligado a cumplir con su obligación, en los términos pactados, a no ser que por las consecuencias económicas que se desprenden del incumplimiento de la administración se genere una razonable imposibilidad de cumplir para la parte que se allanare a cumplir, pues un principio universal del derecho enseña que a lo imposible nadie está obligado.”

No basta pues que se registre un incumplimiento cualquiera, para que la persona que ha contratado con la administración por sí y ante sí, deje de cumplir con sus deberes jurídicos. Así y por vía de ejemplo, si la administración está obligada a poner a disposición del contratista el terreno por donde se ha de levantar la obra y no lo hace, o no paga el anticipo, ¿cómo pretender obligar a la parte que con esa conducta se ve afectada a que cumpla, así sea pagando por anticipado el precio de su ruina? A estos extremos no se puede llegar pues los principios generales que informan la contratación administrativa, tales como la buena fe, la justicia, etc., lo impiden. Será el juez, en cada caso concreto el que valorará las circunstancias particulares del caso para definir si la parte que puso en marcha la *exceptio non adimpleti contractus* se movió dentro del marco de la lógica de lo razonable.”

Desde entonces se ha aceptado por la jurisprudencia que la aplicación de la excepción de contrato no cumplido en los contratos del Estado se encuentra condicionada a los siguientes supuestos: i) La existencia de un contrato bilateral o sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas, lo cual implica que una de las partes se obliga a su prestación a cambio de la prestación que la otra parte le debe satisfacer, regla “do ut des” (te doy para que me des); ii) el no cumplimiento actual de obligaciones a cargo de una de las partes contratantes; iii) que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, por manera que genere una razonable imposibilidad de cumplir por parte del contratista, iv) que ese incumplimiento pueda identificarse como fuente o causa del incumplimiento ante el cual se

opone y que ha de justificarse por la configuración de aquel; v) el cumplimiento de sus demás obligaciones por parte de quien la invoca o, al menos, la decisión seria y cierta de cumplirlas mediante el allanamiento correspondiente.

Bajo esta línea jurisprudencial, es claro que en el sub-lite no se dan los anteriores presupuestos, toda vez que, como se mencionó anteriormente, si bien la entidad pública demandada incurrió en mora en el pago del acta número 002, no puede concluirse que tal incumplimiento generara una razonable imposibilidad de cumplir por parte del contratista en tanto el valor pagado a modo de anticipo era superior al valor de los suministros realizados por parte de la sociedad actora; tampoco puede concluirse que ese incumplimiento de la Administración constituyó la causa del incumplimiento del contratista, por cuanto del material probatorio arrimado al proceso fácilmente puede observarse que éste ocurrió por motivos absolutamente imputables a la sociedad demandante; tampoco puede predicarse en este caso el cumplimiento de las obligaciones por parte de la sociedad CHECO LTDA., en tanto, además de evidenciar el incumplimiento durante todo el tiempo de ejecución del contrato, no se observó, para el momento en el cual la entidad incurrió en mora, una seria intención de cumplir con sus obligaciones.”

24. A consecuencia de la falta de planeación de la entidad contratante, en lo relacionado con los planos y diseños de la obra, los cuales estaban totalmente desactualizados, se concluye que incumplió con sus obligaciones contractuales y por ende no está legitimada para imponer sanciones, exigir el cumplimiento del contrato, tasar multas, declarar la exigencia de perjuicios.
25. Además de lo anterior, se insiste, este trámite está viciado de nulidad por cuanto el informe de la interventoría, no fue presentado por quien estaba ejerciendo estas funciones, se desconoce como se llegó a las conclusiones insertas en ese documento, toda vez que el documento anexado como tal carece de firma de quien lo elaboró, es decir, no se sabe quién lo elaboró, por lo que no se cumplen con los presupuestos legales contenidos en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.
26. Frente a la exigibilidad de la cláusula penal debemos resaltar que se circunscribe al mismo procedimiento para multas y declaratorias de siniestros, dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.
27. Por lo anterior podemos afirmar que una cláusula penal tiene como fin la tasación anticipada de perjuicios por incumplimientos parciales o totales dentro de un contrato y que la misma puede ser de carácter compensatorio, indemnizatorio o sancionatorio.

En el contrato público la procedencia para la imposición está en la cláusula, dependerá del estado del contrato (en ejecución – en liquidación), del tipo de incumplimiento (total – parcial), y del estado de avance de las obligaciones. Estos elementos señalados para las cláusulas penales nos ayudan a establecer la naturaleza de las multas actualmente en el ordenamiento colombiano.

28. Ahora bien, de acuerdo con los anteriores comentarios, dado que en la **CLÁUSULA 16. CLÁUSULA PENAL**, del contrato de la referencia, se reza:

“El pago del valor acá señalado a título de cláusula penal pecuniaria se considera como indemnización parcial y no definitiva de los perjuicios causados por el incumplimiento del Contratista razón por la cual, la Entidad tendrá derecho a obtener del Contratista el pago de la

RAMIRO OLIVELLA GUARIN

ABOGADO

indemnización correspondiente a los demás perjuicios que con dicho incumplimiento se le hayan irrogado

Subrayas y resaltos fuera de texto

29. Es mandatario conocer entonces, cuales fueron los perjuicios que se cuantificaron y por tal se contemplaron cargar en los costos (25% del valor total del contrato) de la CLAUSULA 16, los cuales fueron considerados en la etapa de planeación inicial del contrato, lo que no ocurrió en el presente caso.
30. Por consiguiente, es desatinado y contrario a la realidad la tasación de la indemnización de perjuicios, porque no corresponde a la realidad, mas aun cuando la entidad esta impedida para imponerla, dado su incumplimiento contractual.
31. Por otra parte el valor de los perjuicios que citan, no están debidamente soportados y se refieren a costos por realizar un hipotético proceso contractual (que depende del tiempo que la institución emplee para realizar el mismo, entre otros muchos más), una contratación de servicios de interventoría (que depende del numero de funcionarios gestores que se incluyan necesarios para realizar control y del tiempo que se estime van estar en funcionamiento), unos costos por obras a realizar, que por no haberse causado y pagado al contratista, los mismos debe estar en la disponibilidad presupuestal de la institución, y costos por supervisión del contrato de interventoría, el cual como funcionario público esta dentro de su salario mensual que devenga.
32. Aunado a lo anterior expuesto, es de recordar que si el contrato FA-LP-I-S-003-2021 no se pudo terminar en todo su alcance del objeto contractual, solo fue porque, a pesar del contratista, después de haber superado los problemas mencionados en el escrito de descargos y haber solicitado prórroga del plazo por 4 meses, mas de tres veces, fue el Supervisor del Fondo Adaptación quien no actuó diligentemente. Mas aun cuando el contrato se paralizó por el hecho de no aceptar la inclusión del NP para el transporte de los RCD, más aún cuando se determina multar, equívocamente, al contratista el ultimo día hábil de ejecución del plazo del contrato por este no aceptar pagar el valor de la prórroga del contrato de la interventoría, sabiendo que el contrato terminaba y por ende los trabajos quedaron inconclusos con las repercusiones conocidas en ese momento.
33. Reitero que la firma JASCON INGENIERIA SAS se encuentra en proceso de reorganización empresarial y en consecuencia no es posible efectuarle retenciones, descuentos o no pagos a consecuencia del presente proceso.

17

PEDIMENTOS

Sustentado en lo anteriormente expuesto comedidamente solicito.

PRIMERO: Sirvase reponer la resolución No. 275 de junio 04 de 2025, y en consecuencia revocarla en su integridad.

RAMIRO OLIVELLA GUARIN
ABOGADO

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior sírvase declarar la nulidad del proceso administrativo sancionatorio contractual en virtud del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021;

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior sírvase revocar la declaración de incumplimiento del contrato Nro. FA-LP-IS-003-2021 suscrito entre el FONDO ADAPTACIÓN y JASCOM INGENIERÍA SAS.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior sírvase revocar la existencia de perjuicios e imposición de multas en razón de la declaración de incumplimiento del contrato Nro. FA-LP-IS-003-2021 suscrito entre el FONDO ADAPTACIÓN y JASCOM INGENIERÍA SAS.

QUINTO: Abstenerse de efectuar descuentos o retenciones a la firma JASCOM INGENIERÍA SAS, en razón a que se encuentra en proceso de Reorganización Empresarial.



RAMIRO OLIVELLA GUARIN
Cc No. 13.892.321 de Barrancabermeja
TP No 86.879 del C.S.J.
Apoderado Representante Legal JASCOM INGENIERIA S.A.S.