

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025**(4 de junio de 2025)**

“Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS”

La Secretaria General (e) del Fondo Adaptación

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas en el Decreto 4819 de 2010, la Ley 80 de 1993, la Ley 1474 de 2011, la Ley 1150 de 2007, la Ley 1753 de 2015, el Decreto 2387 de 2015, y, en especial la Resolución No. 038 de 2025 y,

CONSIDERANDO:**A. ASPECTOS GENERALES****I. COMPETENCIA.**

Que mediante el Decreto Legislativo 4580 de 7 de diciembre de 2010, expedido de conformidad con el artículo 215 de la Constitución Política, se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública e impedir la extensión de los efectos de la ola invernal conocida como “Fenómeno de La Niña”.

Que en desarrollo de ese estado de excepción fue proferido el Decreto 4819 de 2010, mediante el cual se creó el FONDO ADAPTACIÓN con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuyo objeto es: “*La recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de “La Niña”.*”

Que el Artículo 7 del Decreto 4819 de 2010 consagró que:

“Los contratos que celebre el Fondo para el cumplimiento de su objeto, cualquiera sea su índole o cuantía, se regirán por el derecho privado y estarán sujetos a las disposiciones contenidas en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, dando aplicación a los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007”. (subrayas propias)

Que el artículo 155 de la Ley 1753 de 2015 “Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, estableció que:

“Los contratos para la construcción y reconstrucción necesarios para la superación de los efectos derivados de la ocurrencia de desastres naturales a cargo del Fondo Adaptación, y en general todos aquellos necesarios para la ejecución de estas actividades, se regirán por el derecho privado. Lo anterior, con plena observancia de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio de la facultad de incluir las cláusulas excepcionales a que se refieren los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 y de aplicar lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007. La excepción a la aplicación del Estatuto General de Contratación Pública para los contratos a que se refiere el presente inciso, estará vigente hasta el 31 de diciembre de 2018. (...)” (Subrayas nuestras).

Que el artículo 2.13.1.1. del Decreto 1068 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 2387 de 2015, dispuso sobre la contratación del Fondo Adaptación:

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

"Régimen contractual. Los Contratos que celebre el Fondo Adaptación para la construcción y reconstrucción necesarios para la superación de los efectos derivados de la ocurrencia de desastres naturales a su cargo, y en general todos aquellos necesarios para ejecución de actividades, se regirán por derecho privado, estarán sujetos a las disposiciones contenidas en los artículos 209 y de la Constitución Política, con plena observancia de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio de la facultad incluir las cláusulas excepcionales a que se refieren los artículos 14 a 18 la Ley 80 de 1993 y de aplicar en consecuencia lo dispuesto en artículo 17 de la Ley 1150 2007".

Que el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 dispone que:

"(...) En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato. (...)"

Que el artículo 5 del Decreto 2387 de 2015, adicionó un artículo al Título 1 de la Parte 13 del Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, bajo el número 2.13.1.5., así:

*"Artículo 2.13.1.5. **Del régimen sancionatorio.** Las actuaciones contractuales del Fondo Adaptación observarán el principio del debido proceso en materia sancionatoria.*

En consecuencia, y en los términos señalados en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 o en la norma que lo modifique o adicione, el Fondo Adaptación, tendrá la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas en sus contratos, con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. La imposición de multas solo procederá en aquellos casos en que se encuentre pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. De igual manera, el Fondo Adaptación tendrá la facultad de declarar el incumplimiento, con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

La imposición de multas y la declaratoria de incumplimiento deberán estar precedidas de una audiencia del afectado en la que se garantice su derecho al debido proceso, en los términos previstos en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 o la norma que lo modifique o adicione.

Parágrafo 1º. *La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por el Fondo Adaptación, para lo cual podrá acudir entre otros, a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.*

Parágrafo 2º. *El Fondo Adaptación hará efectiva la cláusula penal y las garantías y en consecuencia, declarará el siniestro, a través de uno de los siguientes mecanismos:*

1. Por medio del acto administrativo en el cual el Fondo Adaptación declare la caducidad del contrato y ordene el pago al contratista y al garante, bien sea de la cláusula penal o de los perjuicios que ha cuantificado. El acto administrativo de caducidad constituye el siniestro.

2. Por medio del acto administrativo en el cual el Fondo Adaptación impone multas, debe ordenar el pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente constituye el siniestro.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

3. Por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento, puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante. El acto administrativo correspondiente es la reclamación para el garante.

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, preceptúa que:

"ARTÍCULO 86. IMPOSICIÓN DE MULTAS, SANCIONES Y DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia. La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento".

Que mediante Resolución 1384 del 3 de noviembre de 2022 expedida por el Gerente (E) de la Entidad, se creó el Equipo de Trabajo de Liquidaciones e Incumplimientos de la Secretaría General del Fondo Adaptación.

Que a través de la Resolución 038 del 5 de febrero de 2025, "Por la cual se deroga la Resolución 122 de 20 de marzo de 2024, se delega la ordenación del gasto y se dictan otras disposiciones", el Gerente (E) del Fondo Adaptación, delegó en el/la Secretario/a General, entre otras, la función de: "(...) I. Llevar a cabo el trámite de las actuaciones contractuales necesarias para el ejercicio de la facultad sancionatoria de la Entidad, que incluye la imposición de multas, declaratorias de incumplimiento parcial o total o declaratoria de caducidad, declaración de siniestros, la gestión de requerimientos y reclamaciones ante compañías de seguros, y el ejercicio de las demás acciones

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

administrativas dirigidas a hacer exigibles las garantías y cláusulas penales pertinentes en los contratos suscritos por el Fondo Adaptación. Esta facultad incluye la representación de la Entidad en todas y cada una de las actuaciones necesarias para iniciar y tramitar hasta su culminación el correspondiente procedimiento, suscribir todos los actos administrativos de trámite y definitivos, efectuar su comunicación o notificación, resolver los recursos, ordenar y practicar las pruebas a que haya lugar y demás solicitudes elevadas en el marco de las actuaciones (...).

II. ANTECEDENTES CONTRACTUALES

Que el 14 de mayo de 2021, el FONDO ADAPTACIÓN y JASCOM INGENIERÍA SAS, con NIT: 800.131.966-3, suscribieron el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021, cuyo objeto fue: "Reconstrucción de redes de alcantarillado en la Avenida La Paz del Casco Urbano del municipio de Cimitarra – Santander".

Que el plazo de ejecución pactado fue de nueve (9) meses contados a partir del acta de inicio suscrita el 15 de julio de 2021, conforme a las siguientes etapas:

No.	ETAPA	PLAZO	DESCRIPCIÓN
1	Pre-construcción: Analizar y revisar los estudios y diseños del proyecto, y apropiación de los mismos	1 mes	Esta etapa inicia con la suscripción del acta de inicio de la referida etapa. Debe suscribirse el mismo día que se suscribe el Acta de Inicio de ejecución del contrato.
2	Construcción: RECONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA ALCANTARILLADO	7 meses	Esta etapa iniciará al día calendario siguiente a la terminación de la etapa de pre-construcción.
3	Etapas de Post-construcción	1 mes	Inicia al suscribirse el acta de entrega y recepción de obra, al día calendario siguiente de terminada la etapa de construcción.

Que el valor del contrato fue estimado en la suma de **TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO PESOS M/CTE (\$3.783.843.228)** equivalentes a 4.164,81 SMLMV para el año de suscripción del contrato 2021, suma que se discrimina de la siguiente manera:

- **Obra:** Hasta por la suma de TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$3.751.000.469).
- **Implementación del PAPSO:** Hasta por la suma de TREINTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$32.842.759).

Que mediante Acta de Suspensión nro. 1 de 14 de febrero de 2022, fue suspendida la etapa de pre construcción contenida en el plazo contractual, con el fin de lograr la apropiación de los estudios y diseños del proyecto.

Que en virtud de lo anterior, fue suscrito entre las partes el Otro Sí nro. 1 (26 de abril de 2022), en el cual se aclaró que la fecha de terminación del contrato en cuestión corresponde al 14 de abril de 2022; adicionalmente se prorrogó el plazo de ejecución del contrato por el término de CINCO (5) MESES, aplicables a la etapa de construcción, teniéndose entonces como fecha de terminación del mismo, el 14 de noviembre de 2022.

Que en consonancia con lo anterior, a partir del Otro Sí nro. 1, el plazo contractual corresponde a:

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

NO.	ETAPA	PLAZO	DESCRIPCIÓN
1	Pre-construcción: Analizar y revisar los estudios y diseños del proyecto, y apropiación de los mismos.	1 mes	Esta etapa inicia con la suscripción del acta de inicio de la referida etapa. Debe suscribirse el mismo día que se suscribe el Acta de Inicio de ejecución del contrato.
2	Construcción: RECONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO	12 meses	Esta etapa iniciará al día calendario siguiente a la terminación de la etapa de pre-construcción.
3	Etapa de Post-construcción	1 mes	Inicia al suscribirse el acta de entrega y recepción de obra, al día calendario siguiente de terminada la etapa de construcción.

Que adicionalmente en el citado Otro Sí, se modificó la Cláusula 5 del contrato, en el sentido de disminuir su valor total teniendo en cuenta el balance definitivo de mayores y menores cantidades de obra, y en consecuencia el valor del contrato quedó en la suma de TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS MIL SETECIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$ 3.678.200.768) equivalentes a \$4.048,54 SMLMV para el año de suscripción del contrato 2021, suma que se discrimina de la siguiente manera:

- **Obra:** Hasta la suma de TRES MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL NUEVE PESOS M/CTE (\$3.645.358.009).
- **Implementación del PAPSO:** Hasta por la suma de TREINTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$32.842.759).

Que el contrato se encuentra amparado con la Garantía Única de Cumplimiento – Póliza Única de Cumplimiento No. 465-47-994000003594 expedida por la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia S.A.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS SUJETOS PROCESALES
El Contratista:

JASCOM INGENIERIA S.A.S., con NIT: 800.131.966-3.

En desarrollo del proceso administrativo sancionatorio contractual adelantado por el Fondo Adaptación, el contratista ha sido representado por el abogado: Dr. RAMIRO OLIVELLA GUARIN, identificado con C.C. nro. 13.892.321 y portador de la tarjeta profesional número 86.879 del Consejo Superior de la Judicatura.

El Garante:

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA según Garantía Única de Cumplimiento - Póliza de Cumplimiento No. 465-47-994000003594.

IV. NATURALEZA Y OBJETO DE LA PRESENTE ACTUACIÓN

La presente actuación administrativa sancionatoria de naturaleza contractual, tiene por objeto la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, conforme con la cual se garantiza el derecho al debido proceso señalado en el artículo 29 de la Constitución Política, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, y demás normas concordantes a fin de determinar si la actuación realizada por el contratista constituye incumplimiento y si procede sanción contractual a título de cláusula penal pecuniaria, o si por el contrario no existe mérito para continuar el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado respecto del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el FONDO ADAPTACIÓN y JASCOM INGENIERÍA SAS.

B. ASPECTOS PARTICULARES
I. DEL INFORME DE PRESUNTO INCUMPLIMIENTO

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

En ejercicio de la labor de seguimiento técnico a los contratos conforme a lo establecido en el artículo 83 y siguientes de la Ley 1474 de 2011 y de acuerdo con las facultades y deberes a su cargo, el Asesor III - E.T. Infraestructura Resiliente - Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud del Fondo Adaptación presentó ante la Secretaria General, el informe técnico que fundamenta la presente actuación administrativa conforme al memorando con radicado No. I-2024-000275.

a. De los cargos de presunto incumplimiento:

De acuerdo con el informe técnico que sustenta el presente proceso administrativo sancionatorio, el contratista no ejecutó en su totalidad las obras del proyecto objeto del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021, en tanto, al finalizar el plazo, la ejecución fue del 28,17%, quedando pendiente de ejecución el 71,83% del citado proyecto.

De acuerdo con lo anterior, se evidencian como cargos adicionales del posible incumplimiento del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021, los siguientes:

- **CARGO 1 – REINCIDENCIA EN EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES GENERALES**
 - No disposición del personal y equipos requeridos para la ejecución de las actividades del contrato de obra.
- **CARGO 2 – REINCIDENCIA EN EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ESPECÍFICAS**
 - No se ejecutaron las obras definidas el cumplimiento de las condiciones y obligaciones de los aspectos técnicos (en calidad, cantidad y tiempo previsto), administrativos, financieros, contables, jurídicos, ambientales y de gestión del riesgo, contando para ello con todos los recursos de personal, equipos y materiales necesarios, de tal forma que se cumpla con la finalidad de la contratación.
- **CARGO 3 – INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ESPECÍFICAS – ETAPA CONSTRUCCIÓN**
 - No se realizó la disposición de los materiales de depósito de escombros en las zonas autorizadas por la autoridad ambiental.
 - No se mantuvo durante la ejecución de la obra y hasta la entrega, el personal mínimo requerido para la etapa de construcción.
 - La no terminación de las obras proyectadas en el contrato, generan el incumplimiento de las obligaciones correspondientes a la etapa final de la Construcción.
 - La no entrega de los planos récord de la obra ejecutada, por lo que, se requiere para el nuevo proceso de contratación una etapa inicial de levantamiento de información de lo construido.
 - Entrega final de las obras objeto del contrato y la Entrega de la infraestructura al beneficiario, no permitió establecer si las obras construidas podrían ser operativas y funcionales con la conexión a las estructuras existentes del sistema de alcantarillado.
 - Impacto generado a la comunidad por la no entrega de la infraestructura al municipio, convirtiendo estas estructuras construidas en un obstáculo para la comunidad del municipio de Cimitarra que transita por esta zona, tanto a nivel peatonal como vehicular; adicionalmente, las estructuras construidas no fueron debidamente selladas y según lo manifestado por la comunidad en la mesa técnica realizada en el mes de octubre de 2022, "molestia por los malos

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

olores provenientes de la zona que se encuentra expuesta en el sector inconcluso de las obras, su preocupación por la colmatación de las tuberías nuevas instaladas con material pétreo (gravilla y arena), así como la problemática que existe en el sector, por el cierre de una calzada de la avenida.

• CARGO 4 – INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ESPECÍFICAS – ETAPA POS-CONSTRUCCIÓN

- Las obras fueron abandonadas y no se realizó ninguna reparación de los componentes intervenidos y no intervenidos en las obras para que no se presentara defectos de estabilidad o deterioro, tanto para la infraestructura ejecutada como para la zona aledaña.
- La no actualización de las garantías del contrato teniendo en cuenta el acta de terminación suscrita el día 14 de octubre de 2022.

b. Hechos constitutivos de presunto incumplimiento:

De conformidad con el informe técnico de incumplimiento, los hechos que fundamentan los cargos enunciados en el literal precedente, son los que se muestran a continuación:

1. El día 29 de julio de 2022, mediante comunicación CMA-003-2021-29-07-22-215, se solicitó al contratista realizar la disposición de residuos de construcción y excavación en el sitio de disposición final autorizado por el Municipio de Cimitarra el cual corresponde B&G INGENIERÍA INTEGRAL S.A.S.; teniendo en cuenta que el contratista de obra venía incumpliendo esta actividad porque no disponía en los sitios destinados por la autoridad ambiental.
2. El día 29 de julio de 2022 el contratista con el oficio OF-127-CT-FA-003 con el asunto ATENCION REQUERIMIENTOS VARIOS COMUNICACIÓN CONSECUTIVO No: CMA-003-2021-27-07-22-210 DEL 27 DE JULIO DE 2022. CMA-003-2021- 29-07-22-215 del 29 de julio de 2022, manifiesta que "se mantiene en su decisión de no ejecutar actividad de transporte y disposición de materiales sobrantes en empresa alguna gestora para la actividad de RCD".
3. Mediante comunicación CMA-003-2021-29-07-22-216 el 29 de julio de 2022 la interventoría solicitó al contratista el Plan de Gestión de RCD, con el fin de dar alcance a las obligaciones específicas del contrato.
4. Mediante oficio CMA-003-2021-05-08-22-228 del 05 de agosto de 2022, la interventoría realiza llamado de atención por la no entrega de la documentación solicitada (Certificados de laboratorio y certificado de Calibración de equipos)
5. La interventoría mediante oficio CMA-003-2021-05-08-22-229 del 05 de agosto de 2022, le indicó al contratista de obra del incumplimiento que está presentando por no realizar las actividades previas autorizaciones de la interventoría y solicita dar cumplimiento a las actividades disposición de RCD, en el botadero autorizado por la autoridad ambiental.
6. Teniendo en cuenta que se evidenciaban atrasos en el cronograma de obra, mediante Oficio No. OF-134-CT-FA-003 del 8 de agosto del 2022 y Oficio No. OF-144-CT-FA-003 del 16 de agosto del 2022, el contratista envió a la Interventoría el Plan de Contingencia con Cronograma, en atención a las solicitudes efectuadas por el Fondo y la interventoría, con el fin de contar con herramientas para realizar seguimiento a la ejecución de las actividades, que permitiera la recuperación de los atrasos existentes y reducir la desviación existente entre el avance físico programado y el ejecutado.
7. Mediante comunicación CMA-003-2021-10-08-22-239 la interventoría realizó la solicitud de vales y certificados de disposición de RCD.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

8. Mediante comunicación OF-142-CT-FA-003 de fecha 11 de agosto de 2022, dio respuesta a las comunicaciones CMA-003-2021-10-08-22-239, calendada 10 de agosto de 2022 y CMA-003-2021-29-07-22-216 el 29 de julio de 2022; en la cual informa que, dado que en la localidad de Cimitarra no se cuenta con un Gestos de RCD licenciado y aprobado por la autoridad ambiental competente, se seguirá disponiendo en las zonas que la alcaldía municipal destine para mejorar las vías de acceso a la zona de expansión en la cabecera municipal.
9. Mediante Oficio No. CMA-003-2021-22-08-22-253 del 22 de agosto del 2022, la interventoría informa al contratista, que ya se presenta atraso en la programación de actividades presentado en el plan de contingencia.
10. Mediante Oficio No. CMA-003-2021-15-09-22-281 del 15 de septiembre del 2022, la interventoría hizo llamado de atención al contratista de obra, por el no suministro constante de obra y se le recordó que cualquier atraso es atribuible 100% al contratista de obra.
11. Mediante Oficio No. CMA-003-2021-15-09-22-285 del 15 de septiembre del 2022, la interventoría hizo llamado al contratista a cumplir con el objeto contractual, ya que quedaban 31 días para la terminación del contrato en la etapa de construcción.
12. Mediante Oficio No. CMA-003-2021-17-09-22-286 del 17 de septiembre del 2022, la interventoría hizo llamado al contratista a cumplir con el objeto contractual, ya que quedaban 29 días para la terminación del contrato en la etapa de construcción y a la fecha se tenía un avance programado de 77% vs un ejecutado del 17.90%, lo cual representaba un atraso del 59.10%
13. Mediante Oficio No. CMA-003-2021-20-09-22-287 del 20 de septiembre del 2022, la interventoría hizo llamado al contratista a cumplir con el objeto contractual, ya que quedaban 25 días para la terminación del contrato en la etapa de construcción y a la fecha se tenía un avance programado de 77% vs un ejecutado del 18.42%, lo cual representaba un atraso del 58.58%.
14. Mediante oficio No. OF-170-CT-FA-003 de fecha 20 de septiembre de 2022, el contratista de obra dio respuesta a los llamados de atención a cumplir con el objeto contractual, numerando cada uno de los puntos expuestos por la interventoría y solicitando la suspensión inmediata del contrato hasta tener solucionado a las definiciones pendientes por definir por la interventoría.
15. Mediante Oficio No. CMA-003-2021-21-09-22-288 del 21 de septiembre del 2022, la interventoría hizo llamado al contratista a cumplir con el objeto contractual, ya que quedaban 24 días para la terminación del contrato en la etapa de construcción y a la fecha se tenía un avance programado de 79% vs un ejecutado del 18.42%, lo cual representaba un atraso del 60.58%.
16. Mediante Oficio No. CMA-003-2021-23-09-22-290 del 23 de septiembre del 2022, la interventoría hizo llamado al contratista a cumplir con el objeto contractual, ya que quedaban 22 días para la terminación del contrato en la etapa de construcción y a la fecha se tenía un avance programado de 82% vs un ejecutado del 18.42%, lo cual representaba un atraso del 63.58%.
17. Mediante Oficio No. CMA-003-2021-24-09-22-291 del 24 de septiembre del 2022, la interventoría hizo llamado al contratista a cumplir con el objeto contractual, ya que quedaban 21 días para la terminación del contrato en la etapa de construcción y a la fecha se tenía un avance programado de 83% vs un ejecutado del 20.90%, lo cual representaba un atraso del 62.10%.
18. Mediante Oficio No. CMA-003-2021-26-09-22-292 del 26 de septiembre del 2022, la interventoría dio respuesta al oficio No. OF-170-CT-FA-003 del contratista, donde le informó que se les ha dado respuesta oportuna a los oficios presentados por ellos, y que los atrasos que se presentaban son 100% atribuibles al contratista, por falta de suministro de material y personal en obra.
19. Mediante Oficio No. CMA-003-2021-27-09-22-294 del 27 de septiembre del 2022, la interventoría hizo llamado al contratista a cumplir con el objeto

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

- contractual, ya que quedaban 19 días para la terminación del contrato en la etapa de construcción y a la fecha se tenía un avance programado de 85% vs un ejecutado del 20.90%, lo cual representaba un atraso del 64.10%.
20. Mediante Oficio No. CMA-003-2021-29-09-22-298 del 29 de septiembre del 2022, la interventoría hizo llamado al contratista a cumplir con el objeto contractual, ya que quedaban 17 días para la terminación del contrato en la etapa de construcción y a la fecha se tenía un avance programado de 87% vs un ejecutado del 20.90%, lo cual representaba un atraso del 66.10%.
21. Mediante Oficio No. CMA-003-2021-30-09-22-300 del 30 de septiembre del 2022, la interventoría hizo llamado al contratista a cumplir con el objeto contractual, ya que quedaban 16 días para la terminación del contrato en la etapa de construcción y a la fecha se tenía un avance programado de 87% vs un ejecutado del 20.90%, lo cual representaba un atraso del 66.10%.
22. Mediante Oficio No. CMA-003-2021-01-10-22-302 del 01 de octubre del 2022, la interventoría hizo llamado al contratista a cumplir con el objeto contractual, ya que quedaban 15 días para la terminación del contrato en la etapa de construcción y a la fecha se tenía un avance programado de 89% vs un ejecutado del 21.90%, lo cual representaba un atraso del 67.10%.
23. Mediante oficio OF-175-CT-FA-003 de fecha 4 de octubre de 2022 el contratista de obra dio respuesta a las siguientes comunicaciones CMA-003-2021-17-08-22- 248 DEL 17 de agosto 2022, CMA-003-2021-15-09-22-284, CMA-003-2021-21-09-22-288, CMA-003-2021-26-09-22-292, CMA-003-2021-29-09-22- 298, CMA-003-2021-30-09-22-300, DEL 15, 21, 26, 29 Y 30 de septiembre 2022, Y CMA-03-2021-01-10-22-302 del 01 de octubre de 2022.
24. Mediante Oficio No. CMA-003-2021-04-10-22-304 del 04 de octubre del 2022, la interventoría hizo llamado al contratista a cumplir con el objeto contractual, ya que quedaban 11 días para la terminación del contrato en la etapa de construcción y a la fecha se tenía un avance programado de 89% vs un ejecutado del 22.90%, lo cual representaba un atraso del 66.10%.
25. Mediante Oficio No. CMA-003-2021-06-10-22-307 del 06 de octubre del 2022, la interventoría dio respuesta al oficio No. OF-175-CT-FA-003 de la solicitud de prórroga No. 2, solicitada por el contratista de obra, donde esta interventoría le hace las observaciones para ser presentada nuevamente por el contratista y se le recordó que los atrasos presentados hasta el momento eran por falta de suministro constante de material a obra, por lo cual los atrasos presentados son 100% atribuibles al contratista de obra.
26. Mediante oficio OF-182-CT-FA-003 de fecha 19 de octubre de 2022, da respuesta a los comentarios de la interventoría expresados en la comunicación CMA-003-2021-06-10-22-307, reiterando la solicitud de prórroga plazo contractual a Vencer próximo 14 de noviembre de 2022.
27. Mediante Oficio No. CMA-003-2021-06-10-22-308 del 06 de octubre del 2022, la interventoría hizo llamado al contratista a cumplir con el objeto contractual, ya que quedaban 08 días para la terminación del contrato en la etapa de construcción y a la fecha se tenía un avance programado de 90% vs un ejecutado del 22.90%, lo cual representaba un atraso del 67.10%.
28. Mediante Oficio No. CMA-003-2021-07-10-22-311 del 07 de octubre del 2022, la interventoría hizo llamado al contratista a cumplir con el objeto contractual, ya que quedaban 07 días para la terminación del contrato en la etapa de construcción y a la fecha se tenía un avance programado de 90% vs un ejecutado del 23%, lo cual representaba un atraso del 67%.
29. Mediante Oficio No. CMA-003-2021-08-10-22-313 del 08 de octubre del 2022, la interventoría hizo llamado al contratista a cumplir con el objeto contractual, ya que quedaban 06 días para la terminación del contrato en la etapa de construcción y a la fecha se tenía un avance programado de 92% vs un ejecutado del 24.90%, lo cual representaba un atraso del 67.10%.%.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

30. CMA- 003-2021-08-10-22-314 del 12 de octubre de 2022, la Interventoría hace llamado al contratista a cumplir con el objeto contractual, teniendo en cuenta que faltan 3 días para la terminación del contrato en la etapa de Construcción.
31. CMA-003-2021-12- 10-22-315 respuesta oficio of-178-ct-fa-003. Estado espera confirmación reunión urgente, ante la terminación del plazo de la fase ii: construcción, próximo viernes 14 de octubre de 2022.
32. Mediante oficio OF-179-CT-FA-003 de fecha 13 de octubre de 2023 el contratista de obra dio respuesta a las comunicaciones de la interventoría consecutivo nos: CMA- 003-2021-08-10-22-313 del 8 de octubre de 2022; CMA-003-2021-12- 10-22-314 y cma-003-2021-12-10-22-315, ambas del 12 de octubre 2022, con la solicitud de reunión urgente, ante la terminación del plazo de la fase II: construcción, del contrato de la referencia, el próximo viernes 14 de octubre de 2022.
33. Mediante oficio OF-182-CT-FA-003 de fecha 19 de octubre de 2022 el contratista de obra dio respuesta a la comunicación de la interventoría CMA-003-2021-06-10-22-307 de fecha 036 de octubre de 2022, reiterando la solicitud de prórroga plazo contractual a vencer el próximo 14 de noviembre de 2022.
34. Mediante oficio No. CMA-003-2021-08-11-22-347 del 08 de noviembre de 2022, la interventoría solicitó al contratista presentar una propuesta jurídica, técnica y económica para lograr el cierre del contrato de obra
35. Mediante oficio No. OF-189-CT-FA-003 de fecha 8 de noviembre de 2022, el contratista de obra presento una propuesta alternativa de solución para la terminación de los trabajos objetos alcance del contrato y cierre del proceso contractual presunto incumplimiento -sesión audiencia del 4 y 8 noviembre de 2022,
36. CMA-003-10-11-22-354 de fecha 10 de noviembre de 2022 el contrato de interventoría da respuesta oficio of-189-ct-fa-003 del contratista de obra.
37. El 14 de octubre de 2022 se suscribe el acta de terminación del contrato de obra, con la observación de No cumplido en el plazo establecido (Falta una sección de sellante en la dilatación del Concreto (Tramo No. 2)) y el 14 de noviembre de 2022 culminó la ejecución del contrato No. FA-LP-I-S-003-2021 sin que se lograra una propuesta ajustada técnica y financieramente por el contratista para lograr superar las condiciones de atraso que se evidenciaron durante la ejecución del contrato.
38. Es necesario aclarar que actualmente se cuenta con el acta de terminación de la etapa de construcción suscrita por las partes, pero no suscribieron las actas de terminación y recibo final del contrato.
39. Mediante oficio No. OF-193-CT-FA-003 de fecha 28 de julio de 2023, el contratista de obra solicitud de: "acta de entrega y recibo definitivo de obras ejecutadas", "acta de liquidación final de común acuerdo o bilateral" del contrato de la referencia no. FA-LP-I-S-003-2021, y pago de la suma adeudada por la cuantía de setenta y un millones ochenta y seis mil seiscientos cincuenta y seis pesos colombianos (\$71.086.656).
40. Mediante oficio No. CMA-003-2021-03-11-22-375 del 29 de julio de 2023, la interventoría remitió el informe mensual No. 13 período del 15 de octubre al 14 de noviembre de 2022, en el cual, se evidenciaron los porcentajes de ejecución de cada una de las actividades del contrato:

No.	Descripción de actividades	Acumulado programado	Acumulado Ejecutado
1.1	Localización y replanteo	100%	32.90%
1.2	Corte y rotura de pavimento espesor entre 0,1m y 0,2 m	100%	32.90%

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

2.1	Excavaciones en material común	90%	17.57%
3.1	Retiro de sobrantes y disposición de materiales	89%	9.84%
4.1	Conformación y compactación de la subrasante	93%	8.15%
5.1	Sardinell en concreto 3000 psi (a:0,15 h:0,4)	95%	14.61%
5.2	Remodelación y realce válvulas de acueducto	100%	0.00%
6.1	Base granular, compactada al 95% de la prueba de Proctor modificado	95%	8.15%
6.2	Concreto MR-36, E: 0,20m	93%	23.88%
6.3	Acero de refuerzo de 60000 psi	93%	44.95%
7.1	Localización y replanteo de alcantarillado	94%	46.99%
7.2	Cerramiento provisional h:2,4 m	98%	32.02%
7.3	Manejo de aguas	88%	2.69%
8.1	Demolición de pozo existente (Incluye Retiro)	88%	25.00%
8.2	Demolición de Tubería 36" en concreto (Incluye Retiro)	88%	27.27%
8.3	Demolición de Tubería 6" en concreto (Incluye Retiro) Excavación manual en material común o roca descompuesta a profundidad de 0-2m, bajo cualquier condición de humedad.	88%	0.00%
8.4	Demolición de andenes (incluye retiro)	88%	51.81%
9.1	Excavaciones en material común	88%	21.24%
9.2	Entibados para excavación profundidad > 1.50 m	88%	0.00%
10.1	Material granular para cimentación de tubería	88%	10.10%
10.2	Suministro e instalación de material de préstamo para relleno de zanja	93%	16.48%
10.3	Pedraplen para el mejoramiento de piso	88%	0.00%
11.1	Retiro de sobrantes y disposición de materiales	88%	19.88%
12.1	Suministro e instalación de tubería 12" Novafor o similar	88%	61.67%
12.2	Suministro e Instalación tubería PVC estructural de D = 980 mm	79%	0.00%
12.3	Suministro e Instalación tubería PVC estructural de D = 1242 mm	100%	52.24%
12.5	Acometida Domiciliaria, longitud menor o igual a 6,00 m	85%	0.00%
12.6	Caja de inspección 70x70	85%	21.88%
12.7	Suministro y colocación de concreto de 2500 psi para atraque de tubería	93%	8.22%

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

13.1	Pozos de inspección Diam. Interno 2,8 m	100%	50%
13.2	Pozos de inspección Diam. Interno 1,8 m	100%	0%
13.3	Sumidero lateral SL-400	100%	25%
13.4	Sumidero Lateral SL-200	100%	0%
14.1	Reparación acometida domiciliaria acueducto D 1/2"	100%	12.50%
14.2	Reparación anden e=0 10 m en concreto	100%	65.78%
NP. 01	Demolición de sardineles en concreto con compresor diésel y martillo, incluye cargue, retiro y disposición final	100%	16.71%
NP. 02	Suministro y colocación de concreto de 3000 psi para recubrimiento de tubería	93%	36.79%

d. Normas y/o Cláusulas violadas

Según se lee en el informe técnico que da lugar a la actuación administrativa sancionatoria, las cláusulas contractuales presuntamente incumplidas son las siguientes:

- **CLÁUSULA 9. OBLIGACIONES GENERALES.**

- Numeral 13. Disponer del personal idóneo, así como de los recursos logísticos, materiales, y/o equipos, necesarios para desarrollar el contrato dentro de la oportunidad y con la calidad, establecidos.
- Numeral 17. Disponer de los frentes de trabajo necesarios durante la ejecución de todo el proyecto, que permitan culminar las actividades del contrato dentro del plazo estipulado.
- Numeral 20. Mantener el equipo de trabajo solicitado y descrito en los Documentos del Proceso de Contratación con la dedicación requerida y, en caso de necesitar más personal para cumplir sus labores, contratarlo y/o vincularlo de forma inmediata a su cuenta y riesgo.

- **CLÁUSULA 10. OBLIGACIONES ESPECÍFICAS. C. DURANTE LA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN**

- 1. Ejecutar la construcción de las obras a fin de garantizar a la Entidad, el cumplimiento de las condiciones y obligaciones de los aspectos técnicos (en calidad, cantidad y tiempo previsto), administrativos, financieros, contables, jurídicos, ambientales y de gestión del riesgo, contando para ello con todos los recursos de personal, equipos y materiales necesarios, de tal forma que se cumpla con la finalidad de la contratación.
- 13. Suministrar todos los insumos en las fechas indicadas en el cronograma acordado con la interventoría y responder por la buena calidad de los materiales de acuerdo con la especificación solicitada.

e. Consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación administrativa

De conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007 y en ejercicio de la autonomía de su voluntad, las partes acordaron libre, expresa e irrevocablemente la causación y efectividad de la cláusula penal pecuniaria, incumplimiento y multas, la cual fue acordada mediante la Cláusula 16 del Contrato FA-LP-I-S-003-2021 en los siguientes términos:

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

"16. CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA:

En caso de incumplimiento parcial o definitivo en la ejecución oportuna del contrato o de las obligaciones a cargo del Contratista después de terminado el plazo de ejecución, la Entidad podrá hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, a título de pena, por un monto equivalente hasta por el veinticinco por ciento (25%) valor total del contrato. 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 indemnización correspondiente a los demás perjuicios que con dicho incumplimiento se le hayan irrogado.

Parágrafo. El Contratista autoriza a la Entidad, a descontar y compensar de los saldos presentes o futuros a su favor, los valores correspondientes a la pena pecuniaria aquí estipulada. De no existir tales deudas o de no resultar suficientes para cubrir la totalidad de su valor, la Entidad podrá obtener el pago de la pena pecuniaria o multa mediante el ejercicio de las acciones legales a que haya lugar. El valor de la pena pecuniaria pactada se calculará sobre el valor total del contrato, incluidas las adiciones al mismo, sin perjuicio de lo previsto en el art. 1596 del Código Civil".

f. Estimación de la sanción

De conformidad con las estipulaciones contractuales y atendiendo lo señalado en el informe técnico en mención, es preciso tener en cuenta en primer lugar, el valor límite a estimar en sede administrativa ante el posible incumplimiento del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-201 a título de cláusula penal pecuniaria, según se muestra a continuación:

CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA	
Valor del contrato	\$3.678.200.768
Cláusula penal pecuniaria (Cláusula Decimosexta)	25%
Valor Tope Cláusula penal (En cifras)	\$919.550.192,00

Adicionalmente, según reza en el informe técnico de incumplimiento, se reserva la entidad, la potestad de acceder judicialmente a la indemnización de perjuicios por el incumplimiento total del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-201 conforme a la estimación que se muestra a continuación:

CONCEPTO	VALOR POR EJECUTAR – COSTOS POR INCURRIR	ICOCIV	VALOR REAJUSTADO (CON ICCP O IPC) – NUEVO COSTO	DIFERENCIA VALOR PENDIENTE POR EJECUTAR Y VALOR POROYECTADO
COSTO DE OBRA	\$ 3.678.200.768,00	8,95%	\$ 4.007.399.736,74	\$ 329.198.968,74
COSTO DE INTERVENTORÍA	\$ 295.669.954,00	-	\$ 382.873.909,50	\$ 87.203.955,50
COSTO DE SUPERVISIÓN	COSTO MENSUAL (\$12,676,846) – DEDICACIÓN 25%	VALOR ESTIMADO PLAZO DE EJECUCIÓN (8 MESES)	COSTOS DE 8 COMISIONES (GASTOS \$695.473+ TRANSPORTE TERRESTRE \$300.000)	VALOR TOTAL (PROFESIONAL + COMISIONES)
	\$ 3.169.211,50	\$ 25.353.692	\$ 7.963.784	\$ 33.317.476,00

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

VALOR TOTAL	\$ 449.720.400,24¹
--------------------	--------------------------------------

II. DE LA ACTUACIÓN PROCESAL.**a. Instalación de la audiencia – 24 de octubre de 2024**

Mediante comunicaciones Nos. E-2024-004187 y E-2024-004185 del 16 de octubre de 2024 dirigidas al contratista y su garante respectivamente, el Fondo Adaptación convocó a la Audiencia Pública de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, por el presunto incumplimiento, efectividad de cláusula penal pecuniaria y exigibilidad de la garantía única de cumplimiento otorgada en virtud del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito con JASCOM INGENIERÍA SAS, en virtud de las cuales se puso en conocimiento de los convocados, los hechos generadores de los presuntos incumplimientos, las obligaciones y normas posiblemente incumplidas, así como las sanciones a aplicar y su tasación.

En desarrollo de la sesión de instalación de la audiencia y previa lectura de las reglas de participación y del reconocimiento de personería adjetiva a los apoderados de las partes, una vez instalada la misma y leídas las reglas de participación en la actuación administrativa sancionatoria en desarrollo del orden del día, el apoderado del contratista manifestó que el poder le había sido otorgado la noche anterior y no tuvo tiempo de conocer los antecedentes del proceso. De otro lado, el apoderado de la compañía garante manifestó que no logró acceder al link contentivo de los documentos anexos.

En este orden de ideas, previa verificación de la existencia de los antecedentes documentales de la actuación administrativa, con miras a salvaguardar los derechos al debido proceso, defensa y contradicción que asiste a los sujetos procesales, se procedió a reprogramar la audiencia con el propósito de escuchar los descargos de las partes.

b. Reanudación de la audiencia - 28 de octubre de 2024

En desarrollo de la sesión, previo a conceder el uso de la palabra a las partes para la presentación de descargos, se pronunció el Despacho sobre la invocación de nulidad de la actuación administrativa elevada por el apoderado de la compañía garante bajo el argumento que la citación a audiencia no contiene los requisitos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011,

Ante lo anterior, el Despacho manifestó durante la audiencia:

"Se precisa que el acto de citación a audiencia constituye un acto de trámite que no crea, modifica o extingue una situación jurídica respecto de un particular. La citación se realiza precisamente con el fin de determinar y debatir si las presuntas circunstancias de incumplimiento descritas en el informe presentado por el interventor tuvieron ocurrencia o no.

La esencia del procedimiento administrativo sancionatorio deviene precisamente del informe técnico de incumplimiento presentado por la interventoría o la supervisión, y es este imperativo legal el que confiere una legitimación al rol de quien ejerce el seguimiento técnico a la ejecución de los contratos en virtud del artículo 83 y siguientes de la Ley 1474 de 2011.

En efecto, el informe técnico de incumplimiento fue presentado por el Sector Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud del Fondo Adaptación, precisamente por cuanto el interventor al contrato aquí referido, faltando presuntamente a sus deberes legales y contractuales, no requirió oportunamente la presentación del informe técnico de incumplimiento, por lo cual ante la necesidad de verificar el cumplimiento del objeto y obligaciones del Contrato 003-2021,

¹ Redondeo al entero superior

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

correspondió al área técnica asistir en lo pertinente a través del inicio de una actuación administrativa que ahora nos ocupa.

En virtud de lo anterior, tal como lo prescribe el artículo 83 y siguientes de la norma ibidem, al supervisor o interventor le asiste el deber de informar a la Entidad Estatal de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que pongan en riesgo el cumplimiento del contrato; así como entregar los soportes necesarios para que la Entidad Estatal desarrolle las actividades correspondientes.

Así, en virtud de lo establecido en el numeral 1) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, si el interventor incumple el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, podrán ser objeto de sanción previo ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración.

Es forzoso entonces concluir que en el presente caso, ha sido conocido por los intervinientes del proceso, que lo que motiva el actuar de la administración es precisamente el informe técnico de incumplimiento que conforma parte de la citación a audiencia de la que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011; ignorar la esencia de este informe sería atar de manos a la administración para ejercer la potestad ante el presunto incumplimiento de los contratos que celebra.

Se desfigura así las invocaciones realizadas en torno a la presunta nulidad procesal, en tanto ello equivale a desconocer el informe técnico de incumplimiento. En todo caso, no puede desconocer el contratista ni el garante que la Entidad informó de manera detallada los hechos que sustentaron el presunto incumplimiento, y con base en éstos se erige la actuación administrativa sancionatoria, determinando a partir de esto, la intrínseca relación entre los perjuicios causados y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista, todo ello a partir de la citación de la audiencia en la que se han preservado los derechos de las partes y que ahora se definen en este acto administrativo".

Dicho lo anterior, el Despacho instó a los sujetos procesales a presentar sus descargos y solicitudes probatorias, señalando que éstas contaron con el tiempo suficiente para conocer el contenido de la citación y sus anexos.

El apoderado del contratista insistió en que no había contado con el tiempo suficiente para presentar sus descargos y por tanto, requirió nuevamente el aplazamiento de la audiencia, invocando deslealtad procesal.

El Despacho previa ratificación del oportuno envío de la citación de la audiencia junto con el informe técnico y los soportes documentales, accedió al aplazamiento de la sesión por una única vez.

c. Reanudación de la audiencia – 31 de octubre de 2024

Durante la audiencia se hizo constar que el apoderado del contratista allegó memorial contentivo de descargos en 108 folios, prescindiendo éste de su lectura; adicionalmente se puso de manifiesto que aunque se anuncia en los descargos la entrega como prueba de la Resolución de la Super Intendencia de Sociedades que da cuenta de la Reorganización Abreviada de JASCON INGENIERIS SAS, dicho anexo no fue incorporado al escrito. En el acápite posterior de este acto administrativo, se deponen los descargos expuestos por el contratista.

En desarrollo de la audiencia, el apoderado de la compañía garante solicitó un tiempo adicional para conocer los descargos presentados por el contratista y así proceder a la presentación de los descargos por parte de su mandante. Dicha solicitud fue acogida por el Despacho, advirtiendo en todo caso, que es deber de las partes preparar con la antelación debida el ejercicio de su defensa y que, en el caso concreto, los sujetos procesales han contado con el tiempo necesario para tal propósito.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

d. Reanudación de la audiencia – 5 de noviembre de 2024

Con el fin de asegurar los derechos de defensa y contradicción, se confirió por única vez el uso de la palabra al garante para la presentación de descargos y solicitudes probatorias si a ello hay lugar.

En el acápite posterior de este acto administrativo, se deponen los descargos expuestos por el garante.

c. Reanudación de audiencia – 6 de noviembre de 2024:

En desarrollo de la sesión, fue notificado el Acto Administrativo de Trámite No. 1, "Por el cual se decretan y resuelven las solicitudes de pruebas en el Proceso Administrativo Sancionatorio de naturaleza contractual, adelantado en contra del contratista JASCOM INGENIERÍA SAS en virtud del Contrato No. FA-LP-I-S-003-2021", en cuya parte resolutive, dispuso:

"ARTÍCULO PRIMERO. Decretar a solicitud de parte, la incorporación como pruebas documentales al expediente del proceso administrativo sancionatorio contractual que adelanta el Fondo Adaptación respecto del Contrato No. FA-LP-I-S-003-2021, las relacionadas a continuación:

a) POR PARTE DEL CONTRATISTA

- Descargos presentados por el contratista
- Pruebas documentales que conforman el acervo del contrato, trasladado a las partes junto con la citación a audiencia y las que para el efecto reposan en la plataforma SECOP II

b) POR PARTE DEL GARANTE

- Descargos presentados por el garante
- Carátula de la Póliza Única de Cumplimiento a favor de entidades estatales No. 465-47-994000003594 emitida por Aseguradora Solidaria de Colombia

PARÁGRAFO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 del CGP, las evidencias incorporadas al expediente de la actuación administrativa mediante el presente acto de trámite se encuentran para consulta de los sujetos procesales en el siguiente link de acceso:

https://drive.google.com/drive/folders/1zq1Rm_9s3X4XwrQIo_oig57jbMt-CSMq?usp=drive_link

ARTÍCULO SEGUNDO. Decretar de oficio, las pruebas documentales relacionadas a continuación, las cuales deberán ser remitidas por medios electrónicos en formato PDF a la dirección IncumplimientosFA@fondoadaptacion.gov.co, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente acto administrativo de trámite.

a) Al E. T. Gestión Financiera - Sección Tesorería de la entidad, Estado de cuenta de ejecución financiera del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021, donde se establezca si hay saldos a favor del contratista.

b) Al E.T de Gestión Jurídica transversal, Defensa Judicial y Cobro Coactivo del Fondo Adaptación, certificación de las Conciliaciones o Acuerdos, resultado de mecanismos autocompositivos o hetero compositivos en el marco del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 y los términos en los cuales se presentaron o realizaron dichos acuerdos, o si a la fecha se ha radicado alguna solicitud de activación de estos mecanismos.

ARTÍCULO TERCERO. Denegar la prueba documental anunciada por el contratista JASCOM INGENIERÍA SAS relativa a la Resolución de la Superintendencia de Sociedades que ordena la reorganización abreviada de la citada compañía, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO CUARTO. Denegar la prueba testimonial invocada por el apoderado de la compañía garante Aseguradora Solidaria de Colombia, por las razones expuestas en el presente acto administrativo.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

ARTÍCULO QUINTO. *Decretar de oficio como prueba la relacionada a continuación, la cual deberá ser remitida por medios electrónicos en formato PDF a la dirección IncumplimientosFA@fondoadaptacion.gov.co, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo de trámite.*

a) *Prueba por informe:*

Al E.T. Infraestructura Resiliente – Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud del Fondo Adaptación, para que en los términos del Artículo 275 del CGP, rinda informe respecto de los siguientes hechos, aportando cifras y datos de los siguientes aspectos:

- i. Revisión y pronunciamiento técnico de los descargos y de la información contenida en los elementos probatorios aportados y referidos por el contratista y su garante en sus descargos, así como los que reposan en la entidad y los registrados en SECOP II.*
- ii. Pronunciamiento documentado y soportado del estado actual de los presuntos incumplimientos endilgados al contratista descritos en el informe de presunto incumplimiento y que sustentan la presente actuación administrativa de naturaleza contractual, indicando si éstos o alguno de ellos ha sido superados o no, teniendo en cuenta la información y documentación presentada por el contratista con posterioridad al inicio de la actuación administrativa sancionatoria de naturaleza contractual.*
- iii. Actualizar el valor de la tasación a la fecha, en caso que existan circunstancias que hayan variado y que hayan generado una modificación en los elementos de tasación incluidos en el informe inicial, teniendo en cuenta la información y documentación presentada por el contratista con posterioridad al inicio de la actuación administrativa sancionatoria de naturaleza contractual.*

PARÁGRAFO: *El pronunciamiento deberá ser expreso sobre cada uno de las solicitudes enunciadas en el presente artículo y deberá estar soportado sobre hechos, actuaciones, cifras y demás datos que resulten de los archivos o registros de la ejecución del contrato objeto de la presente audiencia.*

Tal informe se sujetará a las disposiciones contenidas en el artículo 275 y siguientes del Código General del Proceso, y se entenderá rendido bajo la gravedad del juramento por el responsable del mismo. Si se considera que alguna parte de la información solicitada se encuentra bajo reserva legal, deberá indicarlo expresamente en su informe y justificar tal afirmación.

ARTÍCULO SEXTO: *Notificar el contenido del presente acto de trámite en estrados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.*

Parágrafo: *Comunicar el contenido del presente acto de trámite al E.T. de Gestión Financiera - Sección Tesorería, al E.T. de Gestión Jurídica transversal, Defensa Judicial y Cobro Coactivo del Fondo Adaptación y al E.T. Infraestructura Resiliente – Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud del Fondo Adaptación, para lo de su competencia.*

ARTÍCULO SEPTIMO. *Contra el presente acto de trámite no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 40 y 75 de la Ley 1437 de 2011".*

Adicionalmente en esta sesión de audiencia, se invocó nulidad del procedimiento administrativo sancionatorio, por la presunta inobservancia del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 con base en lo siguiente: Primero, que supuestamente la citación a audiencia no se encuentra firmada por la Dra. Diana Páez Lozano y que además la citada funcionaria no funge ni como interventora ni es encargada de la supervisión del contrato.

Respecto de las invocaciones elevadas por el apoderado del contratista en torno a la supuesta nulidad de la actuación, el Despacho ordenó la apertura de un incidente para que en la oportunidad procesal correspondiente, sea absuelta por el Fondo Adaptación.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

d. Reanudación de audiencia – 27 de diciembre de 2024:

En desarrollo de la sesión se procedió al traslado de las pruebas practicadas en virtud de lo ordenado mediante Acto Administrativo de Trámite No. 1, específicamente a la prueba por informe elaborada por el E.T. Infraestructura Resiliente – Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento, Básico y Salud, Transporte y Macroproyecto Río Fonce de fecha 23 de diciembre de 2024 remitida al E.T. Liquidaciones e Incumplimientos del Fondo Adaptación mediante memorando No. I-2024-009139.

Se hizo constar que la prueba por informe consta de 172 folios, con los anexos respectivos a través de un link que contiene los soportes documentales.

e. Reanudación de audiencia – 10 de enero de 2025:

Durante la diligencia se confirió el uso de la palabra a las partes para la solicitud de aclaración, complementación o ajuste a la prueba por informe trasladada en sesión anterior de audiencia.

El contratista manifestó que no solicitaría aclaración, complementación o ajuste a la prueba por informe. De igual modo, la apoderada del garante expresó su voluntad de no presentar aclaración, complementación o ajuste a la prueba enunciada.

Igualmente se hizo constar en audiencia, el envío a las partes, de las pruebas documentales ordenadas de oficio en el Acto Administrativo de Trámite No. 1, a saber:

- a) Estado de cuenta de ejecución financiera del contrato remitido por el E. T. Gestión Financiera - Sección Tesorería de la entidad
- b) Certificación de existencia o no de mecanismos autocompositivos o heterocompositivos en el marco del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 emitido por el E.T de Gestión Jurídica transversal, Defensa Judicial y Cobro Coactivo del Fondo Adaptación.

f. Reanudación de audiencia – 11 de febrero de 2025:

En desarrollo de la sesión se hizo constar la presentación de documento escrito contentivo de 107 folios allegado por el contratista a modo de alegaciones de conclusión el 27 de enero de 2025.

De igual manera, se confirió el uso de la palabra a la apoderada de la aseguradora, quien procedió oralmente a la presentación de sus alegatos de conclusión.

Las alegaciones finales de las partes se insertan en apartado subsecuente de este acto administrativo.

III. DE LOS DESCARGOS, PRUEBAS PRACTICADAS Y ALEGACIONES FINALES**a. DESCARGOS DE LAS PARTES****1. DESCARGOS DEL CONTRATISTA**

En ejercicio del derecho de defensa, el contratista presentó sus descargos a través de su apoderado a quien previamente le fue reconocida personería adjetiva para actuar en el presente proceso administrativo sancionatorio.

De acuerdo con lo anterior, se resumen a continuación las argumentaciones previas expuestas por la sociedad JASCOM INGENIERÍA SAS, así:

1. Proceso de reorganización de la empresa JASCOM INGENIERÍA SAS

En sus descargos expone el apoderado que la empresa JASCOM INGENIERIA SAS actualmente se encuentra incurso en proceso de abreviado de reorganización aprobado por la Superintendencia de Sociedades, y adjunta imágenes:

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES INTENDENCIA BUCARAMANGA	
	
Al contestar cite: 2024-06-002492	
Tipo: Interna	Fecha: 24/04/2024 10:33:58
Trámite: 16706 - ACTA AUDIENCIA DE OBJECIONES Y CONFIRMACIO...	
Sociedad: 800131966 - JASCOM INGENIERIA S.A.S.	Exp. 109440
Remitente: 640 - INTENDENCIA REGIONAL DE BUCARAMANGA	
Destino: 6401 - ARCHIVO BUCARAMANGA	
Folios: 4	Anexos: NO
Tipo Documental: ACTA AUDIENCIA	Consecutivo: 640-000042

ACTA**AUDIENCIA DE RESOLUCIÓN DE OBJECIONES Y CONFIRMACIÓN DEL ACUERDO DE REORGANIZACIÓN DEL PROCESO ABREVIADO****JASCOM INGENIERIA S.A.S EN REORGANIZACION ABREVIADANIT. 800131966**

FECHA	24 DE ABRIL 2024
HORA	9:00 AM
CONVOCATORIA	AUTO RADICADO 2024-06-001476 del 4 de 2024.
LUGAR	INTENDENCIA REGIONAL BUCARAMANGA, A TRAVÉS DE MEDIOS VIRTUALES
SUJETO DEL PROCESO	JASCOM INGENIERIA S.A.S
PROMOTOR.	
R.L	ELIANA MILENA PARRA BENAVIDES
EXPEDIENTE	106440

2. Acerca de la citación a la audiencia

En sus descargos, refiere el apoderado del contratista que en el informe presentado el 15 de enero de 2024 con radicado fondo No I-2024-000275, no se mencionan sustancialmente los hechos externos acontecidos en el desarrollo del contrato No FA-LP-I-S-003-2021 ni las actuaciones realizadas también por el contratista JASCOM INGENIERIA SAS en la búsqueda del cumplimiento del mencionado contrato.

Señala adicionalmente el contratista que el literal a) del mencionado artículo 86 de la ley 1474 de 2011, es claro cuando expresa puntualmente: "acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación", y deja constancia que el informe técnico enviado a las partes no viene avalado por los funcionarios que exige el numeral a) del mencionado artículo 86 de la Ley 1474/2011 y que el funcionario "Asesor III - E.T. Infraestructura Resiliente - Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud del Fondo Adaptación", no ejerce como interventor o director o supervisor del proyecto, y en consecuencia desconocemos las razones por las cuales presento un informe en representación de la interventoría o como interventor de las obras.

Por lo anterior, solicitó se declarara la nulidad del procedimiento, en razón a que en sus palabras se ha incumplido el procedimiento establecido en la ley.

Adicionalmente, el contratista reseñó en sus descargos, las siguientes observaciones y aclaraciones:

I. ALGO DE HISTORIA PARA ENTENDER LOS HECHOS

El apoderado del contratista inicia fundamentación en orden de los descargos, señalando que con base en lo informado en los Estudios Previos del proceso licitatorio No FA-LP-I-S-003-2021, que en su decir, entre otras cosas, fueron avalados por funcionario competente del Fondo Adaptación el 17 de febrero de 2021, el proyecto se gestó de conformidad con los siguientes eventos precontractuales:

"(...) Para el Departamento de Santander, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio presentó 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, 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 Adaptación mediante Acta No 9 del 2 de febrero de 2012.

Por 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

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

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 "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.

Sin embargo, es de resaltar que, frente al costo total de las obras para realizar el 100% de la intervención demarcada como "670-0146 Alcantarillado Cimitarra", que superaba los recursos estimados y aportados en principio por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, 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. 288 de 2014, derivado de la ejecución del convenio Interadministrativo No 079-2013 suscrito entre el Municipio de Cimitarra y el Fondo de Adaptación.
- 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.

Es de resaltar que transcurridos CINCO (5) años, después de ejecutar 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", diseños que fueron aprobados por G.O.C. Sucursal Colombia en calidad de Interventoría contratada por el Fondo, en virtud del contrato suscrito No 071 del año 2013.

b) En el marco de la ejecución del contrato 071-2013, se validaron los estudios y diseños en los cuales se determinaba el sitio específico, de ejecución del proyecto tanto para la FASE I contratada y como para la FASE II, que se ejecutaría posteriormente, "teniéndose por lo tanto, desde la ejecución de la fase I, 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 "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 servida", limitándose solamente a la "excavación, demolición de vía, instalación de

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

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.

d) Por otra parte, aunado a lo anterior, no se pueden dejar de un lado las consecuencias nefastas dejadas por la pandemia mundial por el Covid 19, que conllevó a omitir la necesidad de realizar la visita de obra, requisito dentro de 6 la contratación Pública¹, que por la resolución 142 del 1 de septiembre de 2020 prorrogó la suspensión del numeral 3.6 - Visita de obra, de los documentos tipo de la licitación de obra pública, Versión 2, mientras permanezca la emergencia sanitaria, situación que afectó la pertinencia de la realización y alcance de la visita al sitio de las obras".

(...) **TIPO DE CONTRATO.** El tipo de contrato que se suscribió el 14 de mayo de 2021 es de obra pública, y es el resultado del proceso de selección celebrado por el FONDO ADAPTACIÓN mediante licitación No FA-LP-I-S-003-2021, cuya ACTA DE INICIO se celebró el 15 de julio de 2021 (Dos meses posteriores a la suscripción del contrato)".

II. VICISITUDES HABIDAS DURANTE EL TIEMPO DE EJECUCION DEL CONTRATO

En este apartado inicia su exposición el contratista señalando que suscrita el Acta de Inicio se dio inicio con la revisión de los diseños entregados por el Contratante para preparar su aplicación y comenzar la construcción de los mismos. Sin embargo, reseña que al haberse encontrado una parte del alcance del contrato ya construido por un tercero, la obra no pudo ser iniciada como estaba en su decir, planeada desde la preparación, entrega y aprobación de la oferta presentada por el CONTRATISTA, implicando según manifiesta, 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.

Con el propósito de contar con los elementos suficientes para la adopción de la decisión por parte del Fondo Adaptación en lo que corresponde a los descargos presentados por el contratista, a continuación, se muestra el resumen de sus consideraciones sobre las siguientes precisiones:

- 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.

Lo anterior, según cita el sujeto procesal, evidenció la necesidad de realizar ajustes técnicos a los diseños. En efecto, según cita el apoderado del contratista mediante el oficio No. OF-010-CT-FA-003 del 11 de agosto 2021, procedió a realizar el ajuste de los estudios y diseños a petición del interventor y la supervisión del contrato por parte del fondo de adaptación y como resultado de ello, remitió a la interventoría los ajustes a los diseños requeridos por el Contratante en dos (2) propuestas.

Indica entonces que 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.

A modo conclusivo enuncia el texto de los descargos, que el Acta de Suspensión contractual del 13 de agosto de 2021, comprendía:

"(...)

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

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

Prosigue así el contratista indicando que luego de las revisiones realizadas a la propuesta presentada por JASCOM INGENIERÍA SAS, en comité de obra celebrado el 06 de septiembre 2021, se dio Visto Bueno por parte de la interventoría y el Fondo Adaptación, a la propuesta presentada por el CONTRATISTA y denominada como "PROPUESTA 1 o ALTERNATIVA 1"; respecto de ésta, según enuncia el contratista, le fue requerido la presentación de un informe técnico en el entendido en que la aplicación de la alternativa escogida conllevaba un rediseño hidráulico.

Para los efectos que interesan a la decisión a adoptar por el Despacho, se tiene que según lo estipulado en el memorial de descargos, luego de la aprobación de la alternativa No. 1, ésta fue rechazada por el Fondo Adaptación, y que en su decir, a partir de esa fecha, se le requirió dar inicio a la fase de ejecución del proyecto a través de comunicado con radicado E-2021-006972 del 01 de octubre de 2021.

De hecho, es importante tener en cuenta que según manifiesta el contratista en sus descargos, el interventor mediante oficio 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".

En este punto es preciso considerar en torno a lo anterior, que el contratista indica en sus descargos:

"(...) si la interventoría expresó el concepto contenido en su recomendación al supervisor, ésta lo hizo toda vez de buena fe y con base a que "en ese momento" se tenía definido que la PROPUESTA o ALTERNATIVA 1 sería la que se llevaría a cabo por el Contratista Constructor, ejecutor del contrato de la referencia. Lo anterior toda vez con base en que la mencionada PROPUESTA 1 ya había sido revisada por la Interventoría y se habían cumplido (superados) todos los considerandos estipulados en el Acta De Suspensión del contrato suscrita el 13 de agosto de 2021, y adicionalmente, se había dado Visto Bueno (Vo. Bo) en el comité de obra realizado el 6 de septiembre de 2021 por representante del supervisor y del especialista hidráulico de la interventoría, más aún, cuando el contratista había atendido la solicitud y entregado los ajustes requeridos por la interventoría en el comité del 6 de septiembre y había allegado todo el resto de información requerida para el inicio de la Etapa de Construcción, tal como de igual manera el interventor informaba al Supervisor del Contrato con su mencionada comunicación CMA-003-2021-08-10-21-044 del 8 de octubre de 2021, en los términos siguientes:

"Se aclara que la Interventoría da el visto bueno a la propuesta No.1, debido a que esta alternativa cumple con la profundidad a la clave del colector de 1,2 metros, en esta las tuberías a utilizar son las de diámetro de 900mm y 1100mm, además se

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

informa que en el periodo de la Suspensión se realizaron diversas mesas de trabajo que contaron con la presencia del asesor hidráulico del contratista de obra y el de interventoría, en las cuales decidieron que la propuesta No.1 es la mejor opción, pero se recomienda a la entidad contratante "Fondo de Adaptación" remitir formalmente este reajuste correspondiente a la propuesta No.1 al autor intelectual del diseño inicial (Alcaldía de Cimitarra), esto con el fin que se realice la aprobación final y formal.

Es importante destacar que el balance final de la propuesta No. 1 del reajuste de los diseños cuenta con cuatro (4) actividades NO PREVISTAS:

N.P. 01	Suministro e Instalación tubería PVC estructural de D = 900 mm
N.P. 02	Suministro e Instalación tubería PVC estructural de D = 1100 mm
N.P. 03	Demolición de sardineles en concreto con compresor diésel y martillo, incluye cargue, retiro y disposición final
N.P. 04	Sardinel tipo A-10 prefabricado en concreto, achaflanado de 0.20 x 0.50 x 0.80 cm

Estas actividades son de vital Importancia para la ejecución del proyecto y se informa que ya cuentan la revisión y aprobación por parte de la Interventoría, por esta razón, es de vital importancia realizar la creación formal de estas actividades ante la entidad contratante y realizar la modificación al contrato de obra, se comunica que los formatos de justificación y modificación al contrato de obra están siendo diligenciados para remitir formalmente a la entidad contratante la justificación y solicitud de creación de las actividades de Ítems No previstos con el fin de realizar la modificación formal del contrato de obra.

Pero, teniendo en cuenta el cronograma de obra actualizado, la fase de preliminares (localización y replanteo y corte y rotura de pavimento espesor entre 0,1m y 0,2 m), tiene una duración de 19 días hábiles, este tiempo es suficiente para realizar el trámite ante la entidad de la creación de los Ítems No previstos y la modificación del contrato de obra e Interventoría. Por lo antes mencionado, esta Interventoría comunica que dando alcance al oficio No. CMA 003-2021-08-10-21 043. ENTREGA DE DOCUMENTACIÓN CORRESPONDIENTE AL AJUSTE A LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS, los aspectos que llevaron a realizar la suspensión de los contratos en mención han sido subsanados en el periodo del 13 de agosto al 4 de octubre del 2021 (Periodo de suspensión); 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".

En torno a lo expuesto, se lee lo siguiente: "Por consiguiente, de acuerdo con lo descrito en el anterior escenario de hechos narrados, el 15 de octubre de 2021, contratista e interventoría firmaron la requerida ACTA DE INICIO ETAPA DE CONSTRUCCION CONTRATO FA-LP-I-S-003-2021, toda vez con base en los hechos que se dieron y de conformidad con los que se mencionan a continuación, 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 (sic) suya o causal posible imputarle".

Recalca el profesional apoderado de JASCOM INGENIERÍA SAS que aunque la PROPUESTA o ALTERNATIVA 1 contaba con Vo.Bo. desde el comité de obra celebrado el 6 de septiembre de 2021, es decir, que al 21 de octubre de 2022 contaba con CUARENTA Y CINCO (45) días calendario de haberse enviado por la interventoría al supervisor del contrato por parte del Fondo Adaptación, y éste no se había pronunciado al respecto; de hecho, el contratista acusa al funcionario del Fondo Adaptación de requerir hacer ajustes nuevos y entregar soportes técnicos nuevos, sin que se resolviera de base la aprobación de la alternativa propuesta.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

Con ocasión de lo anterior resalta el contratista que interpuso un derecho de petición ante la entidad en fecha 6 de noviembre de 2021 con las siguientes pretensiones:

"PRIMERO. Se solicita a la Entidad Contratante, informe a esta Interventoría, sobre el estado en el que se encuentra la revisión de la documentación correspondiente a la alternativa o propuesta No. 1.

SEGUNDO. A su vez, se solicita a la entidad dar respuesta a la documentación de la alternativa No. 1 y que esta comunique de manera clara y concisa si esta será aprobada o no; o si en definitiva se utilizará la tubería contratada inicialmente de (980mm y 1242mm de diámetro); toda vez que la omisión de la respuesta, está causando demoras y retrasos injustificados que perjudican directamente en la ejecución de las actividades del contrato".

En respuesta a la petición invocada por el contratista, el supervisor designado por el Fondo Adaptación requirió aclaraciones y ajustes adicionales, los cuales son de reparo para JASCOM INGENIERIA SAS en el memorial de descargos, acusando a dicho funcionario e incluso al interventor, de desconocer la realidad del proyecto.

Lo cierto para los fines que interesan al Despacho para la adopción de la decisión de la actuación administrativa, es que según se anuncia en los descargos, en comité realizado el lunes 29 de noviembre de 2021 con la asistencia del contratista y el interventor, el Ingeniero Supervisor del Contrato e Interventoría, Sr. Rodrigo Angulo, expresó rechazar la propuesta presentada por el CONTRATISTA, como apropiación del diseño, y conocida como ALTERNATIVA No 1, acción ésta a la que acusa el contratista de unilateral y extemporánea, en tanto según indica, no tiene en cuenta que el contrato se encontraba en la etapa de ejecución de obras, por lo que en su decir, tal decisión dejó sin "piso" al ACTA DE INICIO DE LA ETAPA DE CONSTRUCCION.

A continuación, se muestra el extracto del contenido del acta de comité técnico realizada el 29 de noviembre de 2021 y que se relaciona expresamente en los descargos, así:

"1. La reunión inicia con la presentación de cada Integrante tanto del contratista de obra, Interventoría Y supervisión, el asesor hidráulico de JASCOM INGENIERIA S.A.S presenta la alternativa No. 1 y la sustenta teniendo en cuenta que para esta propuesta se debe utilizar tubería de 900mm y 1100mm.

2. El Ingeniero RODRIGO ANGULO RINCÓN supervisor del contrato expresa claramente que la alternativa No. 1 No será aprobada por la entidad contratante teniendo en cuenta que técnicamente no hay una justificación válida del por qué se realiza la disminución de los diámetros contractuales, por ende, esta propuesta No tendrá visto bueno por parte de la entidad.

3. La Interventoría expone que la alternativa No. 1 se había trabajado en el periodo de la suspensión y formalmente se había radicado ante la entidad el día 11 de octubre del 2021, por lo antes mencionado la NO aprobación de la propuesta No. 1 emitida por la Interventoría significaba un reproceso significativo. 3Casi Dos (2) meses de manera tardía, lo que demuestra una "gestión muy pobre de Supervisión".

4. Tanto el contratista de obra, la Interventoría y la supervisión, expresan que el objetivo es realizar satisfactoriamente el objeto del contrato, por ende, se estudiará y analizará una propuesta en la cual se utilicen las tuberías contractuales de 980mm y 1242mm y que esta cumpla con la norma RAS.

5. Documentación requerida al contratista de obra:

- Entrega de la propuesta con la tubería contractual de 980 mm y 1242 mm, teniendo en cuenta los cambios de pendiente, distancia y ubicación de pozos.*
- La propuesta debe de ir con la norma RAS.*
- Continuar con las actividades constructivas mientras se pasan las propuestas para ser revisadas por el Fondo de Adaptación y la Interventoría.*

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

6. Documentación requerida a la Interventoría:

- Revisar la documentación lo antes posible cuando se reciba del contratista la entrega de la propuesta con la tubería contractual.
- Dar respuesta de la solicitud hecha por el Contratista respecto al incremento en el aumento del precio del acero.

7. Fondo de Adaptación:

- Hacer revisión de la propuesta paralelamente a las actividades constructivas."

Refiere el contratista que a partir de lo acordado en el acta de comité del 29 de noviembre de 2021, el 6 de diciembre de dicha anualidad, JASCOM INGENIERIA SAS mediante comunicación OF-048-CT-FA-003, allegó a la entidad otra propuesta, usando la tubería contractual de 980 mm y 1242 mm, teniendo en cuenta los cambios de pendiente, distancia y ubicación de pozos. Enuncia el contratista que la propuesta se realizó cumpliendo la norma RAS, tal cual fue solicitado por el ingeniero Supervisor del Contrato pero alertando el no cumplimiento de la norma con respecto a los desniveles esperados y la profundidad mínima requerida de 1.2 metros.

Posteriormente se lee en el memorial de descargos, el recorrido técnico de ejecución de las obras del contrato bajo las consideraciones enunciadas en el párrafo precedente que a juicio del contratista, demuestran que alertó a la entidad de los inconvenientes técnicos que acarrearía la instalación de las tuberías en las dimensiones indicadas.

Luego de lo anterior y previo a la cronología de ejecución contractual a partir de diciembre 2021, expone el apoderado del contratista, que por solicitud del interventor, se dio inicio al trámite del Otro Sí No. 1 con el fin de ampliar el plazo del contrato, específicamente de la Etapa de Construcción. Señaló que ante una extensa tramitología en el Fondo Adaptación y el interventor, fue suscrito el Otro Sí No. 1 el 23 de abril de 2021, que amplió el plazo de la etapa de construcción, no en 7 meses como se había requerido por el contratista y el interventor por cuanto en su señalamiento, era el necesario e indispensable para poder cumplir la ejecución total del contrato, sino en 5 meses.

En el memorial de descargos destaca el contratista que advirtió reiteradamente a la entidad, la supuesta imposibilidad de lograr el cometido del contrato en el tiempo establecido en el Otro Sí No. 1. En efecto, cita el comunicado OF-076-CT-FA-003 del 25 de abril de 2022 que en sus apartes señala:

*"Por consiguiente, al no haber tenido EL CONTRATISTA respuesta de fondo y resolutoria a la petición de cambio de Cinco (5) a Seis (6) meses, realizada con su comunicación consecutivo No OF-076-CT-FA-003 del 18 de abril de 2022, en el número de meses aprobados en el OTROSI No1 por parte del CONTRATANTE (cinco meses), entregamos el OTROSI No 1, firmado de nuestra parte, solo con el fin de reiniciar los trabajos suspendidos y ejecutar la obra contratada, salvaguardando responsabilidades **"si no se alcanzan a terminar totalmente los trabajos dentro del plazo prorrogado a bien por el CONTRATANTE", sin haber tenido en cuenta las peticiones argumentadas por el CONTRATISTA, tal como se constata con la trazabilidad documental cruzada entre las partes comprometidas: INTERVENTORIA-CONTRATANTE-CONTRATISTA.**" (Subrayado y negrilla resaltado por el contratista)*

En subsecuente, se indica en el memorial de descargos que el OTROSI No 1 se tuvo perfeccionado el 26 de abril de 2022 y el plazo del contrato se prorrogó solo por CINCO (5) MESES. Sin embargo, resalta que los trabajos no se reiniciaron ese mismo día, puesto que el CONTRATISTA tuvo que resolver, entre otros, primero: las adecuaciones pertinentes en los frentes de obra paralizados desde noviembre de 2021 y ajustar la logística, realizar compras de tubería y demás materiales necesarios para reiniciar la ETAPA II-CONSTRUCCION.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

Acusa entonces a la entidad de no haber accedido a la suspensión del contrato cuando fue requerido de su parte y de no acceder a la prórroga del contrato por el término de 7 meses. En tal sentido, muestra un cuadro que en su decir corresponde a las negativas de la entidad a suspender el contrato o prorrogarlo por más tiempo del aquí citado; lo anterior como se muestra en la siguiente imagen tomada de los descargos allegados en audiencia, así:

ITEM	FECHA	DESCRIPCION EVENTO	TIEMPO EN DIAS (Contabilizados a partir de la fecha anterior evento)	TIEMPO EN MESES
1	14/05/2021	Firma del Contrato por las partes		
2	25/07/2021	Firma del acta de inicio de actividades y de inicio de la Etapa I: PRECONTRACTUAL.	73	2,43
3	13/08/2021	Firma del acta de suspensión temporal No 1 (por dos meses).	20	0,67
4	15/10/2021	Firma del acta de inicio de la etapa II: CONSTRUCCION	63	2,10
5	15/11/2021	Trabajos en ejecución se tuvieron que parar por falta de actividades aprobadas (por la Interventoría y Contratante = diseños) para realizar,	31	1,03
6*	29/11/2021	Se rechazó por parte del Supervisor del Contrato del Fondo Adaptación el ajuste al diseño contenido en la propuesta ALTERNATIVA No 1, presentada por el Contratista el 11 de agosto 2021 y avalada por la Interventoría y asistente del supervisor el 06 de septiembre de 2021.	84	2,80
6	15/02/2022	15 de febrero 2022 = revisión y aprobación de propuesta de recubrimiento de la tubería.	78	2,60
7	15/03/2022	Aprobación de diseños por el supervisor del contrato y del NP, con el cierre financiero del proyecto, para proceder a ejecutar obras.	106	3,53
8	16/03/2022 hasta el 26/04/2022	En espera del tramite interno para celebrar el OTROSI No 1.	41	1,37

* Dias totales contabilizados a partir de haber tenido VoBO por parte de la interventoría y asistente Supervisor.

En modo subsecuente, cita el contratista:

"Es de resaltar que, a pesar de haberse dado y cumplido tardíamente lo contemplado contractualmente para "cerrar o dar por terminado el hacer de la Fase o ETAPA I:PRECONSTRUCCIÓN", como era contar con un plazo de UN (1) Mes para tener la revisión y debida "APROPIACIÓN DE LOS DISEÑOS" por parte del CONTRATISTA (Solo posible presentar por el Contratista el 3 de mayo de 2022 a la INTERVENTORIA, a raíz de todos los problemas que se tuvieron que superar para lograr la aprobación final por el CONTRATANTE finalmente hasta el 15 de marzo 2022), la Interventoría finalmente no realizó la requerida acta de inicio de la ETAPA II: DE CONSTRUCCIÓN de acuerdo con la realidad de los hechos sucedidos y que como tal solo fue posible iniciar con diseños aprobados a partir del 30 de mayo de 2022, ya que el Acta Suscrita el 15 de octubre de 2021 no tuvo asidero jurídico al no haberse aprobado por el CONTRATANTE (en comité del 29 de noviembre de 2021) el diseño ajustado y presentado por el 5 Tal como fue notificado al contratista, por el supervisor del contrato, el 24 de marzo de 2022, con la comunicación consecutivo Nro. E-2022-001539.38 CONTRATISTA como ALTERNATIVA 1, base fundamental para haberse firmado la mencionada acta del 15 de octubre de 2021. De igual manera es de mencionar que el Contratista, no contó con la "notificación de aprobación de la apropiación de los diseños" por parte de la Interventoría, como tal fue solicitado varias veces por el CONTRATANTE con sus comunicaciones consecutivos Nos: E-2022-001284 del 14 de marzo 2022, E-2022-001317 del 15 de marzo 2022 y E-2022-001539 del 24 de marzo de 2022, y como se reza, debía haber sucedido contractualmente, de acuerdo con lo dispuesto en los DPS en los términos descritos a continuación:

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

"numeral 3.2. ETAPA DE CONSTRUCCIÓN (7 meses): Esta etapa tendrá un plazo de siete (7) meses, contados a partir de la suscripción del acta de inicio de la obra. Una vez finalice la Etapa de pre-construcción y aprobado el informe de apropiación de los estudios y diseños por parte de la interventoría, el CONTRATISTA procederá inmediatamente a desarrollar las actividades para la ejecución de las obras para la reconstrucción del sistema de alcantarillado, que incluye todos los ítems de sus componentes, pero sin limitarse a ellos, de acuerdo al presupuesto establecido en este proceso."

Por consiguiente, y sin poderse entender de otra forma, a raíz de la demora tenida con la ejecución del plazo del contrato, toda vez por la no aprobación oportuna en el tiempo que se dio por la Entidad Contratante a los ajustes de los diseños, la Contraloría General de la Republica incluyo dentro de la gestión del Grupo de Reacción Inmediata (DIARI)6 el seguimiento al contrato No. FA-LP-I-S-003-2021, a partir del 17 de mayo de 2022, como tal se corrobora en la primera sesión convocada mediante correo y entrega de link de conexión de las 15:30 horas del mencionado día".

Y prosigue el contratista:

Superado el problema de "aprobación de los diseños" primigenios por parte del CONTRATANTE como de la debida apropiación de los mismos por parte del CONTRATISTA, y habida cuenta que el "Contrato Realidad", como se comentó en numerales anteriores, estuvo "suspendido en su ejecución" desde noviembre 15 de 2021 (Cuando se informó a la Interventoria no habían actividades significativas por realizar en los frentes de trabajo a consecuencia de no tener los diseños aprobados por el CONTRATANTE y posteriormente el 29 de noviembre 2021 cuando se conoció que el contratante rechazaba la ALTERNATIVA 1) hasta aproximadamente la primera semana de junio de 2022, cuando llegó a la obra la tubería de 1242 mm de diámetro y se iniciaron trabajos de excavación, ya con diseños aprobados por el Contratante y Apropiados por el Contratista, como está estipulado contractualmente, fue que se empezó a originar "en forma" los Residuos de Construcción y tener que atender la necesidad de su Transporte y Disposición, circunstancia ésta que de manera similar al caso de las no atenciones prestadas por el Supervisor del contrato del fondo Adaptación a las debidas definiciones y aprobaciones tempranas para con los ajustes al diseño primigenio, de igual manera causaron los "atrasos" conocidos en los trabajos de excavación y tendido de tubería. Tema que finalmente pudo ser resuelto por el CONTRATANTE solo hasta el 20 de noviembre de 2022, 4 días antes de terminarse el plazo de ejecución del contrato el 24 de noviembre de 2022".

Adicional a las acusaciones invocadas por el contratista que según se permea en líneas anteriores endilga al Fondo Adaptación, la dilación de los plazos para la aprobación del trámite de suspensión del contrato y del Otro Sí No. 1, así como a los cambios en las especificaciones de las tuberías a instalar en la Etapa de Preconstrucción, el apoderado en sus descargos reiterados en sus alegatos finales, invoca también como causas de su posible exoneración de responsabilidad, las siguientes:

- a) El Bloqueo de los transportadores para el suministro de materiales pétreos al Contratista, sufrido desde primeros días del mes de junio 2022, hasta que éste no aceptara nuevos precios, por el cambio de vigencia de año 2021 al 2022. Indica el contratista que el bloque implicó no contar con suministro de materiales pétreos de manera continua al Contratista viéndose afectado el rendimiento de los trabajos desde el inicio del tendido de la tubería de 1242 mm el 5 de junio de 2022, que le representó en total un aproximado de un mes, en contravía de lo planeado y programado para el reinicio de la Etapa II: Construcción.
- b) La Suspensión de actividades por decreto de la alcaldía municipal de Cimitarra No 107 del 9 de junio de 2022, con ocasión de "LA CELEBRACION DEL VIGESIMO QUINTO FESTIVAL DE LA CULTURA Y EL TURISMO, LA QUINCAGESIMA TERCERA FERIA EXPOSICION AGROPECUARIA, QUINCAGESIMO SEGUNDO ENCUENTRO REGIONAL EQUINO GRADO B Y GANADERO EN EL MUNICIPIO DE CIMITARRA SANTANDER", lo cual en sus palabras implicó un "standby" al contratista, de

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

personal y equipos, desde el viernes 24 hasta el martes 28 de junio de 2022, es decir, cinco (5) días calendario.

- c) Restricciones por la comunidad para permitir el ejecutar dos frentes de trabajos de cambio de cañerías, lo que según explica, solo se permitió hasta después de haber transcurrido dos (2) meses de haberse iniciado la etapa de construcción (3 de mayo 2022 con la "apropiación" de los diseños).
- d) El no contar por el CONTRATANTE del Estudio de Tránsito y Diseño de la Carpeta Asfáltica para reponer debidamente por el CONTRATISTA después de la instalación y recubrimiento en concreto de la misma. Lo anterior implicó hacer y presentar para el contratista según señalan los descargos, una propuesta técnica para plantear solución al problema del menor espesor detectado para la aplicación de la carpeta de pavimento rígido, a consecuencia de la tubería de 1242 mm no haber podido ser colocada a la profundidad establecida por norma a 1.2 metros, por las restricciones que se dieron a raíz del tramo de cañerías adelantada.
- e) La manifestación de no autorización de pago por parte de la interventoría del bote de escombros RCD realizado por el contratista de 350 m3 producto de las excavaciones realizadas en el primer tramo, que conllevó en decir ahora del contratista en sus descargos, a paralizar la actividad del transporte respectivo de RCD, desde el frente de obra hasta el sitio indicado para el manejo de los mismos.
- f) Las repetitivas interrupciones de labores por los requerimientos del señor director del colegio "Nuestra Señora de la Candelaria de Cimitarra", así como presuntas protestas de estudiantes y padres de familia, según invoca el apoderado en sus descargos.
- g) Por último, invoca el profesional, que las fuertes lluvias por el fenómeno de la Niña también afectaron la ejecución de la etapa de construcción del contrato.

En líneas siguientes, se refirió el apoderado de Jascom ingeniería Sas a la actuación administrativa sancionatoria desplegada por el Fondo Adaptación para conminar el cumplimiento del contrato ante los atrasos en su ejecución invocando la posible sanción a título de multa.

En líneas subsiguientes, solicitó el contratista la liquidación bilateral o unilateral del contrato, evento sobre el cual se pronunciará el Despacho en el análisis de los medios de defensa invocados.

De otra parte, se refirió el contratista a la terminación del plazo de ejecución del contrato el 14 de noviembre de 2022, por lo que en su decir, las obligaciones están prescritas y/o se subsanaron por el Contratista cuando el contrato estuvo en ejecución. Señala también que la entidad incurrió en omisión al no haber cumplido lo dispuesto en la CLAUSULA 34. POSESIÓN DE LAS OBRAS POR PARTE DE LA ENTIDAD, en tanto a la fecha no se conoce si la entidad procedió de conformidad con esta obligación o no.

Por último, en torno a la tasación de la sanción, señala el apoderado:

"No podemos aceptar el valor "descomunal", que se propone por el Asesor III - E.T. Infraestructura Resiliente - Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud del Fondo Adaptación, en su informe radicado No I-2024- 000275 del 15 de enero de 2024; más aun, porque a la fecha del presente documento, no tenemos el ACTA DE LIQUIDACION FINAL DEL CONTRATO, ni copia del acta de posesión que se haya levantado en sitio como producto de la diligencia que debió realizarse en cumplimiento de la CLAUSULA 34, la cual se reza será insumo para que la Entidad gestione las actuaciones sancionatorias contractuales a que haya lugar.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

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 número 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.

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 los numerales de 1 al 90, del presente documento, y haber solicitado prórroga del plazo por 4 meses, más 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, como tal se soporta en documentos mencionados en el presente documento, más aún cuando se determina multar, equívocamente, al contratista el último 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".

Finalmente, el apoderado del contratista solicitó al Fondo Adaptación lo siguiente:

"PRIMERO. Solicito que se declare la nulidad del presente procedimiento por cuanto el informe de la interventoría, no fue presentado por quien estaba ejerciendo estas funciones, y el documento anexado como tal carece de firma de quien lo elaboro, por lo que no se cumplen con los presupuestos legales contenidos en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

SEGUNDO: Que de continuar con el presente tramite se abstengan de declarar el incumplimiento pretendido, por cuanto se encuentra demostrado que el incumplimiento endilgado al contratista ocurrió por hechos imputables al contratante; y que el deterioro de las obras ocurrió en razón a la falta de conservación de las obras ejecutadas por parte de la entidad contratante después de la entrega de las obras y la finalización del plazo contractual, fecha a partir de la cual la custodia de las obras quedaron bajo su responsabilidad.

TERCERO. Que en el evento de que se imponga alguna sanción se abstengan de efectuar descuentos a la empresa contratante por encontrarse en reorganización;

CUARTO. Que se efectuó el pago de la factura que está pendiente de cancelar, la cual fue presentada oportunamente con los requisitos legales y contractuales".

2. DESCARGOS DEL GARANTE

El apoderado del garante Aseguradora Solidaria de Colombia invoca en sus descargos lo siguiente:

a) Excepción de contrato no cumplido.

Resalta el apoderado de la compañía aseguradora la aplicación del artículo 1498 del Código Civil, refiriendo que en este caso, no se ha procurado la simetría de las obligaciones contractuales por parte del Fondo Adaptación.

Sustenta lo anterior en que en el presente caso, los diseños primigenios no fueron apropiados por el contratista, y éste se vio en la necesidad de realizar ajustes a los diseños pre establecidos por la entidad y eso conllevó a la necesidad de tomar mayores tiempos a los esperados para la ejecución. Indicó el garante que dicha

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

situación fue puesta en conocimiento mediante el oficio número CT-FA-003 del 27 de junio de 2021.

En segundo lugar, citó el garante que solo hasta el 14 de octubre de 2021 la interventoría recomendó iniciar con la socialización del proyecto ante la comunidad. Acusa que la demora del interventor afectó significativamente al contratista, tanto así que el ajuste propuesto por el contratista duró más de 50 días calendario en ser rechazado.

En tercer lugar, mencionó el apoderado del garante que el contratista el 21 de diciembre de 2021 entregó la información requerida frente a los ajustes de los diseños y solo hasta el 15 de febrero de 2022, la interventoría realizó una mesa de trabajo. Ahora, frente al retraso en la propuesta de los diseños, el contratista solicitó una prórroga el 25 de febrero de 2022 y solo fue resuelta el 25 de marzo de 2022, afectando nuevamente la ejecución del contrato. En últimas, manifestó que el otro sí fue firmado el 26 de abril de 2022.

Ahora bien, indicó que la entidad contratante no tuvo en cuenta algunos hechos imprevistos que afectaron la ejecución del contrato, tales como, las fuertes precipitaciones por el fenómeno de la niña, la falla en el proveedor de contratista y los días culturales que decretó en su momento el municipio de Cimitarra.

Con fundamento en lo anterior, reiteró el garante que en este caso ese aplicable la excepción de contrato no cumplido, señalando que el contratista siempre estuvo dispuesto a cumplir sus obligaciones pese a las demoras injustificadas del Fondo Adaptación y de la interventoría del contrato, por lo que solicita ee tenga en cuenta lo dispuesto en el artículo 1609 del Código Civil que trae como consecuencia el incumplimiento mutuo de las partes, que ninguno esté en mora y por consiguiente ninguno de las partes pueda solicitar los perjuicios ni la cláusula penal que se haya estipulado.

b) Inobservancia del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 en cuanto a la falta de proporcionalidad y razonabilidad entre la sanción impuesta a título de cláusula penal y el supuesto perjuicio causado al Fondo Adaptación

El apoderado del garante expuso en este punto que no hay razonabilidad frente a la cuantificación de la cláusula penal y el supuesto perjuicio causado. Indicó que en el presente procedimiento administrativo sancionatorio no se cumplió con los presupuestos legales exigidos por la ley, específicamente el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 por cuanto en la citación de la audiencia nunca se identificó de forma clara, precisa, técnica y más allá de toda duda razonable, el porcentaje de incumplimiento por parte del contratista ni cómo se llevó a la cuantificación del supuesto perjuicio.

Enunció el garante que no está claro en la citación de audiencia, el porcentaje del incumplimiento, mucho menos está en la competencia de cuantificar los perjuicios del procedimiento, ante lo cual afirma que no hay base para calcular un perjuicio y que no se logró comprobar de forma técnica el mismo.

Por lo anterior, solicitó la práctica de una prueba testimonial al interventor del contrato para que explique cómo llegó a esos valores.

Por último, en su exposición oral indicó el garante que se avizora una falsa motivación al no haber cumplido todos y cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 86 de la Ley Anticorrupción, especialmente por la falta de cuantificación

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

del perjuicio. Adicionalmente, indicó que en el escrito se señaló que el contrato solo se ejecutó en un 28.17%, pero al realizar la cuantificación de los perjuicios, el Fondo lo hace sobre el 100% del valor del contrato, como si el contratista no hubiese cumplido ni el 1% del mismo. Manifestó que la cláusula penal se pactó por el 25% del valor del contrato, es decir, por 919 millones aproximadamente. Sin embargo, afirmó que esto es aplicable solo en el escenario de que el incumplimiento sea total.

Por otro lado, expresó que la administración pretende cobrar 449 millones por concepto de perjuicio, dado que a su criterio este es el costo de un nuevo proceso de contratación, es decir, el costo de la obra, junto con el costo de la interventoría. No obstante, afirma que se desconoce cómo se llegó a esa cifra, pues no se explica en el informe detallada e indiscriminadamente los datos ni la operación aritmética que se utilizó para finalizar con esta suma.

c) Compensación

El apoderado del garante, solicitó que en caso de que existan valores que se adeuden al contratista, se haga uso de esa figura para la eventual condena que se le imponga al contratista.

d) En relación con el contrato de seguro

Invoca en sus descargos el apoderado de la compañía garante que en este caso ha operado la prescripción del contrato de seguro representado en la Póliza de Cumplimiento No. 465-74-994-00-00-35-94.

Refirió al artículo 1.081 del Código de Comercio que prevé dos tipos de prescripción que puede ser ordinaria o extraordinaria. Enuncia que la prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años. Correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.

Luego cita el apoderado, una sentencia del 1 de marzo de 2023 del Consejo de Estado del consejero Freddy Ibarra Martínez, que en apartes establece: "En el seguro de cumplimiento pactado como garantía de las obligaciones derivadas de un contrato estatal, la prescripción ordinaria es aplicable a todo interesado que tenga o haya debido tener conocimiento de siniestro, tal como ocurre con las partes del contrato de seguro y también con el beneficiario cuando este es una entidad estatal que de acuerdo con la ley tiene a su cargo la vigilancia y control de la ejecución del contrato".

Insiste en este punto indicando que el Fondo Adaptación funge como asegurada y beneficiaria del contrato de cumplimiento y que en este caso particular, la prescripción que opera es la ordinaria. Es decir, en sus palabras, que el Fondo tenía la carga de verificar el cumplimiento oportuno de las obligaciones del contratista. El término de la prescripción se contabiliza desde que la administración tiene conocimiento del hecho o desde el momento en que razonablemente debió tenerlo. Pues a esto se refiere la mencionada norma cuando indica que transcurre desde cuando el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho. Pues está probado claramente cuando lo conoció como ocurre en este caso, tiene lugar en el plazo entre el cual debía cumplirse la obligación y la advertencia que la entidad debió deducir luego de que el mismo venció y que se levantó un acta de terminación.

Ahora bien, advierte el interviniente que dicho conocimiento del hecho por parte de la entidad, no es un conocimiento que debe tener algún tipo de cualificación o condicionamiento, sino que en sus palabras, basta que la compañía acredite que

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

el asegurado tuvo conocimiento del daño o del hecho que genera el derecho. Una lectura contraria, adicionando el plazo que la entidad le otorga al contratista para hacer reparaciones, implicaría considerar que el término de prescripción está sujeto a la ampliación o al manejo que quería darle el asegurado.

De esta forma concluyó que a partir del conocimiento del hecho, la entidad sabe que, si pretende hacer efectiva la garantía contra la compañía de seguros, está obligada a hacerlo, bien sea reclamando como particular o expidiendo el acto administrativo dentro de los dos años. Para el caso en concreto, pone de presente el apoderado del garante, que el acta de terminación del contrato se suscribió por el Fondo de Adaptación el 14 de octubre de 2022, es decir, que para esa fecha, razonablemente, la entidad contratante ya tenía conocimiento del hecho. Este hecho según expuso, se materializó con el supuesto incumplimiento en la ejecución del contrato por el contratista por el porcentaje del 71 ,83% y que en su decir, permite inferir que se conocía el incumplimiento, pues de esa manera levantó esa acta de terminación.

Por lo expuesto, manifestó que en ese orden de ideas, la entidad tenía hasta el 14 de octubre de 2024 para haber reclamado de acuerdo con el artículo 1.077 del Código de Comercio o haber expedido al administrativo que declarara el incumplimiento y que afectara el siniestro de cumplimiento de la póliza mencionada, lo que señala que no ha tenido lugar, por lo cual reitera que la prescripción ordinaria se ha configurado, lo que hace imprudente en sus palabras, que se afecte el seguro en cumplimiento.

Por último, invocó que en este caso, no se ha demostrado cuál es la cuantía de la supuesta pérdida, ni si la supuesta pérdida o el fehaciente incumplimiento del contratista. Refiere también al principio indemnizatorio del contrato de seguro, señalando que estos contratos son de mera indemnización y no pueden constituir una fuente de enriquecimiento.

De otra parte, advirtió que debe observarse el límite del valor asegurado, señalando que el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, no más de ese valor. En este caso, por el incumplimiento, según el anexo 4, hay una suma asegurada de 1.135 millones, por lo que a la administración le está vetado ordenar el pago de una suma superior a ésta.

Por último, solicitó la práctica de pruebas documentales (Carátula de la Póliza Única a favor de entidades estatales número 46547994-00-003594) y que se decretara el testimonio de la ingeniera que realizó el informe adscrito a la compañía interventora para que aclare cómo llegó a la cuantificación del incumplimiento y del supuesto perjuicio.

Por último, solicitó dar por terminado el presente trámite por no hallarse toda la imputación de incumplimiento, como quiera en su decir, que el contratista cumplió con sus obligaciones. Segundo, de forma subsidiaria, solicitó el apoderado del garante, que en caso de que la entidad estatal considere que sí hubo un incumplimiento por parte del contratista, sea exonerada la Aseguradora Solidaria de Colombia bajo la argumentación de prescripción de las acciones del contrato de seguro, así como el resto de condiciones generales y particulares del contrato.

c. De las alegaciones finales**1. De los alegatos finales del contratista**

En la oportunidad concedida por la entidad, el apoderado de la sociedad Jascom Ingeniería SAS presentó memorial contentivo de sus alegaciones de conclusión en 107 folios.

Revisado el contenido del documento, advierte el Despacho que éste replica en gran parte las manifestaciones expuestas a modo de descargos, por lo cual en virtud del principio de eficiencia y eficacia administrativa, no se reproducirá el contenido en el

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

presente acto administrativo, sin perjuicio que en el análisis de los medios de defensa impetrados por el contratista, se tendrá en cuenta la exposición realizada en los descargos y alegatos.

No obstante, se deja constancia que en el escrito de alegatos, el contratista solicita:

"PRIMERO. Que se sirva abstenerse de declarar el incumplimiento pretendido, por cuanto se encuentra demostrado que el incumplimiento endilgado al contratista ocurrió por hechos imputables al contratante; y que el deterioro de las obras ocurrió en razón a la falta de conservación de las obras ejecutadas por parte de la entidad contratante después de la entrega de las obras y la finalización del plazo contractual, fecha a partir de la cual la custodia de las obras quedaron bajo su responsabilidad.

SEGUNDO. Que en el evento de que se imponga alguna sanción se abstengan de efectuar descuentos a la empresa contratante por encontrarse en reorganización".

2. De los alegatos finales del garante

Revisado el contenido del documento, advierte el Despacho que éste replica en gran parte las manifestaciones expuestas a modo de descargos, por lo cual en virtud del principio de eficiencia y eficacia administrativa, no se reproducirá el contenido en el presente acto administrativo, sin perjuicio que en el análisis de los medios de defensa impetrados por el garante, se tendrá en cuenta la exposición realizada en los descargos y alegatos.

V. CONSIDERACIONES GENERALES DE LA ENTIDAD

1. DE LA POTESTAD SANCIONATORIA DE LA ADMINISTRACIÓN

Con el fin de proteger el interés público de los efectos nocivos de los incumplimientos, recae en la administración determinar la viabilidad jurídica y la procedencia de la imposición de la sanción solicitada en el Informe Técnico de Presunto Incumplimiento elaborado por el interventor del contrato y que hace parte integral de las citaciones remitidas, tanto al contratista como a su garante, dando estricto cumplimiento al procedimiento reglado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, con total apego al principio del debido proceso y el derecho de defensa y contradicción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

La competencia de la administración para imponer las sanciones pecuniarias de origen contractual fue establecida por el legislador en la Ley 1150 de 2007, artículo 17, donde se contempla la facultad de las entidades estatales para imponer las sanciones que hubieren sido pactadas, así:

"El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones.

Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista Asimismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

PARÁGRAFO: *La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales pudiendo acudir para el efecto entre otros*

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía o a cualquier otro medio para obtener el pago incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas."

A su turno, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 proporcionó a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, o entiéndase las entidades estatales según aparecen definidas en el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 80 de 1993, un procedimiento expedito para adoptar las medidas descritas en la Ley 1150 de 2007. En virtud de este procedimiento, las Entidades Estatales están facultadas para (i) declarar el incumplimiento del contrato, (ii) cuantificar los perjuicios causados por el incumplimiento, (iii) imponer las multas y las sanciones pactadas y, (iv) hacer efectiva la cláusula penal.

Sobre este aspecto, la jurisprudencia se ha referido a la potestad sancionadora de la administración, como:

"...La potestad sancionadora de la Administración permite asegurar la realización de los fines del Estado, al otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal".

Esta facultad se encuentra sometida al principio de legalidad, el cual se ha establecido como uno de los más importantes instrumentos de garantía ciudadana, siendo la propia Constitución Política, artículo 29, la que impone a las autoridades judiciales y administrativas adelantar sus actuaciones de conformidad con los principios del debido proceso, legalidad y tipicidad de las conductas, elementos fundamentales del derecho sancionatorio de la administración.

Frente al principio de legalidad, la jurisprudencia ha señalado que si bien el mismo faculta a la administración para ejercer la potestad sancionatoria, también impone a ésta la obligación de acatar una serie de garantías que permitan la materialización del debido proceso administrativo, principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales, en los siguientes aspectos:

1. Su atribución;
2. El carácter discrecional o reglado de su ejercicio;
3. El espacio temporal en que puede ejercerse y,
4. Las formalidades procedimentales exigidas para imponer una sanción.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado señala:

"La potestad sancionadora de la Administración está sujeta al principio de legalidad establecido en los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política. Sin embargo, cuando del ejercicio del ius puniendi se trata, estas disposiciones deben conjugarse con una de las manifestaciones más importantes del derecho al debido proceso, conocida como la tipicidad de las infracciones, regla consagrada en el artículo 29 de la Carta Política; esta norma preceptúa: "...Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa." De la anterior disposición se desprenden tres exigencias: la existencia de una "lex scripta", de una "lex previa" y de una "lex certa." (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, radicación número 16367, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero).

De otro lado, según se ha expuesto, otras sanciones contractuales, como la multa y la cláusula penal, mantienen la libertad de pacto, es decir, que la ley no determina las

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

conductas que las originan, y las partes pueden hacerlo con gran libertad -pero tampoco arbitrariamente-. Pese a este relajamiento del principio de legalidad fuerte, en todo caso se conserva el principio de tipicidad, según el cual las partes del negocio deben describir la conducta prohibida en la cláusula contractual. Además, también se mantiene el principio que impone que la conducta reprochable se establezca de manera previa a su realización -lex previa-, para evitar la arbitrariedad y el abuso de poder. Con estos matices rige en materia contractual el primer principio que integra el debido proceso".

Esta misma Corporación, en posterior sentencia sostuvo que:

*"... La potestad sancionadora es solo un instrumento de los muchos con que cuenta la administración en materia contractual para la consecución de los objetivos que la Ley le asigna a través de la delimitación de competencias ... La aplicación de los principios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son predicables de toda actuación sancionatoria confiada a la administración; ahora bien, no se trata de una aplicación idéntica a la que realiza el derecho penal, en razón a que éstos deben modularse para acomodarse a las particularidades de la actuación administrativa ..."*².

En relación con los aspectos de legalidad derivados de la facultad sancionatoria que radica en cabeza del Fondo Adaptación, es pertinente indicar lo señalado por el Consejo de Estado Sección Tercera, expediente 68115 de 2022, Consejera Ponente Martha Nubia Velásquez, respecto de esta competencia en las entidades públicas:

"(...) El principio de legalidad encuentra su cimiento constitucional en los artículos 4, 6, 121 y 122 de la Constitución Política, al tenor de los cuales toda actuación de los órganos del Estado se encuentra sometida al imperio del derecho, de tal suerte que la actividad de las autoridades públicas está restringida a aquello que la Constitución y la ley les permite, de manera que son responsables por omisión y por extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

En secuencia con lo anterior, la Sala reitera la jurisprudencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, acerca del principio de legalidad que constituye un presupuesto para el ejercicio de la potestad sancionatoria en materia de contratación estatal, de la siguiente manera:

"La potestad sancionadora se halla sometida al principio de legalidad en los siguientes aspectos: 1. Su atribución; 2. El carácter discrecional o reglado de su ejercicio; 3. El espacio temporal en que puede utilizarse, y 4. Las formalidades procedimentales exigidas para imponer una sanción (...) El sancionar en el ámbito contractual es posible porque está expresamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ello significa que aun cuando se reconozca en la actualidad que a la Administración se le confía parte del ius puniendi del Estado, la posibilidad de su ejercicio se supedita a una habilitación legal expresa, pues como ya tuvo oportunidad de decirse, en este ámbito se presenta una vinculación de carácter positivo con el principio de legalidad". (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, Bogotá, D.C., sentencia de 22 de octubre de 2012)

La Corte Constitucional ha considerado que la observancia del principio de legalidad como expresión pura del debido proceso en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio comporta una doble garantía: i) la material que alude a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones, lo que atiende al postulado según el cual nadie puede ser castigado sino bajo unas conductas y sanciones descritas en normas preexistentes al hecho censurado; ii) la formal enderezada a que las conductas y sanciones se hallen incorporadas en normas de rango legal.

El procedimiento sancionatorio que se aplicó en este caso se encuentra regulado en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, que estipula:

"Artículo 86. Imposición de Multas, Sanciones y Declaratorias de Incumplimiento. Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración

² Consejo de Estado, de 9 de febrero de 2011, MP. Mauricio Fajardo Gómez, exp. 18735

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

"a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera; (...)"

Surge de su lectura que, la norma en cita consagra la información que debe contener la convocatoria de la audiencia prevista: Por un lado, deben consignarse los fundamentos fácticos en que se basan los reparos que sirven de sustento para iniciar la actuación, los cuales deben estar sustentados en un informe de interventoría o supervisión. De otro lado, es menester indicar las normas o cláusulas posiblemente vulneradas y las sanciones que de esa transgresión pudieran derivarse. Es claro que, en el primer caso la norma no sujeta la ocurrencia de los hechos a un escenario incierto o cubierto con el manto de la probabilidad, como sí lo hace al contemplar las normas y sanciones, eventos en que la disposición requiere que se refieran las "posiblemente violadas" y las consecuencias, entiéndase sanciones, que "podrían" desprenderse.

En otras palabras, los supuestos fácticos en que se funda la actuación a los que se atribuye el acaecimiento de la conducta antijurídica del contratista, no pueden alterarse o adicionarse a lo largo del procedimiento y será con soporte en ellos que deba surtir el debate. No podría ser de otra manera, en tanto, solo de esa forma, podría garantizarse la efectiva defensa de los hechos y conductas nocivas que se le endilgan.

Cuestión distinta acontece con las sanciones que podrían imponerse. En estos casos existe la posibilidad de que estas últimas se modifiquen, siempre y cuando, se enfatiza, no se hagan más gravosas para el inculpado.

Ello se explica en que la finalidad del debate probatorio está dirigida al esclarecimiento de la ocurrencia de los hechos aducidos como fundamento del inicio de la investigación, lo que puede conducir a que, por cuenta del despliegue de la contradicción por parte del afectado y de la práctica de pruebas idóneas, conducentes y pertinentes encauzadas a dotar de vigor la oposición, las sanciones anunciadas: a) se mantengan tras verificar que los hechos en que se soporta la actuación no fueron desvirtuados y responsabilizan al contratista, b) se reduzcan por evidenciarse que no son de tal entidad que ameriten la pena que se anticipó, o, c) se prescinda de su aplicación al precluir el procedimiento en favor del contratista por haber prosperado sus argumentos de oposición".

2. DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

En responsabilidad contractual, a diferencia de la responsabilidad extracontractual, la vinculación entre el sujeto acreedor y deudor de una prestación, no se fundamenta en un encuentro social casual, como se predica de la última, sino en un vínculo contractual que es fuente de derechos y obligaciones para una y otra parte.

Por lo anterior, es condición necesaria para que se predique dicha responsabilidad contractual, la existencia de un contrato válido y con el lleno de los requisitos dispuestos en la normatividad que lo regula, teniéndose que el perjuicio sufrido por una de las partes, deba tener origen en la inejecución del contrato, es decir en su incumplimiento, en cualquier modalidad del mismo, sea este incumplimiento propiamente dicho, cumplimiento imperfecto o cumplimiento tardío, tal y como lo enuncia el artículo 1614 del Código Civil.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

Ahora bien, el concepto de incumplimiento de un contrato estatal, en palabras del Consejo de Estado³, se refiere a lo siguiente:

"Se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor. (...) Y es que si la insatisfacción no es atribuible al deudor, ha de hablarse de "no cumplimiento y esta situación, por regla general, no da lugar a la responsabilidad civil. (...) El incumplimiento, entendido como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios si es que esa inejecución le ha causado un daño al acreedor".

Se tiene entonces que la insatisfacción de una prestación a cargo del deudor de la misma, genera incumplimiento, siempre que dicha inejecución le sea atribuible es decir que sea consecuencia o se predique del comportamiento que hubiera desplegado o de las omisiones en las que pudo haber incurrido.

En ese mismo sentido se pronunció la referida Corporación en sentencia de 14 de marzo de 2016⁴, reiterando el concepto de incumplimiento en los siguientes términos:

"El incumplimiento se produce cuando el comportamiento del obligado no se ajusta a lo debido o a lo que implica la obligación a su cargo. Dicho de otra manera, el incumplimiento es el comportamiento opuesto a aquel en que se concreta el cumplimiento, bien sea por falta de ejecución, ejecución inexacta (defectuosa) o ejecución tardía de la prestación (art. 1613 del C.C.), todo lo cual supone un obrar contrario a derecho por la trasgresión de las obligaciones pactadas en el contrato válido, el cual constituye ley para las partes (art. 1602 del C.C.). Así, la estructuración de la responsabilidad por incumplimiento contractual requiere la concurrencia de los siguientes elementos: (i) la existencia de un contrato válidamente celebrado, (ii) la preexistencia de una o varias obligaciones originadas en el contrato que son desconocidas por el deudor, (iii) el comportamiento antijurídico de la parte a quien se atribuye el incumplimiento que, en el plano contractual, se traduce en la infracción de las cláusulas contractuales, por acción o por omisión, y que se concreta en la falta de cumplimiento de la prestación debida en la forma y tiempo establecidos y (iv) un daño que tenga relación causal entre el comportamiento antijurídico del deudor y la prestación insatisfecha.(...)"

Para dar aplicación al silogismo de la responsabilidad contractual, en primera medida la Entidad Pública que realiza la evaluación concerniente, deberá determinar la existencia de la obligación en cabeza del contratista presuntamente incumplido, y así mismo su desatención, para lograr determinar a partir de dicha conculcación un daño, que una vez demostrado repercute en un perjuicio resarcible, daño que en todo caso, deberá ser la consecuencia directa del actuar contractual del deudor, es decir debe tener relación de causalidad con dicho comportamiento, que se erige como hecho generador.

Ante lo señalado, resulta evidente que el análisis que debe realizarse en cabeza de la Entidad Pública para determinar la existencia de un incumplimiento que genere un perjuicio resarcible en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio normado en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, es la determinación de los elementos que configuran la responsabilidad contractual se tiene entonces que para determinar la existencia de un incumplimiento en materia contractual, se deben configurar los elementos que delimitan la figura, esto es, un daño, que tenga relación de causalidad entre el comportamiento antijurídico del deudor y la prestación contractual insatisfecha.

A partir de lo dicho, procede ahora el Despacho al análisis de las circunstancias de hecho y de derecho aplicables al caso concreto, con el fin de determinar la posible responsabilidad del contratista en la causación de los perjuicios referidos en la actuación

3 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Radicación 25131 del 24 de julio de 2013. Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

4 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Radicación 30542 del 14 de marzo de 2016. Magistrado Ponente: Carlos Alberto Zambrano.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

administrativa, así como y las consecuencias que podrían derivarse en caso de comprobarse en nexo causal entre el daño infringido y el presunto incumplimiento del contenido obligacional del contrato.

3. DE LA CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA

En este punto, para revisar la legalidad de la imposición de una sanción a título de cláusula penal pecuniaria, es preciso verificar, si dicha potestad se encuentra autorizada por la ley y en el contrato mismo, toda vez que la administración debe tener en cuenta que siempre que se acuda a esta figura en materia contractual, deberá cumplirse, previamente, con los postulados propios del principio de legalidad, como se dijo en acápite anterior.

En efecto, la Ley 80 de 1993 no la reguló expresamente, pues solo en algunos apartes se hace una referencia indirecta a ésta; es con la Ley 1150 de 2007 y posteriormente por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, en donde se contempla la facultad de las entidades estatales de imponer multas y la cláusula penal pecuniaria que hubieran sido pactadas, ambas figuras jurídicas de naturaleza civil y comercial aplicables a los contratos estatales de conformidad con lo preceptuado en el artículo 13 de la Ley 80 de 1993.

El Código Civil Colombiano trata la cláusula penal pecuniaria en los artículos 1592 y s.s., definiéndola así: "*La cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal*".

De acuerdo con el doctrinante ALESSANDRI, la cláusula penal se clasifica como una cláusula especial, debido a que es "*una estipulación en que las partes de un contrato convienen que en caso de incumplimiento o de retardo por uno de los contratantes, este quedará obligado a efectuar determinada prestación*"⁵.

Atendiendo la descripción de la figura, se entiende que la cláusula penal puede ser de tipo moratoria o compensatorio, ya que de acuerdo con la descripción del artículo 1592 del C.C., esta se estipula para el caso de "*no ejecución o retardo en la ejecución de la obligación principal*" entendiéndose su carácter moratorio obligándose a reparar el daño por la mora o su carácter compensatorio "*cuando tiene por objeto reparar el daño causado por incumplimiento de la obligación*".

Al respecto la Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación- en sentencia del 7 de octubre de 1976, ratificó la ventaja de la utilización de la cláusula penal pecuniaria como estimación anticipada de perjuicios en favor del acreedor.⁶

En este orden de ideas y en referencia expresa a lo que atañe a la temporalidad de la figura, debe entonces precisarse que la cláusula penal pecuniaria es una sanción cuya naturaleza deviene *ab initio* de la norma legal pero además y sobre todo del contrato mismo, pues cuando la administración recurre al ejercicio de la potestad sancionatoria recurre en primera instancia al contenido del contrato.

Mediante sentencia de 19 de agosto de 2004 el Consejo de Estado⁷, definió y caracterizó la cláusula penal pecuniaria de acuerdo con la siguiente descripción:

"La cláusula penal pecuniaria, que constituye un cálculo anticipado y definitivo de los perjuicios surgidos del incumplimiento del contrato de tal manera que una vez

⁵ ALESSANDRI R., ARTURO, SOMARRIVA U. MANUEL y VODANOVIC H., Antonio. "Tratado de las Obligaciones". Volumen II, Del cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones. De la protección de los derechos del acreedor. De la insolvencia y las formas de pago de los deudores insolventes. Editorial Jurídica de Chile: Segunda edición ampliada y actualizada, Santiago de Chile, 2004. p. 328 y s.s.

⁶ "(...) 3. Ahora, la estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de probar dicha culpa (Art. 1604 del C.C.); en tercer lugar, evita las controversias sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor(...)".

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Magistrado ponente: Ramiro Saavedra Becerra, Bogotá D.C., Sentencia del diecinueve (19) de agosto de dos mil cuatro (2004), Radicación número: 25000-23-26-000-1990-6904-01 (12342).

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

probado aquel no hay necesidad de acreditar el daño sufrido ni su cuantía por hallarse ésta predeterminada en la referida cláusula, es definida por el artículo 1592 del Código Civil como "...aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal". En palabras de la doctrina:

"... la cláusula penal es una estipulación relativa a la sanción del deudor en caso de inejecución de su obligación contractual, lo que es un primer elemento de la definición de la cláusula penal. ...otro elemento de la cláusula penal, (...) es el monto de los daños y perjuicios que establece.

...En otras palabras, la cláusula penal es una evaluación global de los daños y perjuicios a la cual proceden los contratantes de antemano para el caso en que el deudor no ejecute o ejecute de una manera defectuosa o con retardo su obligación.

... La cláusula penal supone, en primer lugar, que el deudor es responsable para con el acreedor. En efecto, en el caso en que la inejecución de la obligación no sea imputable al deudor, el acreedor no podrá invocar a su favor la cláusula penal. En otras palabras, la cláusula penal viene a insertarse en el mecanismo de la responsabilidad del deudor y esta es una condición necesaria para que la cláusula penal produzca el efecto previsto. Sin embargo, al estipular una cláusula penal los contratantes exoneran al acreedor de aportar la prueba del daño que sufrió a causa de la inejecución de la obligación imputable al deudor. De allí se deduce que el juez no tiene que investigar si el acreedor sufrió un daño cuando invoca en su favor la aplicación de la cláusula (...)"

De igual manera el Alto Tribunal⁸, ha señalado que: "(...) la cláusula penal consiste entonces en la estipulación contractual según la cual, el contratista se obliga a pagar a título de tasación anticipada de perjuicios, la cuantía que contractualmente se haya determinado, en dos eventos: a) En el evento de la declaratoria de caducidad del contrato; y b) En el evento en que se declare el incumplimiento del mismo, aún vencido el plazo de ejecución del contrato. Lo anterior, sin que sea necesario demostrar el perjuicio percibido por la administración, aunque deberá sí declararse el incumplimiento mediante acto administrativo motivado, una vez se haya garantizado el debido proceso al contratista⁹."

Es innegable que, ante un inminente incumplimiento del objeto contractual, cuando el plazo de ejecución ha expirado sin que presuntamente se cumpliera con lo pactado o cuando existe un incumplimiento tardío o por mora que impida el ejercicio de la conminación, la figura jurídica idónea para ejercer la potestad sancionatoria por parte de la entidad tiene lugar mediante la cláusula penal, tal como ocurre en el caso de marras.

En el presente caso, se hace énfasis la temporalidad con que cuenta la entidad para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter contractual haciendo uso de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato y dispuesta en el ordenamiento jurídico, durante la vigencia del contrato, esto es, hasta el plazo de su liquidación.

4. Del incumplimiento contractual

Aclarados entonces los aspectos relativos a la facultad sancionatoria de la administración y la naturaleza de la cláusula penal, para adoptar una decisión, resulta pertinente que este Despacho se refiera al concepto de incumplimiento contractual, específicamente el incumplimiento de un contrato estatal.

8 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de octubre 19 de 2005. Exp. 15.011.

9 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. 24 de octubre de 2013. Radicación 24697

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

Conforme lo define la ley colombiana, el contrato es un acuerdo de voluntades generador de obligaciones, en el cual, una parte se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa art. 1495 del Código Civil, generándose obligaciones entre las partes de naturaleza recíproca por regla general.

En relación con la noción de incumplimiento contractual el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, en sentencia de 27 de enero de 2016, respecto a este tópico señaló:

"(...) Ahora bien, sea que se trate de un contrato estatal sometido al imperio del Estatuto de Contratación Estatal o sea que se trate de aquellos que por corresponder a una regla de excepción a su aplicación, como ocurre en el caso que ahora se examina, se encuentre sometido a las normas del derecho privado o a disposiciones especiales, lo cierto es que la equivalencia económica de las prestaciones contractuales constituye un principio medular que se encuentra inmerso en la legislación en materia de contratación estatal y que además lo recogen varias disposiciones del aludido derecho privado, razón por la cual debe estar presente en todas las relaciones negociales, máxime cuando uno de los extremos que la integran es una entidad de naturaleza estatal.

(...).

El incumplimiento contractual supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo negocial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato. Cabe agregar que la configuración del incumplimiento no solo se presenta por la inobservancia de las estipulaciones contenidas en el texto contractual, sino en todos los documentos que lo integran, tales como los pliegos de condiciones o términos de referencia que, por regla general, fungen como soportes de la formación del vínculo jurídico.

Así mismo tiene ocurrencia cuando la actuación de las partes desconoce el catálogo de principios que orientan la contratación estatal y que igualmente se entienden incorporados en la relación jurídica bilateral".

Como se aprecia, el incumplimiento se origina en una conducta alejada de la juridicidad de uno de los extremos co-contratantes que, de manera injustificada se sustrae de la satisfacción de las prestaciones a su cargo en el tiempo y en la forma estipulados. Su ocurrencia invade la órbita de la responsabilidad contractual y desde esa perspectiva, la parte cumplida podrá acudir a la jurisdicción en procura de obtener la resolución del vínculo obligación, el cumplimiento del compromiso insatisfecho y la indemnización de los perjuicios causados. Así mismo, la ocurrencia del supuesto de incumplimiento del particular, al tenor de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, faculta a la entidad estatal contratante a declararlo mediante acto administrativo motivado con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal incluida en el acuerdo".

VI. DEL CASO CONCRETO

6.1 RESPECTO DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA DE NATURALEZA CONTRACTUAL

El contratista en coadyuvancia de su garante, manifestó que en la citación de la audiencia, no se mencionan sustancialmente los hechos externos acontecidos en el desarrollo del contrato No FA-LP-I-S-003-2021 ni las actuaciones realizadas también por el contratista JASCOM INGENIERIA SAS con miras a lograr el cumplimiento del contrato.

Así mismo, acusó a la entidad de sustentar la actuación en un informe técnico no avalado por los funcionarios que exige el numeral a) del mencionado artículo 86 de la Ley 1474/2011; señala que el funcionario "Asesor III - E.T. Infraestructura Resiliente -

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud del Fondo Adaptación", no ejerce como interventor o director o supervisor del proyecto, y en consecuencia según expuso, no es claro que éste haya suscrito el informe en cuestión.

Posteriormente, en desarrollo de la audiencia realizada el 5 de noviembre de 2011 tal como consta en el video audio correspondiente, el contratista reiteró la invocación de nulidad del proceso, justificando su petición en que supuestamente la citación de la audiencia no se encuentra suscrita por el funcionario instructor del proceso administrativo sancionatorio.

En respuesta a tales impetraciones, sea lo primero señalar que el acto de citación a audiencia constituye un acto de trámite que no crea, modifica o extingue una situación jurídica respecto de un particular. La citación se realiza precisamente con el fin de determinar y debatir si las presuntas circunstancias de incumplimiento descritas en el informe presentado por el interventor o el supervisor, tuvieron ocurrencia o no, de acuerdo con lo previsto en artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

El precitado artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, refiere como fuente de origen de un procedimiento administrativo sancionatorio de naturaleza contractual, el informe técnico que debe presentar la interventoría o la supervisión; en efecto, el literal a) de la disposición normativa prescribe: "*a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación (...)*".

De conformidad con lo expuesto, la citación a audiencia remitida al contratista JASCOM INGENIERIA SAS y a su garante Aseguradora Solidaria de Colombia derivan de un imperativo legal; precisamente es éste el que regula la convocatoria de los sujetos del contrato ante el posible incumplimiento del objeto y obligaciones pactadas por las partes. Más aún, el reconocimiento al que refiere el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 en lo que atiene a la presentación del informe técnico por parte del interventor o el supervisor del contrato, es un desarrollo de lo establecido en los artículos 83 y siguientes de la Ley 1474 de 2011.

Es preciso tener en cuenta en este caso que si bien el interventor COMPAÑÍA CONSULTORA COLOMBIANA TRIPLE C S.A.S. en virtud del Contrato nro. FA-CMA-I-S-003-2021 cuyo objeto es: "INTERVENTORÍA TÉCNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, CONTABLE, JURÍDICA Y AMBIENTAL DE LA RECONSTRUCCIÓN DE REDES DE ALCANTARILLADO EN LA AVENIDA LA PAZ DEL CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE CIMITARRA-SANTANDER", posiblemente no desplegó oportuna y adecuadamente las obligaciones que le asisten conforme al artículo 84 de la norma ibidem, en cuanto omitió su deber de informar a la Entidad Estatal de los hechos o circunstancias que pusieran en riesgo el cumplimiento del contrato, así como entregar los soportes necesarios para que la Entidad Estatal desarrollara las actividades correspondientes al presunto

incumplimiento del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021, no es menos cierto que ello no implica que el contratante se quede estático frente al actuar del tercero contratado con recursos públicos para atender una necesidad específica en torno en este caso, a la comunidad del casco urbano del municipio de Cimitarra en Santander.

Así, en virtud de lo establecido en el numeral 1) del artículo 8º de la Ley 80 de 1993 adicionado por el Parágrafo 2 del citado artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, si el interventor incumple el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, podrán ser objeto de sanción previo ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración, tal como en efecto ocurre en tanto, el interventor COMPAÑÍA CONSULTORA COLOMBIANA TRIPLE C S.A.S. afronta la actuación administrativa sancionatoria ante sus presuntas omisiones en el control y seguimiento al Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

Sin perjuicio de lo anterior, como lo ha reconocido el Consejo de Estado¹⁰, la vigilancia y control de los contratos es un deber permanente en cabeza de la entidad pública contratante, independientemente de que se haya contratado una interventoría integral, pues con ocasión de ello la entidad estatal como directora y responsable de los contratos que suscribe no se desliga de este deber. Aunque no se desconoce que el informe del interventor puede constituir un insumo importante para la toma de decisiones por parte de la administración frente al contrato vigilado, es a la entidad a quien le corresponde el ejercicio de esa competencia e iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio de ser el caso, esto, en su calidad de parte en el contrato, en virtud del deber legal y permanente de supervisión y vigilancia que le compete, y porque es a ella a quien la ley le otorga esa potestad, sin perjuicio de que la interventoría tenga el deber de mantener informada a la entidad de esos incumplimientos y de cualquier circunstancia que pueden afectar la correcta ejecución del contrato principal.

Es forzoso entonces concluir que, en el presente caso, ha sido conocido por los intervinientes del proceso, que lo que motiva la citación de la audiencia enmarcada en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, es precisamente el informe técnico elaborado por el E.T. Infraestructura Resiliente - Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud del Fondo Adaptación, informe que fue conocido y controvertido en desarrollo del proceso administrativo sancionatorio. Ignorar la esencia de este informe sería atar de manos a la administración para ejercer la potestad ante el presunto incumplimiento de los contratos que celebra.

De otra parte, en cuanto a que el citado informe técnico no se encuentra suscrito, ello no constituye una formalidad a la luz del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011; máxime si como en el caso concreto, se ha hecho saber desde el inicio del proceso, tanto al contratista como a su garante, que el citado informe fue presentado ante el E.T. Liquidaciones e Incumplimientos por parte del E.T. Infraestructura Resiliente - Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud mediante memorando con radicado No. I-2024-000275 del 15 de enero de 2024 suscrito por el Ing. Rodrigo Angulo Rincón como Líder de dicha área técnica.

Adicionalmente, en cuanto a las acusaciones a la citación a la audiencia del proceso administrativo sancionatorio afirmando que ésta se encuentra suscrita por la Dra. Diana Paola Páez Lozano como Líder (E) del E.T. Liquidaciones e Incumplimientos signando que ésta no funge como interventora o supervisora del contrato objeto de la actuación, se atiene el Despacho a lo dicho en precedente, advirtiendo también que el rol de la señalada funcionaria obedece al ejercicio de sus funciones en el marco de las competencias asignadas para la fecha conforme a la Resolución No. 122 de 2024; de esta manera, como ya se ha precisado y se respalda además en el desarrollo jurisprudencial, la entidad mantiene incólume su potestad sancionatoria en cuanto a que ostenta en forma perenne el deber de control y vigilancia a los contratos que celebra, y la funcionaria representa precisamente los intereses del Fondo Adaptación y por tal, se encuentra plenamente legitimada para convocar la audiencia prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

Por último, es preciso traer a colación una sentencia de la Honorable Corte Constitucional en Sentencia de Constitucionalidad No. 499 de 2015, que respecto de los presupuestos del artículo 86, señala:

"(..) inicia cuando la entidad estatal advierta, a partir de unos hechos y de un informe de interventoría o de supervisión, la existencia de un posible incumplimiento del contrato. Prosigue con la citación al contratista, al que se dará noticia expresa y detallada de tales hechos e informes, de las normas o cláusulas que habrían sido violadas y de las consecuencias que podrían derivarse de ello, para debatir lo ocurrido, en una audiencia, a la que también se convocará al garante. En la audiencia se volverá a dar cuenta de lo manifestado en la citación y se dará la oportunidad al contratista y al garante de presentar sus descargos, de aportar pruebas y de controvertir las pruebas presentadas por la entidad. La audiencia se puede

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. 7 de febrero de 2025. Exp: 69997.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

suspender para practicar otras pruebas, sea de oficio o a petición de parte, cuando se estime que ellas son conducentes y pertinentes o necesarias. El procedimiento concluye con una resolución motivada en la cual se decide la declaración o no del incumplimiento. Por último, si la entidad estatal tiene noticia de la "cesación de la situación de incumplimiento", puede "dar por terminado el procedimiento".

Se colige entonces que el Fondo Adaptación inició la actuación administrativa sancionatoria a partir de una relación de hechos que sustentan el presunto incumplimiento contenidos en el informe técnico presentado por el E.T. Infraestructura Resiliente - Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud.

Se desfigura así las invocaciones que permanentemente desde la presentación de descargos y aun en ejercicio de su defensa en el marco del proceso, ha esgrimido el contratista al pretender desconocer el informe técnico alegando que no fue presentado por el interventor COMPAÑÍA CONSULTORA COLOMBIANA TRIPLE C S.A.S en virtud del Contrato nro. FA-CMA-I-S-003-2021. En todo caso, no puede desconocer el contratista que la Entidad informó de manera detallada los hechos que sustentaron el presunto incumplimiento, y con base en éstos se erige la actuación administrativa sancionatoria, determinando a partir de esto, la intrínseca relación entre los perjuicios causados y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista.

Atendiendo lo expuesto, se desestiman las apreciaciones del contratista JASCOM INGENIERÍA SAS coadyuvada por el garante Aseguradora Solidaria de Colombia, en torno a la presunta nulidad del proceso administrativo sancionatorio, ratificándose la validez del informe de incumplimiento y de la citación de la audiencia prevista en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

6.2 RESPECTO DEL PROCESO DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL DE JASCOM INGENIERIA SAS

En el memorial de descargos cita el apoderado de la compañía garante que su representada se encuentra incurso en proceso de abreviado de reorganización empresarial, anunciando la entrega de un anexo que da cuenta de lo señalado; en desarrollo de la audiencia (en fecha 31 de octubre de 2024) se hizo constar por el Despacho que dicho documento no fue allegado junto con los descargos presentados por la sociedad contratista.

No obstante, a efectos de la resolución de la presente actuación, téngase en cuenta que el Despacho constató la situación actual de la empresa JASCOM INGENIERÍA SAS, y se verificó a través del Registro Único Empresarial y Social que la compañía se encuentra en proceso de reorganización empresarial según lo ordenado en Auto No. 640-06-004666 del 06 de julio de 2023 de la Superintendencia De Sociedades de Bucaramanga, inscrito en la Cámara de Comercio el 17 de julio de 2023, con el No. 277 del Libro XIX; adicionalmente, consta en el certificado de existencia y representación legal obtenido del RUES en fecha 27 de mayo de 2025, que mediante Acta No. 640-000043 del 24 de abril de 2024 de la Superintendencia de Sociedades de Bucaramanga e inscrito ante la Cámara de Comercio el 12 de junio de 2024 con el No. 304 del Libro XIX, se inscribió confirmación del acuerdo de reorganización.

En relación con lo anterior, como acto previo al pronunciamiento sobre los descargos presentados por el contratista, advierte el Despacho que la situación de reorganización empresarial de la sociedad contratista no le aminora ni extingue como sujeto de derechos, por cuanto, la finalidad de esa figura es realizar mecanismos y decisiones que permitan dar viabilidad empresarial.

De esta manera, hace constar el Despacho que el proceso de reorganización empresarial de la empresa JASCOM INGENIERÍA SAS es posterior a la terminación del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021, por ello, atendiendo lo previsto en el artículo 21 de la Ley 1116 de 2006, es procedente dar continuidad al proceso administrativo sancionatorio a la luz de lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

6.3 VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE CONSTAN EN EL ACERVO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO

Previo al análisis de los medios de defensa invocados por los sujetos procesales, y como punto esencial de la decisión, se pronunciará el Despacho sobre las pruebas que constan en el plenario, esto es, las ordenadas de oficio y aquellas que, a solicitud de parte, fueron autorizadas en virtud del Acto Administrativo No. 1 proferido en curso del proceso.

Esta es una función que busca evaluar la eficacia de los medios de prueba presentados, demostrar los hechos previamente establecidos dentro del proceso para que el juez, en este caso, el instructor de la actuación administrativa tenga certeza sobre lo que ocurrió y alcance la verdad que fundamentará la decisión a adoptar; lo anterior, bajo los criterios de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba.

Es preciso señalar que la conducencia, responde a que las partes hayan utilizado el medio de prueba exigido por la ley para probar un hecho determinado; la pertinencia, conlleva a que lo que se busque probar sea importante dentro del caso y la utilidad, que las pruebas sean necesarias para convencer al operador sobre un hecho que aún no se ha probado, es decir, que no se utilicen varias pruebas para demostrar un hecho que ya quedó demostrado claramente.

Atendiendo lo expuesto, es preciso traer a colación en este estado que dentro de los medios probatorios autorizados por la entidad en curso de este proceso se encuentran además de las documentales aportadas por las partes, las ordenadas de oficio por el Despacho relativas al estado de ejecución financiera del contrato y la constancia de existencia de mecanismos compositivos o heterocompositivos atinentes al contrato, los cuales bajo las reglas de la sana crítica, se permea, conducen a la adopción de la decisión del proceso, en tanto confieren elementos válidos para llegar al convencimiento de lo acontecido en desarrollo del contrato en examen.

De acuerdo con el memorando con radicado nro. I-2025-000577 del 28 de enero de 2025 remitido por el Asesor III E.T. Gestión Jurídica, Defensa Judicial y Cobro Coactivo (E), se hizo constar respecto de la existencia de mecanismos compositivos o heterocompositivos atinentes al contrato, lo siguiente:

"(...) que una vez consultada la base de datos de la información que reposa en el E.T. de Gestión Jurídica, Defensa Judicial y Cobro Coactivo, se encontró una solicitud de conciliación extrajudicial promovida por el entonces contratista en la que, entre otras, se pretendía:

Las pretensiones de la presente solicitud de conciliación extrajudicial corresponden a la suma de \$2.870.307.652 (...)

"Se declaró fallido el mecanismo alternativo de solución de conflictos y por ende, agotado el requisito de procedibilidad para impetrar sendos medios de control"

De otra parte, según el Estado de cuenta de ejecución financiera remitido a los sujetos procesales en desarrollo de la actuación administrativa, se da cuenta de lo siguiente:

Valor total del contrato: \$ 3.678.200.768

Valor pagado al contratista: \$ 972.340.683,95

Saldo: \$ 2.705.860.084,05

A modo de observaciones en la certificación se enuncia: *"*Multa descontada en la IG 25527 "multa por el presunto incumplimiento parcial por valor de \$183.910.038, conforme a lo estipulado en las resoluciones 1397 y 1398 del 11 de noviembre de 2022"* De otra parte, según consta en la prueba por informe ordenada por el Despacho, se hace constar que en virtud de lo dispuesto el artículo 275 y siguientes del Código General del Proceso se confirió oportunidad a las partes para la presentación de aclaración, complementación o ajuste, la cual fue desistida por el contratista y su garante.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

En todo caso, respecto del citado medio probatorio, se acotarán los apartados aplicables en el presente acto administrativo con miras a su valoración en torno a los mecanismos de defensa expuestos por los sujetos procesales.

En los anteriores términos, la valoración de las pruebas en el marco de esta actuación administrativa se tendrá como insumo esencial para la definición de la decisión del proceso.

6.4 PRONUNCIAMIENTO DE LA ENTIDAD RESPECTO DE LAS MANIFESTACIONES INVOCADAS POR EL CONTRATISTA JASCOM INGENIERÍA SAS EN SUS DESCARGOS Y ALEGACIONES FINALES DE ACUERDO CON LAS PRUEBAS OBRANTES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA

En este acápite procede el Despacho a pronunciarse sobre las invocaciones del contratista y su garante a través de la presentación de descargos y alegatos de conclusión, con fundamento en las pruebas obrantes en el plenario.

6.4.1 RESPECTO DEL TÍTULO: "ALGO DE HISTORIA PARA ENTENDER LOS HECHOS"

En relación con este punto y en lo que resulta relevante para este Despacho en torno a la decisión de la actuación administrativa, se destaca que si bien el apoderado del contratista resume técnicamente el acontecer previo al inicio del contrato, el pronunciamiento de fondo en este acto administrativo particularmente en este asunto se centrará en la afirmación usada en el memorial de descargos para señalar que el acta de inicio del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 que se suscribió el 14 de mayo de 2021, tuvo lugar el 15 de julio de 2021 (Dos meses posteriores a la suscripción del contrato).

Sea lo primero señalar que de acuerdo con la verificación realizada por el Despacho y conforme consta en la prueba por informe practicada como medio probatorio en desarrollo de la actuación administrativa sancionatoria, si bien el acta de inicio de las actividades contractuales fue suscrita el 15 de julio de 2021 (Dos meses posteriores a la suscripción del contrato)", ello devino de la necesidad de contar previamente con la aprobación de las horas de vida del personal que se ocuparía para ejecutar las actividades del contrato, en desarrollo de las obligaciones previamente dispuestas por el Fondo Adaptación en los contratos de obra e interventoría relacionados con el presente proceso.

En efecto, de acuerdo con lo informado en la prueba ordenada y presentada durante la actuación, las hojas de vida del personal que ejecutaría las actividades del contrato fueron remitidas por la interventoría mediante comunicaciones CMA-003-2021-17-02-21-002 de fecha 17 de febrero de 2021 y CMA-003-2021-06-07-21-006 de fecha 6 de junio de 2021 y fueron aprobadas por la interventoría mediante comunicación CMA-003-2021-28-06-21-004 de fecha 28 de junio de 2021, y posteriormente por el Fondo mediante comunicación E-2021-005057 de fecha 7 de julio de 2021 (Véase páginas 3 y 4 de la prueba por informe).

Es de acotar en este punto que la prueba por informe ordenada de oficio por el Despacho mediante Acto Administrativo de Trámite No. 1 no fue controvertida por el contratista ni por su garante aun cuando con sujeción a lo dispuesto en el artículo 275 y siguientes del Código General del Proceso, se otorgó la oportunidad para la solicitud de aclaración, complementación o ajustes a la misma; ante lo anterior, no acoge el Despacho las aseveraciones expuestas en el medio probatorio en torno a la explicación de la suscripción del acta de inicio a los dos meses siguientes de la suscripción del contrato, primer aspecto sobre el que llamó la atención el contratista en sus descargos y replicó en sus alegatos finales.

6.4.2 RESPECTO DEL ACÁPITE: "VICISITUDES HABIDAS DURANTE EL TIEMPO DE EJECUCION DEL CONTRATO"

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

Con el fin de facilitar la lectura del presente acto administrativo, tomando como base las argumentaciones del contratista, se clasifica la exposición realizada en los siguientes puntos:

6.4.2.1 Sobre la planeación del contrato (Etapa de Preconstrucción)

En los motivos de alegación del contratista afirma que el Acta de Inicio se dio inicio con la revisión de los diseños entregados por el Contratante para preparar su aplicación y comenzar la construcción de los mismos. Sin embargo, reseña que al haberse encontrado una parte del alcance del contrato ya construido por un tercero, la obra no pudo ser iniciada como estaba en su decir, planeada desde la preparación, entrega y aprobación de la oferta presentada por el CONTRATISTA, implicando según manifiesta, **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.** (subraya y negrilla fuera del texto original).

En relación con esta acotación, es preciso advertir por este Despacho que la CLÁUSULA 10 del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 estipula:

"OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATISTA

(...)

B. DURANTE LA ETAPA DE PRE-CONSTRUCCIÓN

(...)

3. Revisar y analizar los estudios y diseños que la Entidad entregue para la ejecución de las obras objeto del presente contrato, de acuerdo con lo establecido en la carpeta de "Información Técnica del proyecto" del presente proceso de selección, dentro de la cual se encuentran entre otros, los Estudios y Diseños – Especificaciones Técnicas, incluido el estudio de Amenaza y Riesgo.

(...)

5. Asumir los costos, de los ensayos de laboratorio y las mediciones que, para la ejecución de la obra y según las especificaciones técnicas de construcción y las normas de ensayos de materiales y normas legales vigentes de protección ambiental, deban realizarse para asegurar la calidad de los trabajos y la conservación de los recursos naturales.

6. Manifestar por escrito a la interventoría si los estudios y diseños requieren o no aclaraciones y/o ajustes. En el evento de requerirlos, la interventoría informará a la Entidad y al Contratista las acciones que se deben adelantar al respecto".

En suma a lo anterior, en la prueba por informe practicada por el E.T. Infraestructura Resiliente - Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud del Fondo Adaptación debidamente trasladada a las partes y no controvertida durante el proceso administrativo sancionatorio, se enuncia:

Por otro lado, si bien al inicio de la etapa de Preconstrucción el contratista no apropió los diseños debido a la necesidad de ajuste identificada durante esta etapa, fue el contratista de obra, quien como lo manifiesta la interventoría en el Informe Mensual No. 1, "(...) el contratista de obra JASCOM INGENIERIA S.A.S mediante comunicación OF-010-CT-FA-003 de fecha 11 de agosto de 2021, presento a la interventoría los ajustes a los diseños iniciales (...)", y por lo que, el día 13 de agosto de 2021, se suscribió la suspensión No 1 del contrato de obra nro. FA-LP-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. Ahora bien, luego de que surtiera el proceso de aprobación de los ajustes a los diseños iniciales por parte de la interventoría, el día 8 de octubre de 2021 el contratista de obra JASCOM

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

INGENIERIA mediante comunicación remitida al Fondo, informó de la apropiación de los diseños, así:

"JESUS YESID HERNANDEZ EUGENIO identificado con cedula de ciudadanía No.88.235.784 y Matricula Profesional 542020-98020NTS certifico que después de realizar los estudios pertinentes al diseño inicial del alcantarillado, se realizó un rediseño donde se cambió el diámetro de la tubería, la cual cumple para el objeto contractual."

De esta manera, sorprende al Despacho que el contratista pretenda ahora desconocer el clausulado contractual que expresamente estipula las obligaciones que en relación con los estudios y diseños le competía, las cuales sea demás señalar, conocía de antemano desde la estructuración del proceso de selección, no siendo entonces de recibo su manifestación de que los ajustes a los estudios y diseños inicialmente presentados corresponde a actividades no contempladas contractualmente.

Es pertinente traer a colación el aforismo: "el contrato es ley para las partes", que surge como consecuencia de la expresión de la autonomía de la voluntad, que se rige por el principio "lex contractus, pacta sunt servanda", consagrado en el artículo 1602 del Código Civil, y previo cumplimiento de las formalidades establecidas para la contratación estatal, conforme a la cual, los contratos válidamente celebrados sólo pueden ser invalidados por consentimiento mutuo de quienes los celebran o por causas legales. En concordancia con la norma anterior, el artículo 1603 de la misma norma, prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial.

En concordancia con lo indicado, la aceptación de los términos de la contratación fundada en la oferta presentada lleva consigo que el oferente conoce y acepta y se obliga a desarrollar el objeto del contrato, en la forma requerida por la entidad a partir de un ejercicio de planeación del contrato, ejercicio que le hace parte en la medida en que pudiere haber concurrido a enriquecer si su participación durante esa etapa hubiese sido activa.

Atendiendo lo anterior, si bien la entidad evidentemente está en la obligación de aplicar en sus procesos selectivos el principio de planeación contractual, el contratista, en ese momento proponente, también la tiene, respecto de observar las situaciones que considere pueden afectar el normal desarrollo del contrato, por lo que transgrede también el referido principio de planeación cuando conociendo por su experiencia posibles situaciones que pueden impactar de manera negativa la ejecución del contrato que se adjudicará de acuerdo con la forma en que está estructurado, prefiere guardar silencio en curso del proceso selectivo y ante el inicio de un procedimiento administrativo sancionatorio, usa ese silencio en su favor para argumentar su defensa en la falta de planeación de la Entidad y la supuesta estimación en la etapa contractual de actividades no establecidas desde la estructuración del proceso.

Así las cosas, si el proponente presentó una oferta en el proceso de selección, es porque en aplicación del principio de buena fe conocía de antemano el detalle las obligaciones adquiridas para su ejecución, y como experto en el área del negocio en la que participa, se encontraba en la capacidad de verificar si podía cumplir o no con esas obligaciones antes de presentar su oferta, de manera que resulta extraño para la Entidad, que solo ante la eventual sanción, pretenda manifestar que media culpa del Fondo al imputarle obligaciones que no habían sido inicialmente contempladas, sin considerar que expresamente el contrato las dispone como se evidencia en líneas atrás.

A partir de lo anterior, se evidencia a través de las pruebas obrantes en el proceso, que el oferente hoy contratista conocía el alcance de las actividades complementarias, sabía con antelación que era necesario realizar algunos ajustes a los estudios y diseños inicialmente presentados en el proyecto. No es claro entonces que cause extrañeza ahora para el contratista el alcance de sus obligaciones en la etapa de preconstrucción, indicando que éstas eran desconocidas de su parte; si así fuere, ello no es endilgable a la entidad o persona distinta, sino que es su propia culpa la que se hace presente en

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

tanto posiblemente no revisó integralmente los documentos técnicos publicados en desarrollo del proceso de contratación, pues de haberlo hecho fácilmente hubiese advertido lo que se requería en esta fase inicial del contrato.

Así, era deber de los oferentes conocer y casi que desmenuzar las especificaciones técnicas del proyecto, toda vez que en el marco de su capacidad negocial hubiesen podido advertir los acontecimientos que luego en sede del contrato pretendían el hoy adjudicatario pretendía hacer valer, aspectos que en todo caso fueron desarrollados en detalle durante las tratativas iniciales del proceso selectivo.

Sobre este aspecto el Consejo de Estado se ha pronunciado en extenso, en fallo del 27 de enero de 2016, Rad: 54415, con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en la que se reiteró que:

*"ha de tenerse en cuenta que el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 80 de 1993, señala que los particulares "tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que¹¹ colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones" y por consiguiente de este precepto se desprende **que el deber de planeación también abarca a estos colaboradores de la administración puesto que no sólo tienen el deber de ponerle de presente a la entidad las deficiencias de planificación que adviertan para que sean subsanadas sino que además deben abstenerse de participar en la celebración de contratos en los que desde entonces ya se evidencie que, por fallas en su planeación, el objeto contractual no podrá ejecutarse o su ejecución va a depender de situaciones indefinidas o inciertas por depender de decisiones de terceros, como por ejemplo el que estos se decidan a enajenar predios sobre los cuales han de construirse las obras que son o serán materia del contrato**¹²*

(Negrita y subraya propia)

"(...) Pero la planeación no solo mira hacia la administración. Naturalmente, los contratistas también están en el deber de planificar las acciones y gestiones necesarias para cumplir cabalmente sus prestaciones. De hecho, el profesionalismo con que debe actuar un contratista habitual del Estado, lo obliga a estar bien informado sobre las gestiones, proyectos, iniciativas, que la administración esté promoviendo a efecto de proponer, si es del caso, ofertas de contratos capaces de responder a las expectativas de la administración.

No puede admitirse que empresas y empresarios conocedores de todas las variables de sus negocios digan que firman contratos a oscuras, en la ignorancia, y que luego son sorprendidos por el Estado.

Y todo eso hace parte de un principio básico del contrato, que no es otro que el de la buena fe contractual, que va más allá del comportamiento cabal y honesto, puesto que implica el conocimiento de las condiciones en que se desarrollará el vínculo jurídico, en orden a asegurar la mutua confianza de las partes.

La buena fe reina en la etapa contractual, pues es la base de todas las relaciones o vínculos obligacionales. De hecho, la aplicación del principio de buena fe incluye

¹¹ El aparte omitido de este inciso fue derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007.

¹² En este entendido, no podrán pretender los contratistas, el reconocimiento de derechos económicos puesto que esto sería tanto como aspirar al reconocimiento de una apropiación indebida de los recursos públicos.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

la formación del contrato, como lo asegura Rodrigo Escobar Gil¹³"

De esta manera, se desestiman las manifestaciones del apoderado de la sociedad contratista en lo atinente al supuesto desconocimiento de su obligación de realizar los ajustes debidos a los estudios y diseños con que contaba el Fondo Adaptación.

En otro punto del acápite: "VICISITUDES HABIDAS DURANTE EL TIEMPO DE EJECUCION DEL CONTRATO", alude el contratista a las recomendaciones impartidas a partir del ajuste a los estudios y diseños que en su decir dieron lugar a la aprobación de la PROPUESTA o ALTERNATIVA 1".

Es preciso en esta instancia tener en cuenta que conforme a la trazabilidad de ejecución del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021, se advirtió que una vez presentados al interventor los estudios y diseños con sus ajustes, se acordó entre las partes, la suspensión de los contrato de obra y 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 interventoría contara con el tiempo necesario para la revisión de los ajustes propuestos al diseño primigenio según la presentación realizada por el contratista de obra el 11 de agosto de 2021.

Fue entonces según lo muestra la trazabilidad de ejecución del contrato, que a partir de la aprobación de los estudios y diseños que generaban un cambio en el diámetro de la tubería y en la estructura del pavimento rígido a flexible (PROPUESTA o ALTERNATIVA 1) sería la que se llevaría a cabo por el Contratista. Aunque respecto de este tema en particular, el contratista realiza un amplio despliegue técnico y así mismo se observa el pronunciamiento correspondiente por parte del E.T. Infraestructura Resiliente – Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento, Básico y Salud, Transporte y Macroproyecto Río Fonce a través de la prueba por informe, los enunciados supuestos no serán objeto de minucioso análisis por parte del Despacho en esta instancia, en tanto, en virtud del proceso administrativo sancionatorio que adelantó el Fondo Adaptación en la vigencia 2022 y que dio lugar a la expedición de las Resoluciones nos. 1397 del 11 de noviembre de 2022 "Por la cual se decidió sobre la declaratoria de la imposición de multa por el presunto incumplimiento parcial de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería S.A.S" y Resolución nro. 1398 de 2022, por la cual se decidió el recurso de reposición interpuesto confirmando en todas sus partes la Resolución N° 1397 de 2022, se surtió un amplio debate sobre las particularidades técnicas propias de la ejecución del contrato en cuestión.

Aunado a lo anterior, lo que observa el Despacho a lo largo del contenido del memorial de descargos es que son casi una réplica de las manifestaciones invocadas en el marco de la citada actuación que conllevó a la imposición de la multa por el atraso o mora de las obligaciones contractuales, sin que se evidencie que el contratista demuestre las razones de defensa ante el incumplimiento contractual endilgado en el presente proceso administrativo sancionatorio.

En este orden de ideas, sin llegar al detalle de la situación, se pone de presente que según el acervo documental del expediente contractual, la Interventoría mediante comunicado CMA-003-2021-08-10-21-044 del 8 de octubre de 2021 señaló respecto de la citada Alternativa nro. 1:

"Se aclara que la Interventoría da el visto bueno a la propuesta No.1, debido a que esta alternativa cumple con la profundidad a la clave del colector de 1,2 metros, en esta las tuberías a utilizar son las de diámetro de 900mm y 1100mm, además se utilizar son las de diámetro de 900mm y 1100mm, además se informa que en el periodo de la Suspensión se realizaron diversas mesas de trabajo que contaron con la presencia del asesor hidráulico del contratista de obra y el de interventoría, en las cuales decidieron que la propuesta No.1 es la mejor opción, pero se recomienda a la entidad contratante "Fondo de Adaptación" remitir formalmente este reajuste correspondiente a la propuesta

¹³ Ver nota 14

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

No.1 al autor intelectual del diseño inicial (Alcaldía de Cimitarra), esto con el fin que se realice la aprobación final y formal (...)"

En respuesta a lo anterior, el E.T. Infraestructura Resiliente - Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud del Fondo Adaptación mediante comunicado con radicado: E-2021-007475 de fecha 26 de octubre de 2021, solicitó a la interventoría COMPAÑÍA CONSULTORA COLOMBIANA TRIPLE C S.A.S., complementar la justificación técnica de modificación de los estudios y diseños del proyecto y puntualmente señaló:

"Por lo anterior, si bien los aspectos que llevaron a realizar la suspensión de los contratos en mención han sido subsanados en el periodo del 13 de agosto al 4 de octubre del 2021 (Periodo de suspensión); 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"; la entidad, es clara en solicitar a la interventoría evaluar si las condiciones para el inicio de la Etapa de Construcción están dadas, teniendo en cuenta que la información requerida para la justificación para la aprobación de la modificación del contrato ante la entidad no se encontraba completa (...)"

Posteriormente según los documentos obrantes en el contrato, se determinó que mediante comunicado E-2021-008011 de fecha 19 de noviembre de 2021, el Fondo atendió nuevamente la revisión de la solicitud de ajuste a los estudios y diseños presentada por el contratista y avalada por el interventor a partir de la Alternativa No. 1 presentada por el primero. Según se lee en la citada comunicación, se requiere nuevamente atender la completitud de la información requerida, que permite observar que a la fecha no se hallaba sustentada en su totalidad.

En efecto en apartes del citado oficio se lee:

"Teniendo en cuenta que de acuerdo al seguimiento efectuado aún persisten falencias en la entrega de la información que permita estudiar la alternativa del cambio propuesto en los diseños, solicitamos que como interventores del proyecto presenten las siguientes aclaraciones:

1. Si el proyecto corresponde a la ejecución de un sistema de alcantarillado combinado, del sector de agua y saneamiento y los diseños iniciales se elaboraron con los lineamientos establecidos en el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico - RAS, no se expone el argumento técnico por el cual se sustenta el cumplimiento de las profundidades en las NORMAS Y ESPECIFICACIONES INVIAS.

2. Se debe presentar la justificación técnica de las razones por las cuales, no se presentan las modelaciones de cambio de pendiente en los tramos donde el colector no está cumpliendo la norma RAS, toda vez que, el planteamiento de la propuesta de la alternativa 1 es reducir los diámetros del colector, pero incrementando las pendientes en los tramos, pero con otro abscisado.

Por otra parte, no se evidencia cuál es la justificación técnica del porqué en los cálculos hidráulicos de los estudios y diseños y la alternativa 1, se tiene distinto abscisado, se propone la reubicación de todos los pozos de inspección y distancias del colector entre pozos, evidenciándose un cambio total de los estudios y diseños, en lo que respecta a ubicación de pozos, distancias de tuberías, diámetros y pendientes.

3. Existe una diferencia considerable en la longitud del tramo de descole medido en campo respecto del descole proyectado en el diseño inicial. Longitud del tramo final del diseño inicial: 87,38 ml Longitud del tramo final contruido:162,13 ml

Por lo anterior, se solicita aclarar si el punto de descole construido actualmente es el mismo que se propuso en los diseños iniciales del proyecto.

4. Aún no han logrado determinar la cota real de llegada en el cruce de la calle 11 pues ese pozo de inspección de alcantarillado deberá demolerse para construir otro con las especificaciones del proyecto, sin embargo, el tramo de red de alcantarillado combinado

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

que se encuentra instalado sobre la carrera 6 entre calles 11 y 12 está conectados a otra caja que aún no han logrado verificar.

Por lo anterior, se solicita aclarar cuál es la cota real de llegada a la conexión en el cruce de la calle 11; de igual manera, se debe presentar los planos constructivos del tramo de colector construido donde se evidencien los pozos, diámetro del colector y el detalle de las cotas de clave y batea de los pozos construidos.

Es importante reiterar nuevamente, que este detalle de lo construido en el tramo final del colector, debe incorporarse en los cálculos hidráulicos de los estudios y diseños y la alternativa 1 de ajuste del colector.

Se deben presentar nuevamente los cálculos hidráulicos tanto de los estudios y diseños como de la alternativa 1, pero en las mismas condiciones: Abscisado - ubicación de pozos y distancias de la tubería entre pozos, para que pueda ser comparativo para el análisis y justificación técnica del ajuste propuesto y para los cálculos hidráulicos de los estudios y diseño, la modelación del cambio de pendiente para los tramos que no cumplen supuestamente con norma RAS".

De otra parte, la comunicación referida señala:

"Mencionado lo anterior y teniendo en cuenta el comunicado No. OF-044-CT-FA-003 del 17 de noviembre de 2021 emitido por el contratista de obra mediante el cual manifiesta el presunto desequilibrio económico por los atrasos en la aprobación de la alternativa propuesta para ajustar los diseños, nos permitimos dar traslado del mencionado comunicado a la interventoría y se solicita que emitan el concepto técnico, financiero y jurídico referente a los comentarios del contratista.

Aprovechamos para informar que la entidad no puede asumir la responsabilidad por los costos del "stand by" de equipos y demás insumos presentados por el contratista de obra como presunto perjuicio económico, **toda vez que, de manera conjunta entre contratista e interventoría se adoptó la decisión de iniciar la etapa construcción de obras sin haberse evaluado si las condiciones técnicas estaban dadas para ejecutar las obras contratadas, por lo que la entidad no asumirá costos por motivos que no sean imputables a ésta.**

Por lo anterior, es necesario requerir que a más tardar el 25 de noviembre de 2021 se remita la información requerida al Fondo Adaptación, que permita a la entidad culminar el proceso de evaluación técnica del ajuste propuesto al colector". (Negrilla y subrayado fuera del texto original.

De esta manera resultan infundadas las manifestaciones del contratista al citar: "(...) el supervisor del contrato no se pronunciaba para nada con respecto a la aprobación y/o rechazo del ajuste propuesto por el Contratista con su ALTERNATIVA No. 1", cuando quiera que se denota que desde su presentación y en tiempos muy cortos se requirió por parte del Fondo Adaptación, los ajustes debidos a la propuesta planteada, aspecto éste necesario para finiquitar la Etapa de Preconstrucción y dar paso a la Etapa de Construcción.

Es oportuno además indicar que si bien el contratista alude a las posibles demoras en que pudo incurrir el Fondo Adaptación para la aprobación de la Alternativa No. 1 propuesta como ajustes a los estudios y diseños y la consecuente dilación en la aprobación de inicio de la Etapa de Construcción, obvia éste que en el marco de las obligaciones contractuales a su cargo le competía: "6. Manifestar por escrito a la interventoría si los estudios y diseños requieren o no aclaraciones y/o ajustes. En el evento de requerirlos, la interventoría informará a la Entidad y al Contratista las acciones que se deben adelantar al respecto". En este orden de ideas, era el contratista de obra y por supuesto el interventor, quienes debían realizar oportunamente las aclaraciones y/o ajustes requeridos por el contratante, con la calidad que ello conllevaba, siendo inaceptable que pretenda argüir en su favor una presunta diligencia cuando quiera que no se observa mayor rigor en la información presentada. Sin perjuicio de lo anterior, no tiene en cuenta el contratista que precisamente con ocasión de la entrega de la

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

alternativa propuesta y ante la necesidad de implementar ajustes a los estudios y diseños, el contrato fue suspendido por el término de dos (2) meses.

Sorprende entonces que pretenda el contratista endilgar responsabilidad al Fondo Adaptación por el plazo de la Etapa de Preconstrucción cuando quiera que de común acuerdo fue suscrita el Acta de suspensión nro. 1 de fecha 13 de agosto de 2021, en virtud de la cual, las partes acordaron suspender la ejecución del contrato por el término de 2 meses calendario, contados a partir del 13 de agosto de 2021 y hasta el día 12 de octubre de 2021, inclusive.

De esta manera, desconoce el contratista que las causales que conllevaron a la suspensión contractual, son las que se enuncian a continuación:

"3. Una vez contratado y legalizado el contrato, se dio inicio a la etapa de Preconstrucción, con el fin de que el contratista realizara apropiación de los diseños entregados por el Fondo Adaptación. En esta etapa se evidenció que el tramo a intervenir en el contrato en mención comprende desde la calle 6 a la calle 12 con Avenida La Paz, sin embargo, un tramo de esta zona (calle 11 a la calle 12) ya se encuentra intervenido, es decir, en este tramo reconstruyeron el alcantarillado y el pozo de inspección, por ende, en desarrollo de los estudios y diseños, se evidenció la necesidad de realizar ajustes técnicos a los diseños, por tal motivo, no ha sido posible dar apropiación a los estudios y diseños.

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 (...).

Adicionalmente, se lee en la citada acta de suspensión:

"Se deja constancia que con la presente suspensión total no se afectan los intereses de la Entidad ni del contratista y que no se genera erogación adicional alguna para las partes, ni se afecta el equilibrio financiero del contrato."

En todo caso, no puede desconocer el contratista que el Anexo Técnico prescribe respecto de la Etapa de Preconstrucción: "durante esta etapa, el CONTRATISTA debe realizar lo necesario y suficiente para su conocimiento y apropiación de los estudios y diseños que fueron entregados por el FONDO para la ejecución de las obras objeto del presente proceso de selección (Información Técnica del Proyecto, incluyendo el estudio de amenaza y riesgo y demás estudios que hagan parte de la viabilidad del proyecto y , conforme a las políticas y lineamientos de la Entidad respecto a la gestión de riesgos y adaptación al cambio climático)".

Así las cosas, advierte el Despacho que se desestiman las manifestaciones expuestas por el contratista de cara a este punto, en tanto, fue suscrita el acta de suspensión nro. 1, y además la entidad imprimió sus esfuerzos por lograr la aprobación de las propuestas presentadas para culminar la pre construcción y dar paso a la etapa de construcción de

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

las obras, sin que se halle prueba alguna en el marco de los descargos y alegaciones finales emitidas en curso del proceso, que contraríen lo dicho.

6.4.2.2 De la Etapa de Construcción

De acuerdo con el plazo estipulado en el contrato y según consta en el acta de inicio de la Etapa de Construcción suscrita entre el contratista y el interventor, ésta tuvo lugar desde el 15 de octubre de 2021, previéndose su culminación el 14 de mayo de 2022. Conforme a lo establecido en el Anexo Técnico, en esta etapa correspondía al contratista JASCOM INGENIERÍA SAS, "(...) desarrollar las actividades para la ejecución de las obras para la reconstrucción del sistema de alcantarillado, que incluye todos los ítems de sus componentes, pero sin limitarse a ellos, de acuerdo al presupuesto establecido en este proceso".

Citado lo anterior, se pronunciará el Despacho en línea subsecuentes sobre los descargos presentados por el contratista en relación con este particular.

Sea lo primero enunciar que el contratista indica en sus descargos que una vez inició esta etapa, comenzó a realizar trabajos menores que se tenían contemplados, tales como excavación, compra de tubería, su transporte, instalación y montaje en sitio.

Adicionalmente expuso que como supervisión no se pronunció sobre el ajuste propuesto en la alternativa 1, la interventoría tuvo que remitir el 17 de noviembre de 2022 un derecho de petición para que se pronunciara sobre la viabilidad de esta propuesta o emitiera concepto de aprobación a la misma, lo cual afectó el rendimiento de la obra dado que no se había podido realizar el suministro de materiales relacionado a la tubería.

También indicó el contratista que, en el comité de obra del 29 de noviembre de 2021, la Entidad de manera extemporánea (en su decir), rechazó la alternativa 1 presentada, teniendo en cuenta que técnicamente no había una justificación válida del por qué se realizaba la disminución de los diámetros contractuales.

Y en ese orden de ideas, afirma el apoderado de JASCOM INGENIERÍA SAS que no le quedó más que ajustar la propuesta del diseño a la tubería contractualmente prevista de 980 mm y 1242 mm de diámetro; indica que aunque el 14 de diciembre de 2022 entregó toda la información requerida y correspondiente al ajuste de los diseños, sólo fue aceptada hasta el 14 de marzo de 2022 a través del supervisor del contrato.

Reconoce en este punto el contratista que las anteriores consideraciones conllevaron a acordar una nueva fecha de terminación de la etapa de construcción, y en ese orden de ideas, el 25 de febrero de 2022 presentó una solicitud de prórroga de 5 meses, acusando nuevamente a la entidad, de resolverla solo hasta el 26 de abril de 2022 cuando se suscribió el Otrosí 1; enuncia así, que a ese momento, "(...) los 5 meses de la prórroga ya resultaban insuficientes para garantizar el plazo de 7 meses inicialmente pactado para la etapa de construcción, y no se tuvo en cuenta el mes que gastó la Entidad en trámite interno y el mes adicional que se tomó la interventoría para ajustes" (Tomado del documento de descargos y alegaciones finales).

De conformidad con el análisis realizado por el Despacho, nuevamente sorprende las argumentaciones expuestas por el contratista a título de descargos y replicadas en sus alegaciones de conclusión en el proceso administrativo sancionatorio, que desconocen que cualquier tipo de inconveniente o vicisitud como las nomina, fueron saneadas con el Otrosí nro. 1 al Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021, por lo que, no le es dable al CONTRATISTA en estos momentos, luego de haber suscrito dicho acto modificatorio en señal de conocimiento y acuerdo con lo allí descrito, desconocer lo acordado, o volver sobre asuntos ya resueltos en dicho Otrosí nro. 1 y más aún en desarrollo de la actuación administrativa sancionatoria que dio lugar a la declaratoria de incumplimiento parcial y por tal, a la imposición de multas al contratista durante la ejecución del contrato.

En este contexto, pierde de vista el contratista que en las consideraciones que dieron lugar al Otrosí nro. 1, que sea demás decir, conoció anticipadamente y suscribió por su

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

voluntad, atienden a los que nuevamente reitera en esta actuación, referentes a: (i) la situación evidenciada en el lugar de ejecución de las obras en donde se encontraron diferencias respecto a los estudios y diseños inicialmente entregados; (ii) la presentación por parte del CONTRATISTA de las 2 alternativas y su revisión por parte de la interventoría (iii) la no aprobación por parte de la Entidad a la alternativa inicialmente avalada por la interventoría, (iv) la presentación de una nueva propuesta por parte del contratista ajustando los diseños a los diámetros de la tubería contractualmente establecidos, y los ítems y actividades no previstas que dicho ajuste implicó, y (v) la fecha en la que finalmente se contó con la aprobación del cierre técnico y financiero del proyecto por parte de la Entidad.

En efecto, 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 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 (...)"

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

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 apropiar 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. FA-LP-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

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

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.

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: [...]

23. 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 planteado para la tubería, presentar balance actualizado incluidos APUS de las actividades no previstas, proyectar cronograma de obra ajustado.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

24. 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.

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.

30. Mediante oficio CMA-003-2021-28-02-22-101 del 28 de febrero del 2022, la interventoría envió al Fondo Adaptación la documentación con la aprobación del recubrimiento en concreto de 3000 psi para tuberías, APUS de ítems no previstos y el balance presupuestal ajustado.

31. Mediante oficio CMA-003-2021-01-03-22-102 del 01 de marzo del 2022 la interventoría requiere, nuevamente al contratista de obra, la entrega del cronograma de obra ajustado, para su debida revisión.

32. Mediante oficio E-2022-001284 del 14 de marzo del 2022, el Fondo informa a la interventoría que "... nos permitimos informar que conforme al concepto emitido por la Subgerencia de Estructuración que se adjunta al presente, dichos precios han sido avalados."

33. La situación encontrada, particularmente las diferencias de cotas bateas en el empalme con el pozo y la tubería de alcantarillado construida por la Gobernación de Santander, obligó a realizar ajustes técnicos al diseño, con lo cual se ajustaron pendientes en los tramos, cotas, ubicación de pozos, la necesidad de incorporar ítems no previstos para la protección de la tubería a enterrar a distancias menores a 1.2 m desde la superficie; lo que conlleva a su vez a la necesidad de realizar un balance del contrato.

34. Con oficio CMA-003-2021-15-03-22-113 del 15 de marzo del 2022, la interventoría envía al Fondo la documentación consolidada de las aprobaciones y validaciones dadas por la interventoría.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

35. Mediante oficio OF-072-CT-FA-003 del 18 de marzo de 2022, el contratista remite cronograma ajustado de obra para revisión y concepto de la interventoría.

36. El 25 de marzo de 2022 se adelantó reunión entre el contratista de obra JASCOM INGENIERIA SAS y la interventoría COMPAÑÍA CONSULTORA COLOMBIANA TRIPLE C S.A.S, con el fin de revisar el cronograma ajustado de obra y validar la solicitud de prórroga de cinco (5) meses presentada por el contratista de obra.

37. En la mesa de trabajo virtual realizada entre el contratista de obra y la interventoría el 25 de marzo de 2022, se concluyó: **"Se ve la necesidad de recomendar al supervisor del contrato tramitar prórroga de plazo contractual por cinco (5) meses, a partir de la fecha de finalización actual del contrato y no agotar el tiempo de ejecución de la etapa de construcción de siete meses."** (Negrilla y cursiva fuera del texto original).

De acuerdo con lo anterior, conforme consta en las pruebas obrantes en el proceso a partir de la información del contrato, el interventor mediante comunicado con radicado: CMA-003-2021-28-03-22-122 del 28 de marzo de 2022, solicitó al Fondo Adaptación:

"En cumplimiento a lo establecido en contrato de Interventoría FA-CMA-I-S-003-2021 adjudicado en junio del 2021 y acta de inicio de la Fase de Construcción correspondiente al 15 de octubre del 2021, y dando alcance al oficio No. OF-065-CT-FA-003 del 25 de febrero del 2022 del contratista y acta de reunión de mesa de trabajo No. 18, realizada el 25 de marzo del 2022 está interventoría: **Recomienda al Fondo Adaptación realizar una prórroga por 5 meses a la etapa de construcción del contrato de obra. Dado que la prórroga solicitada por el contratista es para remediar y compensar el tiempo adicional que requirió la actividad de ajuste del proyecto, y permitirá que se culminen las obras para beneficio de la comunidad del sector. Esta interventoría realizó el análisis y evaluación del cronograma presentado por el contratista el día 25 de marzo del 2022, en mesa de trabajo, donde se pudo evidenciar la necesidad de cinco (5) meses de prórroga**".

Corolario de lo expuesto, tal como quedó plasmado en las consideraciones del Otrosí nro. 1, la prórroga y demás acuerdos allí pactados, no tuvieron otro propósito más que **remediar y compensar el tiempo adicional que se requirió para los ajustes de los diseños, con ocasión a las diferencias encontradas en campo con los estudios y diseños iniciales entregados por el municipio de Cimitarra, así como el tiempo adicional que se utilizó para la aprobación de dichos ajustes por parte de la Entidad.**

De otra parte, son reiteradas las presuntas demoras que arguye el apoderado del contratista en sus descargos y alegaciones finales para el trámite del Otro Sí nro. 1 que aluden entre otros, a lo siguiente:

"Se hace énfasis en la alerta que el CONTRATISTA generó tempranamente con el tiempo contractual de los SIETE (7) MESES a tener en cuenta para la etapa de construcción, puesto que eran necesarios e indispensables para poder cumplir la ejecución total del contrato, como tal, de similar manera, el Contratista ya había realizado tal solicitud al Supervisor del Contrato e Interventoría con ocasión de su otrora comunicaron consecutivo No OF-072-CT-FA-003, calendada 18 de marzo de 2022, cuando comunicó, entre otras cosas lo siguiente:

"Es de tener en cuenta, que, si persiste la demora en la expedición de la comunicación compromiso del SUPERVISOR DEL CONTRATO, mencionada en la primera viñeta del presente párrafo, teniendo en cuenta que ya han transcurrido QUINCE (15) días, (Contados a partir del 1° de marzo de 2022, fecha en que a bien del proyecto debió cumplirse el compromiso) y que el programa de obra presentado indudablemente se ve afectado con el transcurrir del tiempo, nos veríamos obligados a nuevamente reprogramar los trabajos de acuerdo con el tiempo que se continúe en espera de tal comunicación.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

Lo anterior como ya dijimos, con base en que el CONTRATANTE debe garantizar el plazo contractual para la ejecución de la etapa de construcción, pactada en SIETE (7) MESES CALENDARIO a partir del cierre de la primera etapa de PRECONSTRUCION, dada con la "APROPIACION DEL CONTRATISTA" de los DISEÑOS APROBADOS PRO EL CONTRATANTE".

Es de advertir, solo con el ánimo de prevenir que, de darse la no deseada situación comentada en párrafo anterior, el CONTRATISTA, con el debido respeto, se vería obligado a partir del 28 de marzo de 2022, a solicitar ya no CINCO (5) MESES como tiempo adicional de prórroga del plazo contractual, si no por contrario serían SEIS (6) meses, y así sucesivamente, puesto que el plazo efectivo para la ejecución de la etapa de Construcción, repetimos, está contemplado Contractualmente en SIETE (7) MESES, y para la etapa Pos-Construcción de UN (1) MES." (Subrayas y resaltos tomados del texto original).

En las pruebas documentales que constan en el expediente de la actuación, se observa que mediante oficio CMA-003-2021-20-04-22-136 de fecha 20 de abril de 2022, el interventor señaló respecto de las acusaciones anteriores, lo siguiente:

(...) Como se puede evidenciar en la trazabilidad descrita anteriormente, la entidad FONDO ADAPTACIÓN y la INTERVENTORIA procedieron con el trámite de solicitud y elaboración del modificadorio con la mayor celeridad, respetando y siendo consistentes con los procedimientos establecidos en la entidad.

Adicionalmente, queda claro que los soportes requeridos por dicha entidad para poder continuar con los tramites de modificación, no los tuvo el Fondo sino hasta el 01 de abril, e incluso hasta el 10 de abril, fecha en la cual se tuvo la solicitud de modificación validada. Por lo anterior, no es cierta su afirmación de que se ha llevado más de un mes desde la solicitud de prórroga.

Ahora bien, **es importante resaltar que la interventoría solicitó en repetidas oportunidades reanudar la ejecución de actividades, pese a la negativa del contratista de no retomar actividades hasta tanto no se suscribiera el modificadorio en comento, aun cuando dicha situación que no incidía en el desarrollo de las actividades previstas para dicha etapa.**

Finalmente, es preciso manifestarle a la firma contratista que, con la modificación adelantada por la entidad contratante, la cual se sustenta en la solicitud y cronograma de actividades remitidos por el contratista en el mes de marzo del 2022, se garantiza las condiciones técnicas para lograr la ejecución del 100% de las actividades de obra de acuerdo con el objeto del contrato, por lo que se insiste en la necesidad que el contratista suscriba el Otrosí No. 1 remitido el 13 y 19 de abril del 2022." (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

De esta forma, en lo que atiene al plazo que ahora reprocha el contratista como insuficiente para realizar las obras objeto del contrato, lo que observa el Despacho es que la sociedad JASCOM INGENIERIA SAS enfocó sus esfuerzos en la gestión administrativa para lograr la modificación del contrato descuidando lo propiamente concerniente al fin de la contratación, esto es, la ejecución de la etapa de construcción que comprendía, la "RECONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO".

Adicionalmente, es importante señalar que, tanto la interventoría como el contratista de obra adoptaron la decisión de dar inicio a la etapa de construcción sin haberse obtenido la aprobación final de la propuesta de ajuste técnico del proyecto, toda vez que, la alternativa inicial presentada de reducir diámetros del colector no tuvo el sustento técnico, lo que generó un reproceso y conllevó a que se presentara un nuevo ajuste consistente en mantener los diámetros del colector acordes a los estudios y diseños y ajustando la altimetría para garantizar el comportamiento hidráulico del sistema y su

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

estabilidad. Para ello, fue necesario reunir y presentar la totalidad de la documentación que permitiera la aprobación final del cierre técnico y financiero, tiempos éstos de evidente descuido, que ha pretendido el contratista ahora achacar al Fondo Adaptación.

Así, no es claro para la entidad que ni en el plazo del contrato ni en el de su prórroga, se lograra el cometido de la contratación, más aún, ni siquiera un significativo avance que permitiera soslayar el incumplimiento al final del plazo convenido. En efecto, de acuerdo con el informe técnico de incumplimiento que sustenta la presente actuación administrativa y que no fue desvirtuada por las partes, se demostró que durante el plazo contractual solo se ejecutó el 28,17% de las obras contratadas, quedando pendiente de ejecución el 71,83%.

En este sentido es preciso señalar que, a partir de la concepción de culpa, derivada de la diligencia del contratista, cuando no se cumplan dichas cargas de diligencia, existe el deber de reparar aquellos perjuicios que hubiesen podido preverse, o cuando a pesar de haberlos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Por tanto, la sujeción entre la previsión y la noción de culpa contractual permite tener precisión respecto de lo que debía exigirse a la parte de la obligación de reparar.

Sea pertinente señalar que el Fondo Adaptación procuró en todo momento la estabilidad del contrato en todos sus ápices, pues precisamente durante su ejecución accedió a la suscripción del Otrosí nro. 1 del mismo en las condiciones expuestas por el interventor quien tenía a su cargo el control y seguimiento a la ejecución del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 con sujeción a lo dispuesto en el artículo 83 y siguientes de la Ley 1474 de 2011, por lo cual es de deducir que fue precisamente la falta de diligencia del contratista, la que confluía a la inejecución del objeto contractual al final del plazo establecido.

Así, con base en lo dicho, para el Fondo, el contratista no se allanó a la oportunidad de cumplimiento de las actividades contratadas pues de haberse demostrado que mediaba imposibilidad de hacerlo ante circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito, la entidad hubiese accedido a la solicitud prorrogar por mayor tiempo el plazo contractual; no obstante se reitera que según consta en el acervo probatorio del proceso, lo claro aquí es que ni en el plazo inicial acordado, ni en el de su prórroga, logró el contratista alcanzar siquiera un porcentaje de ejecución conforme al transcurso del plazo establecido. Así, lo demostrado es que el contratista no desarrolló en los términos acordados, la totalidad de las obligaciones a su cargo, supuestos que dieron lugar a mantener la decisión de ampliación del plazo únicamente por el término de 5 meses, que en todo caso, se repite, fue el requerido por el interventor COMPAÑÍA CONSULTORA COLOMBIANA TRIPLE C S.A.S.

6.4.2.3 Respecto de los supuestos problemas que afectaron el rendimiento de la ejecución normal de los trabajos

En el memorial de descargos y en las alegaciones de conclusión, arguyó el contratista a algunos eventos que en su decir, afectaron el rendimiento normal de los trabajos.

A partir de la exposición realizada, se pronuncia el Despacho sobre tales señalamientos, en los siguientes términos:

- a) Bloqueo de los transportadores para el suministro de materiales pétreos al Contratista, sufrido desde primeros días del mes de junio 2022 (lo estima en un mes), hasta que éste no aceptara nuevos precios, por el cambio de vigencia de año 2021 al 2022.

En las pruebas obrantes en el proceso y con ocasión de lo planteado en este literal, se advierte que mediante oficio con radicado nro. E-2022-024361 del 14 de julio de 2022, el Fondo señaló:

"(...) Al respecto, como resultado de las mesas de trabajo con la Asociación de volqueteros el día 8 de julio y con la comunidad residente del sector el 12 de julio

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

de 2022, se han planteado soluciones a la problemática expuesta por el contratista JASCOM Ingeniería S.A.S en la última mesa de seguimiento, lo que, en condiciones normales, permitiría la presentación del plan de contingencia, el cual deberá contar con la revisión y aval de la interventoría.

Por lo anteriormente expuesto, se solicita la remisión del plan de contingencia a más tardar el 15 de julio de 2022, para dar cumplimiento al compromiso con la CGR".

Es de acotar, de cara a este punto, que según las evidencias documentales del proceso, el plan de contingencia fue entregado mediante comunicado nro. OF-144-CT-FA-003 del 16 de agosto de 2022 como parte de la reprogramación de actividades del contrato a partir del Otrosí nro. 1. Igualmente, corroboró el contratista en sus descargos y alegatos finales, que se fueron solventando de alguna manera algunas situaciones con el tiempo de ejecución del contrato (incluye ésta según se lee en los documentos de defensa), precisamente a partir del plan de contingencia enunciado.

En todo caso, advierte el Despacho que si bien puede pretender el contratista argüir en este evento de un tercero, algún eximente de responsabilidad, ello no prospera, por cuanto no se probó por la sociedad contratista, que la causa directa y exclusiva del daño devenga del bloqueo que bien tuvo lugar en unos días concretos, que refiere el contratista fue un mes; así, no se halla probado que tal circunstancia que bien pudo tener lugar haya impactado a tal punto el contrato que hubiese a la final generado el incumplimiento que hoy día se reclama por parte del Fondo Adaptación.

- b) Suspensión de actividades por decreto de la Alcaldía Municipal de Cimitarra con ocasión de "LA CELEBRACION DEL VIGESIMO QUINTO FESTIVAL DE LA CULTURA Y EL TURISMO, LA QUINCAGESIMA TERCERA FERIA EXPOSICION AGROPECUARIA, QUINCAGESIMO SEGUNDO ENCUENTRO REGIONAL EQUINO GRADO B Y GANADERO EN EL MUNICIPIO DE CIMITARRA SANTANDER", desde el viernes 24 hasta el martes 28 de junio de 2022, es decir, cinco (5) días calendario.

En el mismo sentido expuesto en el literal precedente, en modo alguno es de recibo para el Despacho que la celebración de las fiestas culturales en el municipio de Cimitarra durante 5 días haya conllevado a la paralización de las obras objeto del contrato al punto de generar el incumplimiento endilgado a JASCOM INGENIERÍA SAS. Es claro que el contratista no probó las circunstancias de tiempo, modo y lugar que pudieren influenciar en el incumplimiento total del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021.

- c) Restricciones por la comunidad para permitir el ejecutar dos frentes de trabajos de cambio de cañerías, lo que según explica, solo se permitió hasta después de haber transcurrido dos (2) meses de haberse iniciado la etapa de construcción (3 de mayo 2022 con la "apropiación" de los diseños).

En cuanto a este evento es pertinente reiterar que cualquier circunstancia que tuvo lugar al inicio de la Etapa de Construcción fue solventada a partir del Otrosí nro. 1, por lo que resulta inaudito que ahora en el marco del proceso administrativo sancionatorio en el que se advierte el incumplimiento total del contrato (dado que el alcance de ejecución de obras ni siquiera alcanzó el 30%), pretenda el contratista aludir en su favor, las posibles trabas por parte de la comunidad para la ejecución de los trabajos.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

Sin perjuicio de ello, lo que se advierte de los documentos que obran como pruebas del proceso es que en la bitácora de obra, actas de comité y oficios enviados al contratista, éste no contó en sitio y en forma permanente, con los recursos en obra, como maquinaria, material y personal de obra, siendo entonces ineficaces sus manifestaciones sobre este punto, que cabe anotar, no se probaron en forma concreta y precisa.

- d) El no contar por el CONTRATANTE del Estudio de Tránsito y Diseño de la Carpeta Asfáltica para reponer debidamente por el CONTRATISTA después de la instalación y recubrimiento en concreto de la misma.

Reitera el Despacho que cualquier circunstancia que tuvo lugar al inicio de la Etapa de Construcción fue solventada a partir del Otrosí nro. 1, por lo que resulta inaudito que ahora en el marco del proceso administrativo sancionatorio en el que se advierte el incumplimiento total del contrato (dado que el alcance de ejecución de obras ni siquiera alcanzó el 30%), pretenda el contratista aludir en su favor, este tema técnico que bien fue resuelto durante el plazo contractual.

- e) La manifestación de no autorización de pago por parte de la interventoría del bote de escombros RCD realizado por el contratista de 350 m³ producto de las excavaciones realizadas en el primer tramo, que conllevó en decir ahora del contratista en sus descargos, a paralizar la actividad del transporte respectivo de RCD, desde el frente de obra hasta el sitio indicado para el manejo de los mismos.

En cuanto al transporte de RCD, conforma obra en el plenario, ante las reiteradas manifestaciones del contratista, el interventor señaló mediante comunicados CMA-003-2021-29-07-22-215 del 29 de julio de 2022 y CMA-003-2021-05-08-22-229 de fecha 5 de agosto de 2022, lo siguiente:

"(...) El contratista debió informarse del proceso en el cual se encuentra el sitio de disposición final de B&G INGENIERÍA INTEGRAL S.A.S., debido a que a la fecha la CAS con la Resolución SAO No. 1069 del 21 de julio de 2022 dio apertura de la CARPETA CAS No 0025-2021 para la INSCRIPCIÓN COMO GESTOR DE RESIDUOS DE CONSTRUCCIÓN Y DEMOLICIÓN (DISPOSICIÓN FINAL) RCD, esto quiere decir, que la empresa cumple con la documentación requerida para ser Gestor RCD. Por lo tanto, la interventoría desconoce la razón por la cual el contratista manifiesta que el sitio de disposición final no es el adecuado, teniendo en cuenta que el Municipio de Cimitarra aprobó este sitio para todas las obras ejecutadas de la zona y que, además, ya se encuentra tramitado ante la autoridad ambiental".

A su turno, el Fondo Adaptación mediante oficio E-2022-026633 informó a la interventoría lo siguiente:

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

*"(...) El contratista deberá tener en cuenta dentro de cada uno de los análisis de precios unitarios todo lo necesario y suficiente para llevar a cabo el ítem de acuerdo con las normas y especificaciones técnicas contractuales, en relación con: el equipo (con sus rendimientos), materiales (cantidades, rendimientos), **transportes**, mano de obra (con sus rendimientos), AIU. Los equipos deberán tener la capacidad y rendimientos que requiera la ejecución de cada ítem de obra. Cualquier error u omisión del Contratista en los costos directos o indirectos considerados en su Análisis de Precios Unitarios para los ítems de obra, es de exclusiva responsabilidad del contratista **y por lo tanto no podrá reclamar a la Entidad reconocimiento alguno adicional al valor de los precios unitarios consignados en el formulario de su propuesta. El contratista acepta que los precios unitarios por él ofertados constituyen su propuesta económica autónoma. (...)**". (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

- *Por otra parte, si bien, la interventoría informa en su comunicación CMA-003-2021-15-09-22-283 del 15 de septiembre de 2022 "...de acuerdo a la documentación suministrado por el contratista y validada por esta interventoría como la cotización de transporte, vales de botadero, se tendría un incremento aproximado en el valor del contrato de \$239.801.643 representado por la multiplicación del ítem NP y la cantidad de material de excavación aproximado a retirar, la cual sería de \$70.179 M3 x 3417 m3, el cual estaría impactando al valor del contrato en un 6.52%, por lo cual podría presentarse un desequilibrio económico", la interventoría no presenta ninguna argumentación y concepto jurídico, técnico ni financiero a la luz de las reglas de participación del proceso de contratación Licitación Pública No. FA-LP-I-S-003-2021, condiciones contractuales establecidas en el contrato No. FA-LP-I-S-003-2021 y demás documentación soporte que hace parte integral tanto del proceso de contratación como del contrato.*

Sobre este aspecto, de que podría presentarse un desequilibrio económico, se reitera nuevamente lo expuesto en la comunicación radicado No. E-2022-025299 del 31 de agosto de 2022, en la cual, se indicó que ni el contratista ni la interventoría presentan la justificación y análisis económico como sustento para afirmar el presunto desequilibrio económico, toda vez que, dicha evaluación deberá contener el análisis económico a precios de mercado de todos los Análisis de Precios Unitarios -APUs que conforman la oferta económica presentada por el contratista, no solamente el justificar y presentar que en el ítem contractual que el "APU 3.1 y 11.1 Retiro de sobrantes y disposición de materiales", el contratista no contempló en el análisis de precio unitario el costo del transporte.

La interventoría deberá presentar en dicho análisis, la evaluación integral de toda la oferta, en la cual el contratista presentó precios por encima y otros por debajo del mercado, y emitir un concepto final si se presenta o no un desequilibrio económico en su oferta económica.

(...)

Se colige de lo expuesto que contrario a lo afirmado por el contratista en sus descargos y alegaciones finales, al menos por parte del Fondo Adaptación se impartieron los lineamientos para la inclusión del ítem para el manejo y gestión de residuos RCD; en tal sentido, si el contratista y el interventor no dispusieron la debida justificación para solicitar la inclusión del valor adicional a la estimación del ítem respectivo, no puede argüir ello a responsabilidad de la entidad contratante.

Sin perjuicio de lo dicho es claro que con la oferta, el proponente aceptó integralmente los precios unitarios estimados por la entidad; sin embargo, se insiste, si mediaba una posible variación, debieron adoptarse las medidas necesarias por el contratista para requerir tal reconocimiento, supuesto éste que no tuvo lugar durante el plazo del contrato.

Ahora bien, dado el concepto de que se trata, no puede aludir la compañía contratista a que la posible diferencia de precio que en todo caso no justificó pese al requerimiento de la entidad, pudiere conllevar que al final del plazo del contrato, no se lograra siquiera la ejecución del 30% de lo convenido.

En consecuencia, se declararán improcedentes las motivaciones sobre el particular con miras a excusar el incumplimiento contractual.

- f) Las repetitivas interrupciones de labores por los requerimientos del señor director del colegio "Nuestra Señora de la Candelaria de Cimitarra", así como presuntas protestas de estudiantes y padres de familia.

En relación con este evento, no obra en el plenario, prueba alguna que dé cuenta de que el posible actuar de un tercero, llámese en este caso, el Director de la institución educativa Nuestra Señora de la Candelaria o los estudiantes o los padres de familia, hayan interferido en el desarrollo de las labores del contrato, al punto de su inejecución casi total y definitiva, máxime cuando ese el contratista, quien debió actuar de manera diligente y oportuna, no siendo dable invocar ahora la culpa de otros como eximente de su responsabilidad.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

- g) Fuertes lluvias por el fenómeno de la Niña también afectaron la ejecución de la etapa de construcción del contrato.

De cara a este argumento, aclara el Despacho que para que se configurara un eximente de responsabilidad por tal concepto, no le bastaba al contratista con la simple mención de la presencia de lluvias en la zona, sino que se requería que aportará prueba de su ocurrencia y del impacto de dicha situación en el cumplimiento de sus obligaciones, esto es, que en efecto, tales circunstancias lo hubieran puesto en una situación de imposibilidad real de cumplir con el cronograma de obra o que hubiera sido la causa determinante de los atrasos objeto de la presente actuación.

En el caso concreto, no obra en el plenario informe pluviométrico que por ejemplo expide el IDEAM y que bien pudiese corroborar o denegar lo afirmado, por lo que claramente no hay sustento alguno para acceder a la pretensión de exoneración invocada en este punto. Así las cosas, se echa de menos prueba suficiente para destruir la presunción de culpa que le asistía al contratista ante el incumplimiento de sus obligaciones, en el sentido de que se hubieran presentado lluvias en la zona de tal magnitud que lo hubieran puesto en una situación de imposibilidad absoluta de cumplir.

A modo de conclusión en torno a las eventualidades expuestas, si bien obran en el expediente de la actuación, algunos medios que acreditan que, pudieron ocurrir hechos durante la ejecución de la obra, se advierte igualmente que dichas interferencias no pusieron al contratista en una situación de imposibilidad permanente de cumplir con sus obligaciones. Por el contrario, los medios de prueba que obran en el expediente, lo que demuestran es que, a pesar de que se superaron dichas situaciones, por ejemplo, con la Suspensión nro. 1 y el Otrosí nro. 1, fue la sociedad JASCOM INGENIERIA SAS, quien no desplegó un actuar diligente para ejecutar las obras en niveles óptimos de rendimiento, sino que, fueron constantes sus demoras para mantener las actividades de obra, el suministro de materiales y maquinaria, así como la disposición de personal en sitio, lo cual, es de su responsabilidad única y exclusiva.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, EL CONTRATISTA no solo no acreditó la ocurrencia de alguna causal que lo exonerara de su responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, sino que tampoco aportó prueba de su actuar diligente ni que hubiera realizado lo que estaba dentro de su alcance y posibilidades para lograr la ejecución de sus obligaciones dentro de los plazos y fechas establecidas, y que, pese a ello, le fue imposible lograr su cumplimiento. Y en ese orden de ideas no son de recibo los argumentos planteados al respecto.

Es posible determinar, de acuerdo con el análisis previamente efectuado que el contratista no fue lo suficientemente diligente en el cumplimiento de sus obligaciones en la ejecución del contrato, ni respetó todo lo pactado, ni se atuvo a lo ofrecido, ni desplegó un comportamiento lo suficientemente objetivo que demostrara que estuviera presto a cumplir con sus obligaciones, limitándose ahora a emprender una férrea defensa en desarrollo de esta actuación administrativa sancionatoria de naturaleza contractual, excusándose de manera reiterada en las supuestas variaciones para la aprobación de los estudios y diseños del proyecto, las supuestas demoras de la entidad y del interventor en la ampliación de los plazos del contrato y la negativa a la prórroga por el término de 7 meses en lugar de los 5 meses por la que efectivamente se suscribió, así como en los eventos aislados detallados de manera presente, supuestos éstos que no son eximentes de su deber de lealtad contractual llamado a ejecutar el contrato en los términos y plazos previstos por el Fondo Adaptación.

Cuando se analiza desde una perspectiva de la responsabilidad, la existencia del actuar del tercero, debe siempre mirarse si el demandado o investigado no estaba en la obligación de cumplir de su parte las obligaciones que se reputan incumplidas, y que la única causal de justificación para proceder a declarar como probada la ausencia de

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

responsabilidad es que el demandado demuestre su diligencia y su actuar oportuno frente al tercero, para así agotar todo lo que estuvo a su alcance y demostrar que en realidad el cumplimiento del hecho se debió ya a la imposibilidad y actuar exclusivo del tercero.

De esta forma, se infiere la existencia de causas imputables al contratista con sus omisiones por la falta de diligencia y oportunidad, aspectos que son propios e inherentes a la buena fe contractual y que influyeron directamente en la configuración de los cargos invocados en desarrollo de esta actuación.

Es entonces procedente reiterar al contratista que las obligaciones se contraen para cumplirse. La doctrina al respecto ha señalado:

"Hay una presunción de culpa en quien no las satisface en el modo y tiempo debidos, porque el incumplimiento es un hecho o una omisión que afecta el derecho ajeno. El deudor puede destruir esa presunción probando que su incumplimiento obedeció a la fuerza mayor o caso fortuito que sobrevino sin culpa y antes de estar constituido en mora (C.C., art. 1604). Pero como la culpa proviene de no obrar con la diligencia o cuidado que la ley gradúa según la naturaleza del contrato (arts. 63 y 1604), resulta que al deudor, para exonerarse de responsabilidad, no le basta probar el caso fortuito, sino también que empleó la diligencia, o cuidado debido para hacer posible la ejecución de su obligación. Esta consiste en realizar el resultado convenido mientras no se haga imposible, y en poner diligentemente los medios para que la imposibilidad no se presente. Si el resultado era realizable y no se realizó, o si con cierta diligencia pudo evitarse que se hiciera imposible, el deudor es responsable" [Tomado del C.C. Editorial Temis, 1986. páginas 690 y 691]

Así se concluye que, en el presente caso, es evidente la falta de oportunidad, de calidad y eficacia en la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista, las que conllevaron al inicio de la actuación administrativa que hoy nos ocupa. Ante ello, es claro que la falta de diligencia del contratista, conlleva a ratificar en el presente caso, la aplicación del principio: "Nadie puede invocar su propia culpa frente a la falta de resultados" o "Principio Nemo Auditur Propiam Turpitudinem Allegans", principio consagrado dentro de nuestro ordenamiento jurídico y definido de la siguiente manera:

"Esta Corporación ha advertido la aplicabilidad del principio conforme al cual nadie puede alegar en su favor su propia culpa (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans). Una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es "subsanan los efectos del descuido en que haya podido incurrir el accionante"[21]. Al respecto la Corte en la citada providencia dijo:

"En efecto, si los hechos que dan origen a la acción de tutela corresponden a la actuación culposa, imprudente o negligente del actor que derivó, a la postre, en la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales, no es admisible que éste pretenda a través de la acción de tutela obtener el amparo de tales derechos, y por lo tanto, desplazar su responsabilidad en la ocurrencia de los hechos que fundamentan la solicitud de amparo a la autoridad pública o al particular accionado. Una consideración en sentido contrario, constituiría la afectación de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política".

3.3.2. También hizo un recuento de la Jurisprudencia de esta Corporación sobre el principio *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* destacando que: (i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular[22]; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela[23]; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante[24].

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

Concluyó la Corte en esa oportunidad que:

"En síntesis, el principio general del derecho según el cual Nadie puede obtener provecho de su propia culpa (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans), hace parte del ordenamiento jurídico colombiano. En consecuencia, en virtud de dicho principio, la prosperidad de la acción de tutela está condicionada a la verificación de que los hechos que la originan, no ocurrieron como consecuencia de la culpa, imprudencia, negligencia o voluntad propia del actor. Ello por cuanto, una consideración en sentido contrario, constituiría una afectación del principio en comento, y por lo tanto, de los fundamentos del Estado de Derecho y del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución política".

Por lo anterior, no es de recibo la argumentación del contratista que su no cumplimiento se debe a un actuar de un tercero llámese en este caso del interventor o el Fondo Adaptación, cuando quiera que éste debió actuar de manera diligente y oportuna, no siendo dable invocar ahora la culpa de éstos como eximente de su responsabilidad.

Se colige que en el caso en examen, no logró desvirtuar el contratista el incumplimiento endilgado, correspondiente a la inejecución del contrato y en general de las obligaciones a su cargo, ni tampoco circunstancias eximentes de responsabilidad, por las cuales se pudiera justificar su omisión por causas que no le fueran imputables, máxime cuando a la fecha conforme a las pruebas obrantes en el proceso, culminó el plazo del contrato, sin que se lograra satisfacer la necesidad de la contratación, en tanto, la ejecución fue del 28,17%, quedando pendiente de ejecución el 71,83% del proyecto .

6.4.2.4 Respetto de la multa impuesta por el Fondo Adaptación a través de las Resoluciones 1397 y 1398 de 2022

En el memorial de descargos y luego en el de alegaciones finales, expresó el contratista:

"Habida cuenta que el plazo de ejecución del contrato FA-LP-I-S-003-2021 feneció el 14 de noviembre de 2022, lo dispuesto en las Resoluciones 1397 y 1398 del viernes 11 de noviembre de 2022 no se pudo aplicar por el CONTRATISTA estrategias y planes, con inyección de más recursos, con el fin de salir del retraso reportado en el programa de trabajo. Lo cual hizo que la multa impuesta tuviera carácter diferente al conminatorio que la misma jurídicamente tiene. Lo anterior hizo entonces que, el aplicar de la multa por el CONTRATANTE, conociendo la situación de terminación del plazo del contrato, sin el CONTRATISTA tener opción alguna de aplicación de ajustes, esta comportara carácter INDEMNIZATORIO, cosa que está en contravía del objeto de la multa aplicada. Por consiguiente solicitamos el reintegro de la suma descontada de manera arbitraria por valor de \$183.910.038, más que la misma se aplicó, como tal enunciamos en numerales anteriores, del presente documento, fue porque el CONTRATISTA no tenía recursos para haber aceptado el pago de la prórroga del contrato de la interventoría por valor de \$132.000.000".

Sin lugar a un nuevo pronunciamiento sobre la otrora decisión adoptada por el Fondo Adaptación en el marco del proceso administrativo sancionatorio que dio lugar a la imposición de una multa al contratista por valor de \$ 183.910.038 (según consta en los actos enunciados y da cuenta el informe de ejecución financiera que obra como prueba

en el plenario), con miras a zanjar cualquier discusión que pudiere avizorarse, es dable señalar al contratista JASCOM INGENIERÍA SAS, que en el presente caso, ha operado la cosa juzgada administrativa.

En sede administrativa, según lo ha reconocido la jurisprudencia, la cosa juzgada es tan solo formal, en el sentido de que el acto pertinente no puede ser objeto de una nueva discusión y, menos aún de extinción, ante la Administración Pública, pudiendo serlo, en cambio, ante el órgano jurisdiccional competente, sin perjuicio, que en consonancia con la normatividad aplicable (CPACA), pueda ser objeto de revocación.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

En consonancia con las argumentaciones de líneas anteriores, no es dable al Despacho mayores pronunciamientos sobre el asunto, incluyendo cualquier manifestación sobre la solicitud del contratista de "reintegro de la suma descontada de manera arbitraria por valor de \$183.910.038" (Tomado del texto original).

6.4.2.5 Respecto de la solicitud de liquidación del Contrato

En usanza de los descargos y alegaciones finales, requirió el contratista "la entrega del ACTA DE LIQUIDACION FINAL DEL CONTRATO, ya sea para suscribir de común acuerdo, o a bien la que considere el CONTRATANTE realizar de manera Unilateral, toda vez para conocer el estado final de las cuentas ya que la mencionada acta debe contemplar:

"El cierre contractual, balance financiero y de ejecución del contrato en todos los aspectos jurídicos, técnicos, económicos. Igualmente, se realizará un cruce de cuentas y se consignarán las prestaciones pendientes a cargo de las partes, con el fin de declararse a paz y salvo por todo concepto. Así mismo, se incluirán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar y los acuerdos, transacciones y conciliaciones que logren las partes para poner fin a las divergencias que pudieran presentarse. De otro lado, se incorporarán las salvedades que en su momento pudiera considerar EL CONTRATISTA".

En cuanto a este argumento, se aclara por parte del Despacho que en ejercicio de las competencias atribuibles para la dirección de los procesos administrativos sancionatorios contractuales conforme a lo establecido en la Resolución nro. 038 de 2025 emitida por la Gerencia del Fondo Adaptación, no es de su competencia, la gestión de liquidación de este contrato.

No obstante, se aclara al contratista para los fines que correspondan, que para efectos de la liquidación, el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021, dispone:

CLÁUSULA 22. LIQUIDACIÓN

El presente contrato se liquidará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, dentro de los OCHO (8) MESES siguientes a su terminación. Al momento de liquidar el contrato, se verificará el cumplimiento de las obligaciones derivadas del objeto del mismo y pactadas en el presente contrato, incluidas las relacionadas con el pago de los aportes de las partes a los sistemas de salud, riesgos laborales, pensiones y a las Cajas de Compensación Familiar, SENA e ICBF y sentará, en el acta, la constancia a que hubiere lugar. En aquellos casos en que el Contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la Entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la Entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes. Si vencido el plazo anteriormente establecido no se ha realizado la liquidación, la misma podrá ser realizada en cualquier tiempo dentro de los dos (2) años siguientes al vencimiento del término a que se refieren los incisos anteriores, de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de lo previsto en las demás disposiciones aplicables en la materia.

Así las cosas, según lo estipulado en la cláusula transcrita, es claro que, las partes convinieron que, la liquidación por mutuo acuerdo se efectuaría conforme a lo establecido en el precitado artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 en consonancia con lo estipulado en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, hoy día modificado por el artículo 217 del Decreto 019 de 2012, que para los efectos que interesan a esta providencia señala:

"Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación (...)".

De esta manera, atendiendo el tenor del contrato, es claro que, las partes convinieron que la liquidación por mutuo acuerdo se efectuaría dentro de los ocho (8) meses siguientes al vencimiento del plazo de ejecución del contrato, y si en este tiempo, no tenía lugar el acto de liquidación bilateral, era procedente acudir a la liquidación unilateral por parte de la administración. Vencido este plazo, es decir, de los cuatro (4) meses siguientes al vencimiento del plazo de ejecución del contrato y de los dos (2)

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

meses siguientes contados desde la finalización del primer plazo, comienza a contarse el término de dos (2) años para que el Fondo Adaptación mantenga la competencia para liquidar el contrato, bien de mutuo acuerdo o unilateralmente, sin perjuicio de la acción de controversias contractuales que, con el propósito de liquidar el contrato pueda instaurarse por cualquiera de los extremos de la relación contractual, supuesto que no ha tenido lugar en el caso concreto.

En conclusión, es claro entonces que, contrario a lo argüido por las partes procesales, el Fondo Adaptación cuenta con plena facultad para liquidar el contrato, bien, por mutuo acuerdo, unilateralmente por la Entidad, o judicialmente por cualquiera de los extremos contractuales, en tanto tengan lugar en este último caso, los supuestos establecidos en el artículo 164 del CPACA.

Así mismo, se precisa que el entonces contratista solicitó audiencia de conciliación prejudicial ante la procuraduría 158 Judicial II de Bucaramanga radicado IUS E-2024-708231 IUC I-2024-3867019 Interno 164 - 2024, la cual fue declarada fallida el 29 de enero de 2025 ante falta de ánimo conciliatorio.

6.4.2.6 De la supuesta omisión en el cumplimiento de la Cláusula 34 - Posesión de las obras por parte de la entidad

En el memorial de descargos, indicó el contratista que la entidad incurrió en omisión al no haber cumplido lo dispuesto en la CLAUSULA 34. POSESIÓN DE LAS OBRAS POR PARTE DE LA ENTIDAD, en tanto a la fecha no se conoce si la entidad procedió de conformidad con esta obligación o no.

Se advierte al contratista que no es de competencia de este Despacho ni propio del proceso administrativo sancionatorio de naturaleza contractual, atender asuntos relativos al control y seguimiento técnico del contrato, por lo que, cualquier solicitud en torno al asunto, deberá dilucidarse ante el E.T. Infraestructura Resiliente - Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud del Fondo Adaptación.

En todo caso, se pone de presente que conforme obra en el plenario, en fecha 14 de octubre de 2022, fue suscrita entre el interventor y el contratista, el acta de terminación de la etapa de construcción que da cuenta de lo siguiente:

"Prevía revisión de los productos, bienes o actividades se constató que el contratista NO CUMPLIÓ con el objeto contratado en el plazo establecido".

6.4.2.7 Respecto de la tasación de la sanción

En cuanto a la tasación de la sanción que acusa el apoderado del contratista como "descomunal", alegando que no cuenta con acta de liquidación contractual ni acta de posesión, no se emitirán por el Despacho mayores argumentaciones a las expuestas en precedente.

Ahora bien, en lo relacionado con la acusación del contratista al indicar que los perjuicios no están debidamente soportados porque en su decir refieren al hipotético proceso de contratación de las obras y de su interventoría, se aclara en primera medida que en lo que atañe a la tasación de perjuicios, ha señalado la Corte Constitucional¹⁴:

"(...) El medio empleado para obtener las anteriores finalidades: facultar a la entidad estatal para cuantificar los perjuicios que se hubieren causado por el incumplimiento del contratista, previa declaración del mismo, luego de haberse surtido un proceso administrativo, de haberse practicado pruebas y de haberse citado y oído al contratista y a su garante, tampoco está prohibido por la Constitución. Por lo tanto, es un medio legítimo. Esta facultad está reglada y se ejerce conforme a un procedimiento administrativo, del que debe darse cuenta en un acto administrativo motivado, de tal suerte que la cuantificación de los perjuicios no obedece a la mera discrecionalidad de la entidad estatal, ni es fruto de su capricho. Además, frente a dicho acto administrativo el contratista o su garante pueden presentar, en la vía

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

gubernativa, el recurso de reposición, y, además, pueden someter el acto administrativo al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al ser legítimos tanto los fines perseguidos como el medio empleado por la expresión demandada, resta por establecer si el medio es adecuado para conseguir dichos fines. La cuantificación de los perjuicios por parte de la entidad estatal, que es una facultad que se desprende de la declaración unilateral del incumplimiento del contrato, es una herramienta adecuada para la protección efectiva del interés general, en la medida en que permite a la entidad estatal actuar de manera expedita, pero sometida a un procedimiento reglado y con el deber de dar cuenta de su decisión, y, en esta medida, también es adecuada para luchar contra la corrupción, en tanto representa una herramienta idónea para la intervención pronta y cumplida de la entidad estatal frente a prácticas que tienen una alta probabilidad de causarle perjuicios y que pueden deberse, en no pocos eventos, a prácticas corruptas".

Corolario, los perjuicios estimados y tasados a título de cláusula penal, no resultan de un supuesto; están probados y surgen como consecuencia de lo ya afirmado a lo largo del presente acto y en desarrollo de la actuación administrativa.

Al margen de lo descrito, el contratista debe tener en cuenta que la cláusula penal incluida en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 constituye en sí misma, tal y como lo dispusieron las partes, una tasación anticipada de perjuicios, por lo que la Entidad Pública está llamada a demostrar el acaecimiento del incumplimiento, más no los eventos dañinos que se generaron a partir del mismo ni el valor del perjuicio sufrido, por cuanto las partes de mutuo acuerdo estimaron que el valor que debería reconocerse al contratante en caso de incumplimiento, correspondía al dispuesto en la mentada cláusula penal.

En efecto como lo ha señalado el Consejo de Estado¹⁴ y se enunció en el acápite precedente, cuando las partes estipulan el monto del resarcimiento para un caso futuro de incumplimiento o retardo, lo que están haciendo en la práctica y a eso enderezan su voluntad, es a liquidar preventivamente el daño resarcible y en ello consiste precisamente la función reparadora de la pena pecuniaria. La importancia de incorporarla en el contrato, radica en que la parte beneficiaria queda eximida de tener que probar los perjuicios causados como consecuencia del incumplimiento de la otra parte, teniendo solo la carga de la prueba del daño efectivamente causado que no alcance a cubrir la pena.

Como corolario de lo referido, se tiene que la entidad estatal contratante, en los contratos en los que se haya incluido cláusula penal, como es el contrato de marras, está exenta de la prueba del monto de los perjuicios, por cuanto esa suma ya fue determinada en forma anticipada, teniendo que su actuar deberá circunscribirse en los juicios de responsabilidad a la determinación del daño y la existencia del perjuicio más no al valor dado al mismo.

Habiendo quedado clara la naturaleza de la cláusula penal, es pertinente retomar el criterio del Consejo de Estado en relación con la facultad de hacer la efectiva por parte de las entidades estatales; es así que en sentencia sobre el análisis de la cláusula penal, del 28 de noviembre de 2019, C.P., María Adriana Marín. Rad.: 2009-00034-00 (36.600), prescribe: "Antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino solo la obligación principal; ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal". La Sección Tercera ha dicho: "En este último caso, es decir, cuando se ha pactado la cláusula penal, la entidad no está obligada a acreditar el monto de los perjuicios sufridos y podrá cobrar el monto total de la cláusula penal, pero si considera que los perjuicios fueron superiores

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 13 de septiembre de 1999. C.P. RICARDO HOYOS DUQUE

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

al mismo, deberá demandar ante el juez del contrato para acreditarlo dentro del respectivo proceso".

De conformidad con lo dicho, se desestiman las manifestaciones en torno al punto aquí referido.

6.4.2.8 En relación con la pretensión de pago de la factura presuntamente pendiente de cancelar

Se advierte al contratista que no es de competencia de este Despacho ni propio del proceso administrativo sancionatorio de naturaleza contractual, atender asuntos relativos al reconocimiento y pago de emolumentos propios de la ejecución contractual, por lo que, cualquier solicitud en torno al asunto, deberá dilucidarse ante el E.T. Infraestructura Resiliente - Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud del Fondo Adaptación, para lo cual, se debe tener presente lo pactado en el contrato y la forma de pago acordada.

6.5 PRONUNCIAMIENTO DE LA ENTIDAD RESPECTO DE LAS MANIFESTACIONES INVOCADAS POR EL GARANTE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EN SUS DESCARGOS Y ALEGACIONES FINALES DE ACUERDO CON LAS PRUEBAS OBRANTES EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA

En este acápite procede el Despacho a pronunciarse sobre las invocaciones del su garante a través de la presentación de descargos y alegatos de conclusión, con fundamento en las pruebas obrantes en el plenario.

6.5.1 RESPECTO DE LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

En relación con la excepción de contrato no cumplido, debe tenerse presente el pronunciamiento del Consejo de Estado sobre la procedibilidad de la figura en los siguientes términos:

"Esa figura permite a la parte contratista no ejecutar su obligación mientras su co contratante no ejecute la suya. Luego de una importante división jurisprudencial y doctrinal en torno a la aplicación de esa excepción, de origen ius privatista, respecto de los contratos estatales, la jurisprudencia de esta Corporación la acogió en desarrollo de los principios de equidad y buena fe que la sustentan, mediante un tratamiento más riguroso frente a su aplicación, en consideración a la prevalencia del interés público que orienta la contratación estatal, en sentencia del 31 de enero de 1991, Exp. 4739.

Esta Corporación ha aceptado entonces la aplicación de la excepción de contrato no cumplido siempre condicionada a los siguientes supuestos:

-La existencia de un contrato sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas.

-El no cumplimiento actual de obligaciones a cargo cada una de las partes contratantes.

-Que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, de manera tal que genere una razonable imposibilidad de cumplir en el contratista.

La Sala, en la sentencia proferida el 16 de febrero de 1984, Exp. 2509 precisó además que a una parte contratante que incumple un deber que es primero en el tiempo, no se le puede conceder el medio defensivo de la excepción de

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

incumplimiento, puesto que su conducta la rechaza, por ser contrario a la bona fides in solvendo (art. 83 Constitución Política)".¹⁵

En el presente caso, el apoderado de la compañía aseguradora, ha invocado como medio de defensa, la excepción de contrato no cumplido, inicialmente por cuanto achaca que el contratista no pudo apropiarse los estudios y diseños iniciales sino que debió realizar los ajustes necesarios para su implementación lo que en su decir le generó más tiempo del esperado en la ejecución; en este punto, se atiende el Despacho a lo ampliamente debatido en líneas anteriores respecto de los descargos y alegaciones finales presentadas por el contratista, quien entre otras, sin mayor decoro incumplió las obligaciones pactadas, cuando quiera que éste debió actuar de manera diligente y oportuna, no siendo dable invocar ahora la culpa de la entidad, como eximente de su responsabilidad, máxime si como se demostró, el ajuste a los estudios y diseños era una obligación a su cargo en alcance del objeto contractual.

En cuanto a los demás aspectos esbozados por el garante para sustentar la aplicación de esta excepción de contrato no cumplido, como son, la supuesta demora en la iniciación de la socialización del proyecto ante la comunidad, o el presunto atraso en la aprobación de los ajustes de los diseños, o los tiempos que conllevó la firma de la prórroga contractual, reitera el Despacho lo expuesto en el presente acto administrativo, que da cuenta punto a punto de lo aquí reseñado.

En relación con los supuestos hechos imprevistos que afectaron la ejecución del contrato, tales como, las fuertes precipitaciones por el fenómeno de la niña, la falla en el proveedor de contratista y los días culturales que decretó en su momento el municipio de Cimitarra, se atiende el Despacho a lo señalado sobre el particular.

De igual manera, se pone de presente al apoderado del garante que conforme a lo señalado en el artículo 167 del Código General del Proceso: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". Así, quien alega un hecho debe demostrar su ocurrencia para que produzca el efecto pretendido, ya que la sola afirmación de una parte no es suficiente para acreditarlo y en el presente caso, no obra prueba alguna que dé cuenta del acontecer de los citados eventos, o si éstos bien pudieron tener lugar, no se probó de qué manera influyeron inexorablemente y sin algún tipo de duda, en el resultado obtenido de la inexecución contractual.

Atendiendo lo expuesto, se reitera que el contrato es ley para las partes y las obligaciones derivadas del mismo deben cumplirse cabal y oportunamente durante el plazo del contrato. No obstante, en el caso en examen, no logró desvirtuar el contratista el incumplimiento endilgado, correspondiente a la inexecución del contrato y en general de las obligaciones a su cargo, ni tampoco circunstancias eximentes de responsabilidad, por las cuales se pudiera justificar su omisión por causas que no le fueran imputables.

Se tiene así que el contratista, no desestimó la ocurrencia del incumplimiento imputado, ni se allanó al cumplimiento de las obligaciones a su cargo durante el plazo contractual, tratando por el contrario de justificar su incumplimiento en eventos externos, sin dar cuenta alguna que fue precisamente la falta de diligencia en el cometido del contrato, lo que dio lugar al prenombrado incumplimiento.

En los anteriores términos, no son de recibo para el Despacho y se desestima en consecuencia la excepción invocada.

6.5.2 DE LA PRESUNTA FALTA DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD ENTRE LA SANCIÓN IMPUESTA A TÍTULO DE CLÁUSULA PENAL Y EL SUPUESTO PERJUICIO CAUSADO AL FONDO ADAPTACIÓN

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Bogotá, D.C., Quince (15) De Marzo De Dos Mil Uno (2001). Radicación Número: 05001-23-26-000-1988-4489-01(13415).

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

El apoderado del garante invocó la falta de razonabilidad entre la cuantificación de la cláusula penal y el supuesto perjuicio causado inobservando en su decir, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, por cuanto según expresa, en la citación de la audiencia nunca se identificó de forma clara, precisa, técnica y más allá de toda duda razonable, el porcentaje de incumplimiento por parte del contratista ni cómo se llevó a la cuantificación del supuesto perjuicio.

En relación con este cuestionamiento, se atiende el Despacho al desarrollo impartido respecto de los descargos y alegatos del contratista en cuanto a la cuantificación de la sanción que se itera, se tipifica a título de cláusula penal pecuniaria y dada su naturaleza, no requiere demostración del perjuicio, en tanto, constituye una estimación anticipada de aquel.

Ahora, en lo que atañe a la supuesta inobservancia del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 por cuanto en decir del apoderado del garante, la citación de la audiencia no contiene de forma clara la estimación y cuantificación del perjuicio, se corrobora por parte del Despacho que la citación a la audiencia constituye un acto de trámite que no crea, modifica o extingue una situación jurídica respecto de un particular y que a la luz de la mencionada norma, la fuente de origen de un procedimiento administrativo sancionatorio de naturaleza contractual, es el informe técnico que debe presentar la interventoría o la supervisión y que en este caso, fue debida y oportunamente trasladado al contratista y su garante. En dicho informe, se da cuenta de todas y cada una de las especificaciones a las que hace referencia el enunciado artículo 86.

En los anteriores términos, no es de aceptación por parte del despacho las exposiciones realizadas en torno a este punto por parte del apoderado de la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia.

En cuanto a la solicitud probatoria a modo de testimonio al interventor del contrato para que explique cómo llegó a esos valores de estimación de la sanción, ratifica el Despacho lo expuesto en el Acto Administrativo de Trámite nro. 1, por el cual se decretó la práctica de pruebas en curso de este proceso y en el cual se desestimó este medio probatorio, así:

"En lo atinente a la prueba testimonial solicitada por el apoderado de la compañía garante a la ingeniera que por parte del interventor estipuló aspectos técnicos para la estimación de la sanción y la cualificación de los perjuicios, es preciso tener en cuenta lo establecido en el artículo 225 del Código General del Proceso en relación de la eficacia del testimonio, que señala lo siguiente:

"La prueba de testigos no podrá suplir el escrito que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato. Cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión".

Así, una vez analizadas la solicitud de prueba testimonial, advierte el Despacho que dichas pruebas carecen de la característica de pertinentes, conducentes y útiles, en tanto adolecen de cualquier relevancia jurídica frente a los documentos que hacen parte del acervo probatorio de la actuación, considerándose que éstos no aportarían elementos de juicio adicionales a los que constan en el devenir del proceso administrativo sancionatorio, por lo cual se desestima el decreto de esta prueba.

Adicionalmente, respecto de este medio probatorio, no resulta clara la finalidad que se pretende lograr, teniendo en cuenta que precisamente es objeto de discusión en la actuación administrativa, los supuestos de hecho y de derecho expuestos en el informe técnico de incumplimiento y que en el mismo se concretizan los aspectos que dieron lugar a la estimación de la sanción.

Es preciso en este punto aclarar al garante que el informe técnico de incumplimiento que fundamenta la presente actuación administrativa sancionatoria de carácter contractual

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

no fue elaborado por el interventor Compañía Consultora Colombia Triple C SAS, sino por el E.T. Infraestructura Resiliente – Sección Sectores Educación, Acueducto y Saneamiento Básico y Salud y el profesional técnico de apoyo a la supervisión, tal como se evidencia en el citado documento".

En cuanto a la presunta falsa motivación a la que acusa el garante supuestamente porque, aunque se señaló en el informe técnico de incumplimiento que el contrato solo se ejecutó en un 28.17%, al realizar la cuantificación de los perjuicios, el Fondo lo hace sobre el 100% del valor del contrato, como si el contratista no hubiese cumplido ni el 1% del mismo, se pone de manifiesto que tal como lo cita el informe y fue probado el plenario, el CONTRATISTA no ejecutó en su totalidad las obras del proyecto, generando con ello un **incumplimiento total** al mismo, por cuanto el porcentaje de ejecución que escasamente como bien lo indica fue del 28,17%, equivale a que hoy día la construcción sea inutilizable como obra final, pues no cumple con el fin requerido, perdiendo entonces valor el producto realizado. Adicionalmente, el contratista abandonó sin mayor reparo las obras, no realizó las respectivas conexiones con el fin de permitir que el Proyecto pudiera ser operativas y funcionales, generando el incumplimiento total del objeto del contrato.

De esta manera, se mantiene en la forma citada en las consideraciones precedentes, la aplicación de las consecuencias atribuibles a la sociedad JASCOM INGENIERÍA SAS en virtud del incumplimiento total y definitivo del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021.

6.5.3 DE LA COMPENSACIÓN

Atendiendo las manifestaciones del garante acerca de la aplicación de manera primigenia de la compensación de saldos, acoge el Despacho la misma y en tal sentido, se dará aplicación a lo previsto en la normatividad aplicable, siempre que hubiere lugar; lo anterior, considerando que en el presente caso, de acuerdo con las pruebas obrantes en la actuación administrativa sancionatoria, se ha advertido el incumplimiento total del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021.

6.5.4 DE LA SUPUESTA PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

En virtud de las consideraciones expuestas por el garante acerca de la presunta prescripción del contrato de seguro a la luz de lo prescrito en el artículo 1081 del Código de Comercio, por cuanto en su decir, el acta de terminación del contrato se suscribió por el Fondo de Adaptación el 14 de octubre de 2022, que según explica, da a entender que para esa fecha, razonablemente, la entidad contratante ya tenía conocimiento del hecho y por tal, tenía hasta el 14 de octubre de 2024 para haber reclamado la garantía de acuerdo con el artículo 1.077 del Código de Comercio o haber expedido al administrativo que declarara el incumplimiento y que afectara el siniestro de cumplimiento de la póliza, se precisa por el Despacho que el artículo 2.2.1.2.3.1.1. del Decreto 1082 de 2015 en relación con los riesgos que deben cubrir las garantías en la contratación, señala:

"El cumplimiento de las obligaciones surgidas en favor de las Entidades Estatales con ocasión de: (i) la presentación de las ofertas; (ii) los contratos y su liquidación; y (iii) los riesgos a los que se encuentran expuestas las Entidades Estatales, derivados de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas, deben estar garantizadas en los términos de la ley y del presente título".

De otra parte, se aclara que el acta a la que hace referencia del 14 de octubre de 2022 corresponde a la de terminación de la etapa de construcción, más no a la del contrato, que en efecto es, el 14 de noviembre de 2022, ante lo cual, es pertinente aclarar al garante la diferencia de éste con lo que se conoce como el plazo de vigencia del contrato.

Para el efecto, se toma en referencia la distinción que sobre el particular ha realizado el Consejo de Estado, frente a lo cual ha considerado que mientras subsista la obligación

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

para las partes de liquidar el contrato, el plazo de vigencia de este no ha finalizado puesto que aún quedan obligaciones por ser satisfechas por las partes. En ese contexto, ha concluido la jurisprudencia administrativa que la entidad estatal contratante puede ejercer sus facultades excepcionales, especialmente la sanción resolutoria de la caducidad, antes del vencimiento del plazo de vigencia del contrato, el cual corresponderá, la mayor parte de las veces, al término para liquidar oportunamente el contrato¹⁶.

En este orden de ideas, la vigencia del contrato se reputa desde el inicio de la ejecución contractual y se extiende más allá del término estimado para el efecto en el contrato celebrado, teniendo como límite el propio a la liquidación contractual; en el presente caso, ante un evidente supuesto de incumplimiento contractual como el que se advierte en este caso, lo procedente era adelantar las acciones legales aplicables al amparo de lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 en consonancia con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, que no exige en modo alguno previos requerimientos al contratista, más allá que los que tienen lugar para conminar su comparecencia a la audiencia y en el marco de ésta, ejercer su derecho de defensa y contradicción atendiendo al derecho constitucional al debido proceso.

Así las cosas, la entidad tiene plena facultad según lo señalado antes, para proceder a la declaratoria de incumplimiento y luego de ello ordenar la liquidación del contrato en el estado en que se encuentre, no siendo entonces de recibo las argumentaciones que pretender inhabilitar tal ejercicio por parte de la administración, pues como lo ha reiterado el Consejo de Estado, la posibilidad de declarar el incumplimiento del contrato para hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria que no sólo puede ejercerse durante el plazo de ejecución, sino también cuando ha vencido, incluso hasta su liquidación, de manera que la vigencia del plazo no limita la competencia sancionatoria.

En efecto, en vigencia de todos los estatutos contractuales, incluidas las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, la potestad sancionatoria para cobrar la cláusula penal se puede ejercer durante el plazo del contrato e incluso con posterioridad a su vencimiento, por lo que la presente actuación se adelantó y ahora culmina, considerando que la entidad mantiene incólume su potestad para liquidar el contrato durante el plazo de vigencia del mismo, y por tal, hasta esa término, puede adelantar el proceso administrativo sancionatorio de naturaleza contractual, sin perjuicio que por la habilitación del artículo 52 del CPACA, la potestad sancionatoria opera luego de transcurridos tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiese ocasionarlas, plazo dentro del cual el acto administrativo sancionatorio debe quedar expedido y notificado.

Se colige entonces que, en el presente caso, no hay lugar a la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, ante lo cual se desestiman las apreciaciones dirigidas en torno al asunto.

VII. DE LA ESTIMACIÓN DE LA SANCIÓN A IMPONER EN VIRTUD DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA DE NATURALEZA CONTRACTUAL

En las manifestaciones expuestas por el contratista y coadyuvadas por su garante, éstos pretendieron demostrar que el contratista sí cumplió con el objeto y obligaciones del Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021, sin considerar que como consta en el plenario, al final de la ejecución contractual, el porcentaje de ejecución es del 28,17%, quedando pendiente de ejecución el 71,83%, lo que conlleva a que a la fecha el proyecto no preste ningún grado utilidad para satisfacer las necesidades de la población objetivo en el municipio de Cimitarra.

Para el Despacho es claro que en esta actuación administrativa, el contratista no logró desvirtuar que efectivamente la inejecución del proyecto no le eran imputables, ni

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 13 de septiembre de 1999, Exp: 10.264, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

tampoco pudo argüir en su favor causa extraña para eludir la responsabilidad por el incumplimiento del objeto contratado.

Lo anterior ha de ser considerado por la entidad a efectos de dilucidar en lo que concierne a la tasación de la sanción a imponer al contratista en el presente caso.

En tal sentido, en lo que atañe a la tasación de perjuicios, ha señalado la Corte Constitucional²⁷:

"(...) El medio empleado para obtener las anteriores finalidades: facultar a la entidad estatal para cuantificar los perjuicios que se hubieren causado por el incumplimiento del contratista, previa declaración del mismo, luego de haberse surtido un proceso administrativo, de haberse practicado pruebas y de haberse citado y oído al contratista y a su garante, tampoco está prohibido por la Constitución. Por lo tanto, es un medio legítimo. Esta facultad está reglada y se ejerce conforme a un procedimiento administrativo, del que debe darse cuenta en un acto administrativo motivado, de tal suerte que la cuantificación de los perjuicios no obedece a la mera discrecionalidad de la entidad estatal, ni es fruto de su capricho. Además, frente a dicho acto administrativo el contratista o su garante pueden presentar, en la vía gubernativa, el recurso de reposición, y, además, pueden someter el acto administrativo al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Al ser legítimos tanto los fines perseguidos como el medio empleado por la expresión demandada, resta por establecer si el medio es adecuado para conseguir el dichos fines. La cuantificación de los perjuicios por parte de la entidad estatal, que es una facultad que se desprende de la declaración unilateral del incumplimiento del contrato, es una herramienta adecuada para la protección efectiva del interés general, en la medida en que permite a la entidad estatal actuar de manera expedita, pero sometida a un procedimiento reglado y con el deber de dar cuenta de su decisión, y, en esta medida, también es adecuada para luchar contra la corrupción, en tanto representa una herramienta idónea para la intervención pronta y cumplida de la entidad estatal frente a prácticas que tienen una alta probabilidad de causarle perjuicios y que pueden deberse, en no pocos eventos, a prácticas corruptas".

En mérito de lo expuesto, encontrándose presentes los presupuestos de hecho y de derecho que sustentan la actuación administrativa sancionatoria de carácter contractual, a partir de las pruebas obrantes en la actuación administrativa, considerando en todo caso los descargos y alegaciones finales presentadas por el contratista y su garante, procede el Despacho a pronunciarse acerca de la tasación de la sanción con ocasión del procedimiento administrativo sancionatorio de carácter contractual.

Para el efecto, es preciso acotar el cargo de presunto incumplimiento que dio origen al presente proceso administrativo sancionatorio de naturaleza contractual se mantiene incólume.

En consecuencia, la entidad dará aplicación en el presente caso a lo señalado en la Cláusula 16 que prescribe:

"CLÁUSULA 16. CLÁUSULA PENAL

En caso de incumplimiento parcial o definitivo en la ejecución oportuna del contrato o de las obligaciones a cargo del Contratista después de terminado el plazo de ejecución, la Entidad podrá hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria, a título de pena, por un monto equivalente hasta por el veinticinco por ciento (25%) valor total del contrato. 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 indemnización correspondiente a los demás perjuicios que con dicho incumplimiento se le hayan irrogado.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

Parágrafo. El Contratista autoriza a la Entidad, a descontar y compensar de los saldos presentes o futuros a su favor, los valores correspondientes a la pena pecuniaria aquí estipulada. De no existir tales deudas o de no resultar suficientes para cubrir la totalidad de su valor, la Entidad podrá obtener el pago de la pena pecuniaria o multa mediante el ejercicio de las acciones legales a que haya lugar.

El valor de la pena pecuniaria pactada se calculará sobre el valor total del contrato, incluidas las adiciones al mismo, sin perjuicio de lo previsto en el art. 1596 del Código Civil".

De conformidad con lo expuesto, la sanción máxima a imponer al contratista en desarrollo de la presente actuación administrativa a título de **CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA** asciende a la suma de **NOVECIENTOS DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS M/Cte (\$919.550.192,00)** que corresponde al 25% del valor total del contrato.

En consecuencia, la Secretaria General (e) del Fondo Adaptación, con fundamento en todo lo expuesto, concluye que es procedente la imposición de la sanción, por lo que en virtud de lo previsto en las Leyes 80 de 1993, 1150 de 2007, ley 1474 de 2011 y demás normas concordantes,

RESUELVE:

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-I-S-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.

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.

RESOLUCIÓN No. 275 de 2025

Continuación "Por la cual se decide sobre la imposición de la sanción a título de cláusula penal pecuniaria por el presunto incumplimiento de las obligaciones descritas en el Contrato nro. FA-LP-I-S-003-2021 suscrito entre el Fondo Adaptación y Jascom Ingeniería SAS"

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.

ARTÍCULO OCTAVO: La presente Resolución se entenderá notificada en Estrados, y contra ella procede el recurso de reposición, que se interpondrá, decidirá y sustentará en la misma audiencia, de conformidad con el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los cuatro (4) días del mes de junio de 2025



DIANA PAOLA PÁEZ LOZANO
Secretaria General (e)

Elaboró: Sobira Sojo Rodríguez 
Abogada Contratista – E.T. Liquidaciones e Incumplimientos

Revisó: Rubén Darío Bravo Rondón
Líder (E) E.T. Liquidaciones e Incumplimientos