

Bogotá D.C., 17 de diciembre de 2024

Honorable Magistrado
MARTÍN GONZALO BERMUDEZ MUÑOZ
CONSEJO DE ESTADO
SECCIÓN TERCERA - BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

Asunto: Descorre Recurso de Apelación Sentencia de Primera Instancia presentado por el demandante.

Medio de Control: Controversias Contractuales.

Radicado: 19001230000520190017300.

Demandante: Fondo Adaptación.

Demandado: Ingenieros Consultores Civiles y Eléctricos S.A.S. – Ingetec S.A.S.

ANA MILENA LOPERA ROZO, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.501.243 de Bogotá, abogada titulada, con tarjeta profesional No. 126.499 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderada de la sociedad **INGENIEROS CONSULTORES CIVILES Y ELÉCTRICOS S.A.S. - INGETEC S.A.S. (en adelante INGETEC)**, reconocida en el proceso judicial de primera instancia, dentro de la oportunidad procesal pertinente, procedo a descorrer el traslado del recurso de apelación en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

El artículo 247 de la ley 1437 de 2011 señala:

ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. Este término también aplica para las sentencias dictadas en audiencia.

2. Cuando el fallo de primera instancia sea de carácter condenatorio, total o parcialmente, y contra este se interponga el recurso de apelación, el juez o magistrado ponente citará a audiencia de conciliación que deberá celebrarse antes de resolverse sobre la concesión del recurso, cuando las partes de común acuerdo la soliciten y propongan fórmula conciliatoria, o a petición del agente del ministerio público, cuando el recurrente sea la entidad condenada. El agente del Ministerio Público deberá sustentar su petición en uno de los siguientes criterios: 1) la existencia de precedentes jurisprudenciales o sentencias de unificación que permitan anticipar la confirmación de la sentencia; 2) cuando a partir del análisis de las pruebas aportadas al proceso y de las consideraciones contenidas en la sentencia condenatoria de primera instancia puede evidenciarse una alta probabilidad de condena.

En el evento en que se solicite la celebración de la audiencia de conciliación por parte del agente del Ministerio Público, la entidad condenada en primera instancia deberá someter nuevamente a consideración del Comité de Conciliación el caso, para que este determine la procedencia o improcedencia de presentar fórmula conciliatoria. En caso de no presentarse la fórmula conciliatoria, el

apoderado de la entidad deberá allegar copia del acta del Comité en la que conste el estudio de los argumentos fácticos y normativos que justifican su decisión.

En caso de que el agente del Ministerio Público esté en desacuerdo con la decisión adoptada por el Comité de Conciliación pese a las sentencias de unificación existentes; así como al precedente judicial y la alta probabilidad de condena, deberá dejar constancia de esta circunstancia en la audiencia de conciliación.

El Juez de segunda instancia, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, si advierte temeridad o renuencia en la posición no conciliatoria de alguna de las partes, condenará a la misma o a los servidores públicos que intervinieron en las correspondientes conversaciones a cancelar multas a favor del tesoro nacional de 5 a 100 SMLMV.

3. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá mediante auto en el que se dispondrá remitir el expediente al superior. Recibido el expediente por el superior, este decidirá sobre su admisión si encuentra reunidos los requisitos.

4. Desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria del que la admite en segunda instancia, los sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado por los demás intervinientes.

5. Si fuere necesario decretar pruebas, una vez practicadas, el superior autorizará la presentación de alegatos por escrito, para lo cual concederá un término de diez (10) días. En caso contrario, no habrá lugar a dar traslado para alegar. El secretario pasará el expediente al despacho para dictar sentencia dentro de los diez (10) días siguientes de concluido el término para alegar o de ejecutoria del auto que admite el recurso.

6. El Ministerio Público podrá emitir concepto desde que se admite el recurso y hasta antes de que ingrese el proceso al despacho para sentencia.

7. La sentencia se dictará dentro de los veinte (20) días siguientes. En ella se ordenará devolver el expediente al juez de primera instancia para su obediencia y cumplimiento”.

Si en el auto que admite el recurso de apelación el Consejo de Estado no da traslado para presentar alegatos, por no considerar necesario decretar y practicar pruebas, se deben presentar los alegatos antes que venza el término de la ejecutoria del auto que admite el recurso de apelación (según el numeral 4). De lo contrario, si el Consejo de Estado da traslado, se tienen 10 días para presentar alegatos (según el numeral 5).

Así las cosas, en el estado del día 13 de diciembre de 2024 fue notificado el auto del 10 de diciembre de 2024, a través del cual se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 1 de agosto de 2024 por el Tribunal Administrativo del Cauca, Sala de Decisión No. 006, por lo que nos encontramos en términos para la presentación del presente memorial.

II. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El demandante señala que entre los considerandos el Tribunal manifestó lo siguiente:

“A. Que el contrato No. 122 de 2013 finalizó el 14 de noviembre de 2016 y tuvo diferentes modificaciones y suspensiones, sin embargo, las pólizas sólo fueron actualizadas hasta el otrosí No. 1 suscrito el 14 de noviembre de 2014. Previene que se realizaron pagos al

contratista, sin que la interventoría hubiera exigido al contratista la actualización de las vigencias de las pólizas.

B. Que el contrato de interventoría No. 028 de 2014 tuvo diferentes modificaciones y aunque las pólizas se encuentran aprobadas hasta el último modificatorio, según lo establecido en los estudios previos se determinó la garantía de calidad del servicio con una póliza con una vigencia de cinco (5) años contados a partir del acta de entrega y recibo a satisfacción de los servicios, la cual no se encuentra actualizada en dichos términos.

C. Que INGETEC S.A.S no cumplió con su obligación de entregar el expediente de liquidación del contrato No. 125 de 2013 suscrito con U.T VECO1.

Si bien es cierto que los literales citados por el Fondo de Adaptación hacen parte del acápite de consideraciones del Tribunal, específicamente del numeral 3.6.2 Del incumplimiento, es importante precisar que no se referían a manifestaciones expresas del juez de primera instancia, sino de la síntesis realizada por el Tribunal respecto de los presuntos incumplimientos que atribuye el demandante a INGETEC en su demanda.

III. OPOSICIÓN A LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO

El Fondo de Adaptación expone como fundamento del recurso de apelación los siguientes argumentos:

1. Obran pruebas dentro del proceso que no fueron tenidas en cuenta o no se les dio el valor probatorio por cuanto con las mismas se puede determinar que en efecto si existió incumplimiento por parte del contratista.
2. El interventor incumplió las siguientes obligaciones contractuales en el marco de su contrato de interventoría Nro. 028 de 2014.

Frente al primer fundamento, a lo largo del recurso no se evidenció que el demandante realizara pronunciamiento expreso de las supuestas pruebas que no fueron tenidas en cuenta o que no se les dió valor probatorio por parte del Tribunal, y que las mismas constituyan indicios contundentes que permitan determinar que si existió incumplimiento por parte del contratista.

Respecto del segundo fundamento, procedo a desvirtuarlo de la siguiente manera:

Incumplimiento de la obligación establecida en el numeral 18 del numeral 2.1. “obligaciones generales del interventor” de los Estudios Previos del Contrato No. 028 de 2014.

“Constituir y mantener vigentes las garantías que amparan el contrato por el tiempo pactado en el mismo, así como las modificaciones que se presenten durante la ejecución. Las garantías iniciales y sus modificaciones deberán ser sometidas al control y vigilancia del supervisor y a la aprobación por parte de la Secretaría General del FONDO, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la firma del contrato o sus modificaciones y/o adiciones. Este requisito es indispensable para ejecución del contrato”.

El demandante aduce que: *“El Contrato N° 028 de 2014 finalizó el 30 de noviembre de 2016 y tuvo nueve (9) modificaciones, y aunque las pólizas se encuentran aprobadas hasta el Otrosí 9, según memorando I-2016-007945 del 9 de diciembre de 2016, en el numeral 21 ANÁLISIS QUE SUSTENTA LA EXIGENCIA DE GARANTÍAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS RIESGOS CONTRACTUALES O EXTRACONTRACTUALES de los TCC, subtítulo GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO, se estableció para el amparo “calidad del servicio” de la póliza de cumplimiento, una vigencia de “Cinco (5) años contados a partir de la fecha del acta de entrega y recibo a satisfacción de los servicios”; el cual no está actualizado, como quiera que el contratista INGETEC SAS no está de acuerdo en suscribir el acta de entrega y recibo a satisfacción con salvedades”.*

No es cierta la causa del presunto incumplimiento. La obligación relacionada con el memorando I-2016-007945 del 9 de diciembre de 2016 citado por el demandante no existe, ya que dicho memorando no es un documento contractual ni hace parte integral del contrato de interventoría. Basta con referirse a la fecha para evidenciar que el contrato de interventoría finalizó el 30 de noviembre de 2016 al tanto que el memorando es del 9 de diciembre de 2016. El contrato de interventoría No. 028 de 2014 no contempla las exigencias citadas en el memorando.

Si bien es cierto que el pliego de condiciones contempla para el contratista la exigencia de constituir una garantía que contenga el amparo de “calidad del servicio” por una vigencia de 5 años, también lo es que dichos pliegos en ningún momento indican que tal vigencia debe empezar a correr desde el recibo a satisfacción de los servicios.

Ahora bien, INGETEC no está obligado a suscribir documentos con cuyo contenido no está de acuerdo, por lo tanto, no se le puede atribuir un incumplimiento contractual por cuenta de no someter su voluntad a las arbitrariedades, imposiciones y violaciones del Fondo Adaptación.

La póliza tomada por INGETEC con la compañía de seguros JMALUCELLI fue debidamente aprobada por el Fondo Adaptación, y en ella se precisa que la vigencia del amparo de calidad del servicio será de 5 años contados a partir del acta final de entrega debidamente firmada por las partes, sin que ello implique recibo a satisfacción. Así las cosas, la obligación contenida en el pliego de condiciones definitiva fue cumplida con la entrega de la póliza No. 11367 para amparar la calidad del servicio durante la vigencia exigida en el pliego de condiciones.

Frente a los hechos

1. Finalizado el Contrato N.º 028 de 2014 el 30 de noviembre de 2016, se inició el proceso de liquidación de los contratos de obra No. 122 de 2013, 123 de 2013 y 125 de 2013, que no habían iniciado dicho proceso, y que era imprescindible para efectuar la liquidación del contrato de interventoría .

Parcialmente cierto. Finalizado el contrato No. 028 de 2014, es decir, el 30 de noviembre de 2016, INGETEC inició gestiones para la liquidación de los contratos de obra No. 122 de

2013 y 123 de 2013, teniendo en cuenta que estos contratos tuvieron fechas de terminación el 14 de diciembre de 2016 y el 18 de noviembre de 2016, respectivamente.

En relación al contrato 125 de 2013, INGETEC inició gestiones para la liquidación de este contrato desde agosto de 2016, remitiendo correo electrónico a la U.T. Veco1, el 8 de agosto de este año, con el listado de documentos requeridos para iniciar el proceso de liquidación del contrato, teniendo en cuenta que la terminación de este fue el 19 de julio de 2016. Posteriormente, en el mes de noviembre de 2016, mediante la comunicación IPE-107-062- 2016, radicada en Veco1 el 23 de noviembre de 2016, en vista de la nula gestión del contratista por realizar trámites para la liquidación, INGETEC indicó al contratista que de los seis (6) meses previstos para la liquidación sólo quedaban dos (2). Al respecto el contratista no se pronunció.

A continuación se incluye gráfico de la comunicación IPE-107-062-2016, radicada en Veco1 el 23 de noviembre de 2016:

IPE-107-062-2016

Bogotá, D.C., 22 de noviembre de 2016

Señores
UNION TEMPORAL VECO 1
Atn. Ing. Carlos Alberto Bohórquez Villareal
Representante Legal
Carrera 7 No. 80 - 49 Oficina 504
Bogotá, D.C., Colombia
Tel. (1) 3214473

CONSTRUCCION
RECIBIDO PARA ESTUDIO
NO IMPLICA ACEPTACION
DE 23 NOV 2016

Referencia: Contrato FA-125-2013 Grupo 19 Santander. Objeto: Etapa 1. Estudios de riesgos, desarrollo de diseños y trámites; Etapa 2 Ejecución de obra, socialización y entrega en funcionamiento

Asunto: Etapa de Liquidación Contrato 125 de 2013

Estimados Señores:

De acuerdo con lo establecido en el Otrosí No. 13, la fecha de terminación contractual fue el 19 de julio de 2016, lo que significa que a partir del 20 de julio inició la etapa de liquidación, la cual corresponde a seis meses contados a partir de dicha fecha, sin embargo, el Contratista no ha enviado a Interventoría la documentación requerida para este proceso.

Mediante correo electrónico del ocho (8) de agosto de 2016, la Interventoría envió al Contratista el listado de los documentos requeridos para dar inicio al proceso de liquidación, sin que el Contratista se haya pronunciado al respecto.

Es necesario aclarar al Contratista que de los seis meses establecidos para la liquidación del Contrato, han transcurrido cuatro meses, quedando sólo dos, para realizar esta actividad, sin embargo, de acuerdo con lo establecido en la Cláusula Décima Cuarta de la Minuta del Contrato 125 de 2013:

"La liquidación del contrato se realizará dentro de los seis (6) meses siguientes a la terminación del plazo de ejecución, plazo que podrá ser prorrogado de mutuo acuerdo entre las partes. Al momento de liquidar el contrato el FONDO verificará y dejará constancia del cumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA frente al Sistema de General de Seguridad Social."

Informamos al Contratista que en caso de que Ingetec S.A. no continué con la Interventoría integral de las sedes educativas que incluye el alcance del Contrato 028 de 2014, a partir del 30 de noviembre, deberá realizar los trámites correspondientes para la liquidación del Contrato y prórroga ante el Fondo Adaptación y la Interventoría que esta entidad asigne.

Cordialmente,

INGETEC S.A.
P/P
JOSÉ ENRIQUE ANGULO R.

INGETEC, en vista de los inconvenientes que se presentaron con los contratistas de obra para la liquidación de los contratos 122, 123 y 125 de 2013, dio respuesta al oficio del Fondo Adaptación E-2017-018668 – Solicitud Actas de Terminación y entrega de proyectos, del 22 de septiembre de 2017, mediante comunicación IPE-101-020/2017, radicada el 18 de octubre de 2017 bajo el No. R-2017-027973.

A continuación se incluye gráfico de la comunicación IPE-101-020/2017, radicada el 18 de octubre de 2017:

IPE-101-020/2017

Bogotá, D.C. 18 de octubre de 2017

Señores
FONDO ADAPTACIÓN
Atn. Ing. Carolina Grimaldo Cárdenas
Asesora III Sector Educación
Carrera 7 No. 71-56
Torre BBVA Piso 8
Bogotá, D.C., Colombia
Tel. (1) 4325400
carolinagrimaldo@fondoadaptacion.gov.co



R-2017-027973
18/10/2017 15:45:12 - Folios: 29 - Anexo 0 - Tipo Anexo SIN ANEXO
Origen: INGETEC S.A.
Destino: 120/S/GEA/SECTORAL EDUCACION
Asunto: RESPUESTA COMUNICACION E-2017-018668 DEL 22 SEPTIEMBRE DE 2017 / C-01

2017

Referencia: Contrato No. 028 de 2014 - "Interventoría Integral de la Construcción de 138 proyectos Educativos en los departamentos de Cundinamarca, Cauca, Huila, Nariño, Santander, Norte de Santander y Valle del Cauca"

Asunto: Respuesta a oficio E-2017-018668 del 22 de septiembre de 2017.

Estimada Ingeniera,

En atención su oficio E-2017-018668 del 22 de septiembre de 2017, me permito dar respuesta en los siguientes términos.

1. Se aclara que el plazo para la liquidación bilateral del contrato 125 de 2013 venció el 19 de enero de 2017 y no el 19 de enero de 2016 como se indica en su comunicación.
2. En relación con el informe final de Interventoría indicamos que de acuerdo con lo establecido en los Estudios Previos de Interventoría Integral, subcapítulo 2.2 - "Obligaciones Específicas del Interventor" - "Obligaciones de Carácter Administrativo" numeral 25, "Elaborar el informe final de cada una de las obras, teniendo en cuenta la evaluación del desempeño de cada Ejecutor de obra, una vez concluido el respectivo contrato", Ingetec S.A. dentro del marco del Contrato 028 de 2014, cumplió con este requerimiento, siendo así como se han enviado al Fondo Adaptación los Informes Finales de Supervisión con evaluación del desempeño de los Contratos 234 de 2013 (Consortio KS), enviado por la Gerencia al Fondo Adaptación, contrato 124 de 2013 (FR) enviado vía correo electrónico el 06-02-2017 al Sr. John Edward Torres Pinilla (Profesional II Equipo de gestión financiera) y 123 de 2013 (Douquem), enviado con comunicación IPE-101-016-2017 (R-2017-023316) del 04-09-2017. No obstante, en vista de los inconvenientes surgidos en relación con la liquidación de los Contratos 122 de 2013 (Payanes) y 125 de 2013 (Veco1), los informes finales con evaluación del desempeño de estos contratos están en proceso de elaboración, encontrándose pendiente el complemento del resumen financiero de estos contratos, el cual incluye los pagos efectuados a cada Contratista, luego de la cancelación de las fiducias respectivas, para establecer de manera precisa los saldos pendientes por conceptos de amortizaciones de anticipos, retenciones de garantía, saldos a favor del Fondo Adaptación y a favor de los Contratistas.

En su comunicación E-2017-018668, el Fondo Adaptación nos remite a los Estudios Previos del Contrato de Interventoría, subcapítulo 2.2 "Obligaciones Específicas del Interventor" - "Obligaciones de carácter técnico", en donde en el numeral 4 establece lo siguiente:

"Verificar que las obras se ejecuten de acuerdo con las estipulaciones de los contratos de obra y con las normas técnicas y administrativas pertinentes y suscribirá, en señal de su aprobación y conformidad, los informes, actas de recibo parcial y definitivo de la obra".

- Ingetec dentro de las obligaciones de carácter técnico ha cumplido a cabalidad con todas sus obligaciones, es así como verificó que la totalidad de obras se ejecutaran acorde con el alcance de cada contrato y cumpliendo con los requerimientos establecidos en los diseños y normas vigentes, lo cual fue puesto en conocimiento del Fondo Adaptación mediante informes semanales, informes mensuales y reuniones de seguimiento con los supervisores del Fondo Adaptación.

3. Respecto a la solicitud de enviar en copia digital o física las Actas de Terminación de obra, informamos que de estas se enviaron copias mediante comunicación IPE-101-018/2017, radicada en el Fondo Adaptación el 17-10-2017 (R-2017-027842); en cuanto a las actas de entrega y recibo definitivo de las sedes educativas construidas por las firmas contratistas Douquem, Payanes y UT Veco1, debidamente fechadas y firmadas por el Contratista y la Interventoría, informamos lo siguiente:

De conformidad con lo indicado en el subnumeral 27 del numeral 2.2.5 sobre las obligaciones relacionadas con la ejecución de la obra del Anexo 3, denominado Requerimientos Diseño y Construcción, el cual hace parte integral del contrato de obra, *el Contratista se obliga a:*

27. Elaborar y presentar al Interventor para su revisión, aprobación y firma, las preactas de medición de cantidades de obra, las actas de corte mensual de obra valoradas y de entrega final de obra.

A la fecha, y a pesar que el plazo de ejecución de los contratos finalizó y que el plazo contractual para liquidarlos también finalizó, ninguno de los contratistas de obra de los contratos 122, 123 y 125 ha cumplido con su obligación de elaborar las actas de entrega final de obras y remitirlas a Ingetec para su verificación y suscripción.

No obstante, aunque la elaboración de dichas actas le corresponde a los contratistas y a que ninguno ha cumplido con su obligación, Ingetec, en aras de prestar su mayor colaboración al Fondo Adaptación y de poder llevar a buen término el proceso de cierre de estos proyectos, propuso un modelo de acta de entrega y recibo definitivo de obra, la cual contiene la información requerida por el contrato para que se dé la entrega efectiva y el recibo definitivo de la obra y del contrato. A continuación se evidencia el estado de esta gestión:

- Actas de entrega y recibo definitivo de Payanes. Estas actas no han sido firmadas por el Contratista, debido a que no ha efectuado la actualización de pólizas, a pesar que la Interventoría lo solicitó mediante las comunicaciones IPE-109-017-2016 del 27-06-2016, IPE-109-034-2016 del 09-11-2016 e IPE-109-003-2017 del 26-04-2017, actualización que a la fecha no ha sido efectuada. Se anexan copias de dichas comunicaciones.

Las últimas cuatro actas de terminación de sedes educativas del contrato 122 de 2013, se firmaron el 14 de diciembre de 2016, fecha en la que se reinició el contrato, luego de la suspensión que tuvo lugar entre el 18 de agosto y 13 de diciembre de 2016. A la fecha de suscripción de estas actas, el contratista no había actualizado pólizas, razón por la cual no se procedió con la suscripción de las actas de entrega y recibo definitivo.

- Actas de entrega y recibo definitivo Douquem El Contratista tuvo en su poder las Actas de Terminación de las sedes educativas, Insumo necesario para la suscripción del acta de entrega y recibo definitivo de obra, desde el 28 de abril, 4 de agosto y 23 de septiembre de 2016. Ingetec, mediante comunicación IPE-103-060-2016 del 15-12-2016 solicitó al representante legal de Douquem la devolución de dichos documentos con las firmas respectivas, y además solicitó que se acercara a las instalaciones de Ingetec para firmar las actas de terminación de

las dos últimas sedes construidas (Río Negro y Barro Blanco), no obstante, al respecto el contratista en ese entonces, no se pronunció. Se anexa copia de la comunicación mencionada.

Solo hasta el 24 de abril de 2017 el contratista remitió a Ingetec las 21 actas de terminación firmadas, mediante oficio CD-123-13-OB-32-17 con notas y salvedades expresando sus diferencias en relación con las fechas de terminación de las actas. Se anexa copia de la comunicación mencionada.

Adicional a lo ya expresado, el Contratista radicó en la Interventoría hasta el 12 de junio de 2017 la última información necesaria para realizar la entrega y recibo definitivo. Pese a que vía telefónica y mediante correos electrónicos se solicitó al representante legal adelantar la gestión necesaria para la entrega de las obras, Ingetec, tal y como se indicó en párrafos precedentes, tomó la iniciativa para la elaboración de las actas y el día 2 de octubre envió correos electrónicos al contratista Douquem invitándolo para que se acercará a Ingetec a firmar las 21 actas de entrega y recibo definitivo de obra, sin embargo, el representante legal de Douquem respondió vía correo electrónico, que estos documentos serían revisados por su asesor jurídico y posteriormente se pronunciaría al respecto. Se anexan copias de correos electrónicos.

El día 6 de octubre en horas de la tarde la constructora Douquem radicó el oficio CD-123-OB-093-17, mediante el cual informó su desacuerdo con el contenido de las actas de entrega y recibo definitivo de obra, se anexa copia de este oficio.

El desacuerdo sobre la suscripción de las actas de entrega y recibo definitivo de obra se concentra en las cantidades de obra ejecutadas en cada sede, de acuerdo con el VPA y de acuerdo con los argumentos expuestos por el Contratista en su reclamación por mayores cantidades, cuyo pronunciamiento de Ingetec será expuesto en comunicación separada.

Teniendo en cuenta que la definición de la reclamación sobre mayores cantidades de obra puede tomar mayores tiempos, inclusive, puede llegar a la vía jurisdiccional, se propone al Fondo Adaptación que el acta de entrega y recibido definitivo evidencia esta circunstancia, y de esta forma que Ingetec suscriba el documento bajo su concepto, y que el contratista suscriba el documento bajo el suyo.

- Actas de entrega y recibo definitivo de obra Veco1. Estas actas no han sido firmadas por el Contratista debido a que a la fecha el Contratista no ha entregado los planos record, los resultados de pruebas de instalaciones eléctricas e iluminación, las pruebas y resultados en redes hidrosanitarias y de gas, además, de evidenciar la subsanación de actividades pendientes, tal y como lo indican las comunicaciones IPE-107-052/2016 (29-08-2016), IPE-107-057/2016 (07-10-2016) e IPE-107-022/2016 (10-03-2016), de las cuales se anexan copias.

Adicionalmente, debido a un pronunciamiento del Fondo Adaptación, el contratista acumió que no tenía un plazo que cumplir en relación con esta actividad, por lo que prácticamente el contratista se ha abstenido de realizar cualquier tipo de gestión asociada a la entrega y recibo definitivo de las obras y a la liquidación del contrato.

El Fondo Adaptación mediante Memorando I-2017-001317 del 21-02-2017 y oficio E-2017-002005 del 07-03-2017, manifestó lo siguiente a Veco1:

"(...) jurídicamente no es posible hacer efectiva la prórroga al plazo de liquidación contractual contenida en la cláusula décima cuarta del contrato 125 de 2013, suscrito entre el Fondo y la Unión Temporal VECO1, toda vez que el contrato y sus prórrogas

finalizaron el día 19 de julio de 2016. Dicha modificación debió ser solicitada por el contratista durante el término de vigencia contractual, y no de manera extemporánea.

Sin embargo, lo anterior no implica imposibilidad para liquidar el contrato por mutuo acuerdo entre las partes, pues el efecto generado para el contratista se limita a la caducidad de la acción contractual, para estos casos, la ley prevé que el contrato sea objeto de liquidación dentro de los dos años siguientes a la terminación del plazo inicial pactado para liquidar el contrato por mutuo acuerdo, este término corresponde a la posibilidad de interponer las acciones judiciales contra el contrato..."

4. Finalmente, debemos aclarar que la solicitud que ha realizado Ingetec a los contratistas sobre la entrega de informe final, planos record, manuales de usuario y manuales de operación y mantenimiento, paz y salvos de personal y subcontratistas, legalización de servicios públicos y de las pólizas debidamente actualizadas, con el fin de proceder a suscribir las actas de recibo definitivo de obra, no corresponde a una "aseveración netamente interpretativa", sino que en nuestro concepto responde a una exigencia contractual, tal y como fue analizado por el Fondo Adaptación y realizado por Ingetec para la liquidación de los contratos No. 234 de 2013 y 124 de 2013, (Comunicaciones IPE-101-409-2015 (30-11-2015) e IPE-101-175-2016 (01-06-2016) radicado E-2016-014781, de las cuales se anexan copias), ya que en el caso específico de los planos record, es un requisito necesario para evidenciar que el recibo se hace conforme a la obra construida y serían la herramienta para la verificación correspondiente, además, el trámite para el pago de la suma equivalente al 10% del valor de construcción de cada sede, no sería posible realizarlo sin que se tengan todos los documentos en regla.

En el Anexo No. 3 denominado Requerimientos Diseño y Construcción -de la convocatoria abierta FA-CA-007-2013, el cual hace parte integral del contrato de obra, se evidencia que los documentos exigidos hacen parte de la etapa de construcción, y por ende, corresponde a obligaciones que deben ser cumplidas durante la ejecución de la construcción o de la obra para efectuar su entrega y recibo definitivo. Para el efecto, basta revisar las siguientes obligaciones:

- Numeral 2.2.3 sobre Obligaciones Generales del Contratista de Obra, en los subnumeral 13, 15, 17 y 24.
- Numeral 2.2.5 sobre Obligaciones del contratista de obra relacionadas con la ejecución de la obra subnumeral 23.

Por lo expuesto, para Ingetec no se han cumplido las condiciones necesarias para suscribir las actas de entrega y recibo definitivo en señal de aprobación y conformidad, no obstante, teniendo en cuenta que el Fondo Adaptación mediante comunicación E-2017-018668 del 22 de septiembre de 2017 considera, bajo su nueva interpretación y en contravía de sus propios autos, que para suscribir el recibo definitivo de las obras no se requiere contar con los documentos señalados, ya que los mismos deben ser considerados requisitos de pago más no de recibo definitivo, se procederá a solicitar a los contratistas la elaboración del acta de entrega y recibo definitivo y que la misma sea enviada a Ingetec para su respectiva suscripción.

Tal y como se evidencia a lo largo del documento, las situaciones que han impedido a INGETEC suscribir las actas de recibo definitivo de obra son imputables únicamente a los contratista de obra, quienes, como muy bien lo afirma el Fondo, finalizaron el plazo de ejecución de sus contratos, y a la fecha, no han cumplido con todas las obligaciones a ellos encomendadas, circunstancia que ha llevado a que INGETEC a la fecha, no haya logrado entregar de forma definitiva sus productos para

El FONDO confirma en su oficio E-2017-013738, radicado el 04-05-2017 en Ingetec, lo siguiente:

"De otra parte, nos permitimos recordarle que, el plazo para presentar la liquidación del contrato de Interventoría, vence el 30/5/2017, la cual, por supuesto está supeditada a la liquidación de los contratos de obra."

Por lo anterior, sugerimos al FONDO adelantar los proceso sancionatorios correspondientes para declarar el incumplimiento de los contratos de obra y cobrar los graves perjuicios causados al FONDO por dichos incumplimientos, entre ellos, los mayores costos por servicios de Interventoría prestados entre el 1 de diciembre de 2016 a la fecha, tasaciones que serán remitidas en documento aparte para su correspondiente análisis y valoración.

A continuación relacionamos las obligaciones que en nuestro concepto se han incumplido o se han cumplido tardamente:

Anexo No. 3

Numeral 2.2.6 Obligaciones de Construcción

11. Mantener vigentes las garantías otorgadas, inclusive en la liquidación del contrato, con posterioridad a él y durante la vigencia del mismo.

9. Realizar la entrega del objeto del Contrato y la liquidación respectiva en el término establecido.

Numeral 2.2.4 Obligaciones Administrativas

2. Presentar a la Interventoría la información que está le solicite o que le solicite el FONDO ADAPTACIÓN ante, durante y después del desarrollo del contrato derivado del presente proceso de selección desde el perfeccionamiento del mismo hasta su liquidación.

5. Adelantar de manera oportuna los trámites relacionados con la terminación de las obras objeto del contrato, entrega de las obras y liquidación del contrato derivado del presente proceso de selección.

6. Obrar de buena fe, evitando dilaciones y entramientos que puedan presentarse durante la ejecución del contrato.

7. Suministrar a los interventores y al FONDO toda la información que le sea solicitada que permita la verificación del correcto y oportuno cumplimiento de las obligaciones que por medio de este documento contrae.

18. Cumplir las obligaciones establecidas en cada uno de los Anexos de la convocatoria abierta FA-CA-007-2013.

Los Informes finales de Interventoría, de acuerdo a su solicitud se enviarán el 27 de octubre de 2017, indicando entre otros aspectos, el estado actual de los contratos 122 de 2013, 123 de 2013 y 125 de 2013.

Cordialmente,

INGETEC S.A.
P/P
JOSE ENRIQUE ANGULO R.

2. Efectuada la revisión y aceptación por la interventoría de obra, de la documentación necesaria para la liquidación del Contrato N.º 123 de 2013 firmado con la Constructora Douquem, mediante memorando I-2018-02902 del 13 de noviembre de 2018, se requirió al Equipo de Trabajo de Defensa Judicial del Fondo Adaptación, la liquidación judicial de este contrato, debido a la negativa del contratista de firmar el acta de liquidación de mutuo acuerdo. El cual se encuentra en un pleito pendiente interpuesto ante el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A, RADICADO 2018-1114.3.

No nos consta el trámite surtido por el Fondo Adaptación con su equipo jurídico y no conocemos el memorando I-2018-029902 del 13 de noviembre de 2018 citado en el hecho por el demandante.

3. El 17 de enero de 2019 se firmó el acta de liquidación del Contrato N.º 125 de 2013 con la U.T. Veco 1, Ingetec S.A.S., Peyco Colombia y el Fondo Adaptación

Es cierto. El Acta de Liquidación del contrato 125 de 2013 se firmó el 17 de enero de 2019, documento original en poder del Fondo Adaptación.

4. Mediante memorando I-2018-011664 del 22 de febrero de 2018, el Sector Educación radicó el Informe de posible incumplimiento a las obligaciones contractuales del Contrato de obra n.º 122 de 2013 firmado con Payanes Asociados S.A.S. (explicado ampliamente en el numeral 2., de este documento); con el cual, se cita a las partes a mesas de trabajo a partir del mes de abril de 2018, firmándose un Acta de Arreglo Directo el 9 de mayo de 2018, Acta modificadorio 1 de Arreglo Directo el 4 de julio de 2018 y el Acta modificadorio 2 de Arreglo Directo el 19 de julio de 2018, las cuales, a su vez no se cumplieron por parte del contratista, y por lo cual, no se pudo lograr la liquidación de este contrato.

Parcialmente cierto. Durante las mesas de trabajo y con ocasión del arreglo directo, el contratista de obra Payanes Asociados S.A.S. realizó gestiones y acercamiento con la compañía de seguros Mapfre para la actualización de la póliza No. 2201313001064 (Póliza Única Cumplimiento), y generó múltiples correos con destino al Fondo Adaptación solicitando la expedición de la “carta de no siniestro”, así como a la aseguradora. A continuación se incluye la trazabilidad de los correos electrónicos, que fueron copiados a INGETEC:

- Correo electrónico del 4 de septiembre de 2018, remitido por Payanes al Fondo Adaptación, cuyo asunto es “Solicitud expedición carta de no siniestro”. Mediante correo Payanes solicitó a la entidad que remitiera a la aseguradora Mapfre la carta de no siniestro, con el fin de proceder a realizar el pago y actualización de póliza correspondiente.

- Correo electrónico del 13 de febrero de 2019, remitido por Payanes al Fondo Adaptación, cuyo asunto es “Fwd: Reunión contrato Payanes Asociados – Fondo Adaptación”, mediante este correo Payanes informó a la entidad que había logrado acordar con la aseguradora Mapfre, una reunión para el día 18 de febrero de 2019, con el fin de concluir la solución para la actualización de los amparos de calidad y estabilidad.

- Correo electrónico del 20 de febrero de 2019, remitido por Payanes al Fondo Adaptación, cuyo asunto es “Comunicación”, a través del cual informó a la entidad que de acuerdo con la reunión del 18 de febrero de 2019 con Mapfre, se había establecido como mejor opción para la actualización de los amparos de la póliza del contrato 122 de 2013, la constitución de un fiducia mercantil por \$500.000.000 a favor de la aseguradora y la firma de un pagaré en blanco por parte de Payanes, además de un deudor solidario.

No obstante Payanes informó que el día 19 de febrero, Mapfre decidió que se optaría por un CDT a su favor, en lugar de la fiducia mencionada.

- Correo electrónico del 27 de febrero de 2019, remitido por Payanes a la aseguradora Mapfre y Fondo Adaptación, cuyo asunto es “Carta de instrucciones constitución CDT”, mediante el cual Payanes informa a la aseguradora que para la constitución del CDT a favor de esta, sería necesario la aceptación de “la carta de instrucciones” que adjuntó a este correo electrónico.

- Correo electrónico del 18 de marzo de 2019, remitido a la aseguradora Mapfre y Fondo Adaptación, cuyo asunto es “Reconsideración”, a través de este correo Payanes solicitó, que de conformidad con el correo enviado por la entidad el 12 de marzo de 2019, los amparos de calidad y estabilidad de la póliza, se actualizarían de acuerdo con los TCC del contrato y en conformidad con la ley, la cual indica que será desde la fecha de recibo a satisfacción de las obras, es decir, a partir del 18 de abril de 2018 y no a partir de la fecha de terminación, como indica el contrato.

Se aclara además, que de acuerdo con la última prórroga al arreglo directo, el cual fue suscrito entre el Fondo Adaptación y Payanes el 9 de mayo de 2018, sólo quedó pendiente el compromiso de Payanes de actualizar los amparos de la póliza. No se evidencia en el

escrito del recurso de apelación el numeral 2 al que hace referencia en este hecho el demandante, por lo que no es claro a que se refiere el Fondo Adaptación.

5. Durante el proceso de liquidación de los contratos de obra anteriormente mencionados, la interventoría elaboró y presentó documentación requerida para el recibo a satisfacción de su contrato, tales como: actas de terminación y actas de entrega de obra firmadas con los contratistas, informes finales de interventoría de los contratos 122 de 2013, 123 de 2013 y 125 de 2013, efectuó entrega de los expedientes finales al archivo, entre otros.

Es cierto. INGETEC elaboró y remitió al Fondo Adaptación, a través de comunicaciones escritas y medios electrónicos, documentos como actas de terminación, actas de entrega y recibo a satisfacción, informes finales de interventoría de los contratos 122 – 123 y 125 de 2013, así como los expedientes documentales de los contratos 122-123 y 125 de 2013.

6. Teniendo en cuenta el avance en la liquidación de los contratos de obra, la supervisora del sector educación, remitió el 18 de abril de 2019 a Carlos Valencia de INGETEC S.A.S., el proyecto de acta de entrega y recibo del contrato 028 de 2014 para su revisión y aval, en el cual se incluyeron las siguientes salvedades por parte del Fondo Adaptación:

"... 1. A la fecha no se ha efectuado la entrega del expediente de liquidación del contrato de obra No. 125 de 2013 firmado con la UT Veco 1, toda vez que no se ha presentado para revisión y aval del Fondo.

2. Teniendo en cuenta que el Contrato No. 122 de 2013 firmado con Payanes Asociados SAS fue liquidado por mutuo acuerdo, pero sujeto al cumplimiento de la condición suspensiva de entrega al Fondo de Adaptación de la garantía de cumplimiento que ampara el Contrato dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha de suscripción del acta de liquidación del contrato No. 122 de 2013, debidamente actualizada respecto al amparo de estabilidad y calidad de la obra por el término de cinco (5) años contados a partir del acta de terminación o se adelante la cobertura del riesgo a través de cualquiera de los medios establecidos en la sección tercera del Decreto 1082 de 2015, a fin que las partes puedan llegar a declararse a paz y salvo, es que por este medio, se deja la salvedad a la presente acta de liquidación dadas las obligaciones pendientes a cargo de INGETEC S.A.S., como Interventor del contrato No. 122 de 2013.

3. Teniendo en cuenta que el Contrato 123 de 2013 firmado con Constructora Douquem S.A.S., actualmente se encuentra con un pleito pendiente interpuesto ante el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A CON RADICADO 2018-1114, respecto a la cual se presentó demanda de reconversión por parte de la Constructora Douquem S.A.S., y como quiera que las mismas versan sobre un contrato de obra que fue objeto de interventoría del contrato No. 028 de 2014 suscrito con INGETEC S.A.S., por este medio el Fondo de Adaptación se reserva del derecho de adelantar las acciones legales que estime pertinentes y tengan relación con el pleito pendiente."

Es cierto. INGETEC recibió a través del señor Carlos Valencia el día 18 de abril de 2019 el proyecto de acta de terminación ajustada y el acta de recibo con salvedades para revisión y complementación.

7. Mediante correo electrónico del 25 de abril de 2019, la Ing. Nelly Sánchez de Ingetec S.A.S., señala en lo referente al proyecto del acta de entrega:

“De acuerdo con lo hablado el día de hoy y revisadas por parte de INGETEC las actas del asunto, a continuación, se presentan las siguientes observaciones (...)

- *Observaciones sobre el Acta de Entrega y Recibo Final del Objeto Contractual*

Dado que en esta acta se consignan las mismas salvedades del Acta de Liquidación, se reitera lo manifestado en el numeral 2 del presente texto.”

El numeral 2, indicó lo siguiente:

“()... Sobre las Salvedades y Obligaciones pendientes:

La salvedad en relación a Veco no es admisible para INGETEC por cuanto se trata de una obligación que le corresponde cumplir a otro y que ni siquiera quedó establecida en la liquidación del contrato No. 125 de 2013, por tal motivo, INGETEC no tiene ningún tipo de acción para requerir a Veco que cumpla, y por tanto no puede entrar a responder por el incumplimiento de este contratista.

En la salvedad sobre el tema de Payanes, aplica lo expuesto frente al caso de Veco, por tanto INGETEC, no puede asumir el cumplimiento de la expedición de una póliza que le corresponde al Contratista.

En cuanto a la salvedad de la Constructora Doquem, en donde el Fondo se reserva las acciones legales para reclamar a INGETEC cualquier perjuicio que se le genere dicho pleito, INGETEC ejercería la defensa ante el juez en caso que se lo permitan.”

Es cierto. INGETEC no estuvo de acuerdo con las salvedades que el Fondo Adaptación incluyó en el acta de recibo y en la proyección del acta de liquidación, lo cual le fue informado al Fondo Adaptación el 25 de abril de 2019.

8. Dado que INGETEC S.A.S., no acepta firmar el acta de entrega y recibo con salvedades, y la supervisión del Fondo no puede asumir el recibo a satisfacción sin las glosas indicadas en el numeral 6., de los hechos aquí expuestos; no se cuenta con el acta de entrega y recibo a satisfacción suscrita con la cual se actualice la vigencia del amparo de calidad del servicio del contratista INGETEC S.A.S.

Parcialmente cierto. Si bien es cierto no se suscribió el acta de entrega y recibo por las partes, es de señalar que solo hasta el día 4 de abril de 2019, es decir, 28 meses después de finalizado el contrato, el Fondo Adaptación remitió la primera versión de los documentos, mismo que fue revisado y devuelto por última vez el 25 de abril de 2019. No se evidencia en el escrito del recurso de apelación el numeral 6 al que hace referencia el demandante en este hecho, por lo cual no es claro a que se refiere el Fondo Adaptación.

Incumplimiento de las obligaciones establecidas en los numerales 2, 12, 19 y 22 del numeral 2.2. “obligaciones específicas del interventor” de los Estudios Previos del Contrato No. 028 de 2014.

“Obligación de carácter Jurídico, Numeral 2. "Hacer seguimiento al cumplimiento de las obligaciones contractuales de los ejecutores de obra y reportar el resultado de su gestión mediante actas o informes, de acuerdo con la naturaleza de los contratos.”

(...)

Obligación de Carácter Administrativo, numeral 12. "Emitir concepto aprobando o negando sobre las razones o causas que expongan los Ejecutores de obra para solicitar modificaciones a los contratos de obra. EL INTERVENTOR debe velar porque las modificaciones a los contratos de obra incluyan, cuando se requiera, la correspondiente modificación al programa de trabajo, prórrogas o adición de recursos y, además, porque se construyan y aprueben las correspondientes modificaciones de las pólizas."

(...)

Obligación de Carácter Administrativo, numeral 19. "Controlar la vigencia y el valor asegurado de las pólizas que garantizan el cumplimiento de los contratos de obra y exigir a los Ejecutores de obra las modificaciones que sean del caso."

(...)

Obligación de Carácter Administrativo, numeral 22. "Realizar evaluaciones periódicas con el fin de establecer oportunamente el incumplimiento de cualquier obligación contractual en la que incurran los Ejecutores de obra, o determinar el incumplimiento definitivo del respectivo contrato. Estas evaluaciones deben realizarse con una oportunidad tal que permita, dentro de la vigencia del contrato, aplicar las sanciones correspondientes."

El demandante aduce que: *"El contrato N.º 122 de 2013 finalizó el 14 de noviembre de 2016 y tuvo dieciséis (16) modificaciones, tres (3) suspensiones y cuatro (4) ampliaciones a las suspensiones. Sin embargo, una vez revisado el estado de las pólizas, estas solo fueron actualizadas hasta el Otrosí 1, firmado el 14 de noviembre de 2014; sin embargo, se efectuaron quince (15) modificatorios más al contrato y siete (7) suspensiones y/o ampliaciones a estas; así mismo, se efectuaron pagos al contratista por ejecución del 90% de avance de las obras, sin ninguna exigencia previa de la interventoría relacionada con la actualización de las vigencias de las garantías. Ingetec S.A.S. ejerció la interventoría del contrato desde el 22 de septiembre de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2016"*.

La manifestación del demandante, según su conveniente interpretación, es concluir que INGETEC no exigió al contratista Payanes, del contrato de obra No. 122 de 2013, la actualización de las garantías, a lo cual nos oponemos de la forma como se indica a continuación.

De todos los contratos objeto de interventoría el único que presentó inconvenientes con la actualización de póliza es el 122 de 2013, ya que todos los demás contratos que fueron objeto de interventoría cuentan con póliza actualizada y aprobada por el Fondo Adaptación.

Es importante aclarar que la entidad no ha tenido ningún tipo de afectación económica relacionada con reclamaciones de terceros, mala calidad y estabilidad de las sedes educativas que hacen parte del objeto y alcance del contrato 122 de 2013.

De acuerdo con las OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DEL INTERVENTOR establecidas en el numeral 2.2 de los Estudios Previos del Contrato 028 de 2014, INGETEC dio cumplimiento a sus obligaciones contractuales, de lo cual la misma entidad dio fe, ya que efectuó los pagos acordados por los servicios de Interventoría y no realizó ningún tipo de

requerimiento o citaciones a audiencias por incumplimiento durante la vigencia del contrato 028 de 2014.

No es cierta la causa del presunto incumplimiento. INGETEC cumplió con sus responsabilidades contractuales en relación con la ejecución del contrato 028 de 2014, lo cual se evidencia tanto en los informes semanales como en los informes mensuales, en los cuales se daba a conocer a la entidad, el estado de cumplimiento en la ejecución de los contratos de obra, además de las comunicaciones escritas remitidas, informando acerca de los presuntos incumplimientos de los contratistas, con el propósito que la entidad determinara las acciones a tomar luego de analizar los conceptos y alertas tempranas emitidas por la interventoría.

Frente a los hechos

1. Si bien, mediante Radicados No. R-2016-017266 del 28/6/2016, R-2016-029993 del 10/11/2016 y R-2017-010960 del 26/4/2017, Ingetec S.A.S. efectuó requerimientos al contratista Payanes Asociados S.A.S, para actualizar las pólizas; durante el plazo de ejecución de las obras, actuando Ingetec S.A.S. como interventor del Contrato No. 122 de 2013, solo se actualizaron las pólizas del contrato de obra según Otrosí

Parcialmente cierto. INGETEC mediante comunicaciones escritas, radicadas bajo los números R-2016-017266 del 28/06/2018, R- 2016-029993 del 10/11/2016 y R-2017-010960 del 26/04/2017 y a través de correos electrónicos remitidos el 29 de abril de 2016, 24 de junio de 2016 y el 24 de abril de 2017, hizo requerimientos a Payanes para actualizar las vigencias de los amparos de las pólizas. No obstante, y a pesar que INGETEC advirtió la necesidad de actualizar las pólizas, el Fondo Adaptación advertido y con pleno conocimiento permitió la continuidad de la ejecución del contrato No. 122 de 2013 y no tomó ni adoptó ninguna medida tendiente a sancionar al contratista de obra o a suspender su ejecución, habida cuenta que al Interventor no le está permitido tomar y adoptar dichas decisiones por no hacer parte de la relación contractual.

Correos electrónico remitido el 29 de abril de 2016:

----- Mensaje enviado -----
De: **Ivonne Pineda Rojas** <ivonnepinedar@ingetec.com.co>
Fecha: 29 de abril de 2016, 14:28
Asunto: Actualización de pólizas
Para: "proyectos@payanes.com" <proyectos@payanes.com>

Buenas tardes,

Teniendo en cuenta la firma del otrosí 11, por favor enviar las pólizas actualizadas, lo más pronto posible.

IVONNE PINEDA ROJAS
Gerencia de Interventorías
INGETEC S.A.
Cra. 6 No. 30A-30 Bogotá - Colombia
Tel: (571) 3238050 Ext 378

Correos electrónico remitido el 24 de junio de 2016:

----- Mensaje enviado -----
De: **Ivonne Pineda Rojas** <ivonnepinedar@ingetec.com.co>
Fecha: 24 de junio de 2016, 09:05
Asunto: <AR> Actualización de pólizas
Para: "proyectos@payanes.com" <proyectos@payanes.com>

Buenos días,

En cumplimiento de las obligaciones contractuales del Contrato 122 de 2013, solicitamos la remisión de la actualización de las pólizas de acuerdo a los otrosí del contrato.

IVONNE PINEDA ROJAS
Gerencia de Interventorías
INGETEC S.A.
Cra. 6 No. 30A-30 Bogotá - Colombia
Tel: (571) 3238050 Ext 378

Correo electrónico remitido el 24 de abril de 2017:

Carlos Alberto Valencia Navarro

De: Carlos Alberto Valencia Navarro
Enviado el: lunes, 24 de abril de 2017 11:03 a.m.
Para: Dayanira Duran Lozano; Jorge Alberto Payan Villamizar; Asteria Guzman
CC: Zayra Johana Pérez Rueda
Asunto: <AR> Actualización Pólizas Contrato 122 de 2013

Buenos días,

Amablemente solicitamos informar la fecha y consecutivo de la comunicación con que Payanes Asociados S.A.S. envió a Interventoría la última actualización de pólizas del contrato, teniendo en cuenta las modificaciones contractuales realizadas.

Agradecemos la colaboración oportuna al respecto.

Att.,

CARLOS VALENCIA
INGETEC SAS
Carrera 6 No. 30A-30
Tel. 317 432 7250
carlosvalencia@ingetec.com.co


- El día 22 de diciembre de 2016, se efectuó una reunión en las instalaciones del Fondo, con la asistencia del Ing. Enrique Angulo y el Ing. Carlos Valencia de Ingetec S.A., Frank Paipilla, Sectorial Educación del Fondo Adaptación y las contratistas: Martha Romero, Viviana Jiménez y Zayra Pérez, quienes habían ejercido (o ejercían) la supervisión del Contrato No. 028 de 2014. En dicha reunión se levantó la respectiva acta y se informó que, si bien, no se había prorrogado el contrato con Ingetec S.A., ellos realizarían la liquidación de los contratos de obra, dentro de los

cuales se encuentran implícitos, las revisiones y seguimientos a la actualización de las garantías.

Parcialmente cierto. INGETEC inició gestiones a partir del 8 agosto de 2016, cuando remitió correo electrónico a la UT Veco1, el listado de documentos requeridos para iniciar el proceso de liquidación del contrato 125 de 2013, teniendo en cuenta que la terminación de este fue el 19 de julio de 2016.

A pesar que el contrato de interventoría finalizó el 30 de noviembre de 2016, INGETEC realizó todas las actividades incluidas en el alcance del contrato, y necesarias para la liquidación no solo del contrato 125 de 2013, como ya se mencionó, sino de los contratos 123 de 2013, cuya fecha de terminación fue el 18 de noviembre de 2016 y el 122 de 2013 cuya fecha de terminación fue el 14 de diciembre de 2016.

Lo indicado por el Fondo Adaptación "(...) si bien, no se había prorrogado el contrato con INGETEC S.A. ellos realizarían la liquidación de los contratos de obra, dentro de los cuales se encuentran implícitos, las revisiones y seguimientos a la actualización de las garantías", no corresponde a lo consignado en el acta de reunión del 22 de diciembre de 2016.

A continuación se incluyen imagen del Acta de reunión del 22 de diciembre de 2016:

Temas tratados
Forma de pago Cto interventoría.
Se expone que hay un 10% del valor del contrato de interventoría condicionado al recibo y liquidación de los ctos de obra.
A la fecha de 5 contratos de obra, se han liquidado el 234/13 KS y en trámite ^{en FA} el 124/13. El Cto 125/13 finalizó 20/07/16, pero no se ha iniciado el proceso de liquidación. La interventoría informa que el contratista no ha respondido requerimientos para la presentación de documentos. *
122/13 el contratista informó que efectuó la totalidad de las observaciones efectuadas por la interventoría para el recibo de las obras. El contrato finalizó en dic/16. La interventoría informa

Que el día de hoy efectuó reunión con Payanus para la terminación a satisfacción de las obras. Para lo cual, un inspector efectuó la última visita para el recibo de los pendientes.

Cto 123/13. Solo está pendiente el recibo de las obras de la sede Bituima, en la cual está pendiente la una acometida eléctrica con el contador. Sin embargo hoy se efectuó una reunión en la Gob. de Cundinamarca para aclarar si dado que la IE. ya tiene acometida, no amerita efectuar estas ~~últimas~~ actividades.

La interventora informa que se siente afectado porque el costo de cobro de su contrato está ligado a la facturación de los contratos de obra. Se revisará la forma de pago del cto para verificar este tema.

Forma de pago Ctos de obra.

Se expone que los contratos de obra especifican en el detalle del valor del cto que "corresponderá a liquidación de los metros cuadrados realmente construidos con su respectivo AIU". Sin embargo, el Ing. Angelo aclara que el valor de cada contrato se estimó así para definir un valor global de cada proyecto, e informa que esta aclaración se ha efectuado en anteriores oportunidades en F.A. con Sec. General. **

- * Se informa que se citó a una reunión con el contratista del 125/13 por la interventora para la liquidación del cto. ^{enero/17} La interventora manifiesta que de no darse avances a este respecto, solicita se estudie la liquidación unilateral, o liquidación judicial.

PROYECTO o TEMA: CTO 028 DE 2014, INGETEC. Interventoría de obra

Fecha: 22/12/2016

Hora Inicio: 8:00 am

Hora Fin:

Lugar: FONDO ADAPTACION

- * Se aclara que el valor contractual de las obras establece "que no se pagarán sobrecostos por imprecisiones o fallantes en los diseños", salvo se demuestre que son "imprevisibles" cuya definición está establecida en el ICC

3. Mediante correo electrónico del 10 de febrero de 2017, la supervisora Zayra Pérez del sector Educación, solicitó a la interventoría informar las gestiones adelantadas en lo concerniente a la liquidación del Contrato No. 122 de 2013, suscrito con Payanes. La interventoría Ingetec informó que estaban revisando la documentación para la liquidación del contrato.

Es cierto. El 10 de febrero de 2017 el Fondo Adaptación solicitó información sobre la liquidación de los contratos de obra No. 122 de 2013.

4. Con Radicado No. E-2017-013738 del 27 de abril de 2017 dirigido a Ingetec S.A.S., se recordó (entre otros), las fechas previstas para la liquidación del Contrato No. 122 de 2013 firmado con Payanes Asociados S.A.S. y de la interventoría misma, cuyos plazos para la liquidación bilateral se cumplían el 14 de junio de 2017 y el 30 de mayo de 2017, respectivamente.

Parcialmente cierto. De acuerdo con los plazos contractuales, efectivamente las fechas citadas por el Fondo Adaptación corresponden a las previstas para la liquidación del contrato de obra 122 de 2013, 14 de junio de 2017 y del contrato de Interventoría 028 de 2014, 30 de mayo de 2017, sin embargo, se aclara que respecto a la liquidación del contrato de Interventoría, era evidente que para la fecha prevista no se liquidaría, mientras no se liquidaran los contratos de obra 122 – 123 y 125 de 2013, INGETEC no podía iniciar trámites para liquidar su contrato con la entidad.

INGETEC dio respuesta al oficio del Fondo Adaptación No. E-2017-013738 del 4 de mayo de 2017, mediante la comunicación IPE-101-010/2017, radicada en la entidad el 8 de mayo de 2017 informando los avances que a la fecha se llevaban de las etapas de liquidación no solo del contrato 122 sino también de los contratos 123 y 125 de 2013, además de indicar que de cumplirse los tiempos proyectados para terminar las liquidaciones de dichos contratos, la liquidación del contrato 028 de 2014 requeriría un mes adicional, posterior al 30 de mayo de 2017.

5. Con Radicado No. I-2017-013236 del 2 de mayo de 2017, se solicitó a la Secretaría General del Fondo, citar a una mesa de trabajo a Ingetec S.A.S., dado que a la fecha no se contaba con el acta de liquidación de los contratos de obra 122 de 2013, 123 de 2013 y 125 de 2013, así como del contrato de interventoría, el cual está condicionado a la liquidación de los anteriores.

No nos consta. INGETEC no tuvo conocimiento del oficio interno del Fondo Adaptación, con No. de radicado I-2017-013236 del 2 de mayo de 2017.

6. Bajo Radicado No. R-2017-011996 del 8 de mayo de 2017, se recibió respuesta de Ingetec S.A.S., en la cual informó respecto a la liquidación del Contrato de obra No. 122 de 2013 que, *“()... el Contratista requeriría, a partir del 14 de junio, fecha en la que vence la etapa de liquidación, 15 días adicionales para complemento de información y trámite de acta de liquidación”*.

Es cierto. Mediante comunicación IPE-101-010/2017 – Estado Avance liquidación contratos 122 de 2013, 123 de 2013 y 125 de 2012, radicada en la entidad bajo el No.

R-2017-011996, INGETEC informó a la entidad acerca del estado de la liquidación de estos contratos.

7. Con Radicado I-2017-013814 del 23 de mayo de 2017 se solicitó el posible incumplimiento al Contrato 122 de 2013 firmado con Payanes Asociados, dada la proximidad para la liquidación bilateral.

No nos consta. INGETEC no tuvo conocimiento del oficio interno del Fondo Adaptación con No. de radicado I-2017-013814 del 23 de mayo de 2017.

8. El 1 de junio de 2017, se realizó reunión con el Ing. Carlos Valencia Coordinador de Ingetec, Ana María Moreno Abogada de la Oficina Jurídica, Carolina Grimaldo Sectorial Educación, Mónica Ruiz Abogada Sector Educación, para determinar las acciones a seguir para la liquidación de los contratos de obra 122-13, 123-13 y 125-2013 y el contrato de interventoría 028-2014. Acordándose efectuar unas Actas de Compromiso que conduzcan a la liquidación de los contratos por acuerdo entre las partes.

Parcialmente cierto. Si bien se llevó a cabo la reunión del 1 de junio de 2017, no se pactaron compromisos, por cuanto no se levantó acta de la misma. Lo manifestado por el Fondo Adaptación no fue probado. .

9. Con Memorando No. I-2017-014455 del 20 de junio de 2017 se solicitó a la Secretaría General su aval para lograr un acuerdo entre las partes para la liquidación del Contrato 028 de 2014 por mutuo acuerdo. Así mismo, se solicitó la posición jurídica frente a lo informado por Ingetec S.A.S, de no poder firmar ningún documento posterior a la terminación del contrato 028 de 2014. El asesor jurídico del Fondo, remitió su concepto al respecto, el cual se recibió a finales de julio de 2017, en donde determina que, se debe probar que Ingetec debe firmar los documentos con posterioridad a la terminación del contrato de interventoría, por lo cual se resuelve adelantar el posible incumplimiento que conduzca a ello.

No nos consta. En relación con el memorando interno del Fondo Adaptación No. I-2017-014455 del 20 de junio de 2017, INGETEC no tuvo conocimiento del trámite mencionado, para lograr acuerdo entre las partes para la liquidación del contrato 028 de 2014. Deberá ser probado por el Fondo Adaptación.

10. Con Memorando I-2017-016008 del 25 de agosto de 2017 se solicitó el presunto incumplimiento a Ingetec S.A.S., por no efectuar la liquidación oportuna de los contratos 122-2013 y 125-2013. El 11 de septiembre de 2017, el área de incumplimientos solicitó complementar el informe.

No nos consta. INGETEC nunca fue notificado sobre un presunto incumplimiento y no conoce el memorando I-2017-016008 del 25 de agosto de 2017. Lo manifestado por el Fondo Adaptación deberá ser probado.

- 11.** Con oficio R-2017-043262 del 11 de diciembre de 2017, Ingetec SA, indicó la trazabilidad realizada para la liquidación del contrato 2013-C-0122, entre otros, indicando que Ingetec “()... *ha cumplido con el compromiso de realizar el seguimiento y revisión de documentos requeridos para la liquidación del contrato de obra...()*”. Así mismo, indica: “()... *sugerimos al FONDO adelantar los procesos sancionatorios correspondientes para declarar el incumplimiento del contrato de obra y cobrar los graves perjuicios causados al FONDO por dichos incumplimientos, entre ellos, los mayores costos por servicios de interventoría prestados entre el 1 de diciembre de 2016 a la fecha, ...()*”.

Parcialmente cierto. La comunicación radicada en la entidad bajo el No. R-2017-043262 no es del 11 de diciembre sino del 11 de noviembre de 2017, y corresponde al consecutivo interno IPE-101-026/2017, mediante la cual se informó acerca del “Estado actual de liquidación del contrato 122 de 2013”, y no al contrato 123 de 2013. Efectivamente, en la comunicación IPE-101-026/2017 se indicó toda la trazabilidad relacionado con la documentación requisito para la liquidación del contrato 122 de 2013, tanto recibida del contratista Payanes Asociados S.A.S, como enviada por parte de INGETEC S.A.S.

- 12.** Con Radicado No. E-2017-042243 del 21 de diciembre de 2017, se reitera al contratista de obra, el cumplimiento de sus obligaciones, entre otras, la de actualizar las pólizas.

No nos consta. INGETEC no tuvo conocimiento del oficio con radicado No. R-2017-042243 del 21 de diciembre de 2017, con el cual el Fondo Adaptación reiteró al contratista de obra, el cumplimiento de sus obligaciones, entre otras, la de actualizar las pólizas. Lo manifestado por el Fondo Adaptación no fue probado.

- 13.** Con memorando I-2018-011664 del 22 de febrero de 2018, el Sector Educación radicó nuevamente al E.T. de Incumplimientos y Caducidades, el Informe de posible incumplimiento a las obligaciones contractuales del Contrato de obra n.º 122 de 2013 firmado con Payanes Asociados S.A.S. Aceptado el trámite del posible incumplimiento por el E.T. de Incumplimientos y Caducidades, se cita a las partes a mesas de trabajo a partir del mes de abril de 2018.

Parcialmente cierto. INGETEC no tuvo conocimiento del memorando I-2018-011664 del 22 de febrero de 2018, sin embargo participó en las mesas de trabajo programadas por el Fondo Adaptación a partir del mes de abril de 2018.

- 14.** Con memorando I-2018-022780 del 5 de abril de 2018, se radicó nuevamente en Secretaría General el informe de posible incumplimiento del Contrato N.º 028 de 2014 firmado con INGETEC S.A.S. En el mes de julio/18 la Secretaría General efectuó la devolución del informe de posible incumplimiento a la Subgerencia de Proyectos para la atención de observaciones; sin embargo, dado que INGETEC está efectuando la liquidación de los contratos de obra, no consideró necesario continuar este trámite.

No nos consta. INGETEC no tuvo acceso al memorando I-2018-022780 del 5 de abril de 2018, aunque se encontraba efectuando la liquidación de los contratos de obra, tal y como lo reconoce el Fondo Adaptación en su manifestación.

- 15.** El 9 de mayo de 2018, se firma acta de acuerdo para la liquidación del contrato 2013-C-0122, firmada por las partes. Las fechas acordadas en el acta de acuerdo, son prorrogadas en dos oportunidades por solicitud del contratista, entregándose la documentación a la interventoría para su revisión y aval.

Es cierto. El 9 de mayo de 2018 se suscribió el acta de arreglo directo del contrato 122 de 2013, entre el Fondo Adaptación y Payanes Asociados S.A.S., arreglo que tuvo dos prórrogas, por solicitud de Payanes, la primera del 4 de julio de 2018 y la segunda del 19 de julio de 2018.

- 16.** Con oficio R-2018-018799 del 14 de agosto de 2018, la interventoría radicó el informe final del Contrato No. 122-2013, en el cual se indicó que excepto el pago FIC, la presentación de paz y salvos y la actualización de pólizas, el contratista presentó los documentos para la liquidación. Sin embargo, y en razón a que Payanes Asociados se acogió a la Ley de reorganización en el mes de febrero de 2018, no está obligado a presentar los pagos del FIC y los paz y salvos; pero la actualización de las pólizas contractuales es una obligación contractual, la cual se expuso en las mesas de trabajo efectuadas con las partes, y en la cual, la aseguradora solicitó la expedición del certificado de “no siniestro” por parte de la Entidad, para actualizarlas.

Es cierto. El informe final de interventoría, correspondiente al contrato 122 de 2013 se radicó en el Fondo Adaptación mediante comunicación IPE-101-009/2018 el 14 de agosto de 2018, bajo el radicado No. R-2018-018799, en el cual se incluyeron las siguientes notas relacionadas con paz y salvos y proceso de reorganización:

Notas:

1. En la documentación radicada por parte de Payanes Asociados S.A.S. el 30 de julio de 2018 en Ingetec, este incluyó copias del Auto de la Superintendencia de Sociedades, en relación al proceso de reorganización regulado por la Ley 1116 de 2006, al que fue admitido por esta entidad.
2. Respecto al Paz y Salvo FIC, Payanes Asociados S.A.S. en las certificaciones remitidas con los documentos de cada sede educativa, requisito para la liquidación del contrato 122 de 2013, indicó que por este concepto tenía algunos pagos pendientes, los cuales se encontraban como acreencias dentro del proceso de reorganización empresarial Ley 1116, a la cual fue admitida la compañía en febrero 28 de 2018, aclarando que serán cancelados conforme lo estipula la ley.
3. Adicionalmente, Payanes Asociados S.A.S., dentro de la documentación radicada el 30 de julio de 2018, no incluyó los Paz y Salvos de pagos a proveedores, subcontratistas y deudas pendientes derivadas de la ejecución del contrato 122 de 2013, señalando en el oficio PAY-FA-004-327-2018 del 25 de julio de 2018 que no se encuentra facultado para realizar ningún pago debido a que dichas obligaciones hacen parte del proceso de reorganización al que se acogió (ver transcripción textual):

"Por medio de la presente Payanes Asociados S.A.S. en Reorganización informa que a la fecha no se encuentra facultado para realizar ningún pago correspondiente a ninguno de sus contratistas y trabajadores que participaron en la ejecución del contrato mencionado en la referencia del presente documento, debido a que dichas obligaciones hacen parte del proceso de reorganización al que se acogió y fue aceptada nuestra compañía el día 28 de febrero de 2018.

Debido a que las obligaciones de Payanes Asociados con sus contratistas y trabajadores nacieron antes de la fecha de la solicitud de admisión al proceso de reorganización, éstas hacen parte del mismo proceso y por lo tanto la compañía se encuentra restringida de realizar dichos pagos de acuerdo con los efectos que genera la solicitud al proceso de admisión expuesta en la ley 1116 de 2006 artículo número 17."

17. Con I-2018-027144 del 23 de agosto de 2018, se solicitó a la Secretaría General la expedición de una certificación de "no siniestro" para la aseguradora Mapfre para la expedición de la actualización de las pólizas, anexando el informe final de interventoría del contrato, tal como se había previsto en el acta de acuerdo. Sin embargo, mediante memorando I-2018-027561 del 3 de septiembre de 2018, la Secretaría General requiere información adicional para esta solicitud.

No nos consta. INGETEC no conoció la solicitud interna I-2018-027144 del 23 de agosto de 2018, ni el memorando I-2018-027561 del 3 de septiembre de 2018, con el cual requirió información adicional para la expedición de la certificación de "no siniestro".

18. Con I-2018-027650 del 6 de septiembre de 2018, se dio respuesta al memorando I-2018-027561 de Secretaría General, solicitando nuevamente la expedición del certificado de "no siniestro" o "no reclamación".

No nos consta. INGETEC no conoció el oficio interno del Fondo Adaptación No. I-2018-027650 del 6 de septiembre de 2018, ni el memorando I-2018-027561, con el cual requirió información adicional para la expedición de la certificación de "no siniestro".

- 19.** Mediante oficio E-2018-020015 del 2 de octubre de 2018, la Secretaría General remitió el certificado de "no reclamación" a Mapfre Seguros, con el propósito de tramitar la actualización de las garantías de calidad y estabilidad según actas de entrega de las obras

Es cierto. De acuerdo con copia del oficio E-2018-020015 del 2 de octubre de 2018, la entidad remitió a Mapfre Seguros Generales de Colombia la "Certificación de no reclamación", con el propósito de tramitar la actualización de la póliza de cumplimiento.

- 20.** El proyecto de acta de liquidación del Contrato 122 de 2013 fue revisada y ajustada por las partes y el 1 de noviembre de 2018, Ingetec S.A.S., remite el acta de liquidación final con las salvedades; sin embargo, para su trámite final se requiere la actualización de las garantías.

Parcialmente cierto. El proyecto final de acta de liquidación del contrato 122 de 2013, fue elaborado por INGETEC y remitido el 1 de noviembre de 2018 al Fondo Adaptación.

El proyecto de acta de liquidación del contrato 122 de 2013, fue elaborado por INGETEC, el cual luego de ocho (8) revisiones (correos remitidos al Fondo Adaptación en fechas 12 de marzo de 2019, 20 de diciembre de 2018, 18 de diciembre de 2018, 11 de octubre de 2018, 5 de octubre de 2018, 19 de septiembre de 2018, 31 de julio de 2018, 12 de diciembre de 2017) se remitió al Fondo Adaptación el 12 de marzo de 2019 mediante correo electrónico, no obstante, se aclara que a pesar de estar aceptada por las partes esta versión del acta de liquidación, en esta misma fecha el Fondo Adaptación remitió correo electrónico indicando que las garantías de estabilidad y calidad de la póliza del contrato 122 de 2013, debían actualizarse según fechas de las actas de entrega y recibo a satisfacción, no con las fechas de las actas de terminación como señala el contrato 122 de 2013, razón por la cual INGETEC remitió al Fondo Adaptación la comunicación IPE-101-003-2019, radicada en la entidad el 15 de abril de 2019 bajo el No. R-2019 - 007319, cuyo asunto es "Garantía de Estabilidad y Calidad de la Obra", explicando que para este caso, al igual que aplicó para los demás contratistas de la convocatoria abierta FA-CA-007-2013, aplicaba la actualización de pólizas según fechas de actas de terminación.

Correo electrónico remitido por el Fondo Adaptación el 12 de marzo de 2019:

Fwd: Inquietud Recibidos x



Zayra Johana <zperez.fondoadaptacion@gmail.com>

mar., 12 mar. 2019 16:41



para Alejandro, mí, Deyanira, gcarlos, ligarzo, apabon, romeroa, mvivian, Hernando, Johanna ▾

Buenas tardes,

Remito concepto del área jurídica del Fondo, en el cual se aclara que en los TCC de la convocatoria 007-2013 del cual se derivó el contrato 122-2013 firmado con Payanes Asociados SAS, se establece que las garantías de estabilidad y calidad de las obras, inician su vigencia a partir de la entrega y recibo de las obras.

Lo anterior, para los fines pertinentes, toda vez que, teniendo en cuenta que los TCC forman parte del contrato y tal como se establece en la minuta, en caso de divergencia prevalecen los TCC sobre el contrato.

Atentamente,

Ing. Zayra Johana Pérez Rueda

Supervisora Fondo Adaptación

Departamentos de Antioquia, Cauca y Valle del Cauca



Comunicación IPE-101-003-2019 radicada en el Fondo Adaptación el 15 de abril de 2019:

IPE-101-003/2019

Bogotá, D.C., 15 de abril de 2019

Señores
FONDO ADAPTACIÓN
Atn. **Dra. María Lorena Cuéllar Cruz**
Secretaría General
Ing. Hernando Merib Rodríguez Arana
Asesor III Sector Educación
Carrera 7 No. 71-56
Torre BBVA Piso 8
Bogotá, D.C., Colombia
Tel. (1) 4325400 Ext. 120
mariaCuellar@fondoadaptacion.gov.co



Referencia: Contrato No. 122 de 2013. Diseño y Construcción de las sedes educativas afectadas por el Fenómeno de la Niña 2010 - 2011, para el Grupo No. 10 ubicadas en los departamentos de Nariño y Cauca

Asunto: Garantía de Estabilidad y calidad de la obra

Respetados señores,

El contratista **PAYANES ASOCIADOS S.A.S.** mediante comunicación No. PAY-FA-354-2019 recibida en INGETEC el día 12 de abril de 2019 ha solicitado que el Fondo Adaptación reconsidere la emisión de la Garantía de Estabilidad y Calidad de la Obra del contrato del asunto a partir de la fecha de Acta de Terminación de las Obras y no del Acta de Entrega y Recibo a Satisfacción tal como ha sido el requerimiento de la entidad, amparando dicha solicitud en lo establecido en el contrato en su cláusula novena y en la igualdad de condiciones dadas a los contratos suscritos con ocasión de la CONVOCATORIA ABIERTA FA-CA-007-2013 y la CONTRATACIÓN DIRECTA DE 10 SEDES EDUCATIVAS UBICADAS EN EL DEPARTAMENTO DE NARIÑO.

Al respecto, INGETEC se permite precisar lo siguiente:

1. Efectivamente en los contratos: No 125 de 2013 suscrito entre el FONDO ADAPTACIÓN y la UT Veco1; No 124 suscrito entre el FONDO ADAPTACIÓN y el Consorcio Fondo FR-MYH y No 123 suscrito entre el FONDO ADAPTACIÓN y CONSTRUCTORA DOUQUEM LTDA, la Garantía de Estabilidad y Calidad de la Obra fue emitida por cada una de las respectivas aseguradoras a partir del Acta de Terminación de las Obras, garantías que fueron aprobadas por el Fondo Adaptación, tal como consta en los Memorandos de Aprobación de Garantías expedidos por Secretaría General No I-2018-024931 para el contrato 125 de 2013, No. I-2017-000928 para el contrato 124 de 2013 y la comunicación E-2018-018929 para el contrato 123 de 2013 (ver anexos).

Es pertinente señalar que los contratos en mención la Cláusula Novena - GARANTIAS, establece que la vigencia de Estabilidad y Calidad de la Obra, es "Por 5 años contados a partir del acta de terminación".

2. En cuanto al contrato No. 234 suscrito entre el FONDO ADAPTACIÓN y el Consorcio KS, como resultado de la Contratación Directa de 10 sedes educativas ubicadas en el departamento de Nariño, en los Estudios Previos Numeral 8 - ANÁLISIS QUE SUSTENTA LA EXIGENCIA DE GARANTÍAS, Literal g. - Estabilidad y calidad de Obra, se estableció que "(...) Esta garantía se deberá constituir por el 30% del valor de cada proyecto terminado y su vigencia será cinco (5) años contados a partir del acta de terminación de cada una de las obras".
3. La convocatoria abierta FA-CA-007-2013, en el numeral 1.3 - Régimen Jurídico Aplicable, indicó que tanto el referido proceso como el contrato que se derivara de él se regirán por la legislación privada colombiana, en especial por lo dispuesto en el Decreto 4819 de 2010 y el Decreto 2962 de 2011 modificado por el Decreto 4808 de 2011 y por las disposiciones pertinentes de la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios.

Que el Decreto 4819 del 29 de diciembre de 2010, por medio del cual se creó el Fondo Adaptación como una entidad descentralizada del orden nacional con personería jurídica, autonomía presupuestal y financiera, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el objeto de atender la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de "La Niña", en el artículo 7º estableció que el régimen contractual del Fondo sería el de derecho privado, dando aplicación a las disposiciones de los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, y a los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

Que el artículo 17 - análisis de garantías, de la Resolución 001 de 2012, por medio de la cual se adoptó el Manual de Contratación y de Supervisión del Fondo Adaptación, norma vigente tanto al momento de la presentación de la oferta como de la celebración del Contrato, estableció que para los diferentes procesos contractuales, la dependencia interesada, deberá realizar el análisis que sustenta la exigencia de mecanismos de cobertura del riesgo destinados a amparar los perjuicios de naturaleza contractual o extracontractual derivados del incumplimiento de la oferta o del contrato según corresponda. Una vez agotado lo anterior, la Secretaría General establecerá las garantías o seguros que debe exigir a los contratistas para la ejecución de sus contratos teniendo en cuenta en cada caso, la naturaleza del contrato, su objeto, la forma de ejecución y los riesgos que se deben cubrir, conforme a lo señalado en el artículo 5 del Decreto 2962 de 2011.

Que el Decreto 2962 del 18 de agosto de 2011, modificado por el decreto 4808 de 2011, por medio del cual se reglamentó el artículo 7 del Decreto 4819 de 2010, en el artículo 5, indicó que EL FONDO ADAPTACIÓN, establecerá las garantías o seguros que debe exigir a los contratistas para la ejecución de sus contratos teniendo en cuenta, en cada caso, la naturaleza del contrato, su objeto, la forma de ejecución y los riesgos que se deban cubrir. Así mismo, indicó que para los efectos previstos en dicho Decreto, podría sujetarse al régimen de garantías establecido en el decreto 4828 de diciembre de 2008, en aquello que resulte aplicable.

Que el artículo 7 del Decreto 4828 de 2008 relacionado con la suficiencia de la garantía, modificado por el art. 1 del Decreto Nacional 2493 de 2009, estableció entre las reglas para evaluar las garantías, lo siguiente: "... 7.6 Estabilidad y calidad de la obra. El valor de esta

garantía se determinará en cada caso de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en cada contrato. La vigencia no será inferior a cinco (5) años, salvo que la entidad contratante justifique técnicamente la necesidad de una vigencia inferior*.

Que los estudios previos de la convocatoria abierta FA-CA-007-2013, en el numeral 8 sobre análisis que sustenta la exigencia de garantías, presentó el siguiente cuadro, es decir, el mismo cuadro que se incorporó en la cláusula 9 del contrato No. 122 de 2013:

Riesgo	Señale los que apliquen	Monto	Vigencia
Buen manejo y correcta inversión del anticipo.	X	El 100% del valor entregado en calidad de anticipo para la Etapa 2	Por el plazo del contrato y seis meses mas
Devolución del pago anticipado.	X	100% del valor desembolsado por este concepto	Por el plazo del contrato y seis meses mas
Cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato incluyendo en ellas el pago de sanciones y cláusula penal pecuniaria, cuando se hayan pactado en el contrato.	X	20% del valor total del contrato	Por el plazo del contrato y seis meses mas
Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales.	X	5% del valor total del contrato	Por el plazo del contrato y 3 años mas
Estabilidad y calidad de obra.	X	Por el 30% del valor de cada proyecto terminado	Por 5 años contados a partir del acta de terminación
Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados	NA		
Calidad del servicio	X	20% del valor total del contrato	Por el plazo del contrato y cinco (5) años más
Responsabilidad civil extracontractual	X	20% del valor total del contrato	Por el plazo del contrato
Los demás incumplimientos de obligaciones que se consideren deben ser amparados	NA		

Que la Adenda No. 1 de la convocatoria abierta FA-CA-007-2013, en el numeral 9 modificó el numeral 5.6 de los términos de referencia de la convocatoria relacionado con los mecanismos de

riesgo contractual, en el cual se incorporó el mismo cuadro relacionado en el numeral 8 de los estudios previos, así como el incorporado en la cláusula 9 del contrato No. 122 de 2013:

Riesgo	Señale los que apliquen	Monto	Vigencia
Buen manejo y correcta inversión del anticipo.	X	El 100% del valor entregado en calidad de anticipo para la Etapa 2	Por el plazo del contrato y seis meses mas
Devolución del pago anticipado.	X	100% del valor desembolsado por este concepto	Por el plazo del contrato y seis meses mas
Cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato incluyendo en ellas el pago de sanciones y cláusula penal pecuniaria, cuando se hayan pactado en el contrato.	X	20% del valor total del contrato	Por el plazo del contrato y seis meses mas
Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales.	X	5% del valor total del contrato	Por el plazo del contrato y 3 años mas
Estabilidad y calidad de obra.	X	Por el 30% del valor de cada proyecto terminado	Por 5 años contados a partir del acta de terminación
Calidad y correcto funcionamiento de los bienes y equipos suministrados	NA		
Calidad del servicio	X	20% del valor total del contrato	Por el plazo del contrato y seis meses más. Una vez suscrita el acta de terminación se deberá prorrogar hasta por cinco (5) años más contados a partir de la suscripción de dicha acta
Responsabilidad civil extracontractual	X	20% del valor total del contrato	Por el plazo del contrato
Los demás incumplimientos de obligaciones que se consideren deben ser amparados	NA		

Que en la parte final del numeral 5.6 de los términos de referencia de la convocatoria abierta FA-CA-007-2013, modificado por la Adenda No. 1, se indicó que EL CONTRATISTA podría otorgar, como mecanismo de cobertura de los riesgos exigidos, cualquiera de las garantías establecidas en el Decreto 734 de 2012, siempre que cumpliera con los términos y condiciones previstos en esta normatividad y/o en la legislación vigente aplicable. Es decir, la aplicación del Decreto 734 de 2012 no era de carácter obligatorio, a diferencia de las normas previamente citadas y que constituían el régimen jurídico aplicable al proceso y al contrato, y en caso de darse su aplicación, la misma debía ser concordante precisamente con el régimen jurídico aplicable al FONDO y a las reglas de

contratación, máxima, cuando el régimen jurídico del FONDO era de derecho privado, y tenía plena potestad de regular o reglamentar sus procesos de contratación, entre ellos, el régimen o mecanismos de garantías.

Es de recordar que la Resolución 001 de 2012 (Manual de Contratación) que expresamente remitía al decreto 4826 de 2008 era el manual de contratación vigente al momento de la celebración del contrato, el cual de acuerdo con lo indicado en el artículo 31 de la resolución 95 de 2015, es el llamado a aplicarse al contrato 122 de 2013, de acuerdo con su régimen de transición.

La cláusula vigésima segunda del contrato 122 de 2013, estableció que hacen parte integral del contrato: los estudios previos y los términos y condiciones contractuales.

Así las cosas, si el contrato estableció que el momento a partir del cual se debía contabilizar la vigencia del amparo de estabilidad y calidad de la obra era la fecha de firma del acta de terminación, y tal como quedó demostrado, dicha instrucción no estaba definida en el régimen jurídico aplicable al FONDO ADAPTACION para el momento de llevarse a cabo el proceso de contratación así como para la firma del contrato, ya que en ninguno de sus apartes contempló el momento a partir del cual se debía contabilizar la vigencia del amparo de estabilidad y calidad de la obra, sería a través del contrato que se debe suplir y llenar el vacío generado en el ordenamiento jurídico aplicable.

4. Que el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableció el precedente administrativo, como un mecanismo para resolver los asuntos de competencia administrativa, indicando que las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos.
5. Que el artículo 1620 del Código Civil Colombiano estableció como principio de interpretación de los contratos el siguiente: El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

Dicho principio aplicado al contrato en mención da como resultado el deber de aplicar el sentido literal y obvio de la cláusula novena - garantías del contrato, en relación con la fecha de firma del acta de terminación como hito para contabilizar la vigencia del amparo de calidad y estabilidad de las obras.

De la misma forma, el artículo 1624 del Código Civil Colombiano, estableció como principio de interpretación que las cláusulas ambiguas se deben interpretar a favor del deudor (Contratista), pero que las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.

Por todo lo anterior, recomendamos al Fondo Adaptación se reconsidere tal exigencia de la emisión de la Garantía de Estabilidad y Calidad de la Obra del contrato del asunto a partir de la fecha de Acta de Entrega y Recibo a Satisfacción, por cuanto el contrato No. 122 de 2013 como acuerdo de voluntades y ley para las partes estableció que la vigencia debía iniciar a partir de la fecha del acta de terminación.

y de otra parte, dársele el mismo trato igualatorio (precedente administrativo) a PAYANES ASOCIADOS S.A.S del concedido por parte de la entidad a los otros contratistas resultado de la CONVOCATORIA ABIERTA FA-CA-007-2013, a quienes el Fondo les ha aprobado las garantías emitidas a partir de las actas de terminación de las sedes educativas.

Cordialmente,

INGETEC S.A.S


ALVARO A. CASTRO V.
Gerente de Interventorías

Anexos:

- Memorando No I-2018-024931 del 15 de junio de 2018 – Aprobación de Garantías del contrato No. 125 de 2013 (9 folios)
- Memorando No I-2017-000928 del 8 de febrero de 2017 – Aprobación de Garantías del contrato No. 124 de 2013 (5 folios)
- Comunicación No. E-2018-018929 del 5 de septiembre de 2018, emitida por Fondo Adaptación dirigida a INGETEC - Aprobación de Garantías del contrato No. 123 de 2013 (23 folios)

El Fondo Adaptación hizo un cambio no acorde contractualmente con el contrato 122 de 2013, requiriendo la actualización de las garantías de estabilidad y calidad según acta de entrega y recibo a satisfacción, no de acuerdo con acta de terminación como indica contrato 122 en la Cláusula Novena – Garantías.

- 21.** El 11 de diciembre de 2018 se realizó reunión con el Representante Legal de Payanes, el Equipo de Trabajo de Incumplimientos y Caducidades, la asesora de seguros del Fondo Adaptación y delegados del sector Educación, en la cual, el Sr. Alejandro Payán informó las razones por las cuales la aseguradora Mapfre no ha efectuado la actualización de las pólizas. Reiterándose a la firma que, presente la actualización de las pólizas en las condiciones que informó la aseguradora que podría expedirlas: según última modificación y contra actas de terminación de las obras.

No nos consta. INGETEC no fue invitado a participar en la reunión celebrada el 11 de diciembre de 2018. Deberá ser probado por el Fondo Adaptación.

- 22.** Con memorando I-2019-000909 del 31 de enero de 2019, el sector Educación solicitó a la Secretaría General una reunión con la aseguradora Mapfre y las partes, para conocer las razones por las cuales no se había tramitado la actualización de las garantías de estabilidad y calidad, y la fecha prevista para tal fin.

No nos consta. Resulta ser una situación completamente ajena al conocimiento de INGETEC. Deberá ser probado por el Fondo Adaptación.

- 23.** En reunión efectuada el 13 de febrero de 2019 con la participación de Mapfre, Payanes Asociados, Ingetec, el E.T. de Incumplimientos, el Sector Educación, la representante de Mapfre indicó que el área de suscripciones debe expedir las pólizas y el área de indemnizaciones está de acuerdo en aprobar su expedición. Así

mismo, se indicó por parte del Fondo Adaptación que la etapa de arreglo directo terminó y se daba inicio a las acciones legales para la liquidación de los contratos de obra y de interventoría.

Es cierto. Sin embargo, el Fondo Adaptación no elaboró acta de reunión.

- 24.** Con memorando I-2019-003188 del 30 de abril de 2019, el Sector Educación radicó al Equipo de Defensa Judicial del Fondo, el informe de solicitud de inicio de demanda de acción de controversias contractuales a fin que, se declare el incumplimiento parcial del contrato, se resarzan los perjuicios y se liquide judicialmente el contrato 122 de 2013 suscrito entre el Fondo Adaptación y Payanes Asociados S.A.S., dada la no actualización de las pólizas contractuales.

No nos consta. Resulta ser una situación completamente ajena al conocimiento de INGETEC. Deberá ser probado por Fondo Adaptación.

- 25.** Así mismo, con memorando I-2019-003189 del 30 de abril de 2019, el Sector Educación dio alcance a la mesa de trabajo jurídica como medida de control para la revisión y verificación del presunto incumplimiento del contrato N.º 122 de 2013 del 13 de febrero de 2019 y memorando I-2019-000909 del 31 de enero de 2019 - Posible incumplimiento al Acta de Arreglo Directo Contrato N.º 122 de 2013 suscrito entre el Fondo Adaptación y Payanes Asociados S.A.S., informando a la Secretaría General el trámite de liquidación judicial del Contrato No. 122 de 2013 firmado con Payanes Asociados S.A.S

No nos consta. Resulta ser una situación completamente ajena al conocimiento de INGETEC. Deberá ser probado por Fondo Adaptación.

Incumplimiento de la obligación establecida en el numeral 3

El demandante aduce que: *“El contrato N.º 122 de 2013 finalizó el 14 de noviembre de 2016 sus pólizas solo fueron actualizadas hasta el Otrosí 1, firmado el 14 de noviembre de 2014; pese a lo anterior, se efectuaron pagos al contrato por valor de hasta nueve mil doscientos sesenta y siete millones setecientos sesenta y siete mil trescientos noventa y tres pesos con treinta y cinco centavos (\$9.260.767.393,35), autorizados por la interventoría, sin verificar la actualización de las pólizas”.*

Sobre la Causa. No es cierta la causa del presunto incumplimiento del Numeral 3. “Autorizar los pagos a los Ejecutores de obra”. INGETEC cumplió con las obligaciones contractuales pero no ordenó los pagos de los contratistas. Verificó que se cumplirán los requisitos necesarios para radicar las solicitudes de Pago pero quien ordenaba y realizaba el pago era el Fondo Adaptación.

Frente a los hechos

1. Los pagos tramitados al contrato N.º 122 de 2013, fueron los siguientes (...)

Parcialmente cierto. El valor neto facturado presenta error en el total que corresponde al Acta de Obra No. 13, puesto que corresponde a un valor neto facturado de \$523'259.117, sin embargo, en el cuadro incluido en la demanda (pág. 13), se incluyó un valor de \$322'523.635.

2. Teniendo en cuenta que la única actualización de las pólizas se efectuó bajo memorando 2015800008043 del 20 de febrero de 2015, correspondiente al Otrosí 1 firmado el 14 de noviembre de 2014 y dado que, el Otrosí 2 se firmó el 24 de diciembre de 2014, todos los pagos autorizados por Ingetec S.A.S., incluido el giro del anticipo, se efectuaron sin la actualización de las garantías del contrato.

Parcialmente cierto. La única actualización de pólizas que realizó el contratista Payanes Asociados S.A.S., de acuerdo con las modificaciones realizadas al contrato 122 de 2013, fue la correspondiente al Otrosí No. 1, firmado el 14 de noviembre de 2014, mediante este documento se prorrogó el plazo de ejecución del contrato en 10 meses y 26 días, quedando el plazo total de ejecución en 24 meses y 26 días, además de adicionar \$840'289.142,66, sin embargo, entre diciembre de 2014 y octubre de 2015, se firmaron los otrosíes No. 2, 3, 4, 5, 6, en los cuales no se modificó el plazo total de ejecución del contrato, es decir, conservando el plazo de 24 meses y 26 días mencionado. La aprobación de las garantías era una obligación a cargo del Fondo Adaptación, por ende, solo el Fondo Adaptación al momento del pago, tenía la facultad y potestad de verificar si las garantías se encontraban debidamente aprobadas.

Incumplimiento de las obligaciones establecidas en los numerales 9, 10, 12 y 30 de los Estudios Previos del Contrato No. 028 de 2014.

El demandante aduce que: *“El Contrato de obra N.º 125 de 2013 firmado entre el Fondo Adaptación y la U.T. Veco 1 se liquidó el 17 de enero de 2019; sin embargo, a la fecha no se ha efectuado la entrega del expediente de liquidación del contrato de obra al archivo de la entidad, toda vez que no se ha presentado para revisión y aval del Fondo”*.

No es cierta la causa del presunto incumplimiento. Cuando la UT VECO 1 entregó a INGETEC la información del contrato de obra, INGETEC procedió a presentar al Fondo Adaptación el expediente de liquidación del contrato 125 de 2013, para su revisión y verificación el 24 de mayo de 2019, sin embargo, la entidad realizó observaciones a estos documentos, presuntamente porque no se cumplan con la metodología del Archivo General de la Nación.

Después de dicha revisión INGETEC devolvió a la UT Veco1 la documentación para subsanación de observaciones, sin que para ese momento fuera remitida para una nueva revisión por parte de INGETEC y posterior revisión también del Fondo Adaptación, además del aval correspondiente para entrega a gestión documental de la entidad.

Finalmente, mediante el 26 de octubre de 2020, el contratista Veco1 realizó la entrega de la información pendiente, situación que permitió que INGETEC finalizará el proceso de entrega

de la información al Fondo¹, tal y como se acredita con acta de recibo de fecha 10 de diciembre de 2020 firmada por el señor Eduardo Orjuela Olarte, funcionario del Fondo.

Frente a los hechos

1. Con I-2018-023701 del 5 de mayo de 2018, se tramitó el posible incumplimiento al Contrato 125 de 2013 firmado entre el Fondo Adaptación y la UT Veco 1, por no tener las pólizas actualizadas contra actas de terminación, no entregar la información correspondiente a manuales y planos récord de la sede de Suratá, no presentar la totalidad de los documentos requeridos para la revisión y aval de la interventoría necesarios para la liquidación del contrato en el plazo previsto para tal fin, y no cerrar el encargo fiduciario abierto para el manejo del anticipo

Parcialmente cierto. INGETEC no conoce el documento I-2018-023701 del 5 de mayo de 2018. En relación con la actualización de pólizas del contrato 125 de 2013, se aclara que mediante comunicación IPE-101-006/2018, radicada en el Fondo Adaptación el 5 de junio de 2018, bajo el No. R-2018-012764, INGETEC, previa entrega de los documentos por parte de la UT VECO 1, remitió a la entidad la póliza de cumplimiento No. 0903517-1 y la póliza R.C.E. No. 0253565.5, para revisión y aprobación. Los amparos de estabilidad y calidad de la póliza de cumplimiento, fueron actualizados acorde con lo establecido en el contrato 125 de 2013, es decir, a partir de las fechas de las actas de terminación.

Por lo anterior, no se entiende a qué presunto incumplimiento se refiere el Fondo Adaptación, cuando la póliza fue aprobada por la misma entidad mediante Memorando I-2018-024931 del 15 de junio de 2018.

A continuación se incluye imagen del memorando del Fondo Adaptación No. I-2018-024931 del 15 de junio de 2018:

¹ Hecho sobreviniente. Con posterioridad a la contestación de la demanda, y a pesar de los tiempos, INGETEC continuo con su labor, con la intención de cerrar de manera completa los proyectos de obra con el Fondo. Entre ellos, se destaca que finalmente el 10 de diciembre de 2020 se suscribió ante de entrega del expediente documental del contrato 125 de 2013 y se radicó en la entidad, mediante comunicación IPE-101-005-2020 el archivo documentos contrato 125-2013 – Veco 1

FONDO ADAPTACIÓN	
15/6/2018 Folios: 1	
Anexo: 0, Tipo Anexo: S-RAPEND	
Origen: (7)50/SECRETARÍA GENERAL	
Destino: (5.4)/EJECUTIVO DE TRABAJO SECTOR EDUCACIÓN	
Asunto: APROBACIÓN MODIFICACIÓN DE GARANTÍA SEGÚN ACTA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO NO. 125 DE 2013	

Bogotá, D.C.

MEMORANDO

PARA: ZAYRA JOHANA PÉREZ RUEDA
Contratista Contrato 263 de 2017 Sector Educación

DE: NEIFIS ISABEL ARAUJO LÚQUEZ
Secretaría General

ASUNTO: APROBACIÓN MODIFICACIÓN DE GARANTÍA SEGÚN ACTA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO No. 125 DE 2013

Para realizar seguimiento y control que le asiste como área solicitante del contrato 125 de 2013, le informo que la modificación de garantía según acta de terminación de este contrato, ha sido aprobada por Secretaría General con fecha del 15 de junio de 2018, y les comunica lo siguiente:

Nº Contrato	Objeto	Nº y fecha de aprobación garantías
2013-C-0125 Unión temporal Veco 1	OBJETO: Realizar el Diseño (Etapa 1. Estudio de Riesgos, Desarrollo de Diseños, Estudios Técnicos y Trámites) y la Construcción (Etapa 2. Ejecución de Obras, Socialización y Entrega en Funcionamiento) de las sedes educativas del Grupo No. 19 en el dpto. de Santander.	Garantía de Cumplimiento No. 0903517-1 Documento No. 12431830 expedida por Seguros Suramericana S.A. Aprobada el 15/06/2018

Cordialmente,

NEIFIS ISABEL ARAUJO LÚQUEZ
Secretaría General

Respecto a los planos record, manuales de usuario y de mantenimiento correspondientes a la sede educativa construida en Suratá, se aclara que al 5 de mayo de 2018, fecha del documento mencionado en la demanda, I-2018-023701, dicha sede no había sido entregada a la alcaldía municipal, ni a la secretaria departamental de educación de Santander, además de encontrarse en proceso de revisión la documentación requisito para la liquidación del contrato 125 de 2013, por parte de la U.T. Veco1, aunque de manera extemporánea.

El encargo fiduciario fue liquidado por la UT Veco1 en el mes de noviembre de 2017, según se informó a la entidad mediante la copia remitida de la comunicación IPE-107-010/2018, radicada el 18 de mayo de 2018 bajo el No. R-2018-011323:

IPE-107-010-2018

Bogotá, D.C., 18 de mayo de 2018

Señores
UNIÓN TEMPORAL VECO 1
Atn. Ing. Carlos Alberto Bohórquez Villareal
Representante Legal
Carrera 8 No. 108 A - 11 Santa Ana Occidental
Bogotá, D.C., Colombia
Tel. (1) 3214473

Fondo Adaptación

A-2018-011323
1805/0218 15:17:48 - Folios: 2 - Anexo: 3 - TipoAnexo: SIN ANEXO
Origen: INGETEC S.A.
Derivado: EQUIPO DE TRABAJO SECTOR EDUCACIÓN
Asunto: FONDO UNIÓN TEMPORAL VECO1 - RESPUESTA A OFICIO RADICADO EL 15 DE MAYO DE 2018

Referencia: Contrato FA-125-2013 Grupo 19 Santander. Objeto: Etapa 1. Estudios de riesgos, desarrollo de diseños y trámites; Etapa 2 Ejecución de obra, socialización y entrega en funcionamiento

Asunto: Respuesta a oficio radicado el 15 de mayo de 2018 (sin consecutivo) - **Fiducia Contrato 125 de 2013.**

Estimado Ingeniero:

Mediante oficio radicado el 15 de mayo de 2018 en Ingetec (sin consecutivo), la U.T. Veco1 remitió copia de la Certificación expedida por Alianza Fiduciaria en fecha 22 de noviembre de 2017, en relación a los giros mensuales por concepto de rendimientos financieros del anticipo, a la cuenta de ahorros Banco de Occidente No. 256910266 - Patrimonio Autónomo Fiduciaria de Occidente del Fondo de Adaptación, por un valor total de \$19'344.248,35, como indica dicha certificación, agrega además la fiducia que procedió a la liquidación del Contrato ante la Superintendencia Financiera.

En cuanto a los rendimientos mencionados por la Fiducia, la Interventoría indica que el 8 de septiembre de 2016 recibió vía e-mail de parte de la U.T. Veco1, los últimos reportes de rendimientos financieros, mediante los cuales se observó que al 30 de agosto de 2016 el total de rendimientos generados ascendía a la suma de \$18'837.626, por lo anterior se requiere a la UT Veco1 la entrega de los soportes de giros de rendimientos a la cuenta del Fondo Adaptación a partir del mes de septiembre de 2016 hasta la fecha en la cual la Fiducia traslado el último giro al Fondo Adaptación pro concepto de rendimientos.

De otra parte, en la Certificación expedida por Alianza Fiduciaria, se señala que "El valor actual del contrato en la etapa 2 de Construcción es de \$4.739.663.627, se estableció que la ENTIDAD ESTATAL se obliga a entregar a la mencionada UNIÓN TEMPORAL, una suma equivalente al veinte por ciento (20%) a título de anticipo, es decir, la suma de \$947.932.725,40." Al respecto, es preciso indicar que el flujo de inversión del anticipo aprobado por la Interventoría para la apertura de la cuenta de fiducia, según comunicación IPE-107-020/2015 del 19 de agosto de 2015 y el valor total del anticipo desembolsado por el FONOD ADAPTACIÓN correspondió a la suma de \$942'085.804; por tanto y dada la imprecisión de la certificación en el valor del anticipo del Contrato 125 de 2013, se solicita la aclaración respectiva por parte de Alianza Fiduciaria.

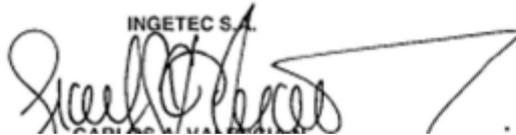
Así mismo, la certificación de Alianza Fiduciaria indica que el Contrato de Fiducia Mercantil se liquidó ante la Superintendencia Financiera por cumplimiento del objeto del contrato, sin embargo, en ninguna

parte de la certificación en mención se aclara como se realizó el traslado al Fondo Adaptación del saldo no invertido del anticipo, que de acuerdo con las órdenes de giro Nos. 1 a 6 corresponde a la suma de \$7'610.566. Es de aclarar que por tratarse de Recursos del Estado no invertidos en el objeto del Contrato 125 de 2013, estos deben ser devueltos al FONDO ADAPTACIÓN, por tal razón se requiere de manera urgente la presentación del soporte que evidencie que estos recursos fueron trasladados a la cuenta de la entidad.

Por todo lo anterior, solicitamos se dé respuesta a nuestro oficio en el menor tiempo posible, con el fin de continuar con el trámite de liquidación del Contrato indicado en la referencia.

Por último Ingetec deja la constancia que la certificación fue expedida por Alianza Fiduciaria el 22 de noviembre de 2017 y solo hasta el 15 de mayo, Ingetec tuvo conocimiento de la misma.

Cordialmente,

INGETEC S.A.


2. La Secretaría General citó a mesas de trabajo durante los meses de junio, julio y octubre de 2018 en pro de lograr la liquidación del contrato de obra, definiéndose un cronograma para la entrega de documentos por parte del contratista, lográndose la presentación de los documentos necesarios para la liquidación contractual por parte de la UT Veco 1 y el aval de la Interventoría Ingetec S.A.S.

Es cierto. Las citaciones para las mesas de trabajo, durante los meses de junio, julio y octubre de 2018, fueron remitidas por el Fondo Adaptación, según se indica a continuación:

- Correo electrónico del 13 de junio de 2018. Citación mesa de trabajo contrato 125 de 2013 – 15 de junio de 2018.
- Correo electrónico del 29 de junio de 2018. Citación mesa de trabajo contrato 125 de 2013 – 5 de julio de 2018.
- Correo electrónico del 26 de julio de 2018. Citación mesa de trabajo contrato 125 de 2013 – 30 de julio de 2018.
- Correo electrónico del 30 de julio de 2018. Citación mesa de trabajo contrato 125 de 2013 – 6 de agosto de 2018.
- Correo electrónico del 28 de septiembre de 2018. Citación mesa de trabajo contrato 125 de 2013 – 10 de octubre de 2018.
- Correo electrónico del 8 de octubre de 2018. Citación mesa de trabajo contrato 125 de 2013 – 16 de octubre de 2018

3. El 17 de enero de 2019 se firmó el acta de liquidación por mutuo acuerdo, entre las partes representadas así: Carlos Bohórquez – R.L. de la U.T. Veco 1, Ignacio

Martínez – R.L. de Peyco Colombia, Daniel Rebolledo – R.L. de Ingetec SAS y María Lorena Cuellar – Secretaria General del Fondo Adaptación.

Es cierto. El acta de liquidación del contrato 125 de 2013 se firmó el 17 de enero de 2019, de acuerdo con el documento original que se encuentra en poder del Fondo Adaptación. Sin salvedades ni glosas por parte del Fondo Adaptación advirtiendo sobre algún pendiente o incumplimiento de parte de la UT VECO1, específicamente, el Fondo Adaptación no advirtió nada sobre la entrega en debida forma de los documentos que debían ser entregados por el contratista de obra.

4. A la fecha, no se cuenta con el expediente correspondiente a la liquidación del Contrato No. 125 de 2013, el cual debe cumplir con la Ley General de archivo, para su entrega final a la Entidad.

No es cierto. El 26 de octubre de 2020, el contratista Veco1 realizó la entrega de la información pendiente, situación que permitió que INGETEC finalizará el proceso de entrega de la información al Fondo², tal y como se acredita con acta de recibo de fecha 10 de diciembre de 2020 firmada por el señor Eduardo Orjuela Olarte, funcionario del Fondo.

Bogotá, D. C., 10 de diciembre de 2020

CONTRATO DE OBRA N.º 125 DE 2013.
ASUNTO: ENTREGA DE ARCHIVO DEL CONTRATO DE OBRA 125 DE 2013 AL FONDO ADAPTACIÓN

ACTA DE ENTREGA

En Bogotá a 10 días del mes de diciembre de 2020, se reunieron en el Fondo Adaptación, ubicado en la bodega ubicada Traversal 93 N° 51- 98, **Eduardo Andrés Orjuela Olarte** funcionario del Fondo Adaptación y representante de la Sección de Gestión Documental de la Entidad, y por otro lado **Ana María Buitrago** representante de la Interventoría Ingetec, con previa verificación del apoyo a la supervisión de **Erika Dayana Bernal**, con el fin de realizar la entrega de la documentación perteneciente al contrato de Obra N.º 125 de 2013, suscrito entre el Fondo Adaptación y **Unión Temporal Veco 1**.

Esta entrega corresponde a los Archivos de Gestión del sector almacenados en cajas, referencia X-200, y en unidades documentales que garantizan la conservación y preservación de los documentos, los cuales fueron verificados y confrontados a satisfacción contra el inventario y el archivo físico en concordancia con lo estipulado en la circular 017 de 2015 del Fondo Adaptación.

A partir de este momento la consulta y préstamo de la documentación se debe realizar sobre los inventarios FUID que fueron entregados a Fondo Adaptación.

Se reciben Dieciséis (16) cajas referencia X-200, con ochenta y un carpetas (81) carpetas, seiscientos treinta y nueve (639) planos y siete (7) CD del contrato de obra 125 de 2013, tal como se relacionan en el FUID.

Para constancia se firma en la ciudad de Bogotá a los 10 días de diciembre de 2020.


Eduardo Andrés Orjuela Olarte
Sección Documental
Fondo Adaptación


Ana María Buitrago
Interventoría Ingetec


Erika Dayana Bernal Colmenares
Apoyo a la Supervisión
Fondo Adaptación

² Hecho sobreviniente. Con posterioridad a la contestación de la demanda, y a pesar de los tiempos, INGETEC continuó con su labor, con la intención de cerrar de manera completa los proyectos de obra con el Fondo. Entre ellos, se destaca que finalmente el 10 de diciembre de 2020 se suscribió ante de entrega del expediente documental del contrato 125 de 2013 y se radicó en la entidad, mediante comunicación IPE-101-005-2020 el archivo documentos contrato 125-2013 – Veco 1

5. Que la obligación de entrega del expediente de liquidación del Contrato No. 125 de 2013 suscrito con la U.T. Veco 1 está a cargo de la Interventoría Ingetec S.A.S., según las obligaciones anteriormente transcritas.

No es cierto. Quien tiene a cargo la generación, organización y entrega del expediente de liquidación del contrato No. 125 de 2013 a la Interventoría es el contratista de obra, en este caso, la UT VECO 1, y mientras que el contratista no cumpliera con la entrega de dicho expediente a la Interventoría y superara las revisiones tanto de INGETEC como de la entidad, no era posible que INGETEC formalizara la remisión de la información al Fondo. Un Interventor no está obligado a responder por los incumplimientos de los contratistas objeto de interventoría, máxime cuando advirtió sobre dicho incumplimiento.

El incumplimiento era imputable únicamente al contratista UT Veco1, quien no había remitido el expediente documental para una nueva revisión.

De acuerdo con lo establecido en el Anexo 3 del Contrato No. 125 de 201344, numeral 2.2.5 – *Obligaciones relacionadas con la ejecución de la obra*, el contratista, numeral 23, el contratista se obliga a (pantallazo tomado de Anexo 3):

23. Presentar informe final, el cual deberá ser aprobado por la interventoría de Obra y deberá contener:
 - Resumen de actividades y desarrollo de la obra.
 - Bitácora de obra.
 - Planos record de obra.
 - Manual de usuario y mantenimiento de la obra en general, acompañada con las respectivas garantías de calidad y correcto funcionamiento de los que sean proveídos en el desarrollo del contrato.
 - Acreditación, de que se encuentra al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social Integral, así como los propios al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y las cajas de compensación familiar, cuando corresponda.
 - Póliza de estabilidad de la obra y actualización de las demás pólizas que lo requieran.
 - Paz y salvo, por todo concepto, de los proveedores y subcontratistas.
 - Informe de impacto y análisis social de la ejecución de la obra con el entorno.
 - Actualización final de cada uno de los programas requeridos en el pliego de condiciones.
 - Copia de pólizas actualizadas a la terminación de la obra
 - Registro fotográfico definitivo.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Contrario a lo señalado por el demandante, INGETEC **cumplió** las obligaciones contractuales adquiridas mediante el Contrato No. 028 de 2014 y los deberes legales del Decreto 1510 de 2013 por los argumentos que se exponen a continuación.

I. AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL EN CABEZA DE INGETEC

Para que se presente la responsabilidad civil contractual en cabeza de uno de los contratantes deben mediar, necesariamente, los siguientes elementos: (i) Un contrato válido; (ii) El incumplimiento total, parcial o tardío (culpa o dolo) por parte de uno de los contratantes, (iii) Un perjuicio al acreedor como consecuencia de dicho incumplimiento.

Para el caso que nos convoca afirmo que en INGETEC S.A.S. no concurren todos y cada uno de los elementos configurativos de este tipo de responsabilidad y procedo a continuación a desvirtuar cada uno de estos:

(i) Inexistencia de incumplimiento por parte de INGETEC S.A.S.

INGETEC cumplió con todas y cada una de las obligaciones a su cargo bajo el contrato de interventoría suscrito con el Fondo Adaptación, durante toda la ejecución del mismo:

- Presentó todos los informes mensuales de Interventoría.
- Contó con el personal mínimo requerido para la ejecución de la Interventoría, de acuerdo con las etapas de cada uno de los contratos.
- Elaboró todos los documentos y entregables a su cargo.
- Comunicó e informó sobre los avances, estado y seguimiento de ejecución de cada uno de los contratos objeto de Interventoría.
- Anunció y solicitó al Fondo Adaptación la aplicación de las sanciones y procedimientos establecidos por los presuntos incumplimientos de los contratistas de obra.
- En general siguió las instrucciones del Fondo Adaptación y cumplió con las obligaciones establecidas en los contratos de obra e interventoría, sus anexos, así como en el manual de supervisión e interventoría del Fondo Adaptación.

Para el efecto, a continuación se evidencia la forma como se dio cumplimiento a algunas de las actividades citadas:

- El alcance final del contrato de interventoría, correspondió al seguimiento y control de la etapa de construcción de los siguientes contratos de obra:

N.º	Contrato N.º	Contratista	Estado	N.º Sedes construidas
1	123 de 2013	Constructora Douquem	En liquidación judicial	21
2	234 de 2013	Consortio KS	Liquidado	8
3	124 de 2013	Consortio FR-MYH	Liquidado	11
4	122 de 2013	Payanes Asociados	En liquidación judicial	9
5	125 de 2013	UT Veco 1	Liquidado	8
6	CO-153-2014	Fredy José Laverde C.	Liquidado	1
7	182 de 2015	FR- Ingenieros Arquitectos	Acompañó etapa de pre-construcción	0
Total				58

- Entrega de Informes Mensuales de Interventoría:

o Informe Mensual de Interventoría N.º 01 - Comunicación-IPE-101-037/2014, radicado Fondo 20148100284682 del 24 de diciembre de 2014.

o Informe Mensual de Interventoría N.º 02 - Comunicación-IPE-101-037/2014, radicado Fondo 20148100284682 del 24 de diciembre de 2014.

o Informe Mensual de Interventoría N.º 03 - Comunicación-IPE-101-037/2014, radicado Fondo 20148100284682 del 24 de diciembre de 2014.

o Informe Mensual de Interventoría N.º 04 - Comunicación-IPE-101-037/2014, radicado Fondo 20148100284682 del 24 de diciembre de 2014.

o Informe Mensual de Interventoría N.º 05 - Comunicación-IPE-101-031/2015, radicado Fondo 20158100033942 del 19 de febrero de 2015.

o Informe Mensual de Interventoría N.º 05 - R1-Comunicación IPE-101-148/2015, radicado Fondo 20158100111222 del 11 de mayo de 2015.

o Informe Mensual de Interventoría N.º 06 Comunicación-IPE-101-061/2015, radicado Fondo 2015810056472 del 16 de marzo de 2015.

o Informe Mensual de Interventoría N.º 06-R1-Comunicación IPE-101-152/2015, radicado Fondo 20158100114842 del 13 de mayo de 2015.

o Informe Mensual de Interventoría N.º 07 Comunicación-IPE-101-105/2015, radicado Fondo 20158100084422 del 15 de abril de 2015.

o Informe Mensual de Interventoría N.º 07-R1-Comunicación-IPE-101-115/2015, radicado Fondo 20158100092182 del 22 de abril de 2015.

o Informe Mensual de Interventoría N.º 08-R0-Comunicación-IPE-101-175/2015, radicado Fondo 20158100131202 del 29 de mayo de 2015.

o Informe Mensual de Interventoría N.º 08-R1-Comunicación-IPE-101-196/2015, radicado Fondo 20158100150472 del 18 de junio de 2015.

o Informe Mensual de Interventoría N.º 09-R0-Comunicación-IPE-101-209/2015, radicado Fondo 20158100161492 del 30 de junio de 2015.

o Informe Mensual de Interventoría N.º 10-R0-Comunicación-IPE-101-238/2015, radicado Fondo 20158100185222 del 27 de julio de 2015.

o Informe Mensual de Interventoría N.º 11-R0-Comunicación-IPE-101-271/2015, radicado Fondo 20158100209172 del 14 de agosto de 2015.

- o Informe Mensual de Interventoría N.º 11-R1-Comunicación-IPE-101-287/2015, radicado Fondo 20158100215542 del 21 de agosto de 2015.
- o Informe Mensual de Interventoría N.º 12-R0-Comunicación-IPE-101-320/2015, radicado Fondo 20158100248432 del 22 de septiembre de 2015.
- o Informe Mensual de Interventoría N.º 13-R0-Comunicación-IPE-101-367/2015, radicado Fondo 20158100287222 del 29 de octubre de 2015.
- o Informe Mensual de Interventoría N.º 13-R0-Comunicación-IPE-101-026/2016, radicado Fondo R-2016-001385 del 20 de enero de 2016. (E-2015-000166)
- o Informe Mensual de Interventoría N.º 14-R0-Comunicación-IPE-101-407/2015, radicado Fondo R-2015-002119 del 30 de noviembre de 2015.
- o Informe Mensual de Interventoría N.º 14-R0-Comunicación-IPE-101-435/2015, radicado Fondo R-2015-004798 del 18 de diciembre de 2015.
- o Informe Mensual de Interventoría N.º 15-R0-Comunicación-IPE-101-436/2015, radicado Fondo R-2015-004797 del 18 de diciembre de 2015.
- o Informe Mensual de Interventoría N.º 16-R0-Comunicación-IPE-101-049/2016, radicado Fondo R-2016-003470 del 09 de febrero de 2016.
- o Informe Mensual de Interventoría N.º 17-R0-Comunicación-IPE-101-100/2016, radicado Fondo R-2016-007186 del 14 de marzo de 2016.
- o Informe Mensual de Interventoría N.º 18-R0-Comunicación-IPE-101-131/2016, radicado Fondo R-2016-009738 del 12 de abril de 2016.
- o Informe Mensual de Interventoría N.º 19-R0-Comunicación-IPE-101-149/2016, radicado Fondo R-2016-011551 del 29 de abril de 2016.
- o Informe Mensual de Interventoría N.º 20-R0-Comunicación-IPE-101-186/2016, radicado Fondo R-2016-015664 del 13 de junio de 2016.
- o Informe Mensual de Interventoría N.º 21-R0-Comunicación-IPE-101-202/2016, radicado Fondo R-2016-017562 del 26 de junio de 2016.
- o Informe Mensual de Interventoría N.º 22-R0-Comunicación-IPE-101-230/2016, radicado Fondo R-2016-020602 del 01 de agosto de 2016.
- o Informe Mensual de Interventoría N.º 23-R0-Comunicación-IPE-101-254/2016, radicado Fondo R-2016-023703 del 31 de agosto de 2016.
- o Informe Mensual de Interventoría N.º 24-R0-Comunicación-IPE-101-296/2016, radicado Fondo R-2016-0290030 del 28 de octubre de 2016.
- o Informe Mensual de Interventoría N.º 25-R0-Comunicación-IPE-101-316/2016, radicado Fondo R-2016-031854 del 29 de octubre de 2016.
- o Informe Mensual de Interventoría N.º 26-R0-Comunicación-IPE-101-322/2016, radicado Fondo R-2016-033273 del 07 de diciembre de 2016.

- Informes finales de Interventoría:

- o Informe final del contrato 2013-C-124 suscrito entre el Fondo Adaptación y el Consorcio FR-MYH, mediante comunicación IPE-101-003/2017, radicado bajo el número R-2017-002955, el 6 de febrero de 2017.
- o Informe final del contrato 2015-C-182 suscrito entre el Fondo Adaptación y FR-Ingenieros & Arquitectos, mediante comunicación IPE-101-006/2017, radicado bajo el número R-2017-006088, el 8 de marzo de 2017.
- o Comunicación IPE-101-032/2017 – Respuesta a oficio E-2017-030713, en relación al informe final de Interventoría, radicado bajo el No. R-2017-044476 el 27 de diciembre de 2017.

o Informe final del contrato 2013-C-122 suscrito entre el Fondo Adaptación y Payanes Asociados SAS, remitido mediante comunicación IPE-101-009/2018, radicado bajo el número R-2018-018799, el 14 de agosto de 2018.

o Informe final contrato 2013-C-123 suscrito entre el Fondo Adaptación y Constructora Douquem, remitido mediante comunicación IPE-101-011/2018, radicado bajo el número R-2018-031342, el 12 de septiembre de 2018.

o Informe final del contrato 2013-C-125 suscrito entre el Fondo Adaptación y la firma con la Unión Temporal Veco 1, remitido mediante comunicación IPE-101-013/2018, radicado bajo el número R-2018-038784, el 6 de diciembre de 2018.

o Informe final del contrato 2013-C-234 suscrito entre el Fondo Adaptación y el Consorcio KS, remitido mediante comunicación IPE-101-018/2015, radicado bajo el número R-2015-002889, el 4 de diciembre de 2015.

- Liquidaciones contratos de obra:

No.	Contrato No.	Contratista	Estado	No. Sedes construidas	Fecha de Liquidación
1	123 de 2013	Constructora Douquem	En liquidación judicial	21	Admisión demanda 23/01/2019
2	234 de 2013	Consorcio KS	Liquidado	8	30/11/2015
3	124 de 2013	Consorcio Fondo FR-MYH	Liquidado	11	09/02/2017
4	122 de 2013	Payanes Asociados	En liquidación judicial	9	No definida
5	125 de 2013	UT Veco 1	Liquidado	8	17/01/2019
6	CO-153-2014	Fredy José Laverde C.	Liquidado	1	18/05/2016
7	182 de 2015	FR-Ingenieros Arquitectos	Acompañamiento en etapa de pre-construcción	0	Alcance no incluyó etapa de liquidación
Total				58	

- Entrega documental al Fondo Adaptación de acuerdo con los requerimientos del Archivo general de la Nación y Gestión Documental de la entidad - ejecución contrato de interventoría No. 028 de 2014.

A continuación se relacionan las comunicaciones a través de las cuales INGETEC remitió al Fondo Adaptación los soportes de entrega de expedientes y documentos de contratos de obra:

o Comunicación IPE-101-257/2016 – Entrega archivo documental Contrato 124 de 2013 y 234 de 2013, radicado bajo el No. R-2016-023711 el 31 de agosto de 2016.

o Comunicación IPE-101-017/2017 – Entrega archivo documentos para liquidación Contrato 123 de 2013 Douquem, radicado bajo el No. R-2017-043031 el 7 de diciembre de 2017.

o IPE-101-024/2017 – Entrega archivos Contratos 123, 122 y 125 de 2013, 181 y 182 de 2015, convenio 108 de 2013, radicado bajo el No. R-2017-043032 el 7 de diciembre de 2017.

o IPE-101-004/2019 – Entrega archivo gestión documental para liquidación Contrato 122 de 2013 Payanes, radicado bajo el No. R-2019-007482 el 17 de abril de 2019.

o En cuanto al contrato No 125 de 2013, es pertinente indicar lo siguiente:

INGETEC inició gestiones para la liquidación de este contrato desde agosto de 2016, remitiendo correo electrónico a la U.T. Veco1, el 8 de agosto de este año, con el listado de documentos requeridos para iniciar el proceso de liquidación del contrato, teniendo en cuenta que la terminación de este fue el 19 de julio de 2016.

Posteriormente, en el mes de noviembre de 2016, mediante la comunicación IPE-107-062-2016, radicada en Veco1 el 23 de noviembre de 2016, en vista de la nula gestión del contratista por realizar trámites para la liquidación, INGETEC indicó al contratista que de los seis (6) meses previstos para la liquidación sólo quedaban dos (2). Al respecto el contratista no se pronunció.

Mediante comunicación IPE-101-027/2017, radicada en el Fondo Adaptación el 11 de diciembre de 2017 bajo el número R-2017-04326, cuyo asunto es “Estado actual liquidación contrato 125 de 2013 – U.T. Veco1”, INGETEC informó al Fondo Adaptación que transcurridos 17 meses después de la finalización del plazo contractual, no había sido posible suscribir las actas de entrega y recibo a satisfacción y por tanto el acta de liquidación del contrato 125 de 2013. En esta comunicación, entre otras cosas, INGETEC informó que en la reunión celebrada el 22 de diciembre de 2016, entre representantes del Fondo Adaptación e INGETEC, esta solicitó a la entidad que de no darse avances para la liquidación del contrato 125 de 2013, se estudiará la posibilidad de realizar liquidación judicial. Al respecto el Fondo Adaptación no se pronunció.

INGETEC con la comunicación IPE-101-013-2018 el 6 de diciembre de 2018, radicado bajo el No. R-2018-038784 remitió al Fondo Adaptación el Informe Final de Interventoría de dicho contrato, señalando en el capítulo 12 las “Actividades pendientes por ejecutar del Contrato 125 de 2013” (página 159), en donde se aclaró a la entidad que a noviembre de 2018 el Contrato 125 de 2013 se encontraba en proceso de revisión documental, de acuerdo con los requisitos establecidos en el contrato para la liquidación, por lo que se incluyó una lista de chequeo del estado de avance de dicho proceso documental a esa fecha (páginas 165 y 166).

Posteriormente la U.T. Veco1 radicó en INGETEC, los oficios Veco1-125-001-2019, Veco1-125-008-2019 y Veco1-125-035-2019 con los documentos requisito para la liquidación del contrato 125 de 2013, el día 18 de enero de 2019 y luego de la revisión correspondiente fueron devueltos el 21 de enero de 2019 con la comunicación IPE-107-002-2019, radicado en el Fondo Adaptación bajo el No R-2019-001259, por no dar cumplimiento a la totalidad de lineamientos del Archivo General de la Nación y Gestión documental del Fondo Adaptación. En respuesta a

esta carta, el contratista el día 8 de marzo de 2019, radicó en INGETEC el oficio Veco1-125-009- 2019 con la documentación de las ocho (8) sedes educativas objeto del contrato 125 de 2013, información que nuevamente fue devuelta mediante comunicación IPE-107-003-2019 el 19 de marzo de 2019, radicado en el Fondo Adaptación bajo el No R-2019- 005528, por la misma razón que no da total cumplimiento a los lineamientos del Archivo General de la Nación y Gestión documental.

Nuevamente, el 24 de mayo de 2019, INGETEC presentó al Fondo Adaptación el expediente documental entregado por UT VECO 1, sin embargo, la entidad realizó observaciones a estos documentos, debido a que no cumplían a cabalidad los requisitos del Archivo General de la Nación.

El contratista UT Veco1 no atendió de manera diligente las observaciones realizadas por el Fondo, en la revisión realizada el 24 de mayo de 2019 y otras observaciones complementarias realizadas por INGETEC. Por tal razón el incumplimiento en la entrega de dicha documentación es responsabilidad de la UT Veco1, ya que INGETEC no puede hacerse responsable de esta obligación incumplida por el contratista, a pesar de múltiples solicitudes realizadas a través de diferentes medios, como correos electrónicos, comunicaciones escritas, mensajes de texto y llamadas telefónicas, sin que el contratista haya tomado acciones oportunas al respecto.

A continuación se incluye la trazabilidad (de más reciente a la más antigua)³ de la gestión realizada, requiriendo a la UT Veco1 la documentación requisito para la liquidación del contrato 125 de 2013:

- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 30 de enero de 2020, asunto “Postventas de calidad – documentación”.
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 6 de agosto de 2019, asunto “Expediente documental – Contrato 125 de 2013”.
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 24 de mayo de 2019, asunto “Comunicación IPE-107-004-2019 – Observaciones documentos Contrato 125 de 2013”.
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 22 de abril de 2019, asunto “Comunicación IPE-107-003-2019 - Observaciones documentación Contrato 125 de 2013”. (mensaje del 19 de marzo reenviado).
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 19 de marzo de 2019, asunto “Comunicación IPE-107-003-2019 - Observaciones documentación Contrato 125 de 2013”.

³ Ver en el expediente carpeta de pruebas de la contestación de la demanda y de la contestación de la reforma de la demanda, PDF Nos. 68 a 87. Todos los correos cruzados.

- Correos electrónicos enviados a la UT Veco1 el 15 y 18 de marzo de 2019, asunto “Revisión parcial documentación Veco1”.
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 26 de febrero de 2019, asunto “Expediente documental – liquidación contrato 125 de 2013”
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 21 de enero de 2019, asunto “Comunicación IPE-107-002-2019 – Su oficio Veco1-125-008-2019 – Documentos soporte para liquidación contrato 125 de 2013”.
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 16 de enero de 2019, asunto “Comunicación IPE-107-001-2019 – Respuesta oficio Veco1-125-033-2018 – Informes finales”.
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 9 de enero de 2019, asunto “Documentación requisito para la liquidación del contrato 125 de 2013”.
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 7 de diciembre de 2018, asunto “Entrega de documentos requisito para la liquidación del contrato 125 de 2013”
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 6 de noviembre de 2018, asunto “Check list documentos de liquidación y compromisos”.
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 4 de septiembre de 2018, asunto “Documentos requisito para la liquidación del contrato 125 de 2013”
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 27 de julio de 2018, asunto “Estado avance documentación liquidación contrato 125 de 2013”.
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 27 de junio de 2018, asunto “Comunicación IPE-107-012-2018 – Respuesta a oficio Veco1- Documentos para liquidación”
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 11 de mayo de 2018, asunto “Reiteración Check List documentos para liquidación de contratos 122 y 125 de 2013”.
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 11 de mayo de 2018, asunto “Lineamientos para entrega de documentación – liquidación contratos”
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 10 de mayo de 2018, asunto “Comunicación IPE-107-008-2018 – Respuesta a oficio Veco1 – Documentos liquidación contrato 125 de 2013”.
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 10 de mayo de 2018, asunto “Comunicación IPE-107-007-2018 – Respuesta a oficio Veco1 – Documentos liquidación contrato 125 de 2013”.

- Correos electrónicos enviados a la UT Veco1 el 22 y 28 de marzo de 2018, asunto "Liquidación contrato 125 de 2013".
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 14 de febrero de 2018, asunto "Compromisos pendientes Veco1" (documentos requisito para la liquidación del contrato).
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 13 de diciembre de 2017, asunto "Solicitud de lista de chequeo para liquidación de contrato UT Veco1" (correo con respuesta a solicitud de Veco1).
- Correo electrónico enviado a la UT Veco1 el 8 de agosto de 2016, asunto "RV: Liquidación Veco" (se remitió listado con documentos para la liquidación del contrato 125 de 2013).

Finalmente, el 26 de octubre de 2020, el contratista Veco1 realizó la entrega de la información pendiente, situación que permitió que INGETEC finalizará el proceso de entrega de la información al Fondo⁴, tal y como se acredita con acta de recibo de fecha 10 de diciembre de 2020 firmada por el señor Eduardo Orjuela Olarte, funcionario del Fondo.

⁴ Hecho sobreviniente. Con posterioridad a la contestación de la demanda, y a pesar de los tiempos, INGETEC continuó con su labor, con la intención de cerrar de manera completa los proyectos de obra con el Fondo. Entre ellos, se destaca que finalmente el 10 de diciembre de 2020 se suscribió ante de entrega del expediente documental del contrato 125 de 2013 y se radicó en la entidad, mediante comunicación IPE-101-005-2020 el archivo documentos contrato 125-2013 – Veco 1

Bogotá, D. C., 10 de diciembre de 2020

CONTRATO DE OBRA N.º 125 DE 2013.

ASUNTO: ENTREGA DE ARCHIVO DEL CONTRATO DE OBRA 125 DE 2013 AL FONDO ADAPTACIÓN

ACTA DE ENTREGA

En Bogotá a 10 días del mes de diciembre de 2020, se reunieron en el Fondo Adaptación, ubicado en la bodega ubicada Traversal 93 N° 51- 98, **Eduardo Andrés Orjuela Olarte** funcionario del Fondo Adaptación y representante de la Sección de Gestión Documental de la Entidad, y por otro lado **Ana María Buitrago** representante de la Interventoría Ingetec, con previa verificación del apoyo a la supervisión de **Erika Dayana Bernal**, con el fin de realizar la entrega de la documentación perteneciente al contrato de Obra N.º 125 de 2013, suscrito entre el Fondo Adaptación y **Unión Temporal Veco 1**.

Esta entrega corresponde a los Archivos de Gestión del sector almacenados en cajas, referencia X-200, y en unidades documentales que garantizan la conservación y preservación de los documentos, los cuales fueron verificados y confrontados a satisfacción contra el inventario y el archivo físico en concordancia con lo estipulado en la circular 017 de 2015 del Fondo Adaptación.

A partir de este momento la consulta y préstamo de la documentación se debe realizar sobre los inventarios FUID que fueron entregados a Fondo Adaptación.

Se reciben Dieciséis (16) cajas referencia X-200, con ochenta y un carpetas (81) carpetas, seiscientos treinta y nueve (639) planos y siete (7) CD del contrato de obra 125 de 2013, tal como se relacionan en el FUID.

Para constancia se firma en la ciudad de Bogotá a los 10 días de diciembre de 2020.


Eduardo Andrés Orjuela Olarte
Sección Documental
Fondo Adaptación


Ana María Buitrago
Interventoría Ingetec


Erika Dayana Bernal Colmenares
Apoyo a la Supervisión
Fondo Adaptación

Es importante precisar que quien tenía a cargo la generación, organización y entrega del expediente de liquidación del contrato No. 125 de 2013 a la Interventoría era el contratista de obra, en este caso, la UT VECO 1, y mientras que el contratista no cumpliera con la entrega de dicho expediente a la Interventoría y superara las revisiones tanto de INGETEC como de la entidad, no era posible que INGETEC formalizara la remisión de la información al Fondo. Un Interventor no está obligado a responder por los incumplimientos de los contratistas objeto de interventoría, máxime cuando advirtió sobre dicho incumplimiento.

- Actualización pólizas contrato de obra No. 122 de 2013E

La actualización de las pólizas se realizó según Otrosí No. 1 del 14 de noviembre de 2014, suscrito entre el Fondo Adaptación y Payanes Asociados.

Ingetec mediante comunicaciones escritas, radicadas bajo los números R-2016-017266 del 28/06/2018, R-2016-029993 del 10/11/2016 y R-2017-010960 del 26/04/2017 y a través de correos electrónicos remitidos el 29 de abril de 2016, 24 de junio de 2016 y el 24 de abril de 2017, hizo requerimientos a Payanes para actualizar las vigencias de los amparos de las pólizas.

A continuación se presentan imágenes de las comunicaciones y correos electrónicos mencionados:

Comunicación IPE-109-017-2016, radicada bajo el No. R-2016-017266 del 28/06/2018:



Cra 8a. No. 20 A - 30
TELÉFONO: 2844211 - 2844212 - 2844213
FAX: 2844221 - 2844219 - INT. 284421300-1
BOGOTÁ, D.C. - COLOMBIA

IPE-109-017-2016

Soforas
PAYANES ASOCIADOS SAS
JORGE ALBERTO PAYAN VILLAMIZAR
Representante Legal
Calle 115 No. 53 - 39
gerencia@payanes.com
Bogotá D.C.

Bogotá, D.C., 27 de Junio de 2016



9-2016-017266
28/06/2016 13:10:38 - Folio 1 - Asunto 3 - Tipo: Nota: 3144445
Origen: INGETEC S.A.
Destino: 122/2013/ABERTURA EDUCACION
Asunto: CONTRATISTAS ASOCIADOS - SOLICITUD DE ACTUALIZACIÓN DE PÓLIZAS Y RECIBOS DE PAGO

Referencia: Contrato No. 122 de 2013. Diseño y Construcción de las sedes educativas afectadas por el Fenómeno de la Niña 2010 - 2011, para el Grupo No. 10 ubicadas en los departamentos de Nariño y Cauca.

Asunto: Solicitud de actualización de pólizas y recibos de pago

Estimado Ingeniero:

De acuerdo con sus obligaciones contractuales, comedidamente **solicitamos remitirnos en el menor tiempo posible, copia de las pólizas**, Etapa 2 de Construcción, tramitadas por ustedes junto a los recibos de cancelado correspondientes; para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos en los otros tres (3) al catorce (14), firmados por los interesados que se señala en uno de sus apartes:

...* **MODIFICACIÓN DE GARANTIA:** EL CONTRATISTA modificara la garantía única y el seguro de responsabilidad civil extracontractual constituido a favor del FONDO para garantizar el cumplimiento del contrato n° 122 de 2013, ajustando los amparos de acuerdo con las modificaciones del objeto del presente caso y con las condiciones señaladas en el contrato y la presentará para aprobación del FONDO dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la suscripción de la presente modificación. Según lo estipulado en el Capítulo V, "CONDICIONES DEL CONTRATO", Numeral 5.6 "MECANISMOS DE COBERTURA DE RIESGO CONTRACTUAL", página 79/85 de la CONVOCATORIA ABIERTA FA-CA-007-2013.

Cordialmente,

INGETEC S.A.

JOSE ENRIQUE ANGULO R.

PAYANES ASOCIADOS S.A.S.
REPRESENTANTE LEGAL
RECORRIDO POR:
FECHA: 28/06/2016
S.E. TALA REVISOR

Comunicación IPE-109-034-2016, radicada bajo el R-2016-029993 del 10/11/2016:

INGETEC
INGENIEROS CONSULTORES

Cra. 36 No. 30 A - 30
TELEFONO: 3042421 - 3042422 AEREO: 3036
FAX: 3044231 - 3042423 - 307 80324 996-1
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

IPE-109-034-2016

Bogotá, D.C., 9 de noviembre de 2016

Señores
PAYANES ASOCIADOS SAS
JORGE ALBERTO PAYAN VILLAMIZAR
Representante Legal
Calle 115 No. 53 - 29
gerencia@payanes.com
Bogotá D.C.

FONDO ADAPTACION S.A.S.
FONDO PARA LA
RECONSTRUCCION DE LA
EDUCACION
BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA
10:31am

Referencia: Contrato No. 122 de 2013, Diseño y Construcción de las sedes educativas afectadas por el Fenómeno de la Niña 2010 - 2011, para el Grupo No. 10 ubicadas en los departamentos de Nariño y Cauca.

Asunto: **Solicitud de actualización de pólizas y recibos de pago**

Estimado Ingeniero:

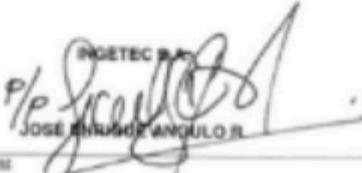
De acuerdo con sus obligaciones contractuales, comedidamente **solicitamos ramitos en el menor tiempo posible, copia de las pólizas Actualizadas**, Etapa 2 de Construcción, tramitadas por ustedes junto a los recibos de pago correspondientes; para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos en la última prórroga de suspensión al Contrato, la cual tiene vigencia hasta el 14 de noviembre de 2016 y aplica sólo para la sede educativa de San Juanito, firmada entre el Fondo Adaptación y el Contratista, la cual señala en la Cláusula Segunda:

"MODIFICACIÓN GARANTIA: EL CONTRATISTA modificara la garantía única y el seguro de responsabilidad civil extracontractual constituido a favor del FONDO para garantizar el cumplimiento del contrato n° 122 de 2013, ajustando los seguros de acuerdo con las modificaciones del objeto del presente contrato y con las condiciones señaladas en el contrato y le presentará para aprobación del FONDO dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la suscripción de la presente modificación". Según lo estipulado en el Capítulo V, "CONDICIONES DEL CONTRATO", Numeral 5.6 "MECANISMOS DE COBERTURA DE RIESGO CONTRACTUAL", página 7995 de la CONVOCATORIA ABIERTA FA-CA-007-2013.

La Interventoría mediante comunicación IPE-109-017-2016, del 27 de junio de 2016, solicitó al Contratista copia de las pólizas actualizadas, de acuerdo con los otros tres (3) al catorce (14), en ese entonces, sin embargo, el Contratista no atendió dicha solicitud.

Reiteramos la importancia de contar con las pólizas actualizadas dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la suscripción de las modificaciones al contrato y enviarlas a Interventoría y Fondo Adaptación, con el fin de dar cumplimiento estricto a esta obligación contractual.

Cordialmente,

INGETEC S.A.S.
P/P 
JOSE ENRIQUE ANGULO R.

CC: Fondo Adaptación - Ing. Zaira J. Estrada
Página 1 de 1

Comunicación IPE-109-003-2017, radicada bajo el No. R-2017-010960 del 26/04/2017:



Cra 6a. No. 30 A - 30
TELÉFONO: 3238000 APTDO. AEREO 5099
FAX: 2884531 - 288719 - NIT.890001988-1
BOGOTÁ, D.C. - COLOMBIA

IPE-109-003/2017

Bogotá, D.C., 26 de abril de 2017

Señores
PAYANES ASOCIADOS SAS
JORGE ALBERTO PAYAN VILLAMIZAR
Representante Legal
Calle 115 No. 53 - 39
gerencia@payanes.com
Bogotá D.C.



Referencia: Contrato No. 122 de 2013. Diseño y Construcción de las sedes educativas afectadas por el Fenómeno de la Niña 2010 - 2011, para el Grupo No. 10 ubicadas en los departamentos de Nariño y Cauca.

Asunto: Solicitud de pólizas actualizadas y recibos de pago

Estimado Ingeniero:

Reiteramos las solicitudes realizadas mediante las comunicaciones IPE-109-017/2016 e IPE-109-034/2016, radicadas en Payanes Asociados S.A.S el 28 de junio y 10 de noviembre de 2016 respectivamente, además, de solicitudes realizadas vía correo electrónico y vía telefónica, en el sentido de enviar a Interventoría las pólizas Actualizadas, Etapa 2 de Construcción, tramitadas por ustedes, junto a los recibos de pago correspondientes, para dar cumplimiento a los compromisos contractuales en este sentido, teniendo en cuenta que la fecha de terminación del Contrato 122 de 2013 fue el 14 de diciembre de 2016.

La Interventoría deja constancia de las solicitudes realizadas al Contratista para la actualización de las pólizas de amparo al Contrato 122 de 2013, sin que este se haya manifestado al respecto a la fecha.

El Contrato 122 de 2013 en el numeral uno (1) de la Cláusula Tercera - Obligaciones del Contratista, considera: "Constituir y mantener vigentes las garantías para respaldar el cumplimiento de este".

La Cláusula Novena - Garantías, considera en el Parágrafo Segundo, lo siguiente: "Es obligación del CONTRATISTA mantener vigentes las pólizas y realizar las adiciones, prórrogas o aumentos en caso de que se de cualquier modificación en el valor o en el plazo del Contrato. Igualmente deberá restablecer el monto amparado de cada póliza en caso de que la misma sea afectada por algún siniestro".

De acuerdo con sus obligaciones contractuales, reiteramos la solicitud de remitimos en el menor tiempo posible, copia de las pólizas Actualizadas del Contrato 122 de 2013, Etapa 2 de Construcción, con el fin de dar cumplimiento a este requerimiento.

Cordialmente,

INGETEC S.A.
P/P José Enrique Angulo R.
JOSE ENRIQUE ANGULO R.
PAYANES ASOCIADOS S.A.S.
INGENIEROS CONTRATISTAS
RECIBOS POR: JORGE ALBERTO VILLAMIZAR
FECHA: 26-04-17
E.S.T.U.A. VERIFICACION

CC: Fondo Adaptación - Ing. Zaira J. Pérez
Archivos

Página 1 de 1

Correo electrónico remitido el 29 de abril de 2016:

----- Mensaje enviado -----
De: **Ivonne Pineda Rojas** <ivonnepinedar@ingetec.com.co>
Fecha: 29 de abril de 2016, 14:28
Asunto: Actualización de pólizas
Para: "proyectos@payanes.com" <proyectos@payanes.com>

Buenas tardes,

Teniendo en cuenta la firma del otrosí 11, por favor enviar las pólizas actualizadas, lo más pronto posible.

IVONNE PINEDA ROJAS
Gerencia de Interventorías
INGETEC S.A.
Cra. 6 No. 30A-30 Bogotá - Colombia
Tel: (571) 3238050 Ext 378

Correo electrónico remitido el 24 de junio de 2016:

----- Mensaje enviado -----
De: **Ivonne Pineda Rojas** <ivonnepinedar@ingetec.com.co>
Fecha: 24 de junio de 2016, 09:05
Asunto: <AR> Actualización de pólizas
Para: "proyectos@payanes.com" <proyectos@payanes.com>

Buenos días,

En cumplimiento de las obligaciones contractuales del Contrato 122 de 2013, solicitamos la remisión de la actualización de las pólizas de acuerdo a los otrosí del contrato.

IVONNE PINEDA ROJAS
Gerencia de Interventorías
INGETEC S.A.
Cra. 6 No. 30A-30 Bogotá - Colombia
Tel: (571) 3238050 Ext 378

Correo electrónico remitido el 24 de abril de 2017:

Carlos Alberto Valencia Navarro

De: Carlos Alberto Valencia Navarro
Enviado el: lunes, 24 de abril de 2017 11:05 a.m.
Para: Deyanira Duran Lozano; Jorge Alberto Payan Villamizar; Asteria Guzman
CC: Zayra Johana Pérez Rueda
Asunto: <AR>: Actualización Pólizas Contrato 122 de 2013

Buenos días,

Amablemente solicitamos informar la fecha y consecutivo de la comunicación con que Payanes Asociados S.A.S. envió a Interventoría la última actualización de pólizas del contrato, teniendo en cuenta las modificaciones contractuales realizadas.

Agradecemos la colaboración oportuna al respecto.

Att.,

CARLOS VALENCIA
INGETEC G&S
Carrera 6 No. 30A-30
Tel. 317 432 7250
carloswalencia@ingetec.com.co



- Gestiones para la liquidación del contrato 028 de 2014, suscripción de acta de terminación y de recibo a satisfacción, y actualización de póliza.

El pliego de condiciones contempla para el contratista de Interventoría la exigencia de constituir una garantía que contenga el amparo de “calidad del servicio” por una vigencia de 5 años pero en ningún momento indica que tal vigencia debe empezar a correr desde el recibo a satisfacción de los servicios. En ese sentido, INGETEC cumplió con su obligación de actualizar la póliza conforme lo exigían los documentos contractuales.

La póliza tomada por INGETEC con la compañía de seguros JMALUCELLI fue debidamente aprobada por el Fondo Adaptación, y en ella se precisa que la vigencia del amparo de calidad del servicio será de 5 años contados a partir del acta final de entrega debidamente firmada por las partes, sin que ello implique recibo a satisfacción. Así las cosas, la obligación contenida en el pliego de condiciones definitiva fue cumplida con la entrega de la póliza No. 11367 para amparar la calidad del servicio durante la vigencia exigida en el pliego de condiciones.

En relación con la vigencia de la garantía que ampara el contrato 028 de 2014 por el tiempo pactado, es preciso aclarar que INGETEC mantuvo vigente dicha garantía, la cual se actualizó en la medida en que se fueron realizando modificaciones u otrosíes al contrato, además, antes de la terminación del contrato, es decir el 23 de noviembre de 2016, INGETEC remitió al Fondo Adaptación la comunicación IPE-101-312-2016, radicada bajo el No. R-2016-031045, con la última actualización de pólizas, de acuerdo con el Otrosí No. 9 del 30 de septiembre de 2016, aprobadas por la entidad el 25 de noviembre de 2016 y oficializada a través del memorando interno I-2016-007945 del 12 de diciembre de 2016.

Ahora bien, INGETEC no está obligado a suscribir documentos con cuyo contenido no está de acuerdo, por lo tanto, no se le puede atribuir un incumplimiento contractual por cuenta de no someter su voluntad a las arbitrariedades, imposiciones y violaciones del Fondo Adaptación y proceder a firmar actas cuyo contenido difiere de la realidad contractual.

INGETEC recibió a través del señor Carlos Valencia el día 18 de abril de 2019 el proyecto de acta de terminación ajustada y el acta de recibo con salvedades para revisión y complementación. INGETEC no estuvo de acuerdo con las salvedades que el Fondo Adaptación incluyó en el acta de recibo y en la proyección del acta de liquidación, lo cual le fue informado al Fondo Adaptación el 25 de abril de 2019.

Si bien es cierto no se suscribió el acta de entrega y recibo por las partes, es de señalar que solo hasta el día 4 de abril de 2019, es decir, 28 meses después de finalizado el contrato, el Fondo Adaptación remitió la primera versión de los documentos, mismo que fue revisado y devuelto por última vez el 25 de abril de 2019.

Entre los meses de mayo de 2017 y marzo de 2019, el Fondo Adaptación no realizó absolutamente ninguna gestión con el propósito de liquidar el contrato de interventoría No. 028 de 2014.

La única gestión realizada por la entidad fue la de remitir a INGETEC, vía email, los formatos para diligenciar tanto el Acta de Terminación, como el Acta de Recibo del contrato 028 de 2014, lo cual como ya se indicó solo se realizó en los meses de abril y mayo de 2019, es decir, 28 meses después de finalizado el plazo de ejecución del contrato.

Respecto a las gestiones que INGETEC efectuó y que comunicó al Fondo Adaptación relacionadas con la liquidación del contrato 028 de 2014, a continuación se muestra la trazabilidad de las comunicaciones correspondientes:

o Comunicación IPE-101-010/2017, radicada en el Fondo Adaptación el 8 de mayo de 2017 bajo el No. R-2017-011996, cuyo asunto es “Estado de avance liquidación contratos 122 de 2013, 123 de 2013 y 125 de 2013, informó a la entidad acerca del avance que presentaban las liquidaciones de los contratos mencionados, aclarando que de cumplirse los tiempos proyectados para cada liquidación, el contrato 028 de 2014 requeriría de 1 mes más para su liquidación, es decir, hasta el 30 de junio de 2017.

o Comunicación IPE-101-020/2017, radicada en el Fondo Adaptación el 18 de octubre de 2017 bajo el No. R-2017-027973, cuyo asunto es “Respuesta a oficio E- 2017-018668 del 22 de septiembre de 2017, entre otras cosas, INGETEC informó a la entidad acerca de las situaciones que habían impedido la liquidación del contrato 028 de 2014, teniendo en cuenta también lo reiterado por la entidad en el oficio E-2017-013738 del 4 de mayo de 2017 respecto a la obligación contractual de liquidar los contratos de obra:

“De otra parte, nos permitimos recordarle, que el plazo para presentar la liquidación del contrato de Interventoría, vence el 30/05/2017, la cual, por supuesto está supeditada a la liquidación de los contratos de obra”.

En esta comunicación INGETEC sugirió al Fondo Adaptación adelantar los procesos sancionatorios correspondientes para declarar el incumplimiento de los contratos de obra, en vista que los contratistas de obra habían finalizado el plazo de ejecución de sus respectivos contratos, sin dar cumplimiento a las obligaciones requeridas para el recibo a satisfacción de sus objetos contractuales.

o Comunicación IPE-101-025/2017, radicada en el Fondo Adaptación el 28 de noviembre de 2017 bajo el número R-2017-041764, cuyo asunto es “Liquidación contrato 123 de 2013 – Actas de entrega y recibo a satisfacción – Constructora Douquem”, INGETEC informó al Fondo Adaptación acerca de los inconvenientes acontecidos para la suscripción de las actas de terminación y de entrega y recibo a satisfacción. INGETEC solicitó al Fondo

Adaptación instrucciones a seguir para llevar a buen término la firma de las actas de entrega y recibo y la liquidación del contrato 123 de 2013.

o Comunicación IPE-101-026/2017, radicada en el Fondo Adaptación el 11 de diciembre de 2017 bajo el número R-2017-043262, cuyo asunto es “Estado actual liquidación contrato 122 de 2013 – Payanes Asociados S.A.S”, INGETEC informó a la entidad que transcurridos 12 meses después de la finalización del plazo contractual, no había sido posible suscribir las actas de entrega y recibo a satisfacción y por tanto el acta de liquidación del contrato 122 de 2013, además de informar que el proceso de liquidación había sido suspendido por el contratista, por razones ajenas a INGETEC. Se solicitó al Fondo Adaptación instrucciones para llevar a buen término la firma de las actas de entrega y recibo y la liquidación del contrato 122 de 2013.

o Comunicación IPE-101-027/2017, radicada en el Fondo Adaptación el 11 de diciembre de 2017 bajo el número R-2017-04326, cuyo asunto es “Estado actual liquidación contrato 125 de 2013 – U.T. Veco1”, INGETEC informó al Fondo Adaptación que transcurridos 17 meses después de la finalización del plazo contractual, no había sido posible suscribir las actas de entrega y recibo a satisfacción y por tanto el acta de liquidación del contrato 125 de 2013. En esta comunicación, entre otras cosas, INGETEC informó que en la reunión celebrada el 22 de diciembre de 2016, entre representantes del Fondo Adaptación e INGETEC, esta solicitó a la entidad que de no darse avances para la liquidación del contrato 125 de 2013, se estudiara la posibilidad de realizar liquidación judicial. Al respecto el Fondo Adaptación no se pronunció.

o Comunicación IPE-101-004/2018, radicada en el Fondo Adaptación el 16 de marzo de 2018 bajo el número R-2018-0059, cuyo asunto es “Liquidación contrato 028 de 2014 – Mayores costos”, INGETEC informó al Fondo Adaptación que transcurridos 15.6 meses desde la terminación del contrato 028 de 2014 no había sido posible liquidar el contrato, debido a inconvenientes que habían presentado las liquidaciones de los contratos de obra 122 de 2013, 123 de 2013 y 125 de 2013, aclarando que las razones no eran atribuibles a INGETEC.

o De acuerdo con lo expuesto anteriormente, se evidencia que INGETEC poco después de la terminación del contrato 125 de 2013 (19 de julio de 2016), se encontraba adelantando las gestiones pertinentes para la liquidación del contrato 028 de 2014, la cual tenía como requisito gestionar a su vez la liquidación de los contratos de obra objeto de interventoría, mientras que el Fondo Adaptación no adelantó gestiones para la liquidación del contrato 028 de 2014.

A continuación se incluyen los cuadros con la trazabilidad de documentos remitidos al Fondo Adaptación, los cuales son requisito para la liquidación del contrato 028 de 2014:

Trazabilidad Documentos remitidos al Fondo Adaptación - Contrato 122 de 2013

Contrato No.	Medio	Fecha	Documento Enviado	Destinatario	Observaciones
122 de 2013	Oficio	17/10/2017	Entrega Actas de Terminación	Fondo Adaptación	Oficio IPE-101-018-2017 - R-2017-027842
	Oficio	7/12/2017	Entrega archivo documental	Fondo Adaptación	Oficio IPE-101-024-2017 - R-2017-043032
	Oficio	4/04/2018	Actas de entrega y recibo a satisfacción	Fondo Adaptación	Oficio IPE-101-005-2018 - R-2018-007116
	Wetransfer	14/08/2018	Informe Final de Interventoría	Zayra Perez - F.A.	Sin radicar en F.A.
	Wetransfer	5/09/2018	Informe Final de Interventoría	Zayra Perez - F.A.	Oficio IPE- 101-009-2018
	Wetransfer	13/10/2017	Actas de Terminación	Carolina Grimaldo - F.A. Zayra Pérez - F.A.	Oficio IPE-101-018-2017
	Oficio	14/08/2018	Informe Final de Interventoría	Fondo Adaptación	Oficio IPE-101-009-2018 - R-2018-018799
	Oficio	17/04/2019	Entrega Archivo documentos para liquidación	Fondo Adaptación	Oficio IPE-101-004-2019 - R-2019-007482

Trazabilidad Documentos remitidos al Fondo Adaptación - Contrato 123 de 2013

123 de 2013	Wetransfer	23/05/2017	Actas de Terminación	Carlos Chaves - Douquem Zayra Perez - F.A.	Observaciones
	Oficio	5/09/2017	Informe Final de Supervisión	Fondo Adaptación	Oficio IPE-101-016/2017 - R-2017-023316
	Wetransfer	13/10/2017	Actas de Terminación	Carolina Grimaldo - F.A. Zayra Pérez - F.A.	Oficio IPE-101-018-2017
	Oficio	17/10/2017	Entrega Actas de Terminación	Fondo Adaptación	Oficio IPE-101-018-2017 - R-2017-027842
	Oficio	28/11/2017	Actas de entrega y recibo a satisfacción	Fondo Adaptación	Oficio IPE-101-025-2017 - R-2017-041764
	Oficio	11/12/2017	Actas de entrega y recibo a satisfacción	Fondo Adaptación	Oficio IPE-101-029-2017 - R-2017-043260
	Oficio	15/12/2017	Actas de entrega y recibo a satisfacción	Fondo Adaptación	Oficio IPE-101-031-2017 - R-2017-043853
	Oficio	7/12/2017	Entrega Archivo documentos para liquidación	Fondo Adaptación	Oficio IPE-101-018-2017 - R-2017-043031
	Oficio	7/12/2017	Entrega archivo documental	Fondo Adaptación	Oficio IPE-101-024-2017 - R-2017-043032
	Oficio	12/09/2018	Informe Final de Interventoría	Fondo Adaptación	Oficio IPE-101-011-2018 - R-2018-031342
	Wetransfer	17/09/2018	Informe Final de Interventoría	Zayra Perez - F.A.	Oficio IPE-101-011-2018
	Wetransfer	8/02/2019	Informe Final de Interventoría	Carmen R. Velásquez - F.A.	Oficio IPE-101-011-2018
	Wetransfer	13/03/2019	Informe Final de Interventoría	Zayra Perez - F.A.	Oficio IPE-101-011-2018

Trazabilidad Documentos remitidos al Fondo Adaptación - Contrato 125 de 2013

125 de 2013	Wetransfer	13/10/2017	Actas de Terminación	Carolina Grimaldo - F.A. Zayra Pérez - F.A.	Oficio IPE-101-018-2017
	Oficio	17/10/2017	Entrega Actas de Terminación	Fondo Adaptación	Oficio IPE-101-018-2017 - R-2017-027842
	Oficio	7/12/2017	Entrega archivo documental	Fondo Adaptación	Oficio IPE-101-024-2017 - R-2017-043032
	Wetransfer	6/10/2018	Informe Final de Interventoría	Zayra Perez - F.A.	Oficio IPE-101-013-2018
	Oficio	22/10/2018	Informe Final de Interventoría	Fondo Adaptación	Oficio IPE-101-012-2018 - R-2018-034775
	Oficio	6/12/2018	Informe Final de Interventoría	Fondo Adaptación	Oficio IPE-101-013-2018 - R-2018-038784
	Wetransfer	8/02/2019	Informe Final de Interventoría	Carmen R. Velásquez - F.A.	Oficio IPE-101-011-2018
	Oficio	9/03/2018	Actas de entrega y recibo a satisfacción	Fondo Adaptación	Oficio IPE-101-003-2018 - R-2018-005244

(ii) Inexistencia de DAÑO

Las actuaciones de mi representada en momento alguno causaron perjuicios al Fondo Adaptación.

En cabeza de INGETEC no existió ningún incumplimiento de los presentados por el Fondo Adaptación en su recurso. Afirmo lo anterior, pues tal y como se ha venido mencionado en el presente escrito, la Interventoría cumplió con sus obligaciones y responsabilidades, y no se le puede endilgar o imputar algún tipo de acción u omisión asociada a la ejecución de las actividades propias del contrato de obra que le correspondían de forma exclusiva a los contratistas de obra y que le deben ser imputadas únicamente a dichos actores.

Adicional a lo anterior, tampoco resulta lógico endilgar a la Interventoría los efectos y las consecuencias que las actuaciones del propio Fondo Adaptación generaron en la ejecución del proyecto.

Recalco que a la INTERVENTORÍA en ningún momento se le aplicaron sanciones económicas o administrativas con base en incumplimiento de sus obligaciones, lo cual da fe

que en efecto su desempeño contractual resultó acorde con los postulados convenidos por las Partes.

(iii) Ausencia de NEXO CAUSAL

Por haberse descartado la inexistencia de un hecho originador de incumplimiento a cargo de INGETEC así como la inexistencia de un daño a la demandante causado por la misma, la procedencia del nexo causal para la configuración de la responsabilidad civil contractual deviene de un todo improcedente.

II. CONTRATO NO CUMPLIDO POR EL FONDO ADAPTACIÓN

El artículo 1609 del Código Civil dispone que *“En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”*.

A partir de la norma citada, tenemos que quien deje cumplir sus obligaciones contractuales no se encuentra habilitado para solicitar el cumplimiento de la otra parte hasta tanto no cumpla con aquellas que se encuentran a su cargo.

Lo anterior resulta evidente en el caso que nos ocupa pues el Fondo Adaptación, en su calidad de CONTRATANTE, no cumplió con la obligación de pago del valor total del contrato, adeudando a la fecha la suma de QUINIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS OCHENTA MIL CUATROCIENTOS OCHO PESOS Y CUARENTA CENTAVOS M/CTE (\$565.580.408,40) del saldo pendiente de pago por concepto de la ejecución total del contrato, incumplió su obligación y deber de actuar de buena fe, no suministró la información adecuada para la correcta ejecución del proyecto, y desconoce sus propios actos causadores de la situación que hoy nos avoca.

Adicionalmente, el Fondo Adaptación “NUNCA” sancionó ni adelantó acciones sancionatorias de incumplimiento contra los contratistas de obra de los contratos Nos. 122 y 125 de 2013, quienes a la fecha son los causantes y directos responsables de los hechos que hoy el Fondo Adaptación pretende imputar a la Interventoría.

El Fondo Adaptación permitió y consintió que los contratistas se tomarán hasta más de dos (2) años con posterioridad a la finalización del plazo de ejecución para que cumplieran las obligaciones de cierre de proyecto a su cargo sin que mediara ningún tipo de procedimiento sancionatorio o demanda contractual que los conminara a buscar el cumplimiento de su contrato.

Lo anterior, ha causado graves perjuicios a INGETEC por cuanto la misma se vio en la necesidad de mantener personal de Interventoría por más de treinta (30) meses con posterioridad a la finalización del contrato, con la finalidad de buscar la liquidación de los contratos de obra Nos. 122, 123 y 125 de 2013 y el contrato de interventoría No. 028 de 2014, y atender cada uno de los requerimientos extemporáneos e inoportunos del Fondo Adaptación, así como ha debido contratar apoderados judiciales para atender las reclamaciones temerarias del Fondo Adaptación.

III. DESCONOCIMIENTO DE SUS PROPIOS ACTOS

Establece el Código de Comercio en su artículo 871 que *“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”*.

En aras del exámen de esta disposición normativa, salta a la vista la aplicabilidad de la teoría de los actos propios en cabeza de la demandante en tanto la misma desplegó, durante la ejecución del contrato actuaciones contradictorias frente a aquello que deprecia hoy en su recurso.

Frente a esta teoría ha señalado la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-295/99, que:

“La teoría del respeto del acto propio tiene origen en el brocardo venire contra pactum proprium nelli conceditur y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.

(...) se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente, en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorios respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho”.

Frente a esta teoría debe ponerse de manifiesto al Honorable Tribunal la extrema incoherencia que guardó el actuar de la aquí demandante cuando la misma no atendió las definiciones a su cargo.

A pesar de la falta de actualización de la garantía única de cumplimiento de parte del contratista de obra Payanes Asociados S.A.S., de lo cual era conocedor el Fondo Adaptación, habida cuenta que el Fondo Adaptación debía aprobar la garantía y que la Interventoría advirtió del mismo a través de comunicaciones, correos electrónicos y sus informes mensuales, el Fondo Adaptación consintió la continuidad de la ejecución de las obras.

El artículo 41 de la Ley 80 de 1993 indica que como requisito de ejecución de un contrato es necesario contar con la aprobación de la garantía, por lo que al tratarse de un requisito legal de ejecución, le correspondía al Fondo Adaptación la ineludible obligación de aprobar la garantía y vigilar que la misma permaneciera vigente durante toda la ejecución contractual, deber que fue desatendido en forma injustificada por el Fondo Adaptación, y que ahora pretende hacer ver tal conducta como un incumplimiento de los labores de interventoría a cargo de INGETEC, subestimando su responsabilidad y participación directa en que el contrato de obra No. 122 de 2013 se hubiera ejecutado sin el lleno de los requisitos legales, lo que contraviene su propio acto al permitir que eso sucediera.

Adicionalmente, la obligación de ordenar los pagos radicaba en cabeza del Fondo Adaptación, quien a causa de su actuación NUNCA advirtió que la garantía única de cumplimiento no estaba actualizada y por ende, no debía tramitar ni ordenar los pagos a favor del contratista Payanes Asociados S.A.S.

Por lo anterior, la teoría de los actos propios obliga al demandante a aceptar las consecuencias vinculantes de sus actuaciones, pues fue la entidad quien le permitió al contratista de obra continuar con la ejecución del contrato. La actuación en derecho de la entidad era requerir al contratista la póliza actualizada con la firma del otrosí No. 2, situación que se daba entre las partes y no por conducto de la Interventoría, y de no ser acatada dicha instrucción, proceder con la suspensión del contrato e iniciar un proceso sancionatorio en contra del contratista de obra, ya fuese para cumplir o para declarar el respectivo siniestro.

Como se evidencia, no le era dable a la Interventoría ejecutar ninguna de las medidas indicadas pues no cuenta con facultades sancionatorias, no suscribe ni interviene en la legalización y formalización de los documentos contractuales del contratista de obra y menos aún, puede proceder a suspender el contrato. La Interventoría tenía el deber de advertir sobre las acciones u omisiones del contratista que pudiesen generar algún tipo de incumplimiento a sus obligaciones contractuales, y así lo hizo, como quedó debidamente acreditado en el numeral anterior sobre cumplimiento de sus obligaciones y deberes.

El Fondo Adaptación fue permisivo, aun en contravía de las advertencias de la Interventoría, y debe asumir la responsabilidad y participación sobre esta situación.

IV. FALTA A LOS DEBERES DE MITIGAR LOS DAÑOS

Tal y como demuestran los argumentos y pruebas aportadas a lo largo del proceso en primera instancia, el Fondo Adaptación faltó a su deber de mitigar los daños durante la ejecución del contrato, situación que no sólo le ocasionó daños a la DEMANDANTE sino a quien represento.

En efecto, se encuentra demostrado que el Fondo Adaptación: i) se abstuvo de tomar las medidas necesarias para mitigar el impacto de los incumplimientos de los contratistas de obra, y ii) no implementó las medidas necesarias para evitar, o al menos reducir, los posibles costos económicos que dichos incumplimientos de parte de los contratistas de obra le pudo haber ocasionado.

V. INEXISTENCIA DE HECHOS U OMISIONES IMPUTABLES A LA INTERVENTORÍA QUE HAYAN CAUSADO DAÑO O PERJUICIO A LA DEMANDANTE, DERIVADOS DE EJECUCIÓN DE LOS CONTRATOS RESPECTO DE LOS CUALES EJERCIÓ LAS FUNCIONES DE INTERVENTORÍA.

Tal y como se demostró en el acápite titulado contrato no cumplido por el Fondo Adaptación, y de lo que se colige de las respuestas a todos y cada uno de los hechos del recurso, INGETEC no ejecutó ninguna actividad o dejó de hacer alguna actividad que haya implicado

o generado la causación de un daño o perjuicio al Fondo Adaptación respecto a la ejecución de los contratos sobre los cuales se ejerció la labor de interventoría.

Al interventor le corresponde adelantar una función de verificación y control de la ejecución del contrato o contratos objeto de interventoría pero no le compete introducir modificación alguna en los términos y condiciones del negocio jurídico sobre el cual recae su función, y mucho menos, asumir la ejecución de actividades o labores que: o le corresponden a la entidad Contratante (aprobación de garantía) o le corresponde al contratista de obra objeto de interventoría (actualización de garantía y entrega de documentos o gestión documental de sus contrato); o simplemente no fueron incluidas dentro del alcance contractual.

A título de referencia, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, cuando define el contrato de Interventoría limita la gestión de dicha labor indicando que sus órdenes o sugerencias deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato, es decir, que el negocio jurídico sobre el cual ejercerá vigilancia, y solo ese contrato, constituye el marco dentro del cual la misma debe llevarse a cabo.

Al respecto, cobra especial relevancia las consideraciones de la Corte Constitucional sobre la función del interventor, la cual no es otra que una intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato y no la de sustituir o reemplazar a la entidad en la toma de las decisiones.

Así mismo, resulta importante traer a colación la jurisprudencia administrativa sobre las interventorías:

(...)

“Ahora, lo anterior no significa que todo incumplimiento de las obligaciones del contrato obra implique necesariamente el incumplimiento de las obligaciones del interventor. Solo cuando el incumplimiento de las primeras esté relacionado con el nexo funcional que existe con el contrato de interventoría se presentará un incumplimiento atado a la coligación negocial y, en tal caso, uno y otro contrato deben ser considerados de manera uniforme para efectos de la responsabilidad del constructor y del interventor y, por lo mismo, se debe evitar escindir la continencia de la causa.

Por ejemplo, si el contrato de obra es incumplido por defectuosa ejecución del objeto contratado, necesariamente ese incumplimiento está relacionado con el nexo funcional que lo vincula con el contrato de interventoría, en la medida en que el interventor es quien debe velar por que ello no ocurra, de modo que, en tal evento, la responsabilidad tanto del contratista de la obra como del interventor deben ser analizadas bajo el mismo régimen y de manera uniforme.

*Dicho de otra forma, si el constructor incumple una de las obligaciones cuya observancia estaba a cargo del interventor **y este último no lo advierte** y, en consecuencia, se genera un daño, uno y otro son responsables por el perjuicio que se cause frente al dueño de la obra, porque la coligación negocial implica que si el constructor incumple una de las actividades que debía vigilar el interventor, necesariamente fue porque éste no realizó diligentemente su labor.*

No se desconoce que las obligaciones del interventor son, por regla general, de medio, pues, debido a la naturaleza de la prestación que, en estricto sentido, es una consultoría, solo se le puede exigir experticia, prudencia, diligencia y cuidado en el desarrollo de su labor; pero, si la obligación de resultado a cargo del constructor se cumple de forma defectuosa o sencillamente el resultado garantizado no es satisfactorio, como acá ocurre, ello obedece a que el interventor no actuó con la

diligencia y el esmero exigibles. Afirmar lo contrario equivaldría a desconocer la razón de ser de la interventoría". (Negrilla fuera del texto original)

En el caso de esta demanda, el supuesto de responsabilidad surge como consecuencia de incumplimiento de la actualización de la garantía única de cumplimiento del contrato de obra No. 122 de 2013 y la entrega del expediente o gestión documental del contrato de obra No. 125 de 2013, no obstante, nos hemos ocupado de demostrar con un sin número de documentos y actuaciones toda la gestión adelantada por la INTERVENTORÍA para advertir a la entidad lo que venía sucediendo, así como los efectos y consecuencias que dichos incumplimientos generarían.

VI. INEXISTENCIA DE PRUEBA DEL SUPUESTO PERJUICIO

La demandante solicita el reconocimiento de perjuicios, no obstante, no justifica su solicitud ni mucho menos aporta elementos probatorios que acrediten la causación de los mismos, circunstancia suficiente para que sus pretensiones sean despachadas desfavorablemente.

Para que el perjuicio sea indemnizable, deben tenerse en cuenta las condiciones necesarias para su existencia: i) Personal, la persona que pretenda el reconocimiento y pago debe corresponder a la misma que sufrió el daño. ii) Directo, el hecho generador debe provenir directamente del demandado; iii) Cierto o determinado, es decir que ya se produjo, por lo tanto existe y se proyecta; o aquel, que sin haberse producido, existe la probabilidad de ocurrencia – futuro.

Por lo anterior, en virtud del artículo 167 del CGP le corresponde a la demandante probar la titularidad y existencia del perjuicio del cual pretende su reconocimiento, ya que no basta con solicitar una suma de dinero de manera infundada sino que debe acreditarse sin lugar a dudas que el perjuicio en efecto se causó.

En el presente caso, el demandante se limitó a solicitar el resarcimiento de perjuicios sin discriminar sus conceptos ni probar su cuantificación, circunstancias que provienen de un hipotético reclamo.

Ahora bien, si la intención del demandante es establecer que a partir de la no actualización de la garantía única de cumplimiento del contrato de obra No. 122 de 2013 se generó un perjuicio, su pretensión carece de explicación sobre cuál fue el perjuicio que ello le produjo al Fondo Adaptación

El artículo 1614 del Código Civil Colombiano estableció que la tipología del perjuicio material se divide en dos: Daño Emergente y Lucro Cesante.

La demandante debió concretar cuáles fueron los supuestos gastos en que debió incurrir a raíz de la no actualización de pólizas, o cuáles fueron los supuestos ingresos que dejó de percibir a raíz de lo mismo, presupuestos que no fueron acreditados, lo cual resta virtualidad a los perjuicios reclamados.

Para el caso de la garantía del contrato 122 de 2013, el Fondo Adaptación no se vió afectado, como indica en el recurso (pág. 12/16), "*se le causa un grave daño a la entidad*",

lo cual se evidencia con facilidad, ya que la misma entidad dentro del proceso de arreglo directo del contrato 122 de 2013, emitió el oficio E-2018-020015 del 2 de octubre de 2018 – Certificación de no reclamación, remitido a Mapfre Seguros Generales de Colombia, el cual incluye el siguiente texto:

Por lo anterior, el Fondo Adaptación en cumplimiento de lo pactado en el numeral 2.7 del Acta de Arreglo Directo suscrita el 09 de mayo de 2018 para el Contrato No. 122 de 2013, a la fecha puede certificar que el contratista PAYANES ASOCIADOS S.A.S. ha cumplido con sus compromisos adquiridos en dicho Arreglo Directo, salvo lo relacionado con la actualización de las pólizas respectivas y, en consecuencia, no hay lugar a la existencia actual de siniestro o reclamación indemnizatoria alguna a través del amparo de cumplimiento incluido en la Póliza de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. 2201313001064.

Así las cosas, le solicitamos se proceda inmediatamente a la actualización de las Pólizas de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. 2201313001064 y de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 12/13223 expedidas para el Contrato No. 122 de 2013, incluyendo la totalidad de modificaciones realizadas.

Como consta en las actas de terminación y en las Actas de entrega y recibo a satisfacción de nueve (9) sedes educativas construidas por Payanes, estas no han tenido inconvenientes relacionados con calidad y estabilidad, encontrándose en la actualidad en pleno funcionamiento.

VII. LAS OBLIGACIONES DEL INTERVENTOR SON DE MEDIO Y NO DE RESULTADO

Siguiendo la línea argumentativa presentada, nuevamente partiendo del alcance de las obligaciones que tiene el interventor, es claro entonces que, estas consisten en la presencia de un experto identificado que controle, vigile y haga seguimiento a las actividades que el contratista ejecuta. Con ello no se puede garantizar que el objeto del contrato se ejecute, ni se espera que sea él quien lo desarrolle, sino que se espera que en ejercicio y aplicación de los conocimientos especializados y la experiencia que lo caracteriza, pueda hacer control y seguimiento, es decir, no se espera un resultado de su parte sino la ejecución de actividades de conformidad con su experticia.

Entonces, en ningún caso es posible que los interventores en ejercicio de sus funciones puedan sustituir a la Entidad Estatal en la toma de decisiones sobre el contrato vigilado por lo que las mismas siempre deben ser tomadas por el representante legal de la Entidad Estatal con base en lo que los primeros hubieran informado sobre la ejecución de las obligaciones contractuales.

En ese escenario, es claro entonces que, el alcance de la interventoría se circunscribe a la puesta en conocimiento de la Entidad Estatal, sobre los atrasos, mora, o defectuoso cumplimiento de las obligaciones del contrato de obra, lo cual, en modo alguno podría modificarse para plantearse en el escenario de obligación de resultado, contrario a la naturaleza misma del contrato de consultoría y/o interventoría.

VIII. DEL COBRO DE LO NO DEBIDO

Teniendo en cuenta lo relatado y explicado en detalle en cada uno de los acápite anteriores, es claro que ante la inexistencia de responsabilidad contractual del interventor sobre las obligaciones propias del contratista, debe declararse el cobro de lo no debido,

pues se insiste, no existe correlación, solidaridad y conjunción entre las obligaciones del contrato de obra y las del contrato de interventoría del mismo.

En este sentido, es claro que la demandante está pretendiendo el pago de unos perjuicios inexistentes, inciertos y eventuales, sin que esté claro entre las partes el correspondiente balance general de las obligaciones que se cumplieron o incumplieron durante la ejecución de los contratos entre estas suscritos.

IX. OPOSICIÓN A LA TASACIÓN DE PERJUICIOS

No basta con indicar el daño y cuantificar los perjuicios al solicitar una indemnización pecuniaria, sino que se debe acreditar y sustentar la valoración económica que supuestamente el demandante reclama, es decir, demostrar la real existencia de la afectación y la proporcionalidad que debe existir en la reparación económica.

INGETEC no ha causado ningún daño al Fondo Adaptación. A la fecha no se evidencia ninguna circunstancia que indique que los presuntos incumplimientos que el Fondo le atribuye al Interventor hayan causado y afectado de forma efectiva al Fondo Adaptación.

Tal y como se demostró a los largo de este documento, el Interventor INGETEC realizó toda su gestión y esfuerzos para llevar a buen término la ejecución de la labor a él encomendada, y el hecho de que los contratistas de obra hayan incumplido con sus compromisos contractuales no puede suponer que el Interventor también lo hizo.

El contrato de interventoría, es uno de aquellos negocios jurídicos indefinidos en las leyes; sin embargo, ello permite que su definición no se limite en el texto literal de una norma, sino que se desarrolle de acuerdo a su evolución.

En ese sentido, la Subsección B, de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia con radicación interna 24.266 de 28 de febrero de 2013, definió el Contrato de Interventoría desde la misma concepción de la palabra, en un desarrollo que abarca de una forma generosa los elementos y características del contrato, como pasa a verse:

“Con fundamento en los artículos 28 y 29 del Código Civil, la Sala aprecia el criterio de interpretación gramatical, de conformidad con el cual se consulta el diccionario de la Real Academia de la Lengua, donde aparece como segunda acepción de “interventor”, la de “persona que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones para asegurar su corrección” (...).”

En este sentido, es claro entonces que, el Contrato de Interventoría es aquel negocio jurídico en virtud del cual, una entidad pública incorpora dentro de sus contratistas a una persona quién estará encargada de “autorizar y fiscalizar” la ejecución de un contrato de obra.

Ahora bien, es preciso hacer la acotación del alcance de la definición del Contrato de Interventoría, ya que, el proceso de selección que se adelanta para la elección del interventor es precisamente el concurso de méritos, esto quiere decir que, el interventor además es un consultor de la entidad pública, en los aspectos que incumben al contrato de obra, sin que se limite en uno de ellos.

Así las cosas, hace parte de la naturaleza del contrato que el interventor controle, supervise, vigile, fiscalice las obras, pero no que elabore presupuestos, cantidades y especificaciones técnicas, razón por la cual, desde una perspectiva de lo que es natural al contrato, un interventor no está obligado a cumplir con tales actividades, salvo que dentro del clausulado correspondiente, en el caso sometido al análisis de la Sala, hubiera asumido esa obligación de manera expresa, dado que la autonomía de las partes - como fundamento básico de la contratación de acuerdo con los artículos 1602 del Código Civil y 32 de la ley 80 de 1993, entre otros - permite que los particulares y el Estado acuerden libremente sus obligaciones y derechos, en tanto que con ello no se afecte el orden público.

Al respecto, la misma sentencia en comentario señala:

“La sala estima que las actividades relacionadas con la elaboración del presupuesto, cantidades de obra y especificaciones técnicas, así como la elaboración de un otrosí, no hacen parte de la naturaleza del contrato de interventoría, es decir, no le son propias por imposición legal, consuetudinaria o equitativa, como tampoco lo son por disposición contractual alguna”

(...)

8.2.2 Desde la perspectiva legal, a la cual también remiten los artículos referidos, se tiene que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en el numeral 16, al tratar el contrato de obra hace referencia a la interventoría pero no la define, como tampoco lo hace ese artículo en su numeral 2, incisos 2 y 37, cuando se refiere la interventoría como una modalidad de consultoría, ni el artículo 538 del mismo estatuto, en el cual se prescribe respecto de la responsabilidad de los interventores. No obstante, una norma jurídica, y a la vez técnica, de la mayor importancia para efectos del caso concreto, el Decreto 2090 de 1989 “por el cual se aprueba el reglamento de honorarios para los trabajos de arquitectura”, en el numeral 6 indica que “se entiende por interventoría el servicio prestado por un profesional o persona jurídica especializada, para el control de la ejecución del proyecto arquitectónico o de la construcción”. Por último, **la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha afirmado que el contrato de interventoría “tiene por objeto supervisar o vigilar que la obra se construya de conformidad con lo estipulado en el contrato.**

8.3. En ese orden de ideas, hace parte de la naturaleza del contrato que el interventor controle, supervise, vigile, fiscalice las obras, pero no que elabore presupuestos, cantidades y especificaciones técnicas, razón por la cual, desde una perspectiva de lo que es natural al contrato, un interventor no está obligado a cumplir con tales actividades, salvo que dentro del clausulado correspondiente, en el caso sometido al análisis de la Sala, hubiera asumido esa obligación de manera expresa, dado que la autonomía de las partes - como fundamento básico de la contratación de acuerdo con los artículos 1602 del código Civil, y 32 de la ley 80 de 1993, entre otros - permite que los particulares y el Estado acuerden libremente sus obligaciones y derechos, en tanto que con ello no se afecte el orden público.” (negritas y subrayado fuera del texto original).

Conforme lo señalado en los párrafos anteriores, es claro que el Contrato de Interventoría, es el negocio jurídico en virtud de cual, un tercero, en calidad de asesor técnico especializado en los aspectos jurídicos, ambientales, técnicos y financieros acompaña a la entidad pública en toda la ejecución del objeto del contrato de obra, con el fin de ser los ojos, oídos y vigilancia de esta, exclusivamente para el contrato.

De las funciones y obligaciones del Interventor

De acuerdo con la redacción de las obligaciones estipuladas en el Contrato de Interventoría, las mismas se acompañan o complementan en la definición misma del objeto del contrato y

en lo que se entiende por contrato de interventoría conforme a la legislación vigente en dicha materia.

En este sentido, es preciso entonces pasar por el objeto del contrato, en los precisos términos en que fue considerado, como pasa a verse:

CLÁUSULA PRIMERA.- OBJETO. EL INTERVENTOR se compromete con el FONDO a ejercer la interventoría integral de la construcción de 138 proyectos educativos en los departamentos de Cundinamarca, Cauca, Huila, Nariño, Santander, Norte de Santander y Valle del Cauca, de conformidad con el estudio previo origen de este contrato, y con los documentos que lo conforman, los cuales, junto con la propuesta del INTERVENTOR forman parte integral de este contrato y prevalecen, para todos los efectos, sobre esta última.

PARÁGRAFO PRIMERO.- El estudio previo al que hace referencia esta cláusula, cuyo conocimiento y aceptación ratifica el INTERVENTOR con la suscripción de este contrato, se entiende incorporado al presente documento, aun cuando este no reproduzca su contenido.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- Sin autorización previa y escrita del FONDO, previo concepto de la Supervisión, el INTERVENTOR no podrá apartarse de las obligaciones que le resultan exigibles en virtud del presente contrato. En el evento en que lo haga, perderá el derecho a reclamar el reconocimiento y pago de cualquier suma que resulte de su decisión y será responsable de los daños que, como consecuencia de ella, le cause al FONDO, sin perjuicio de lo cual seguirá vigente su obligación de ejecutar el objeto contractual en su totalidad.

Nótese cómo aun cuando, a juicio del apoderado del Fondo Adaptación es obligación del Interventor el cabal cumplimiento de las obligaciones asumidas por los contratistas de Obra objeto de la interventoría, ello en modo alguno fue estipulado en ese sentido en el contrato No. 028 de 2014, pues es claro que cada contratista, ya sea en calidad de contratistas de obra o contratista Interventor, se obliga al cumplimiento de las obligaciones que en cada negocio jurídico se pacten, conforme lo expresamente señala el principio general del derecho, previsto en el artículo 1602 del Código Civil: “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Así, INGETEC no tiene como incurrir en el incumplimiento de sus obligaciones, cuando el contratista de obra incumpla con las suyas, pues las obligaciones del Interventor parten de las funciones de vigilancia, seguimiento, inspección y demás, pero jamás su responsabilidad podría ir hasta el cumplimiento del contrato de obra sobre el cual ejercía su interventoría.

La doctrina en materia de contratación estatal ha desarrollado el concepto de “*coligación negocial*”, en virtud de la cual, la interdependencia que entre los contratos de obra e interventoría se establece, puede ser voluntaria, cuando específicamente se ha hecho depender un contrato del otro por la común intención expresa de las partes, o funcional, cuando resulta de la unidad de la función perseguida, es decir, cuando las diferentes relaciones contractuales tienden a realizar un fin práctico único, de acuerdo con el significado objetivo de la operación social y económica.

Los efectos de la coligación no obedecen a prescripciones legales específicas de los tipos contractuales, sino a la interpretación de la común intención de contratantes y de la función práctica del negocio. La interdependencia de las relaciones es, como su nombre lo indica, recíproca, en el sentido que la suerte de cada contrato está condicionada a la del otro; no obstante, existen supuestos de coligación en los cuales sólo la suerte de un contrato

depende de la del otro o solo algunos aspectos específicos de un contrato de un contrato dependen de los del otro, mientras que el otro contrato u otros aspectos de ese contrato permanecen por fuera de tal dependencia.

Al respecto, vale la pena traer a colación el extracto concreto, así:

“(…) En tal sentido, la Sección Tercera ha caracterizado la interventoría como un contrato íntimamente relacionado en su objeto con el de obra respecto del cual ejerce su actividad el interventor, y como un contrato que a pesar de lo anterior, resulta independientemente de éste en aspectos específicos como la prórroga y el incumplimiento, esto es, que la prórroga de la obra no implica de suyo la del interventor y que el incumplimiento del contrato de obra jamás significa por si solo el incumplimiento del de interventoría.” (negritas y subrayado fuera del texto original).

Bajo esta línea argumentativa, es claro entonces que, no tienen fundamento jurídico las pretensiones y la tasación de perjuicios formulada en contra de INGETEC, pues el apoderado del Fondo Adaptación pretende endilgar responsabilidad al Interventor por el aparente incumplimiento de las obligaciones plasmadas en los contratos de obra de Veco1, de Payanes, de Doquem, cuando el Interventor no es parte negocial de tales contratos, y por ende, no existe vínculo jurídico sobre el cual se pueda predicar responsabilidad alguna sobre el desconocimiento de las obligaciones allí previstas.

X. DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL INTERVENTOR

Con la expedición de la ley 1474 de 2011 como estatuto anticorrupción, el legislador previó la modificación del artículo 53 de la ley 80 de 1993, para en su lugar establecer:

*“**ARTÍCULO 82. RESPONSABILIDAD DE LOS INTERVENTORES.** Los consultores y asesores externos responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consultoría o asesoría, como por los hechos u omisiones que les fueren imputables y que causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las actividades de consultoría o asesoría.*

Por su parte, los interventores responderán civil, fiscal, penal y disciplinariamente, tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría, como por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría.

***PARÁGRAFO.** El Gobierno Nacional reglamentará la materia dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de esta ley.”*

Bajo el postulado anterior, procederé a hacer el correspondiente análisis de la norma en comento, y su aplicación en el presente asunto, así:

El legislador es claro en las responsabilidades que le son predicables a los interventores en los aspectos civiles, fiscales, penales y disciplinarios. Adicionalmente, establece, como es jurídicamente lógico, que el interventor será responsable por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de interventoría.

Lo novedoso con la expedición de la Ley 1474 de 2011, es que, el interventor también será responsable *“por los hechos u omisiones que les sean imputables y causen daño o*

perjuicio a las entidades, derivados de la celebración y ejecución de los contratos respecto de los cuales hayan ejercido o ejerzan las funciones de interventoría”.
(negrillas y subrayado adicional).

Como puede observarse, se trata de dos (2) tipologías de acepciones, una respecto de la consecuencia lógica tras la imputación de una responsabilidad, y otra en cuanto se pueda derivar como consecuencia que el resultado del actuar del interventor haya causado daños y perjuicios a la entidad.

Para mayor ilustración, me referiré a cada acepción de manera independiente:

1. De la Imputación

El ejercicio de la imputación es el resultado de la asignación de responsabilidades que, en este caso, se limita a la determinación de un incumplimiento del contrato de interventoría 028 de 2014, pues precisamente desde tales obligaciones asumidas como propias por INGETEC se predica una imputación de responsabilidad.

2. Causación de daños y perjuicios

De la mano de la imputación sobre la responsabilidad del interventor sobre el indebido, defectuoso e inexistente cumplimiento de las obligaciones adscritas al contrato de interventoría, es que se hace posible, por ende el análisis del alcance de tales incumplimientos, pues, si el interventor declarado culpable, gracias a su desconocimiento de obligaciones permitió la acusación de daños y perjuicios a la entidad estatal, en la ejecución de, precisamente el contrato sobre el cual ejercicio la interventoría, la ramificación de juicio de imputación termina soportada en un puente de vínculos jurídico negociales lógicos que, traerían consigo una clara consecuencia jurídica y economía.

En el presente asunto, es precisamente ese análisis: el inexistente, pues el demandante parte del incumplimiento de los contratistas de obra Veco1, Payanes y Doquem, para soportar entonces la responsabilidad del interventor por cuenta de la no consecución de cumplimiento de sus obligaciones contractuales, cuando, el análisis de responsabilidad debió partir precisamente de la falta de cumplimiento de cada contratista de obra, para luego, ligar las consecuencias de uno en el otro y así, arraigar la responsabilidad y consecuencia económica.

Como se ha acreditado en el presente escrito, este recurso carece de soporte probatorio para endilgar responsabilidad alguna en cabeza de INGETEC.

IV. OPOSICIÓN A LAS PETICIONES

De acuerdo con lo expresado en este escrito, manifiesto que me opongo a las peticiones presentadas en el recurso con base en el análisis y los argumentos que se exponen en el presente escrito y por tanto, solicito se denieguen las mismas, ya que INGETEC no desplegó ninguna actividad u omisión que contribuyera a los presuntos incumplimientos de

los contratos de obra, y menos aún, su actuación u omisión generó un perjuicio al Fondo Adaptación.

Adicional a lo anterior, no existe ningún tipo de solidaridad entre la Interventoría y los contratistas de obra, en la medida en que la Interventoría ejecutó y cumplió con sus obligaciones y responsabilidades en el marco de su contrato, sin que le sea imputable a la Interventoría los posibles incumplimientos en los que hayan podido incurrir los contratistas de obra.

El demandante confunde la naturaleza, objeto, obligaciones y responsabilidades de un Interventor con la naturaleza, objeto, obligaciones y responsabilidades de un contratista de obra.

En el contrato de obra existe la obligación de cumplir con la construcción de un proyecto, al tanto que en el contrato de Interventoría la obligación es la de velar por el cumplimiento de las obligaciones del constructor y por la calidad en la ejecución de sus actividades, lo cual debe efectuarse a través de los mecanismos y herramientas que dispone el contrato o la ley, en aquellos apartes en donde el contrato no resuelva las inquietudes.

La Interventoría documentó en debida forma todas y cada una de sus actuaciones frente a los Contratistas de obra y frente al Fondo Adaptación, no obstante, el hecho que la forma como se documentó dichas actuaciones no sean de recibo del Fondo Adaptación no quiere decir que el Interventor haya incumplido con sus actividades, ya que el Fondo Adaptación no puede exigir más allá de lo que él mismo estableció en los documentos contractuales.

En esa medida, el incumplimiento del contrato de obra, no necesariamente implica el incumplimiento de las obligaciones del interventor, y viceversa. Es posible que el interventor no cumpla con las obligaciones contractuales a su cargo y sin embargo, el contrato principal se ejecute sin ningún contratiempo, entregando los productos contratados en los términos establecidos contractualmente; o puede suceder que el contratista de obra incumpla con el objeto contratado, ya sea por no ejecutar el mismo en su totalidad dentro del plazo contractual, y ello per se no significa que el Interventor incumplió sus obligaciones, ya que el INTERVENTOR NO PUEDE SUSTITUIR al Contratista de obra en sus obligaciones, decir lo contrario implicaría que los Interventores tendrían que asumir la ejecución de las obras objeto de interventoría únicamente por el afán de buscar el cumplimiento de los fines y el objeto del proyecto, lo cual no es su naturaleza y objeto.

El interventor adelanta una función de verificación y control de la ejecución contractual, su función es la de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato y no la de sustituir o reemplazar a la entidad contratante en la toma de las decisiones, y menos aún en sustituir, reemplazar o garantizar al CONTRATISTA DE OBRA en la ejecución y cumplimiento del objeto contratado.

Aun cuando el Interventor documentó e informó al Fondo Adaptación los incumplimientos de los contratistas de obra, resulta a todas luces arbitrario y temerario que ahora el Fondo Adaptación pretenda imputar al Interventor los efectos generados como consecuencia de las decisiones y actuaciones del Contratista de Obra y del Fondo Adaptación.

De forma general, me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las peticiones del recurso por cuanto las mismas carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad, pues no se encuentran acreditados elementos probatorios que comprueben los supuestos perjuicios perseguidos por el recurso, de manera que las peticiones deben tenerse como infundadas o inviables.

V. NOTIFICACIONES

La sociedad **INGENIEROS CONSULTORES CIVILES Y ELÉCTRICOS S.A.S.** y su apoderada recibirán notificaciones en la ciudad de Bogotá D.C. en la Cra 6 No. 30A-30, y en el correo electrónico: analopera@ingetec.com.co

Del señor magistrado,



ANA MILENA LOPERA ROZO
C.C. No. 52.501.243 de Bogotá
T.P. No. 126.499 del C.S. de la J.