

RE: Reporte Audiencia Incumplimiento Solidaria//Pendiente Fecha Reanudación Alegatos y Decisión//Contrato 053-2019//Mpio Los Santos VS Consorcio Los Santos

David Leonardo Gómez Delgado <dgomez@gha.com.co>

Vie 23/08/2024 15:54

Para:Lorena Jurado Chaves <ljurado@gha.com.co>;María Fernanda López Donoso <mflopez@gha.com.co>;Informes GHA <informes@gha.com.co>

CC:CAD GHA <cad@gha.com.co>;Nicolas Loaiza Segura <nloaiza@gha.com.co>;Juan Sebastian Bobadilla <jbobadilla@gha.com.co>; Javier Andrés Acosta Ceballos <jacosta@gha.com.co>;Juan Sebastián Londoño Guerrero <jlondono@gha.com.co>

📎 1 archivos adjuntos (104 KB)

Continuación Audiencia Pública Contrato Obra No. 053-2019.pdf;

Cordial saludo Equipo.

Remito con carácter urgente citación para la continuación de la audiencia que reporto, la cual tendrá lugar el **lunes 26 de agosto de 2024 a partir de las 4:30 p.m., de manera virtual**

Por favor, asignar abogado para atender la diligencia tomando en consideración las recomendaciones del informe que se responde.

Sin motivo distinto, me suscribo con el decoro merecido.



gha.com.co

David Leonardo Gómez Delgado

Abogado Senior II

Email: dgomez@gha.com.co | 312 825 8484

Cali - AV 6A Bis # 35N - 100 Of 212 | +57 315 577 6200
Bogotá - Calle 69 # 4 - 48 Of 502 | +57 317 379 5688



Aviso de Confidencialidad: La reproducción, copia, publicación, revelación y/o distribución, así como cualquier uso comercial o no comercial de la información contenida en este Correo Electrónico y sus adjuntos se encuentra proscrito por la Ley. Al ser destinatario del presente correo y no devolverlo acepta que el manejo de la información aquí contenida debe manejarse de manera confidencial y reservada. Si usted no es destinatario por favor contacte al remitente y elimine copia del correo, así como de sus adjuntos.

Confidentiality Notice: The reproduction, copying, publication, disclosure and/or distribution, as well as any commercial or non-commercial use of the information contained in this Email and its attached files are prohibited by law. If you are the intended recipient you agree that the information contained herein must be used and managed in both, confidential and reserved manner. If you are not the intended recipient please contact the sender and delete a copy of the mail as well as its attachments.

De: David Leonardo Gómez Delgado <dgomez@gha.com.co>

Enviado: jueves, 22 de agosto de 2024 23:38

Para: Lorena Jurado Chaves <ljurado@gha.com.co>; María Fernanda López Donoso <mflopez@gha.com.co>

Cc: CAD GHA <cad@gha.com.co>; Nicolas Loaiza Segura <nloaiza@gha.com.co>; Juan Sebastian Bobadilla <jbobadilla@gha.com.co>; Javier Andrés Acosta Ceballos <jacosta@gha.com.co>; Juan Sebastián Londoño Guerrero <jlondono@gha.com.co>

Asunto: RV: Reporte Audiencia Incumplimiento Solidaria//Pendiente Fecha Reanudación Alegatos y Decisión//Contrato 053-2019//Mpio Los Santos VS Consorcio Los Santos

 [Expediente 22 Carpetas Unidas.pdf](#)

Apreciado Equipo, cordial saludo.

Informo que los días 21 y 22 de agosto de 2024, en múltiples horarios asistí de manera virtual en representación de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., a la audiencia de incumplimiento contractual de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, dentro del siguiente asunto:

DESPACHO: SECRETARÍA PLANEACIÓN MUNICIPIO LOS SANTOS SANTANDER

PROCESO: SANCIONATORIO CONTRACTUAL ART. 86 LEY 1474-2011

CONTRATO No.: 053-2019

CONTRATISTA: CONSORCIO LOS SANTOS

GARANTE: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

CÓDIGO No.: CASE 22103

***NOTA 1:** La continuación de la audiencia del día de hoy 22 de agosto de 2024, programada a las 5:30 p.m., para recepcionar alegatos de conclusión y proferir fallo, se instaló para dicho efecto, pero tanto contratista como aseguradora hicimos notar que debía ser suspendida en mérito de un tardío envío de acervo probatorio decretado por el auto que adjunto, en el que incurrió el Municipio de Los Santos, lo que fue aceptado, **por lo que la fecha y hora de reanudación se comunicará por correo electrónico el día de mañana viernes 23 de agosto de 2024.**

***NOTA 2:** Hasta este momento el proceso no cuenta con calificación y liquidación de contingencia, por lo que de manera preliminar y provisional reporto la que a mi juicio resulta aplicable. No se formula para la póliza RCE, por la evidente falta de cobertura temporal y material.

***NOTA 3:** Atendiendo a que en la próxima audiencia tendrán lugar los alegatos de conclusión, el fallo y la probabilidad de que se deba presentar recurso, dejo consignadas algunas recomendaciones para el efecto, posteriores a la calificación y liquidación de contingencia. **OJO:** Los alegatos también deberán enviarse por escrito una vez verbalizados.

***NOTA 4:** Acto seguido, encontraran el reporte de las audiencias y la relación de documentos adjuntos.

***NOTA 5:** Finalmente, dejo de presente que para la próxima semana tengo asignadas 3 audiencias, además de dos cumplimientos reales de alegaciones y contestación de demanda, lo que solicito se considere al momento de asignar esta diligencia revisando la agenda de los demás abogados del equipo.

- **CALIFICACIÓN CONTINGENCIA:** Se califica como "PROBABLE", considerando que la póliza presta cobertura material y temporal, y la responsabilidad del afianzado se encuentra comprometida.

La póliza única de cumplimiento No. 730-47-994000008105, anexo 12, presta cobertura material y temporal. Presta cobertura material porque ofrece amparo de “cumplimiento”, que cubre a la entidad estatal contratante de los perjuicios directos derivados del incumplimiento total o parcial de las obligaciones nacidas del contrato, así como de su cumplimiento tardío o de su cumplimiento defectuoso, cuando ellos son imputables al contratista garantizado, así como los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales, además de esos riesgos, comprende el pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria pactados en el contrato garantizado, siendo este último el objeto del proceso sancionatorio contractual, ya que el avance de obra hasta la fecha de finalización del contrato es del 74%, por lo que el mismo no fue cumplido. De otro lado, la póliza presta cobertura temporal dado que se pactó bajo la modalidad de “OCURRENCIA”, amparando los daños que se produzcan durante la vigencia del contrato de seguro, siendo que el presunto incumplimiento se materializó el 30 de diciembre de 2023, cuando se terminó el plazo de entrega de la obra sin que esto sucediera, y los informes de interventoría tuvieron lugar el 26 de diciembre de 2023 y en el mes de mayo de 2024, es decir, dentro de la temporalidad del anexo 12 de la póliza, que para el amparo de cumplimiento con vigencia desde el 18 de junio de 2019 y hasta el 6 de julio de 2024.

Frente a la responsabilidad del afianzado, debe decirse que la misma se encuentra seriamente comprometida, toda vez que se encuentra probado el incumplimiento de las actividades contractuales, habiéndose ejecutado el 74% de las mismas, sin que realmente se haya podido acreditar una causa de fuerza mayor, caso fortuito o imputable a la administración de tal magnitud que haya impedido cumplir con lo pactado. Esto es así porque de los informes de interventoría se extrae que el contratista faltó a las obligaciones contenidas en la cláusula quinta-plazo de ejecución, desde los puntos 7.2 a 7.40, ya que llegado el día de finalización del contrato este no se ejecutó al 100%, pese a los requerimientos de interventoría y del municipio. De las audiencias de descargos, se tiene que el contratista sustentó tal incumplimiento a que en el curso de ejecución se presentó una eventualidad respecto de factores eléctricos e hidráulicos, que conforme a los diseños no podían concretarse, pues los relacionados a las instalaciones eléctricas no cumplían con las normas RETIE y RETILAP para el momento en que se harían parte de la obra, por lo que no fueron aprobadas por la ESSA – Electricadora de Santander, y en cuanto a las obras hidráulicas, estas dependían de que se pudieran conectar al tanque principal veredal, lo cual fue impedido por la comunidad ante la escases de agua, por lo que se consideró construir un tanque y pozos sépticos para abastecimiento con carro tanques, pero esto nunca tuvo viabilidad y ni siquiera quedaron actas. Sobre estas razones, lo cierto es que el contratista nunca realizó las solicitudes de reajustes y modificación contractual, pese a que existe evidencia de la desaprobación de la ESSA de los diseños eléctricos, el contratista no inició acciones para lograr que el contratante pudiera colaborar en la corrección de este punto, y sobre el hidráulico, como el mismo contratista lo advirtió, no existen pruebas que lo respalden, de ahí que no obra medio que permita pregonar un eximente de responsabilidad.

- **LIQUIDACIÓN OBJETIVA:** Se tasa en la suma de \$547.029.220 M/Cte., y una reserva sugerida del 100% considerando los siguientes puntos:

- **Cláusula Penal:** El municipio persigue la aplicación de la cláusula penal por incumplimiento total del contrato, cláusula correspondiente al 20% del valor total pactado, es decir, \$1.067.029.220. Debe tomarse en consideración que con la citación corregida del 9 de julio de 2024, se informó como consecuencia la aplicación de esta cláusula y no la de multa.

- **Reducción de la Indemnización:** \$520.000.000, toda vez que está probado que el municipio debe al contratista dicha suma por concepto del acta parcial de avance No. 11, que no ha sido cancelada, comportando este ítem una de las cláusulas de obligatoria aplicación del contrato de seguro, conforme al punto 4, del capítulo III de las condiciones generales.

- **Total:** \$547.029.220 M/Cte., resultado de sustraer a la suma de \$1.067.029.220 el valor de \$520.000.000.

No obstante, de manera imperiosa debe alegarse que la administración de ningún modo puede hacer efectiva la totalidad de la cláusula penal, pues está desatendiendo el principio de proporcionalidad de la pena, ya que en los informes de interventoría claramente se consigna que el incumplimiento es del 21.15%, y tasa la indemnización en \$225.676.679.51, suma que sería absorbida por el valor que la propia alcaldía debe al contratista por concepto del acta parcial No. 11, lo que liberaría la afectación de la póliza. Este punto lo enfatizo porque es notoria la intención del despacho de declarar un incumplimiento total y así mismo efectuar el cobro del total de la cláusula penal, pasando por encima de los propios informes de interventoría y de los principios aplicables a estos procesos, siendo que para evitar una ausencia de reservas para la compañía, presento la liquidación de notas.

- RECOMENDACIONES PARA ALEGATOS:

-
En primer lugar, recomiendo revisar los descargos presentados el 16 de agosto de 2024, por la abogada Kathalina Carpetta, los cuales adjunto. Seguidamente, pueden usarse los siguientes argumentos:

- EXCEPCIONES PROBADAS:

1.- Falta de Planeación y Evidente Desequilibrio Contractual.

En primera medida, es importante advertir que la aseguradora no tiene dominio del hecho objeto de sanción derivado del Contrato No. 053 de 2019, toda vez que no tiene relación directa con el mismo. Bajo esta óptica, coadyuvo en su totalidad los argumentos presentados por el apoderado del contratista, a efectos de que se le absuelva de toda responsabilidad contractual.

Precisamente, se ha probado que los diseños aprobados por el contratante fallaron el aspecto eléctrico e hidráulico, sin que diera ningún tipo de solución, dado que asumir tal responsabilidad por el contratista implica incurrir en gastos no autorizados y que afectan su patrimonio, es por tal razón que se ha obligado al contratista a no continuar con la ejecución contractual, máxime cuando el contrato no contempla anticipo, pues como se indicará a continuación, la entidad tiene el deber de analizar y atender las circunstancias de desequilibrio económico y restablecerlas, de otra manera, se incurriría en un incumplimiento a los deberes propios de las partes.

Sobre el particular, es necesario recordar que respecto al equilibrio económico del contrato, existen teorías reconocidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado como la de la imprevisión y el hecho del príncipe, que constituyen un desequilibrio económico que debe ser solventado por la entidad pública. Así pues, se ha dicho:

“El principio del equilibrio financiero del contrato, medular en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste, entonces, en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de manera que si se rompe por causas sobrevinientes, imprevisibles y no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio. (...) ante la ruptura del equilibrio económico del contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, pues no obstante que debe asumir el riesgo normal y propio de cualquier negocio, ello no incluye el deber de soportar un comportamiento del contratante o circunstancias ajenas que lo priven de los ingresos y las ganancias razonables que podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones inicialmente convenidas. Ahora bien, no cualquier trastorno o variación de las expectativas que tenía el contratista respecto de los resultados económicos del contrato, constituyen rompimiento del equilibrio económico del mismo, existiendo siempre unos riesgos inherentes a la misma actividad contractual, que deben ser asumidos por él. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, la

ecuación económico financiera del contrato puede verse afectada o sufrir menoscabo, por: a) Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo -ius variandi-, sean éstas abusivas o no. b) Actos generales de la administración como Estado, o “teoría del hecho del príncipe”, como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato. c) Factores exógenos a las partes del negocio, o “teoría de la imprevisión”, o “sujeciones materiales imprevistas”, que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia en él. En todos estos eventos surge la obligación de la administración contratante de auxiliar al contratista colaborador mediante una compensación - llevarlo hasta el punto de no pérdida- o nace el deber de indemnizarlo integralmente, según el caso y si se cumplen los requisitos señalados para cada figura. (...) con independencia de la causa que se invoque como factor de desequilibrio económico y financiero del contrato estatal, dentro de los requisitos necesarios para su reconocimiento y el consecuente restablecimiento de la ecuación contractual, existen unos elementos comunes que deben acreditarse en forma concurrente tales como la imprevisibilidad, la alteración extraordinaria y fundamentalmente la demostración o prueba de una pérdida real, grave y anormal en la economía del contrato, pues no es viable inferir a priori que acontecido el hecho del príncipe o el hecho de imprevisión haya necesariamente rompimiento del equilibrio contractual y surja el deber de reparar”.

En otra oportunidad, se afirmó:

“Acá es preciso recordar que la ruptura del equilibrio económico-financiero del contrato supone la alteración del sinalgia funcional (correlación y equivalencia en las prestaciones) pactado al inicio de la relación negocial, bien sea por la expresión del poder soberano del Estado, capaz de afectar el vínculo jurídico a través de decisiones con relevancia jurídica, bien por la voluntad de la parte que, dentro de la relación contractual, ostenta posición de supremacía frente a su cocontratante, bien por situaciones imprevistas, imprevisibles e irresistibles que impactan la economía del contrato o por hechos previsibles en cuanto a su ocurrencia, pero con efectos imprevistos e irresistibles (como la variación de precios), por razones no imputables a las partes”.

Entonces, tenemos que el Consejo de Estado ha reconocido que existen tres (3) situaciones capaces de romper el equilibrio contractual que debe mantenerse en las relaciones negociales con el Estado, **y que correlativamente implican el restablecimiento de la ecuación financiera so pena de responsabilidad contractual**, esto es, i) actos imputables a la administración por incumplimiento de las obligaciones, ii) actos del Estado en ejercicio de sus potestades legales o constitucionales, lo que se ha denominado como “*hecho del príncipe*”, y) iii) actos imprevisibles e irresistibles que no son imputables a ninguna de las partes, o teoría de la imprevisión.

En todos estos casos, es necesario que la administración restablezca las condiciones contractuales y económicas a efectos de reajustar la ecuación financiera del contrato, a través de compensaciones o indemnizaciones.

Vemos aquí que existieron situaciones imprevisibles, irresistibles y no imputables al contratista que rompieron la ecuación económica del contrato, a tal punto de imposibilitarlo para continuar con la ejecución del mismo, aun así, no se tomaron las medidas de saneamiento correspondientes, de modo tal que los retrasos y parálisis del proyecto son imputables única y exclusivamente al Municipio de Los Santos y la interventoría por desconocer su obligación de restablecer el equilibrio económico del contrato, aun con mayor razón cuando se dejaron de pagar oportunamente las actas parciales de avance.

2.- Contrato No Cumplido: La Alcaldía como contratante faltó a la cláusula cuarta – forma de pago, pues una vez recibida el acta parcial, se contaría con 90 días calendario para cancelar al contratista. Está probado que el acta No. 11 fue presentada y recibida el 20 de diciembre de 2023, y hasta el momento de esta diligencia no se ha cancelado, lo que de contera conlleva a incumplir el numeral 1 de la cláusula 8 del contrato, que estipula la obligación en cabeza del contratante de cancelar oportunamente los dineros pactados y que corresponden para lograr el cumplimiento del contrato.

Acerca de esta excepción, debe señalarse que está contemplada en el artículo 1609 del Código Civil, que establece:

“ARTICULO 1609. <MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES>. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

Con relación a esta excepción, el Consejo de Estado ha aclarado que procede en los contratos estatales aun cuando esta debe ser armonizada con las normas de derecho público y, por tanto, tienen que cumplirse ciertas características para que se configure. De este modo, se afirmó:

“El artículo 1609 del Código Civil prevé que en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. Norma que, además de regular la mora en los contratos bilaterales, que descansa en el aforismo con arreglo al cual “la mora de uno purga la mora del otro”, consagra la exceptio non adimpleti contractus, medio de defensa que puede invocar una de las partes del contrato cuando no ha cumplido porque la otra tampoco lo ha hecho, caso en el cual su conducta no es tomada como antijurídica. (...) Sin embargo, la jurisprudencia tiene determinado que esta institución en materia de contratos estatales debe ser armonizada con las reglas del derecho público. La exceptio non adimpleti contractus tiene lugar únicamente en aquellos contratos sinalagmáticos en que el incumplimiento imputable a la entidad pública sea grave, serio, determinante, trascendente y de gran significación, de manera que sitúe al contratista en una razonable imposibilidad de cumplir sus obligaciones, siendo en ese caso procedente que éste la pueda alegar y suspender el cumplimiento de sus obligaciones”.

En pronunciamiento más reciente, esta Corporación adujo:

“En materia de contratación estatal no cualquier desatención obligacional de la entidad tiene la virtualidad de situar en estado de incumplimiento al contratista o de conjurarlo. Ello obedece a que, en atención al fin público que se encuentra ínsito en la suscripción de un contrato estatal, el contratista debe procurar satisfacer su objeto en las condiciones inicialmente convenidas, a menos que, en realidad, el apartamiento de las obligaciones a cargo de la entidad lo lleven a un estado de imposibilidad material de cumplirlo...”

Como se aprecia, para que se predique la excepción de contrato no cumplido en materia estatal, el incumplimiento de la entidad debe ser grave, determinante y trascendente, al punto de situar al contratista en una razonable imposibilidad de cumplir con sus obligaciones. Dichas características se cumplen en el caso que nos ocupa, pues es tal el incumplimiento del municipio de Los Santos que imposibilitó al contratista a continuar con la ejecución del contrato, dada la evidente iliquidez en la que se encontraba, recordemos que estamos ante un contrato sin anticipo, y que la mayoría de las actas parciales fueron canceladas tardíamente, como bien lo expuso el testigo Germán Serrano.

3.- Fuerza Mayor y Caso Fortuito: En el desarrollo del objeto contractual se presentaron dos situaciones imprevisibles e irresistibles, las cuales devienen de hechos no imputables al contratista, tal como lo fue aquel

comportamiento de la comunidad que impidió la ejecución de las actividades hidráulicas que dependían de la toma de agua del tanque principal veredal, lo que no consideró la entidad contratante a tal punto que obligó al contratista a cumplir con unos diseños imposibles de ejecutar.

4.- La imprevisión: Tratada en la sentencia 21990 del 28 de junio del 2012 del Consejo de Estado como ponente la magistrada Stella Correa Palacios, la cual se presenta cuando situaciones extraordinarias, ajenas a las partes, imprevisibles y posteriores a la celebración del contrato alteran la ecuación financiera del mismo en forma anormal y grave, lo que sucedió en este caso, ya que los diseños originales no respondieron a las necesidades eléctricas e hidráulicas.

5.- Reducción de la indemnización: En el numeral 4, del capítulo III – condiciones aplicables a todo tipo de contrato, de las condiciones generales de la póliza de cumplimiento No. 994000008105, se pactó: **“4. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN: Si el asegurado o beneficiario, al momento de tener conocimiento del incumplimiento o con posterioridad a este y anterior al pago de la indemnización, fuere deudor del contratista por cualquier concepto, se aplicará la compensación y la indemnización se disminuirá en el monto de las acreencias, según la Ley, de conformidad con lo señalado en los artículos 1714 y subsiguientes del código civil”.**

En este caso está probado que la entidad contratante debe al contratista los valores correspondientes al acta parcial de avance No. 11 por suma de \$520.000.000 M/Cte., razón por la cual la indemnización que eventualmente se llegara a ordenar, deberá ser sujeto de esta reducción frente al amparo de cumplimiento.

6.- Proporcionalidad con Relación al Incumplimiento de Otras Obligaciones: Se recuerda que en virtud del artículo 1596 del Código Civil, se debe aplicar el principio de proporcionalidad con relación a las obligaciones parcialmente cumplidas.

Es importante precisar que, en el remoto e improbable evento en que se llegue a comprobar un incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, resulta forzosa la aplicación del principio de proporcionalidad, a fin de adoptar decisiones que se ajusten a los postulados legales y jurisprudenciales que se aplican sobre el particular. Al respecto, el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 dispone:

“Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

Igualmente, el artículo 867 del Código de Comercio también hace referencia al principio de proporcionalidad en los siguientes términos:

ARTÍCULO 867. <CLÁUSULA PENAL>. Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte”

Al respecto, se hace necesario aclarar que la cláusula penal es una estipulación pactada de común acuerdo por las partes del contrato, con el objeto de fijar anticipadamente el valor de los perjuicios en caso de un incumplimiento por cualquiera de ellas, cuyo efecto jurídico más importante es que exige a la parte cumplida de la obligación de demostrar la cuantía de la indemnización. Si bien se pactó en el contrato, cláusula de hasta el 20% del valor del contrato, sería desproporcionado aplicar la totalidad del mismo cuando está probado de los informes de interventoría que el incumplimiento es del 21.15%, y además está tasado por la misma en suma de \$225.676.17.56 sobre el valor de la cláusula penal.

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, el Código Civil estableció una fórmula que permite graduar la misma en función del porcentaje de ejecución del contrato. Lo anterior, con el objeto de evitar que se produzca un enriquecimiento sin causa a favor de la parte que hace efectiva la mencionada estipulación. No obstante, frente a las dos disposiciones citadas, las cuales son propias de la jurisdicción ordinaria civil, la Sección Tercera del Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 13 de noviembre de 2008. Rad. 17009. C.P. Dr. Enrique Gil Botero, ha sostenido:

Dice el art. 1539 que ‘si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esa parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por la falta de cumplimiento de la obligación principal’

“Esta disposición tiene su fundamento en la equidad. El deudor no puede pagar al acreedor, contra la voluntad de éste, una parte de su deuda, aunque ésta sea divisible; y por consiguiente, los efectos de pago parcial no pueden libertarlo de parte alguna de la pena estipulada en caso de inejecución. Pero, si el acreedor acepta recibir la parte que el deudor le ofrece, el deudor tendrá el derecho que la ley le reconoce para que, si el acreedor le exige la pena, se rebaje esta proporcionalmente a la parte que el deudor ha pagado de la obligación primitiva

“Nuestro Código da en este caso al deudor el derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada; de modo que no depende del arbitrio del juez o no esta rebaja, ni hacer una rebaja arbitraria y antojadiza, sino que tiene que hacerla guardando proporción entre la parte de la obligación principal que ha sido cumplida y la parte aún no ejecutada; de modo que si el deudor ha ejecutado la mitad o más o menos la mitad de la obligación principal deberá rebajar la mitad de la pena; si la tercera parte de la obligación principal, la tercera parte de la pena. (...)

Como se evidencia, con fundamento en las normas previamente citadas, el Consejo de Estado ha reconocido la necesidad de proporcionar y disminuir la sanción penal en concordancia al porcentaje de obra ejecutada o el incumplimiento de las obligaciones, a luces del principio de equidad.

7.- Inexistencia de Obligación Indemnizatoria a Cargo de Mi Prohijada por La No Configuración Del Riesgo Asegurado – Situaciones No imputables Al Contratista.

Son situaciones NO imputables al contratista: No atención del restablecimiento del equilibrio económico y por el hecho de un tercero que impidió ejecutar el sistema hidráulico.

8.- Exclusiones del Contrato de Seguro: Es importante señalar que según el numeral 2.1, de la cláusula segunda del condicionado general de la póliza de cumplimiento, excluye expresamente los riesgos derivados por causa extraña, esto es, la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima. Lo anterior, está acreditado conforme a las excepciones ya relacionadas, lo que impide la afectación del contrato de seguro.

.- INFORME DE LAS AUDIENCIAS DEL 21 Y 22 DE AGOSTO DE 2024:

-

Audiencia del 21 de agosto de 2024: Inicia 11:16 a.m.

1.- INSTALACIÓN Y VERIFICACIÓN ASISTENCIA:

- Ing. José Alberto Arias: Representante legal Interventoría.
- Ing. Gissel Castañeda: Secretaria de Planeación.
- Ing. Raúl Alberto Angarita: Supervisor.
- Oscar Triana Corzo: Asesor Externo.

- Jaime Restrepo: Alcalde Encargado.
- Aseguradora Solidaria: David Gómez.
- Consorcio Los Santos: No comparece.

Se reconoce personería jurídica a Solidaria, se notifica, sin recursos y en firme.

2.- DECISIÓN SOBRE RECUSACIÓN:

El despacho manifiesta haber proferido la Resolución 256 de agosto 20 de 2024, igualmente se tiene la Resolución 254 de agosto 16 que confiere calidad de alcalde al Secretario de Gobierno.

Se lee la Resolución que resuelve la recusación. Se informa que el contratista formuló recusación contra la abogada externa Nathalia Becerra, el contratista expuso que la abogada tiene una parcialización y es notoria en el decreto de pruebas. La alcaldía manifiesta que existe una carga probatoria para quien recusa, el recusante no invoca causal específica, por lo que no se debe tramitar los efectos propios de una recusación porque la misma es infundada, por ello no se suspende el proceso. Los contratistas no tienen la calidad de servidores públicos y la recusada es contratista. Se devuelve el expediente a la Secretaría de Planeación y Obras Públicas.

Seguidamente, se informa que el abogado Marco Mosquera, apoderado del Consorcio Los Santos, solicita por correo electrónico se le excuse y pide suspender la diligencia porque no pudo asistir a la misma por problemas personales. Se acepta, y se citó para evacuar pruebas, alegatos y decisión.

Audiencia del 22 de agosto de 2024: Inicia 9:14 a.m.

1.- INSTALACIÓN Y VERIFICACIÓN ASISTENCIA:

- Marco Mosquera: Apoderado Consorcio Los Santos.
- David Gómez: Aseguradora Solidaria.
- Oscar Triana Abogado Externo Municipio de los Santos.
- Gisell Castañeda: Secretaria Planeación.
- Germán Serrano Ing. Civil Construsego – Testigo.
- Raúl Angarita: Supervisor.
- Ing. José Arias: Interventor.

2.- PRÁCTICA DE PRUEBAS:

- Testimonio de Germán Serrano:

Manifiesta haber sido director de obra. El apoderado Marco, aduce que conforme al artículo 221 del CGP, el despacho debe seguir el conducto regular e interrogar en primer lugar.

- Despacho:

- ¿Conoce para qué fue citado? Sí.
- ¿Tiene conocimiento de la presente diligencia? Totalmente.
- ¿Quiere realizar alguna manifestación sobre los hechos de la citación? Este contrato lleva un proceso de desarrollo de hace más de 5 años, en el cual hemos debido afrontar un sin número de situaciones, hoy se nos quiere sancionar cuando hemos sido víctimas, se inició el 18 de junio de 2019, con el cambio de gobierno, donde el secretario y el alcalde eran distintos, con el cambio hubo una resistencia al proyecto, además nos tocó la pandemia, esto lo conoce la interventoría. El motivo más importante para no poder llevar a feliz término es el diseño eléctrico. El 6 de octubre de 2023, el secretario de ese momento solicitó a la electrificadora el rediseño

sin requerirse un ajuste al proyecto. Expone la solicitud del 6 de octubre de 2023. Esto quiere decir que si yo continúo trabajando con ese diseño continuar es complicado. Obtuvo una respuesta de plano no revalidado. Era imposible continuar ejecutando obras eléctricas que pongan en riesgo el proyecto, además el RETIE no las habría aprobado, si lo hacíamos así nos iban ordenar hacer demoliciones, no había manera desde el punto de vista eléctrico continuar. Otro punto es el tema hidrosanitario, de este no quedó un documento formal con la anterior administración. Lo ideal es que las anteriores sedes salieran de circulación, pero la gente se opuso, teníamos que conectarnos de un tanque pero la comunidad no dejó porque se iban a desabastecer, el secretario nos pidió hacer un nuevo tanque que se surtiría con carro tanques, finalmente no se suscribió el acta o documento formal, pero desde el punto hidráulico no se podía avanzar, interventoría y la comunidad pueden dar fe de no la autorización de conexión de la red directa, esto obliga a un cambio de diseño, pero no quedó un acta que es un tema delicado. Si yo no tengo una fuente de abastecimiento asegurada, seguir con el proyecto sería irresponsable si por parte de la administración no se tenía dispuesta la fuente de abastecimiento, situación que exigía una modificación contractual evaluando nuevos valores. Por el lado de agua potable y servicio de energía nos impidió llevar a feliz término de las obras, necesitábamos trabajar de la mano con la alcaldía, pero no hubo apoyo, además que se trató de un contrato sin anticipo, donde nosotros llevamos la carga financiera, solo teníamos un acta de avance no mensual, sino semestral, siendo que al final solo dejaron unas actas sin trámites al nuevo gobierno que están en revisión. La anterior administración sabía esto, quedaron pendientes actas y esto es grave. A hoy la obra lleva un avance del 73% y a la fecha se ha ejecutado sin facturar un 10.24% que debe ser desembolsado por la entidad contratante – OJO COMPENSACIÓN. Si no se tuviera en el presupuesto de la parte eléctrica e hidráulica se estaría en más de un 90% de avance. Lo ideal es trabajar en equipo y hacer lo que no se logró con la anterior administración. En mayo 23 solicitamos un arreglo directo, así mismo en junio 27, pero el 15 de agosto la alcaldía respondió que no accedía. Considero que no podemos ser sujeto de incumplimiento porque hemos sido víctimas, este contrato lo que va a generar es pérdidas.

El despacho manifiesta que conforme al 265 del CPACA., en aras de garantizar el debido proceso se permite incorporar al proceso los documentos exhibidos por el testigo, los cuales pueden ser enviados al correo electrónico – LOS ADJUNTO.

- Pregunta Marco Serrano:

- ¿Cuál fue la razón para que no se pudiese terminar el proyecto? El tema hidráulico y el de diseños eléctricos.
- ¿En su experiencia se puede terminar un proyecto sin que sus diseños estén revalidados? No se puede porque sería contrario a la ley, porque las entidades tampoco recibirían la obra.
- ¿Cuándo se habla por parte de la empresa de servicios públicos de la no revalidación, que significa? Que se deben ajustar los diseños, es decir actualizarlos.
- ¿Advirtiendo que en el marco del presente contrato los diseños recaían en la entidad pública se le avisó? Si, a pesar de todos los problemas que se tuvo, el 6 de octubre de 2023.
- ¿Es decir, que si no hace la revalidación no podría entregar la obra y no tendría energización? Sí.
- ¿Respecto del tema hidráulico en los diseños existía alguna alternativa por la negativa de la comunidad, había forma de terminar la obra? No, porque desafortunadamente el municipio de los Santos ha sufrido mucho por fuentes hidráulicas. Pero no tenemos el resorte para modificar, eso debía hacerlo la administración, había que hacer un acta de mayores y menores, pero nunca se pudo formalizar ese documento, quedamos en un limbo, al menos en el tema eléctrico sabemos que debemos actualizar, pero en el hidráulico no se sabe.
- ¿Surtir con carro tanques es una solución? Sería temporal. No podemos tomar una decisión de surtir así porque no estamos autorizados.
- ¿En los APUS se encontraban ítems de una alternativa de excavación de pozo séptico para ser llenado con carro tanques? No, eso se exploró porque las petar corresponden a un sistema biológico, y un problema para la petar es cuando no hay un sistema de suministro de aguas negras, y por el tema de los carro tanques la petar podía dar problemas, se pensó en un pozo séptico provisional, o hacer un tanque para que los carro tanques surtan el agua.

- ¿Según la cláusula de pagos, este contrato se paga por actas de avance mensual conforme a informe, esto se cumplió? No. En la administración anterior se pagaron solo 6 actas.
- ¿Qué porcentaje no está pagado? 10.24% o 520 millones.
- ¿Adicionalmente existió otro motivo que pudiese llevar al atraso? No, pienso que están muy claras las circunstancias del atraso.

- Pregunta Despacho:

- ¿Conoce en calidad de director de obra la incidencia en porcentaje del tema eléctrico en el proyecto? Con AIU, RETIE y RETILAP, serían 390 millones.
- ¿Conoce sobre el arreglo directo? Sí.
- ¿Dentro de los ítems de la propuesta de arreglo, en el ítem 7 se indicó: finalizar las actividades en el cuadro eléctrico y terminar instalación. En ese orden de ideas, con esa propuesta manifestaron que en plazo de 2 meses dejarían funcional la obra incluyendo la red eléctrica? Eso era pensando en una solución provisional, es decir, conectando al provisional de obra. A futuro la alcaldía debe hacer los ajustes de diseño.
- ¿La obra con el arreglo directo no podía quedar funcional? Podía funcionar, pero no iba a ser recibida por la electrificadora ni por RETIE, pero hasta que no haya rediseño no puede haber entrega formal.
- ¿Teniendo en cuenta el informe del interventor del 1 de diciembre de 2023, en el oficio 1135 el interventor indica: se evidencia que el personal en la obra no aumenta y no se da inicio para el cierre apropiado del contrato, dentro del ítem de instalación trifásica fue ajustado y el tipológico, como la red monofásica. Ustedes ya tenían conocimiento de esta solicitud? No, la verdad específicamente esa solicitud no la tenía, pero he tenido contacto permanente con él, y es evidente que los diseños deben ser revalidados, el tema eléctrico debe tener recibo de RETIE y RETILAP, y por eso la solución que nosotros dimos es provisional, por eso la alcaldía debe subsanarlo. La intención de José Arias siempre fue de que avancemos, pero era con soluciones alternativas. Hoy se puede terminar la obra en lo eléctrico, y la alcaldía no me la recibiría por no tener RETIE, así yo hubiera construido con los planos aprobados y estaríamos en un problema que sabíamos que la obra necesitaba rediseño, es decir, continuar era peor.
- ¿El día 21 de diciembre de 2023, el consorcio suscribió contrato adicional en tiempo, donde se manifestó: reiniciar la ejecución del contrato, dado que los motivos de suspensión fueron superados. Usted en calidad de director de obra tuvo conocimiento de esta acta de reinicio? La verdad, eso fue un enredo administrativo producto de todos los problemas de comunicación que hubo con la administración anterior. Lo eléctrico e hidráulico no fue superado. Nosotros solicitamos la suspensión el 24 de noviembre de 2023 porque la ESSA no había dado respuesta a una solicitud de rediseño eléctrico. Se reinició más en aras de dar trámite a obtener un acta parcial.
- ¿Usted tiene soporte alguno sobre lo manifestado sobre el tema hidrosanitario? No. Documento escrito formal no quedó. Por eso es importante tener en cuenta el testimonio del interventor. Además lo que si tenemos es las facturas de compra de manguera de 2 pulgadas que se requería como solución, pero nos tocó devolverla.
- ¿Cuándo ustedes manifestaron que habían desaparecido las causas de la suspensión con el reinicio del 21 de diciembre de 2023. Ahora usted dijo que no era cierto, entonces interventoría sabía que las causas no se superaron? Desde el punto eléctrico seguíamos con incertidumbre. Desde el hidráulico creo que el ingeniero Arias estaba convencido que la administración iba a suscribir el documento que aclare ese tema.

Seguidamente, el despacho hace traslado de la totalidad del expediente precontractual y contractual, el cual consta de 22 carpetas, y decide suspender la diligencia para que las partes puedan estudiar las piezas.

Siendo las 11:05 a.m., se suspende hasta las 5:30 p.m.

- Inicia 5:40 P.M.

Se informa al despacho tanto por el contratista como por el suscrito, que a carpeta 21 del expediente se encuentra dañada y no se puede visualizar, además el tiempo de suspensión fue muy poco para revisar la cantidad de documentos y rendir alegatos, por ello se solicitó la suspensión. El municipio accede, sin informar fecha y hora para reanudación. Lo cierto es que será en la próxima semana.

- TERMINA: 5:57

- TIEMPO INVERTIDO: 16 HORAS.

- CAD: Por favor, cargar este correo en formato "pdf", así como el enlace adjunto y las piezas al Case No. 22103.

- @Lorena Jurado Chaves - INFORMES: Asignar abogado para la diligencia de alegaciones. Reitero que cuento con 3 audiencias a cargo para la próxima semana, siendo el único del área con dicha carga.

- @María Fernanda López Donoso: Por favor, asignar dependiente que nos ayude a conseguir el acta de las audiencias y además a estar pendiente del auto que fija fecha y hora de reanudación de la diligencias para alegatos.

Sin motivo distinto, me suscribo con el decoro acostumbrado.

Atentamente.



gha.com.co

David Leonardo Gómez Delgado

Abogado Senior II

Email: dgomez@gha.com.co | 312 825 8484

Cali - AV 6A Bis # 35N - 100 Of 212 | +57 315 577 6200
Bogotá - Calle 69 # 4 - 48 Of 502 | +57 317 379 5688



Aviso de Confidencialidad: La reproducción, copia, publicación, revelación y/o distribución, así como cualquier uso comercial o no comercial de la información contenida en este Correo Electrónico y sus adjuntos se encuentra proscrito por la Ley. Al ser destinatario del presente correo y no devolverlo acepta que el manejo de la información aquí contenida debe manejarse de manera confidencial y reservada. Si usted no es destinatario por favor contacte al remitente y elimine copia del correo, así como de sus adjuntos.

Confidentiality Notice: The reproduction, copying, publication, disclosure and/or distribution, as well as any commercial or non-commercial use of the information contained in this Email and its attached files are prohibited by law. If you are the intended recipient you agree that the information contained herein must be used and managed in both, confidential and reserved manner. If you are not the intended recipient please contact the sender and delete a copy of the mail as well as its attachments.

De: Lorena Jurado Chaves <ljurado@gha.com.co>

Enviado: martes, 20 de agosto de 2024 18:54

Para: David Leonardo Gómez Delgado <dgomez@gha.com.co>

Cc: Informes GHA <informes@gha.com.co>

Asunto: ASIGNACIÓN AUDIENCIA - RV: CITACION AUDIENCIA PUBLICA CONTRATO OBRA No. 053-2019

Estimado David

Se asigna la atención de la audiencia en cadena.

Cordialmente,



gha.com.co

Lorena Jurado Chaves

Gerente Centro de Análisis de Información y Reportes

Email: ljurado@gha.com.co | 300 467 4253

Cali - AV 6A Bis # 35N - 100 Of 212 | +57 315 577 6200

Bogotá - Calle 69 # 4 - 48 Of 502 | +57 317 379 5688



Aviso de Confidencialidad: La reproducción, copia, publicación, revelación y/o distribución, así como cualquier uso comercial o no comercial de la información contenida en este Correo Electrónico y sus adjuntos se encuentra proscrito por la Ley. Al ser destinatario del presente correo y no devolverlo acepta que el manejo de la información aquí contenida debe manejarse de manera confidencial y reservada. Si usted no es destinatario por favor contacte al remitente y elimine copia del correo, así como de sus adjuntos.

Confidentiality Notice: The reproduction, copying, publication, disclosure and/or distribution, as well as any commercial or non-commercial use of the information contained in this Email and its attached files are prohibited by law. If you are the intended recipient you agree that the information contained herein must be used and managed in both, confidential and reserved manner. If you are not the intended recipient please contact the sender and delete a copy of the mail as well as its attachments.

De: Nicolas Loaiza Segura <nloaiza@gha.com.co>

Enviado: martes, 20 de agosto de 2024 18:47

Para: Lorena Jurado Chaves <ljurado@gha.com.co>

Asunto: RV: CITACION AUDIENCIA PUBLICA CONTRATO OBRA No. 053-2019

PTC

gha.com.co

Nicolás Loaiza Segura
Gerente De Derecho Público

Email: nloaiza@gha.com.co | 301 429 6553

Cali - AV 6A Bis # 35N - 100 Of 212 | +57 315 577 6200
Bogotá - Calle 69 # 4 - 48 Of 502 | +57 317 379 5688



Aviso de Confidencialidad: La reproducción, copia, publicación, revelación y/o distribución, así como cualquier uso comercial o no comercial de la información contenida en este Correo Electrónico y sus adjuntos se encuentra proscrito por la Ley. Al ser destinatario del presente correo y no devolverlo acepta que el manejo de la información aquí contenida debe manejarse de manera confidencial y reservada. Si usted no es destinatario por favor contacte al remitente y elimine copia del correo, así como de sus adjuntos.

Confidentiality Notice: The reproduction, copying, publication, disclosure and/or distribution, as well as any commercial or non-commercial use of the information contained in this Email and its attached files are prohibited by law. If you are the intended recipient you agree that the information contained herein must be used and managed in both, confidential and reserved manner. If you are not the intended recipient please contact the sender and delete a copy of the mail as well as its attachments.

De: Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>

Enviado: martes, 20 de agosto de 2024 18:18

Para: Nicolas Loaiza Segura <nloaiza@gha.com.co>; Kennie Lorena García Madrid <kgarcia@gha.com.co>; Margareth Llanos Acuña <mllanos@gha.com.co>

Asunto: RV: CITACION AUDIENCIA PUBLICA CONTRATO OBRA No. 053-2019

PSC

De: secplaneacion lossantos-santander.gov.co <secplaneacion@lossantos-santander.gov.co>

Enviado: martes, 20 de agosto de 2024 17:23

Para: coordinacionintermediarios@solidaria.com.co <coordinacionintermediarios@solidaria.com.co>; Notificaciones GHA <notificaciones@gha.com.co>; Kathalina Carpetta Mejia <kcarpetta@gha.com.co>; ca.rangarita@santander.gov.co <ca.rangarita@santander.gov.co>; sergomltda@gmail.com <sergomltda@gmail.com>; mmosquera@mosqueraasociados.com.co <mmosquera@mosqueraasociados.com.co>; Ing. José Alberto Arias Arias <ingearias@gmail.com>

Asunto: CITACION AUDIENCIA PUBLICA CONTRATO OBRA No. 053-2019

Los Santos, Santander, 20 de agosto de 2024

Señores;

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

Apoderado judicial (Principal) ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Dirección: Carrera 23 No. 37-79 (Parque Bolívar), Bucaramanga, Santander.

Email: coordinacionintermediarios@solidaria.com.co
notificaciones@gha.com.co

Doctora

ANGIE KATHALINA CARPETTA MEJIA

Apoderado judicial (Sustituta) ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Dirección: Carrera 23 No. 37-79 (Parque Bolívar), Bucaramanga, Santander.

Email: coordinacionintermediarios@solidaria.com.co
kcarpetta@gha.com.co

RAUL ALBERTO ANGARITA COGOLLA

Profesional Universitario

Secretaría de Infraestructura- Gobernación

ca.rangarita@santander.gov.co

CONSORCIO LOS SANTOS

Arq. JAIME OMAR GOMEZ MANRIQUE

Representante Legal.

Dr. MARCO FIDEL MOSQUERA ANGARITA

Apoderado Judicial Contratista Obra

Email: mmosquera@mosqueraasociados.com.co

UNION TEMPORAL A & R INTERVENTORES ASOCIADOS

Ing. JOSÉ ARIAS

ingearias@gmail.com

Naturaleza del Asunto: Proceso Administrativo sancionatorio en contra del contratista CONSORCIO LOS SANTOS por presunto incumplimiento de las obligaciones del contrato de interventoría No. 053 de 2019.

Referencia: Citación Audiencia Pública – Artículo 86 de la ley 1474 de 2011 literal D, Decreto y práctica de pruebas.

El municipio de los santos en virtud de las facultades legales conferidas en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 resolución No. 022 -2024 y la resolución le cita a la continuación de la audiencia pública por el presunto incumplimiento del contrato del asunto, conforme se indica a continuación:

CONSIDERACIONES

1. Que conforme a lo expuesto el pasado 15 de agosto de 2024 se procedió a dar inicio a la diligencia mediante la lectura de auto que decreta y practica pruebas y que decidió las solicitudes probatorias presentadas en sede de audiencia pública por el apoderado judicial del consorcio y la apoderada judicial de la aseguradora.
2. Qué ocasión a lo anterior, el Dr. MARCO FIDEL MOSQUERA ANGARITA Apoderado Judicial Contratista Obra solicitó suspender la diligencia por Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación. Según lo dispuesto en el artículo 11 de la ley 1437 de 2011, respecto a la Dra. YISEL NATHALIA BECERRA LEON,
3. Que aras de dar trámite a lo solicitado se procedió a suspender la diligencia.
4. Ante lo anterior esta administración procederá reanudar nuevamente la respectiva audiencia pública donde se decidirá los siguientes aspectos

Respuesta a la solicitud de Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación.

Práctica de pruebas, Alegatos de conclusión.

La Administración se permite citar a la continuación de la AUDIENCIA PÚBLICA establecida en el artículo 86 de la ley 1474 de 2011, la cual se llevará a cabo. El día miércoles (21) de agosto de 2024 a las horas 11:00 am, por medio del aplicativo Meeat y/o Teams para todos las partes intervinientes a esta actuación para lo cual deberán informar con anterioridad a la audiencia los correos electrónicos a los cuales se podrá enviar el link de asistencia.

Cordialmente,

ING. GISELL KATHERINE CASTAÑEDA DELGADO

SECRETARIA DE PLANEACION Y OBRAS PUBLICAS

Dirección: Carrera 7ª 2-22

Teléfono 3204775215

www.lossantos-santander.gov.co