



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

RADICADO	73001-33-33-006-2019-00003-00
MEDIO DE CONTROL:	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE:	AGUASANITARIAS SAS
DEMANDADO:	FONDO ADAPTACIÓN
LLAMADOS EN GARANTÍA	CONSORCIO CEI – SMA, CHUBB SEGUROS S.A
ASUNTO:	RESTABLECIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 187, del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de controversias contractuales promovió AGUASANITARIAS S.A.S. contra el FONDO ADAPTACIÓN.

1. PRETENSIONES

- 1.1. *“Declarar la existencia del contrato de obra No. 168 de 2015, entre la empresa FONDO ADAPTACION y la empresa AGUASANITARIAS SAS, imputado al CDR No.0001284 del 15 de julio de 2015, expedido por el CONSORCIO FADAP 2012....*
- 1.2. *Consecuencialmente que se condene al FONDO ADAPTACIÓN, a pagar el valor de los perjuicios de orden material a título de reparación del daño causado, por concepto de daño emergente y lucro cesante.*
- 1.3. *Que se lleve a cabo la declaratoria de cumplimiento del contrato por parte del contratista de la obra y la responsabilidad que se deriva de acuerdo con el acervo probatorio que se anexa al presente escrito. Y se declare que el FONDO ADAPTACIÓN reconocerá los valores a pagar en el Acta de Liquidación Final, hecho este que constituye una falla administrativa a la fuente de las obligaciones”*
- 1.4. *Como reclamación directa se solicita la liquidación de contrato de obra por parte del FONDO ADAPTACIÓN en virtud de la ilegalidad de las decisiones, por daño antijuridico contra el derecho económico del actor, y en consecuencia, se le condene al reconocimiento y pago del equilibrio económico del contrato y a la reparación del daño inferido por las decisiones acusadas, en relación con el lucro cesante y el daño emergente; ordenándose la revisión inmediata de los perjuicios en el tiempo del contrato y los precios para el debido restablecimiento del equilibrio económico por parte del FONDO ADAPTACIÓN.*
- 1.5. *Que, en sede judicial se estime y fije la condena económica que podrá coincidir con el valor definitivo que resulta de la estimación razonada de la cuantía y su (Actualización en dinero):*
Que se declare la actualización del dinero en el tiempo y el reajuste del contrato.

- a) *La condena será actualizada conforme a la previsto en el Código Contencioso Administrativo, para que el dinero no pierda su valor real, conforme a la fórmula: $V_p = V_h \times \text{índice final} / \text{índice inicial}$.*
 - b) *Tomando como base la fecha de ejecutoria de la sentencia, este dinero de la condena deberá generar un rendimiento equivalente a los intereses corrientes de la super Bancaria los primeros seis (06) meses y, del doble a partir de los seis (06) meses de vencimiento.*
 - c) **Actualización de precios del año 2015 a 2017 del presupuesto inicial**
 - d) *Ruego al señor Magistrado tener en cuenta para la fijación de la cuantía respectiva, los criterios esbozados por el honorable Consejo de Estado en contratos similares (sentencia del 12 de abril de 1999, expediente 11344. CP Danilo Suarez Hernández), haciendo justicia sobre la reparación integral del daño ocasionado por la falla administrativa.*
- 1.6. *Que se condene al pago de las costas agencias en derecho y demás gastos del proceso en la vía administrativa y judicial.*
- 1.7. *Que el FONDO ADAPTACIÓN de cumplimiento a la sentencia en los términos del Código Contencioso Administrativo (sentencia C – 892 – 2001, C – 188 de 1999, C 333 de 1996*

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos:

- 2.1. Que el FONDO ADAPTACIÓN celebró contrato de obra No. 168 de 2015, con la empresa de AGUASANITARIAS S.A.S., cuyo objeto consistía en “REHABILITACION Y OPTIMIZACION DEL ACUEDUCTO VEREDAL MESÓN DEL MUNICIPIO DE ICONONZO Y DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO DE AGUAS RESIDUALES DEL CORREGIMIENTO PAYANDÉ DEL MUNICIPIO DE SAN LUIS, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA”, por valor de \$1.325.389.109 IVA incluido, plazo seis (06) meses, con fecha de inicio, 26 de enero de 2016. Dicho contrato fue suspendido del 26 de julio al 25 de agosto de 2016, y, prorrogado en 3 oportunidades, la primera por cinco (5) meses, la segunda, por dos (2) meses y cuatro (4) días y, la tercera por cuarenta cinco (45) días.
- 2.2 Que el 14 de marzo de 2016, se hizo entrega de los documentos para la aprobación de la fiducia ante la interventoría mediante oficio ODCTO – 0-168 – 022 – 16, el cual fue respondido el 4 de abril de 2016.
- 2.3 Que el 23 de marzo de 2016, remitieron póliza todo riesgo No. 55 – 18 - 101000028 para aprobación de la interventoría consorcio CEI -SMA, cuya respuesta tuvo lugar el 26 de abril de 2016.
- 2.4 Que mediante oficio ODCTO – O – 168 – 040 – 16 del 21 de abril de 2016, enviaron a la interventoría consorcio CEI – SMA los APUS (análisis de precios unitarios) para revisión y aprobación, posteriormente, mediante oficio ODCTO – 0 – 168 – 050 – 16 del 03 de mayo de 2016, se volvieron a remitir los APUS conciliados

con el residente de interventoría; y solamente se conciliaron hasta cuando se suscribió el otro sí No. 01 el 25 de agosto de 2016.

2.5 Que el 26 de julio de 2016, se suspendió el contrato de obra No. 168 de 2015, por falta de pago del contratante y se legalizó como modificación a la garantía única y el seguro de responsabilidad civil extracontractual, hasta el 25 de agosto de 2016.

2.6 Que el 19 de agosto de 2016, a través de oficio ODCTO – 0 – 168 -076 – 16, remitieron la interventoría CEI – SMA, los siguientes documentos para pago: acta de avance de obra No. 1 en el corregimiento de Payandè, factura No. 0859 y, acta de avance de obra No. 1 en el municipio de Icononzo, factura No. 0860.

2.7 Que el 25 de agosto de 2016, se reinició el contrato de obra No. 168 de 2015, con el compromiso mediante acta que el FONDO ADAPTACIÓN frente a las solicitudes del contratista AGUASANITARIAS S.A.S, mantendrían el flujo de caja mensual conforme a las obligaciones contractuales adquiridas por la interventoría consorcio CEI – SMA, lo cual señala no se cumplió, ocasionando una interrupción de actividades en obra por la falta de pago.

2.8 Que el 28 de septiembre de 2016, a través de orden de pago No. 3587 y, 4029, fueron pagadas las facturas 0859 y 0860, respecto los cuales asegura se realizaron cobros tributarios indebidos en cuantía de \$2.920.325, por esta razón, a través de oficio ODCO – 0161 -16 del 24 de octubre de 2016, presentaron reclamación ante el FONDO ADAPTACIÓN, para determinar el motivo de los descuentos por concepto de contribución especial y estampilla pro universidad al momento de realizar el pago de las facturas.

2.9 Que el 29 de octubre de 2016, enviaron al ingeniero Wilmer Ibagòn, correo electrónico con el borrador de los documentos para trámite de pago acta de avance de obra No. 2, corregimiento Payandè, así como certificación de aportes parafiscales y demás obligaciones del contratista; en la respuesta, el ingeniero Ibagòn remitió las observaciones a los documentos presentados.

2.10 Que el 02 de noviembre de 2016, remitieron por correo certificado al Ingeniero Néstor Yair Ávila la factura No. 0861, para trámite de pago, acta de avance de obra No. 2 corregimiento de Payandè y, el 30 de noviembre de ese mismo año, se realizó el correspondiente pago. Asegura que, el FONDO ADAPTACIÓN realizó cobros tributarios indebidos por concepto de estampilla pro adulto mayor y estampilla pro cultura, por valor de \$10.106.835.

2.11 Que mediante oficio ODCTO – 0 – 168 – 100 – 16 del 12 de noviembre de 2016, remitieron al ingeniero Néstor Yair Ávila, los documentos correspondientes a la factura No. 0862, para el pago del Acta de Avance de obra No. 3, corregimiento de Payandè. Asegura que, dicho documento nunca fue radicado por la interventoría del consorcio CEI – SMA ante el FONDO ADAPTACIÓN.

2.12 Que el 21 de noviembre de 2016, enviaron correo electrónico al Ingeniero Wilmer Ibagòn solicitando información sobre el número de radicado y estado de trámite del pago acta de avance de obra No.3, corregimiento Payandè, empero, no recibieron respuesta alguna.

2.13 Que el 22 de noviembre de 2016, acatando las modificaciones realizadas vía telefónica, remitieron al correo electrónico de los Ingenieros Wilmer Ibagòn y, Néstor Yair Ávila, oficio ODCTO 0– 168 – 104 – 16 del 22 de noviembre de 2016, con la factura No. 0862; aseguró que no recibieron respuesta alguna.

2.14 Que recibieron un correo electrónico del Ingeniero Cesar Augusto Escobar – Residente de interventoría, con los archivos definitivos del acta parcial No. 2 de ejecución de obra y acta modificatoria No. 2 del proyecto de Icononzo, las cuales indicó estaban aprobados por el Ingeniero Wilmer Ibagòn. Sostuvo que, en respuesta a las observaciones realizadas vía telefónica por el ingeniero Ibagòn, enviaron a través de correo electrónico oficio ODCO – 071 – 16, aclarando concepto sobre impuesto de estampillas.

2.15 Que con oficio E – 2016-008936, el Fondo Adaptación dio respuesta a la reclamación efectuada por la demandante a través de oficio ODCO – 061 -16 del 24 de octubre de 2016, e indicó que *“ya se ordenó al Fiduciaria de Occidente la reintegración por valor de \$2.290.325.34”*

2.16 Que el 23 de noviembre de 2016, remitieron por correo electrónico al Ingeniero Wilmer Ibagòn solicitud de información sobre el estado del trámite y numero de radicado del acta de avance de obra No. 3., corregimiento de Payandè, además, confirmación acerca de la aprobación anexo factura No.0861 y No.0862, en respuesta a lo anterior, el ingeniero presentó observaciones al anexo de facturación y solicito reporte del cronograma de avances ejecutados de obra para continuar con el proceso de radicación de la Factura No. 0862, del acta No. 03 de Payandè.

2.17 Que por las trabas que ponía la interventoría para la radicación de las facturas No. 0862, 0864 y 0865, estas debieron ser anuladas y, la demandante en el año 2017, debió volver a realizar el trámite mediante facturas No. 0872, 0873 y 0873, asegurando que, se presentó el hecho del príncipe.

2.18 Que el 24 de noviembre de 2016, remitieron vía correo electrónico al Ingeniero César Augusto Escobar, acta modificatoria No. 2, municipio de Icononzo, para demostrar que la empresa continuaba con la ejecución de las obras; y, a los ingenieros Wilmer Ibagòn (de apoyo) y Néstor Yair Ávila (coordinador de interventoría), oficio No. ODCTO – O – 168 – 106-16, con las facturas No. 0861 y 0862, y, solicitud de aprobación y autorización de envió por mensajería certificada (Servientrega); sin que hubieran dado respuesta alguna.

2.19 Que a través de oficio ODCO – 074 – 16, el departamento de contabilidad de AGUASANITARIAS S.A.S., vía correo electrónico, remitió a la supervisora del contrato Ing. Rosalba Romero y a los Ingenieros Camilo Prado, Néstor Yair Ávila y, Wilmer Ibagòn, seguimiento del pago acta de avance de obra No. 3 corregimiento de Payandè y, aclaración a los impuestos a aplicar sobre el contrato de obra No. 168 de 2015; sin que haya habido respuesta alguna, señalando que la interventoría no remitió al contratista las obras, ni el número de radicación solicitado, por lo que nunca lo radicó.

2.20 Que a través de oficio No. ODCTO – O – 168-107-16, el representante legal de AGUASANITARIAS S.A.S., envió al ingeniero César Augusto Escobar acta

parcial No. 2 de ejecución de obra y acta modificatoria No. 2 Vereda mesón del municipio de Icononzo – Tolima, con el fin de demostrar el cumplimiento de las obligaciones por parte del contratista.

2.21 Que el 25 de noviembre de 2016, enviaron por correo electrónico a los Ingenieros Wilmer Ibagòn y Néstor Yair Ávila, el borrador de los documentos para trámite de pago acta parcial de ejecución de obra No. 2, municipio de Icononzo (factura 0864, anexo de facturación y copia de acta parcial No. 2 de ejecución de obra).

2.22 Que el 28 de noviembre de 2016, el Ingeniero Néstor Yair Ávila en respuesta, realizó observaciones a la factura No. 0864, y anexo de factura correspondiente al acta parcial No. 2 de ejecución de obra No.2 municipio de Icononzo. La parte actora, por correo electrónico remitió las correcciones; no obstante, el 29 de noviembre, nuevamente presentó observaciones a los citados documentos.

2.23 Que, a través de correo electrónico, el ingeniero Wilmer Ibagòn el que, con relacion al cierre de vigencia de 2016 - Fondo Adaptación, señaló que la recepción de las facturas, cuentas de cobro de la Interventoría seria hasta el 07 de diciembre de 2016, sin observaciones. Agregó *“para probar que este fue primer correo electrónico donde a la empresa AGUASANITARIAS S.A.S. se nos informa el cierre contable del departamento de planeación del Fondo Adaptación, la anterior manifestación se hace para que sea cotejada con los pronunciamientos del 01 y 02 de diciembre de 2016, fechas para evidenciar que ni la misma interventoría tenía claro cuál era la fecha de cierre real en planeación nacional del Fondo Adaptación que generó la dilación de las facturas No.0862, 0864 y 0865, dejando como consecuencia que al contratista no se le pagara en el año 2016, solamente hasta el 31 de Enero del año 2017”*.

2.24 Que siguiendo la directriz del Ingeniero Néstor Yair Ávila, a través de oficio ODCTO – O – 168 -109 -16, le remitieron por mensajería certificada los originales de los documentos para el pago de acta parcial de ejecución de obra No. 2 municipio de Icononzo, así como anexo de factura No. 0861 correspondiente al trámite pago acta de avance de obra No. 2 y anexo factura No. 0862, corregimiento Payandè, mediante oficio ODCTO – O – 168 – 106 – 16, sin que haya habido respuesta alguna.

2.25 Que el 30 de noviembre de 2016, la empresa AGUASANITARIAS S.A.S. remitió por correo electrónico al ingeniero Néstor Yair Ávila para su revisión y aprobación acta de avance de obra No. 4, corregimiento Payandè. El Fondo Adaptación realiza el pago de la Factura No. 0861 del acta de avance de obra No. 2 del Corregimiento Payandè.

2.26 Que el 1 de diciembre de 2016, el Ingeniero Ibagòn les envió correo electrónico, en el que con referencia al cierre de vigencia 2016, Fondo Adaptación, señaló que de acuerdo con lo manifestado por el sector de agua y saneamiento básico del Fondo, la interventoría solo tramitaría los documentos que se radiquen hasta el 05 de diciembre de 2016. Por su parte, la entidad demandante remitió por correo electrónico los documentos para el pago de acta de avance de obra No. 4

Corregimiento de Payandè (Factura 0865, anexo de facturación, acta de avance de obra No.4 y copia correo electrónico cierre de vigencia Fondo Adaptación)

2.27 Que el 02 de diciembre de 2016, el Ingeniero Huber Danilo Villarreal, les envió acta de avance de obra No. 4, corregimiento de Payandè, autorizando su impresión, la cual fue enviada a la ciudad de Ibagué para firmas y luego para Bogotá. Adicionalmente, les manifestó que el acta de avance de obra No. 4, corregimiento Payandè que se había recibido tenía un 74.88% de ejecución de obra, por lo que habían realizado una corrección, que dio como resultado el 65.95%, coincidente con el PSA, y envió nuevamente el archivo con el acta de avance de obra No. 4 corregimiento de Payandè.

2.28 Que, debido a las modificaciones, enviaron nuevamente por correo electrónico al ingeniero Néstor Yair Ávila el borrador de los documentos para trámite de pago, acta de avance de obra No. 4. Corregimiento Payandè (Factura 0865, anexos, acta de avance de obra No. 4 y copia electrónico cierre de vigencia FONDO ADAPTACIÓN).

2.29 Que recibieron correo electrónico de parte del ingeniero Wilmer Ibagón con referencia al cierre vigencia 2016, remitiendo circular interna No. 015 del FONDO ADAPTACIÓN en la cual informó que no se aceptaría radicación de facturas de recursos de inversión hasta nueva orden a partir del 01 de diciembre de 2016. Igualmente, el ingeniero Néstor Yair Ávila con relación al trámite de pago del acta de avance No. 4, les informó que el acta y la facturación se encontraban en orden, igualmente, solicitó remitir junto con los documentos soportes y que todos aquellos debían estar acordes a la lista de chequeo del FONDO ADAPTACIÓN.

2.30 Que con oficio ODCTO – O – 168 -112-16, le solicitaron al Ingeniero Néstor Yair Ávila, número de radicado en el FONDO ADAPTACIÓN, del trámite para pago por concepto de acta parcial No. 2, ejecución de obra del contrato No. 168 de 2015 en el municipio de Icononzo (Tol) y trámite para pago por concepto acta de avance No. 3, ejecución de obra del contrato No. 168 de 2015, en el municipio de San Luis corregimiento de Payandè, sin obtener respuesta. Igualmente, se le remitió paquete documental por mensajería especializada, esto es, oficio ODCTO -O – 168 – 113 - 16, acta de avance de obra No. 4, corregimiento Payandè. Adicional a ello, enviaron por mensajería terminal (De Pereira a Ibagué), el oficio No. ODCTO – O – 168 – 114-16, el cual relacionaba dos (2) actas originales de avance de obra No.4, corregimiento de Payandè, todas firmadas por el representante legal de AGUASANITARIAS S.A.S.

2.31 Que el 7 de diciembre de 2016, remitieron oficio ODCO -082 -16, al departamento administrativo de FONDO ADAPTACIÓN, en el que realizaron aclaraciones a los descuentos aplicados en el pago de la factura No. 0861 del acta de avance de obra No. 02 del corregimiento de Payandè y solicitan el reintegro por valor de \$8.085.467 por descuento de estampilla Pro adulto y por valor de \$2.021.367, para un total de \$10.106.835.

2.32 Que el 11 de diciembre de 2016, se retira el personal en obra y se suspenden las labores en el municipio de Icononzo Vereda el Mesón y, el 14 de ese mismo mes

y año, se retira el personal y se suspenden labores en el municipio de San Luis, corregimiento de Payandè.

2.33 Que el 28 de diciembre de 2016, el Ingeniero Wilmer Ibagòn a través de correo electrónico les informó que iniciarían la actividad de recepción de facturas en el Fondo Adaptación a partir del 02 de enero de 2017.

2.34 Que el 31 de enero de 2017, es realizado el pago de las Facturas No. 0862, 0864 y 0865, las cuales fueron anuladas por el cambio de la vigencia fiscal, por lo que se presentaron nuevamente como facturas No. 0872, 0873, y 0874, enviadas a la interventoría consorcio CEI-SMA el día 05 de enero de 2017, vía mensajería certificada.

2.35 Que el 10 de febrero de 2017, se retoman actividades en obra en el municipio de San Luis, corregimiento de Payandè.

2.36 Que el 13 de febrero de 2017, el departamento de contabilidad de la empresa AGUAS SANITARIAS S.A.S. remite al FONDO ADAPTACIÓN, oficio ODCO – 010 – 17, solicitando el reembolso de los impuestos de contribución especial y estampilla pro universidad aplicados a las facturas 0859, 0860 y 0861 por valor de \$13.027.160.34, además, de una doble retención en la fuente por valor de \$9.272.643.44, para un total de \$22.299.803.7, sin haber obtenido respuesta.

2.37 Que el 27 de febrero de 2017, retoman actividades en la obra en el municipio de Icononzo, Vereda el Mesón.

2.38 Que el 03 de marzo de 2017, remitieron a la interventoría – Consorcio CEI-SMA, oficio No. ODCTO – O – 168 – 028 -17, solicitando aclaración sobre los diseños para la construcción de las cámaras de quiebre de presión en el municipio de Icononzo, Vereda el Mesón, de acuerdo con los diseños suministrados por el Fondo Adaptación y la interventoría y, el 10 de ese mismo mes y año, remitieron oficio ODCTO – O – 168 – 032 -17, solicitando el envío de los planos definitivos y solicitud de aclaración de dudas con respecto a los diseños para la construcción de las cámaras de quiebre de presión en el municipio de Icononzo – Vereda el Mesón.

2.39 El 21 de marzo de 2017, el Ingeniero Gabriel Lozano Sandoval – asesor Hidráulico ETSA (proyecto 6 H), remitió oficio donde expresaba las aclaraciones y especificaciones técnicas a las observaciones presentadas a los diseños de las cámaras de quiebre de presión del municipio de Icononzo Vereda el Mesón y remite el plano correspondiente.

2.40 Que el 25 de marzo de 2017, AGUASANITARIAS debido a las múltiples inquietudes e incertidumbre sobre los diseños y especificaciones para la construcción de las cámaras de quiebre de presión en el municipio de Icononzo, remitió oficio ODCTO – O -168 – 038- 17, solicitando diseños definitivos y suspensión del contrato de obra No. 168 de 2015, hasta tanto no definieran y entregaran los diseños definitivos requeridos, teniendo en cuenta que la construcción de las cámaras de quiebre de presión se encontraban como obras contractuales al contrato 168-2015.

2.41 Que el 06 de abril de 2017, AGUASANITARIA S.A.S. remitió al FONDO ADAPTACIÓN oficio No. ODCO – O 168 – 045 -17, solicitando por segunda vez, el reembolso de los impuestos de contribución especial y estampilla pro universidad aplicados a las facturas 0859, 0860 y 0861 por valor de \$13.027.160.34, además, una doble retención en la fuente por valor de \$9.272.643.44, para un total de \$22.299.803.7

2.42 Que el 7 de abril de 2017, el director de Interventoría a través de oficio IHT – FA083 – 0083 -17, dio respuesta a las solicitudes realizadas por la empresa AGUASANITARIAS S.A.S reiterando los diseños y las observaciones enviadas por el ingeniero Gabriel Lozano.

2.43 Que, como fecha de terminación anticipada de las actividades propias de las obras, se tiene el 15 de abril de 2017, para el caso de San Luis – Payandè y, el 02 de mayo de 2017, para Icononzo. Se registro como fecha de entrega y recibo a satisfacción de las obras el 30 de mayo de 2017.

2.44 Que el 28 de noviembre de 2017, el coordinador de interventoría - Ingeniero Néstor Yair Ávila Herrera remitió a AGUASANITARIAS S.A.S., la versión 1 del acta de liquidación del contrato de obra No. 168 de 2015, quien, a su vez, la devolvió con oficio ODCTO – O – 168 – 095 – 17, con anotaciones.

2.45 Que mediante oficio IHT – FA 083 – 0367 -17 del 14 de diciembre de 2017, el consorcio CEI-SMA informó a AGUASANITARIAS S.A.S. que mediante oficio IHT – FA – 083 – 0363 – 17 radicó ante el Fondo Adaptación bajo el No. R 2017 – 043614, borrador de acta de liquidación.

2.46 Que la Empresa de AGUASANITARIAS S.A.S tiene derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada, y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato (art. 5-1), por lo que están facultados para solicitar la actualización o la revisión de precios, en razón a que se alteró en su contra el equilibrio económico del contrato (art.4º -3).

2.47 Que la Empresa de AGUASANITARIAS S.A.S al interpretar el contrato de obra No. 168 de 2015, encontró que el FONDO ADAPTACIÓN tiene en cuenta el principio de igualdad y equilibrio entre las prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos, de modo, que el Fondo debe respetar el alcance real de la remuneración pactada en calidad de contratante.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 FONDO ADAPTACIÓN¹

A través de apoderado judicial, Fondo Adaptación contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, en tanto considera que su responsabilidad no se encuentra comprometida en los hechos que le sirven de fundamento a la demanda.

¹ Archivo 003CuadernoPrincipalTomoIIIPdf212-266, 004CuadernoPrincipalTomoIVPdf227-297 del expediente digitalizado

En cuanto a los daños que alega la parte actora, consideró que de acuerdo con los informes técnicos aportados por el sector Aguas y Saneamiento Básico del Fondo Adaptación y la interventoría Consorcio CEI – SMA no se causó daño alguno al contratista, por lo que, no es posible alegar desequilibrio contractual; adicionalmente, consideró que la pretensión relacionada con el daño objetivo es totalmente improcedente por ausencia de elementos en los hechos objeto de la reclamación.

Refirió al acta de suspensión del 26 de julio de 2016, para señalar que fue la parte actora la que solicitó suspender el contrato por el término de un (1) mes y, posteriormente, mediante otro sí, se prorrogó el plazo inicial 5 meses y, luego, con otro sí 3, solicitó prorrogar en 45 días más, solicitudes que señala fueron avaladas por el supervisor del contrato de interventoría y asesor sectorial del agua y saneamiento básico y, respecto de las cuales acordaron que no generarían reconocimiento de suma alguna a favor del contratista.

En criterio del apoderado judicial de la entidad, no existe relación de causalidad entre la responsabilidad que se le pretende atribuir y el supuesto daño alegado, ello en razón a que no existe incumplimiento alguno.

Frente a los hechos, como primera medida llamó la atención de la confusión de los mismos, asegurando que la argumentación se basa en apreciaciones subjetivas que carecen de soporte fáctico y probatorio.

En segundo lugar, como argumentos de defensa, expuso:

- i. Frente a la actualización de precios del año 2015 al 2017, del presupuesto inicial, precisó que, el inicio de las actividades de ejecución del contrato de obra se pospuso hasta el 26 de enero de 2016, en razón al desarrollo de actividades preliminares propias de ese tipo de contratos, como es, aprobación de pólizas, aprobación del cronograma y, aprobación de la metodología y de las hojas de vida; así, advirtió que por parte del contratista hubo un retraso en la entrega de la póliza todo riesgo de construcción, lo que alargó el proceso de aprobación por parte del Fondo, y que sucedió el 14 de junio de 2016, mediante memorando No. E – 2016 – 0044084.

Agregó, que la extensión del plazo inicialmente acordado, conllevó a que el contratista ejecutara la obra en los años 2016 y 2017, con precios unitarios fijados en el 2015, esto como consecuencia de: “1) *retrasos en la entrega de póliza todo riesgo construcción por parte del contratista y; 2) Revisión, evaluación y acuerdo de las partes sobre solicitudes formuladas por contratista*”; a más de lo anterior, indicó que no es posible alegar por parte contratista hechos que ocurrieron por su propia culpa, como imprevisibles y generadores de un desequilibrio contractual.

- ii. En lo que respecta a las diferencias presentadas en el pago de las facturas, refiere ambigüedad en el planteamiento de los hechos, no obstante, señaló que de acuerdo con las directrices señaladas en el año 2016, por el Fondo

Adaptación, en principio la fecha límite para el recibo de facturas era el 14 de diciembre de 2016, sin embargo, por necesidad de ajustar lineamientos operativos por cierre financiero de la esa vigencia, a través de circular No. 15, se modificó la fecha para el año 2015. De ese modo, aseguró que el contratista fue quien no radicó a tiempo sus facturas, pues si bien las presentó mediante correo electrónico a la interventoría, el 15 de noviembre, estas fueron devueltas por la interventoría, el 23 de noviembre de esa misma anualidad, por errores en el anexo técnico, los cuales fueron subsanados, y radicados en físico en la interventoría, el 30 de noviembre y 5 de diciembre de 2016, y finalmente, las facturas fueron radicadas ante el fondo, el 12 de enero de 2017.

Sostuvo que el contratista solicitó una segunda prórroga del contrato, argumentando falta de liquidez para ejecutar las obras, la cual fue rechazada por no constituir causal de suspensión unilateral, sin embargo, el contratista decidió retirar el personal asignado al proyecto, lo cual conllevó a un nuevo atraso en el cronograma, pues, las obras fueron reiniciadas, el 10 de febrero de 2017.

Explicó, que el contrato de obra a través de 3 otros sí, modificó el plazo de ejecución, los cuales se dieron por solicitud presentada por el contratista, motivada en *“díficiles condiciones climatológicas presentadas en la zona que impiden el normal desarrollo del contrato y déficit en la mano de obra”*, los cuales fueron avalados por la interventoría, en aras de cumplir a cabalidad con la ejecución del mismo.

En ese sentido, argumento que las prórrogas no son imputables al contratante; sin embargo, pone de presente que en la cláusula segunda, las partes pactaron que la prórroga no generaba reconocimiento de suma alguna de dinero a favor del contratista, ni costos por mayor permanencia de la interventoría; de modo que solicitar restablecimiento del equilibrio económico resulta contrario a los postulados de la buena fe contractual.

En suma, no existe soporte válido para las reclamaciones realizadas en la demanda, por cuanto el restablecimiento del equilibrio económico se funda en circunstancias anormales y excepcionales, que escapan al alea normal del negocio jurídico que no ampara circunstancias ordinarias que se presenten durante la ejecución del contrato.

- iii. Sostuvo que las reglas de participación y los términos y condiciones contractuales – TCC, mediante el cual se procedió a realizar la contratación directa, en el numeral 11, contempló: *“el contratista esta obligado a ejecutar a ejecutar las mayores cantidades de obra que resulten a los mismos precios de su oferta económica”*. Es por ello, que considera la solicitud de equilibrio contractual resulta improcedente, toda vez, que a su juicio el contratista en la propuesta debió prever el riesgo, esto es, el incremento normal de precios por cambio de año.

- iv. En cuanto al incremento del IVA por cambio de año, sostuvo que no es procedente la revisión de precios, por cuanto, el hecho no puede catalogarse como hiperinflación y, por tanto, debe ser asumido dentro del porcentaje de imprevistos que hace parte del A.I.U., para el efecto, aludió al concepto No. 4 – 07390 del 31 de marzo de 2017

También, hizo alusión a los principios de “Buena fe contractual”, “*rebus sic stantibus*” y, “*pacta sum servanda*”, para reiterar que, el contratista aceptó que las modificaciones no le generarían gastos ni costos adicionales y, que las prórrogas y suspensiones obedecieron a causas no imputables a las partes del negocio. Así mismo, recalcó que el rompimiento del equilibrio económico del contrato no se produce porque el contratista deje de obtener utilidades o porque surjan mayores costos en la ejecución de sus obligaciones, si estos corresponden al alea normal del contrato, sino que la afectación deber ser extraordinaria y afectar de manera grave y significativa la equivalencia entre derechos y obligaciones convenidas por las partes al celebrar contrato.

Planteó como excepciones de mérito: i) *Inexistencia de incumplimiento contractual atribuible al Fondo Adaptación*; ii) *Violación del principio de la buena fe contractual y de la teoría del acto propio que de ella se deriva por parte del demandante*, iii) *Cobro de lo no debido y/o rechazo de la pretensión de declaratoria de desequilibrio económico del contrato por no haber sido consignadas salvedades en los otros sis y suspensiones adicionales celebrados*; iv) *Excepción “non adimpleti contractus” o de contrato no cumplido..”*

Adicionalmente, llamó en garantía al Consorcio CEI – SMA conformado por las sociedades WSP INGENIERIA COLOMBIANA S.A.S. y SALGADOO MELENDEZ Y ASOCIADOS INGENIEROS CONSULTORES S.A.; y a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Finalmente, solicitó declarar probadas las excepciones propuestas, y absolver de toda responsabilidad al Fondo Adaptación, despachando desfavorablemente las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora; y aprobar la liquidación judicial del contrato No. 168 – 2015, teniendo en cuenta el contenido de la ejecución financiera que aportaron junto con la contestación.

3.2 CONSORCIO CEI – SMA²

La apoderada del Consorcio CEI-SMA en su escrito de contestación manifestó que no le constan los hechos de la demanda, por lo que deberán ser probados en el curso del proceso.

Respecto a los hechos invocados en el llamamiento en garantía, sostuvo que es cierto que entre el Fondo Adaptación y el Consorcio CEI SMA se suscribió contrato No. 083 de 2014, en el cual se ejerció la interventoría integral para la construcción de las obras de rehabilitación y/o reconstrucción y mitigación del sistema de

² Archivo006Cuaderno 2 - Llamamiento en Garantía de Fondo de Adaptación a Consorcio CEI-SMA

acueducto y alcantarillados afectados por el fenómeno de la niña 2010 – 2011 en los departamentos de Huila y Tolima; en igual sentido manifiesta, que se opone a las pretensiones de la demanda inicial y del llamamiento en garantía en la medida que cumplieron a cabalidad con las obligaciones contenidas en el contrato.

Planteó como excepciones: *“El Consorcio CEI- SMA Cumplió a cabalidad el Contrato No. 083 De 2014, y por ende no es responsable ni del Hecho, ni del daño reclamado; los elementos de la responsabilidad – no se probó que la interventoría ocasionara el daño alegado por los accionantes , no se probó que existiera en el caso concreto un nexo causal entre la labor realizada por la interventoría y las pretensiones alegadas, no se probó que debía imputarse a la interventoría algún tipo de responsabilidad por los perjuicios alegados.”*

3.3 ACE SEGUROS en la actualidad CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.³

El apoderado judicial de CHUBB al contestar el llamamiento en garantía, como primera medida se pronunciò sobre los hechos de la demanda y, señaló que, algunos de ellos son desconocidos en razón a la ausencia de vínculo con Aguasaneitarias S.A.S, o de participaron en el contrato de obra No. 168 de 2015, celebrado con el Fondo Adaptación, por lo que manifiesta se atiene a lo que resulte probado.

En aspectos puntuales como los denominados *“antecedentes de tipo practico que se tuvieron en cuenta en vía administrativa”*, consideró que corresponden a valoraciones subjetivas y/o jurídicas de la parte actora, por lo que se atiene a lo que resulte probado; en lo que respecta a los supuestos denominados *“Antecedentes económicos”*, agregó que, de acuerdo con lo establecido en la Cláusula Quinta del multicitado contrato, para efectuar el cobro de la correspondiente remuneración se debía cumplir con el procedimiento allí establecido; no obstante, sostiene que el contratista inadvirtió dicha obligación, lo cual conllevó a que la interventoría en varias oportunidades les devolviera las facturas. Como sustento de lo anterior, citó y resaltó algunos apartes de la narración efectuada por la parte actora en el acápite de *antecedentes en línea de tiempo*.

Adicionalmente, señaló que la prueba documental allegada por la parte actora, respalda los supuestos facticos alegados por el extremo pasivo de la litis y, desvirtúa los argumentos planteados por la parte demandante; en ese sentido, aludió al tramite surtido para el pago de la factura No. 0862, correspondiente al pago del acta de avance de obra No. 3, corregimiento de Payandè, para reseñar que la actuación de la interventoría fue pertinente y necesaria para dar cumplimiento a las directrices previstas en el Manual de Pagos del FONDO ADAPTACIÓN y circulares que lo complementan y, respecto a las cuales se advierte el incumplimiento del contratista de la obligación No. 23, prevista en la cláusula quinta del contrato de obra No. 168 de 2015.

³ 013ContestademandaChubbSegurosColombiaSA20200717

En igual sentido, manifestó su oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en tanto considera que no se presentó desequilibrio económico de las prestaciones contenidas en el contrato de obra No. 168 de 2015, que de lugar al restablecimiento judicial de la ecuación financiera del mismo, de modo que al no existir incumplimiento por parte del demandado Fondo Adaptación, ni del llamado en garantía Consorcio CEI – SMA en calidad de interventor, no surge obligación alguna a cargo de seguros CHUBB de Colombia S.A.

Así mismo, señaló que coadyuva la oposición formulada por el FONDO ADAPTACIÓN en calidad de parte contratante en el contrato de obra No. 164 de 2015, a todas las pretensiones que se eleven en la demanda y solicita sea absuelto de toda responsabilidad.

Planteó como excepciones de mérito: *2 i) ausencia de prueba y/o inexistencia de los presuntos perjuicios sufridos por la parte demandante; ii) Ausencia de configuración del desequilibrio económico del contrato de obra No. 168 de 2015; iii) Los retrasos en la ejecución del contrato de obra No.168 de 2015 y los perjuicios que alega haber sufrido del demandante, se originaron en hechos imputables exclusivamente al contratista Aguasaneitarias S.A.S. – incumplimiento del contratista; iv) Improcedencia de la solicitud de reajuste de precios del contrato de obra No. 168 de 2015, por cuanto no se cumplió con el requisito de oportunidad; v) Ausencia de acreditación de un incumplimiento contractual imputable al FONDO ADAPTACIÓN que de lugar a responsabilidad a su cargo; vi) procedencia de sentencia anticipada, en cuanto se concrete los supuestos de dan lugar a su configuración; y, vii) excepción genérica”*

En segundo lugar, manifestó su oposición a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones o peticiones de condena propuestas por el Fondo Adaptación en la solicitud de llamamiento en garantía, en tanto, asegura que los supuestos fácticos no se adecuan a las condiciones del seguro de cumplimiento otorgado en la póliza No. 24211.

Frente al llamamiento formuló las siguientes excepciones de mérito: *“i) Ausencia de acreditación de un incumplimiento contractual del contrato de interventoría No. 083 de 2014 imputable al consorcio CEI -SMA que dé lugar a responsabilidad a su cargo; ii) Ausencia de cobertura del amparo de cumplimiento y del amparo de calidad del servicio contratado previsto en la póliza de garantía única de cumplimiento No. 24211 expedida por CHUBB Seguros Colombia por ausencia de deficiencias en la gestión de la interventoría Consorcio CEI – SMA quien figura como entidad afianzada en la citada póliza; iii) Son objeto de cobertura de la póliza de seguro de cumplimiento No. 24211 solo aquellos perjuicios directamente imputables a la interventoría Consorcio CEI – SMA; iv) Aplicación de la reducción de la indemnización cuando haya lugar a la compensación en los términos de las condiciones generales de la póliza de garantía de cumplimiento No. 24211 expedida por CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.; v) Los amparos y coberturas instrumentalizados en la póliza de garantía de cumplimiento No. 24211 son independientes entre sí – imposibilidad de acumular y/o afectar diversos amparos por un mismo hecho; vi) Aplicación proporcional de la cláusula penal en caso se*

deficiencias en la gestión de la interventoría; vii) Agotamiento del valor asegurado; viii) Sujeción a los términos, límites y condiciones previstos en la póliza de cumplimiento póliza No. 3010271 expedida por PREVISORA; y, ix) El garante contará con el plazo de un mes para realizar cualquier pago a favor de la entidad contratante beneficiaria de la garantía.”

Adicionalmente, llamó en garantía al Consorcio CEI – SMA conformado por las sociedades WSP INGENIERIA COLOMBIANA S.A.S. con fundamento en la subrogación legal contemplada en el artículo 1096 del Código de Comercio, el artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y los términos y condiciones de la póliza.

3.4 WSP INGENIERIA COLOMBIA S.A.S Y SALGADO MELENDEZ Y ASOCIADOS INGENIEROS CONSULTORES S.A. miembros del Consorcio CEI SMA. (Llamados en garantía por CHUBB SEGUROS)⁴

Al contestar la demanda, el apoderado judicial del llamado en garantía se refirió a los hechos, indicando en primero lugar, que la parte que representa no hizo parte del contrato de obra No. 168 de 2015 y, en segundo, aludió a la constitución de la póliza la cual se hizo conforme los parámetros de la interventoría No. 083 de 2014.

Planteó como excepción la denominada como “*no existe incumplimiento del contrato de interventoría*”

En escrito separado y con respecto a la reforma de la demanda, manifestó que no se opone a la pretensión de declarar la existencia del contrato de obra No. 168 de 2015, pero si a que se declare la responsabilidad de la entidad contratante (Fondo Adaptación) y/o del consorcio interventor.

En criterio del profesional del derecho, la solicitud de reconocimiento de valores a pagar en el acta de liquidación final resulta improcedente, habida cuenta, que no existe saldo pendiente a favor del contratista, pues, el pago de la rete garantía se hizo por parte del Fondo Adaptación, el 2 de septiembre de 2019, esto es, posteriormente, a la suscripción del acta de liquidación.

Igualmente, aseguró que no hay lugar a reconocer a favor del contratista sumas de dinero por el daño antijurídico alegado, toda vez que la forma de pago del contrato que suscribieron las partes se pactó bajo la modalidad de precio unitario sin fórmula de reajuste, en otras palabras, el valor total del contrato es la suma de productos que resultan de multiplicar las cantidades de obra ejecutadas por el precio de cada una de ellas, precios que se mantendrían durante la ejecución del contrato.

Con relación a los hechos, sostuvo que no existe manera de configurarse desequilibrio económico, por cuanto, el contratista al momento de suscribir el contrato tenía pleno conocimiento de los riesgos que asumiría; no obstante, precisó que en el presente caso no se configuran los supuestos para el reajuste de precios

⁴ Archivo055ContestacionLLamamientoEnGarantiaConsorcioCei-Sma20210113

unitarios, pues, dicho mecanismo solo es procedente si el desequilibrio económico obedece a una situación extraordinaria en el mercado que fuera imprevisible para el contratista al momento de la presentación de la oferta, así, aseguró que en este caso el valor ofertado no estaría sujeto a reajustes, por cuanto según lo pactado el contratista estaba obligado a ejecutar las mayores cantidades de obra que resulten a los mismos precios de su oferta económica.

Adicionalmente, en orden cronológico, explicó las actuaciones surtidas por las partes para efectos de la presentación y aprobación de la póliza todo riesgo de construcción y, razones que conllevaron a la extensión del plazo inicial de duración del contrato de obra, esto es, *“retrasos en la entrega de la póliza todo riesgo construcción por parte del contratista; Revisión, evaluación y acuerdo de las partes sobre solicitudes formuladas por el contratista; diferencias en relación con el pago de las facturas”*

Sostuvo, que el contratista había desatendido las disposiciones contractuales y los conceptos dados por el consorcio interventor, en tanto, el contratista decidió retirar el personal asignado al proyecto, lo que cual conllevó a un atraso en el cronograma de la obra, de ahí que considere que los hechos alegados ocurrieron por su propia culpa y, no por sucesos imprevisibles que den lugar a un desequilibrio contractual.

A lo anterior, agregó que el contratista no puede alegar que por el hecho de suscribir un contrato en el último trimestre del año, con un plazo de ejecución de seis (06) meses, no pudo prever que el objeto se ejecutaría con precios del año siguiente, por lo que en su sentir, la oferta debía ajustarse a esa realidad; así mismo, disintió de los argumentos esbozados por la parte actora relacionados con la solicitud de arreglo directo, asegurando que los oficios ODCTO – 168 – 110 – 16 y ODCTO O – 168 – 130 – 16 del 29 de noviembre y 29 de diciembre de 2016, no convocan a las partes a suscribir la etapa de arreglo directo establecida en la cláusula décima novena del contrato de obra, para el efecto, sostiene que el primero de los oficios hacia referencia al *“pago de las actas No. 2 y 3 de la obra de Payandè enviadas el veintinueve (29) de octubre y el 12 de noviembre de 2016 ...”* y el segundo, ponía de presente la existencia de unos daños y perjuicios derivados del no pago de unas facturas, mas no hacia referencia a agotar conjuntamente la etapa de arreglo directo. A más de lo anterior, arguyó que el contratista incumplió con la cláusula décima novena del contrato de obra No. 168/2015, toda vez, que no solicitó de manera formal el arreglo directo, en los tiempos establecidos en el contrato, sino que lo hizo de manera extemporánea.

Igualmente, hizo pronunciamiento sobre los antecedentes de la línea de tiempo, algunos de ellos, fueron aceptados, otros aceptados parcialmente y, otros frente los cuales manifestó su oposición.

Formuló como excepciones: *“i) falta de legitimación por pasiva, el Consorcio CEI SMA no es responsable, ni del hecho, ni del daño reclamado; ii) Ausencia de acreditación de un incumplimiento contractual del contrato de interventoría No.083 de 2014, imputable al Consorcio CEI SMA que dé lugar a responsabilidad a su cargo; iii) Ausencia de configuración del desequilibrio económico del contrato de*

obra No. 168 de 2015; iv) Los retrasos en la ejecución del contrato de obra No. 168 de 2015 y los perjuicios que alega el demandante, se originaron los hechos imputables exclusivamente al contratista Aguasaneitarias: v) Improcedencia de la solicitud de reajuste de precios del contrato de obra No. 168 de 2015 por cuanto no se cumplió con el requisito de oportunidad”.

3.5 CONSULTORA COLOMBIANA S.A Y SALGADO MELENDEZ Y ASOCIADOS INGENIEROS CONSULTORES⁵

En relación con el llamamiento en garantía consideraron que no hay lugar a imputar responsabilidad alguna por cuenta de los hechos de la demanda, pues, de las funciones que desarrollaron no se deriva responsabilidad alguna.

Para el efecto, explicó que durante la ejecución del contrato de obra No. 168 de 2015, la interventoría y el contratista evidenciaron la necesidad de inclusión de nuevos ítems no previstos, por lo que vieron la necesidad de hacer un balance de obra en el cual se disminuye el alcance de la obra inicialmente prevista y, con la suscripción del otrosí No.1, las partes de común acuerdo conciliaron y acordaron las cantidades de obra, es por eso que se incluyeron ítems no previstos, lo cual fue aceptado por la Entidad contratante y, que los otrosíes No. 2 y 3 se suscribieron con el fin de ampliar el plazo de ejecución del contrato de obra en razón a condiciones climatológicas que retrasaron las actividades programadas.

Señaló que el contrato de obra cumplió con las especificaciones y objeto contractual; de modo tal que ni la ejecución del mismo, ni las modificaciones incorporadas, conllevaron a un detrimento del patrimonio del demandante.

En relación con la liquidación del contrato de obra, indicó que cumplió con su función de suscribir la misma dentro del término establecido por el contrato, sin embargo, por razones ajenas no fue posible suscribir el acta pese a que elaboraron varias versiones del documento; igualmente refiere que se presentó una reclamación por parte del municipio de San Luis sobre fallas estructurales en uno de los tramos objeto de ejecución del contrato, por lo que procedieron a dar trámite con el contratista para hacer los arreglos correspondiente y ante su negativa inicial se procedió a abrir proceso de reclamación ante la aseguradora para hacer efectiva la póliza, afectando el amparo de estabilidad de la obra, razón por la cual hasta el 02 de septiembre de 2019, se suscribió acta de liquidación del contrato de obra No. 168/2015.

Aseguró que la interventoría dentro de sus funciones remitió informes a la supervisión del Fondo Adaptación sobre la solicitud de conciliación, reclamación de la póliza e, informe técnico que da concepto de recibo a satisfacción de los arreglos y, respuesta a los diferentes derechos de petición elevados por la parte actora y, que las pruebas aportadas al proceso no acredita que los daños alegados por la demandante tuvieran lugar por la acción u omisión de la interventoría bajo el marco del contrato No. 083 de 2004.

⁵ARchivo069ContestacionLlamamientoEnGarantiaConsultoriaColombianaSalgadoMelendezYAsociados20210226

Propuso como excepción la denominada “*no existe incumplimiento del contrato de interventoría*”.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 PARTE DEMANDANTE⁶

Solicita que se acceda a las pretensiones y, como consecuencia de ello, se ordene al Fondo Adaptación a pagar el valor de los perjuicios materiales causados a la empresa AGUASANITARIAS S.A.S, por el daño antijurídico por desconocimiento de su derecho económico.

Para el efecto, reiteró los argumentos expuestos en el libelo introductorio y, luego de ilustrar la forma en como evolucionó la ejecución del contrato, sostuvo que, de acuerdo con la declaración del señor Casilimas, el tiempo extra (139 días), obedeció a inconvenientes presentados por la interventoría y la supervisión del Fondo Adaptación que dejaron sin financiación al contratista.

Adujo, que la falta de pago por parte del contratante y, los obstáculos puestos por la interventoría, impidieron llevar con éxito la ejecución del contrato, en ese sentido, explicó que situaciones como la devolución de las facturas (gastos de ferretería) y el rechazo de las mismas por políticas internas del Fondo Adaptación en el mes de noviembre, conllevaron a que la obra se suspendiera en tres (3) ocasiones, lo que, les implicó un daño patrimonial.

Así mismo, señaló que, de acuerdo con los elementos de probatorios, se encuentra acreditado que existió un desequilibrio en la ecuación económica del contrato celebrado con Fondo Adaptación que generó sobrecostos a la demandante y, que, por tanto, dan lugar a que restablezca el equilibrio económico. Para el efecto, reiteró las causas que originaron tal desbalance, a decir: **(i)** Modificación del IVA en el año 2017, hizo que las compras realizadas por valor de \$42.721.668, se incrementaran en un 3%, toda vez, que se aplicó un IVA del 19%, de modo tal, que incurrieron un gasto adicional al tener que pagar la suma de un millón doscientos ochenta y un mil seiscientos cincuenta pesos (\$ 1.281.650); **(ii)** Reconocimiento y pago del ajuste del precios por cambio de año del contrato de obra No. 168 de 2015; **(iii)** Reconocimiento y pago del costo de la interrupción y reinicio de las obra por falta de pago (transporte, materiales y equipos) y costo de arrendamiento de oficina, servicios públicos, vigilante y campamento en el plazo de ocho (8) meses y diecinueve (19) días que se adicionaron en las tres (3) prórrogas al contrato de obra No. 168 de 2015; **(iv)** Del reconocimiento y pago del costo no contemplado por la renovación de pólizas otrosí No.1, 2 y 3, en el plazo de ocho (8) meses y diecinueve (19) días que se adicionó al contrato de obra No. 168 de 2015; **(v)** De las retenciones practicadas a la empresas Aguasaniarias S.A.S. por concepto de contribución especial (o impuesto de guerra); **(vi)** De las retenciones indebidas practicadas en los pagos de las actas de avance de obra facturados en el transcurrir del contrato de obra No. 168 de 2015.

⁶ Archivo 105AlegatosConclusionParteDemandante20211013 del expediente Digitalizado

De igual manera, alegó oportunidad y eficiencia del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, frente al retardo e ineficiencia del contratante y la interventoría que ocasionaron que no se respetara la equivalencia de las prestaciones en la forma pactada en el presupuesto del contrato.

4.2. PARTE DEMANDADA

4.2.1 FONDO ADAPTACIÓN.⁷

El apoderado en sus alegaciones finales, como primera medida, se refirió a la carta de presentación de la oferta presentada por AGUASANITARIAS para indicar que el contratista al momento de presentar su oferta, conocía las condiciones del contrato y, los riesgos, e incluyó por concepto de A.I.U., los siguientes valores: \$151.070.187.25; \$50.356.728.75 y \$100.713.458.10. En relación con el contrato No. 168, consideró que, si bien es un contrato estatal, por estar involucrada una entidad estatal, por las estipulaciones en el consagradas, se rige por la legislación privada colombiana, de ahí que no resulta aplicable el artículo 27 de la Ley 80 de 1993.

Frente al trámite para el pago, aludió que, de acuerdo con la cláusula tercera del citado contrato, el contratista se obligaba, entre otros, a presentar todos los documentos requeridos por el Fondo en el momento de la presentación de la cuenta, acorde con el manual de pagos; de modo que aceptó expresamente la obligación, lo cual impide alegar desconocimiento; igualmente, alegó que la suspensión No. 1, es imputable a causas del contratista y, además, aceptó, consintió y suscribió de manera autónoma y responsable cada una de las prorrogas efectuadas.

Insistió en el cumplimiento de las obligaciones del contrato y, que los pagos los realizó conforme a lo pactado y avalado por la interventoría; adicionalmente, sostuvo que para efecto de determinar la existencia o no de los perjuicios, se debe, considerar el cumplimiento del deber constitucional de las partes del contrato de obrar de buena fe, respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, lo cual señala reviste importancia al analizar la conducta del contratista que de manera unilateral suspendió labores en dos oportunidades.

Concluye, que no hay una sola prueba que demuestre que el Fondo Adaptación incumplió con las obligaciones del contrato, no obstante, señala que en caso de accederse a las pretensiones se haga efectivo el llamamiento en garantía.

En virtud de lo antes señalado solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

⁷ Archivo108AlegatosConclusionFondoAdaptacion20211014 del expediente digital

4.2.2 CONSORCIO CEI SMA en la actualidad CONSULTORÍA COLOMBIANA S.A. Y SALGADO MELENDEZ Y ASOCIADOS INGENIEROS CONSULTORES S.A.⁸

Expuso que en el contrato de interventoría No. 083 de 2014, se ejecutaron 22 contratos de obra dentro de los cuales se encontraba el contrato No. 168 de 2015, el cual afirma se desarrolló bajo el cumplimiento de las obligaciones y lineamientos dados por el Fondo Adaptación.

Hizo énfasis en la prueba testimonial de la señora Alexandra Rojas para indicar que desarrollaron las obligaciones conforme con el objeto contractual, de modo que se encuentra probado el cumplimiento a cabalidad de las mismas. Igualmente, que no eran competentes para determinar las retenciones o descuentos practicados al contratista al momento de efectuar los pagos de las actas de avance de obra durante la ejecución de contrato, ya que dicha función le correspondía al pagador.

También, consideró que demostraron que el incremento del IVA por cambio de año no fue producto de la voluntad de la interventoría, sino que corresponde a una decisión de orden nacional que no solo afectó el contrato 168 de 2015, sino otros que se habían suscrito.

Mencionó que la interventoría emitió concepto sobre el ajuste de precios por cambio de año, empero, quien emitió el concepto final sobre su procedencia era el Fondo Adaptación; así mismo, indicó que de acuerdo con los testimonios del ingeniero Casilimas y de la contadora, se acreditó que la suspensión del multicitado contrato de obra, fue consecuencia del actuar directo del demandante, quien a su vez aceptó suscribir tres otrosíes al contrato de obra No. 168 de 2015.

Argumentó, que por virtud del principio de la buena fe contractual, no es posible que una parte alegue circunstancias que no hizo saber a la contraparte durante la ejecución del contrato, ello, en virtud a que el contratista no manifestó reservas legales en las cuales manifestara su oposición a las modificaciones, ni inició proceso sancionatorio y/o disciplinario tendiente a demostrar un detrimento patrimonial.

Igualmente, se pronunció sobre las razones por las cuales se realizaron los otros sí al contrato de obra No. 168 de 2015; la no procedencia del reconocimiento y pago de los costos de la interrupción y reinicio de la obra por lo acordado en la cláusula sexta del contrato de obra y, la función de la interventoría respecto a la verificación de los requisitos para proceder al pago de las facturas.

Finalmente, solicitó se despachen negativamente las pretensiones por cuanto considera que no probaron que los hechos y pretensiones alegados por la parte actora hubiesen sido causados por la acción u omisión de la interventoría, contrario a ello, aseguró que cumplieron con los términos establecidos en el contrato y, las obras se hicieron dentro de los tiempos pactados en el contrato y en cumplimiento de este; igualmente señaló que en la etapa de liquidación del contrato, se presentó un siniestro en uno de los proyectos objeto de la obra, el cual fue atendido por el

⁸ Archivo107AlegatosConclusionConsortioCeiSma20211014

contratista hasta el veintidós (22) de abril del dos mil diecinueve (2019), razón por la cual la liquidación del contrato se realizó hasta el dos (2) de septiembre de dicho año.

4.2.3 CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. (antes ACE SEGUROS S.A.)⁹

En sus alegaciones finales, el apoderado de la compañía de seguros solicitó no acceder a las pretensiones de la demanda, argumentando ausencia de configuración de desequilibrio económico del contrato No. 168 de 2015, y por ende de responsabilidad contractual del Fondo Adaptación e inexistencia de incumplimiento imputable al Consorcio CEI – SMA en relación con las obligaciones a su cargo establecidas en el contrato de interventoría No.083 de 2014, de modo que no sería procedente la afectación de la póliza de seguro de cumplimiento No. 24211 expedida por CHUBB SEGUROS COLOMBIA.

Seguidamente, realizó un recuento de algunas actuaciones surtidas en el proceso contractual, para destacar que de acuerdo con la declaración rendida por el representante legal de Aguasaneitarias S.A.S., era evidente su falta de previsión al momento de presentar la propuesta, pues pese a tener conocimiento que la obra no se ejecutaría en el año 2015, presentó su oferta con precios de ese año y, la aceptó dado que suscribió el contrato.

Aseguró, que a partir de lo dicho en el interrogatorio de parte, es palmario el desconocimiento de las condiciones contractuales por parte del contratista, en cuanto señaló que *“Nosotros fuimos muy claros con el FONDO ADAPTACIÓN que nosotros no trabajábamos a precio global, que nosotros trabajábamos a precios medido en obra, porque hay entidades que sacan contrato y dicen precio global, sin ajuste sin incremento...”*, por lo que lo señalado dista de la realidad, en virtud a lo establecido en el numeral 11 de los TCC .

Señaló que se encuentra acreditado que la mayor permanencia en obra (8 meses y 19 días) obedeció a circunstancias propias de la relación contractual existente entre el FONDO ADAPTACIÓN y AGUASANITARIAS y situaciones imputables al a este último y que son ajenas a la Interventoría Consorcio CEI-SMA.

En criterio del profesional del derecho, la ampliación de la vigencia contractual de un contrato de obra es un riesgo común que fue aceptado por el contratista, sin que por ello se pueda alegar desequilibrio económico. Igualmente, aludió a los otrosíes 1,2, y 3 y, al acta de suspensión No. 1 para indicar que al momento de la suscripción del contratista no reclamó ruptura del equilibrio económico y, la necesidad de reajustar el precio del mismo.

Igualmente, de cara a resolver el problema jurídico planteado hizo un análisis de las actuaciones desplegadas por cada una de las partes involucradas en el contrato, para relieves que el Consorcio CEI SMA había sido diligente en el cumplimiento de sus obligaciones como interventor.

⁹ Archivo106AlegatosConclusiónCHUBBSEGUROSCOLOMBIA S.A.20211014

Concluyó, indicando que no se acreditaron los perjuicios que pretende le sean reconocidos, sus fundamentos son meras consideraciones subjetivas y su cálculo no se encuentra debidamente sustentado, contrario a ello, consideró se trata de riesgos previsibles que fueron asumidos por el contratista al momento de suscribir el contrato de obra No. 168 de 2015; así mismo, indicó que no es procedente el restablecimiento del equilibrio económico del contrato porque no se dan los supuestos previstos en la Ley y la Jurisprudencia, esto es, hechos extraordinarios, posteriores a la celebración del contrato, que no pudiesen ser razonablemente previsibles para las partes, que no sean atribuibles a las mismas y que afecten de forma grave y anormal el equilibrio económico.

También indicó, que la obligación de mantener el equilibrio económico del contrato, se encontraba a cargo del FONDO ADAPTACIÓN y de AGUASANITARIAS, más no de la interventoría CONSORCIO CEI- SMA, por lo que en caso de que se llegare a determinar la ruptura del equilibrio económico no es posible condenar al interventor.

Señaló que ante la inexistencia de un incumplimiento atribuible al Interventor respecto las obligaciones establecidas en el Contrato de Interventoría No. 083 de 2014, es improcedente afectar la póliza de garantía de cumplimiento No. 24211 expedida por CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y, por tanto, no está llamado a prosperar el llamamiento en garantía formulado por el FONDO ADAPTACIÓN.

Finalmente, indicó que en el evento en que se condene a la aseguradora al pago de una indemnización en favor del llamante en garantía, se de aplicación a la subrogación legal establecida en el artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en el artículo 1096 del C. de Co. en favor la sociedad que representa y en contra del CONSORCIO CEI – SMA como responsable del supuesto siniestro, ello, conforme a los estipulado en dichas normas.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. PROBLEMA JURÍDICO

Se debe determinar si ¿debe ordenarse al FONDO ADAPTACIÓN restablecer el equilibrio económico y como consecuencia pagar a AGUASANITARIAS los perjuicios reclamados en virtud del contrato de obra No. 168 de 2015, y en caso de accederse a las pretensiones de la demanda, deberá hacerse el estudio de si le asiste alguna responsabilidad a las llamadas en garantías CONSORCIO CEI SMA frente al cumplimiento del contrato celebrado entre AGUASANITARIAS y FONDO ADAPTACIÓN y en cuanto a CHUBB SEGUROS la afectación de la póliza tomada por el Consorcio?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO

6.1. TESIS DE LA DEMANDANTE

Considera que en el presente caso se encuentran acreditados los elementos para que se ordene el restablecimiento de la ecuación financiera, ello, en razón, a que

se encuentra acreditada la responsabilidad de la administración en los hechos que originaron desventaja económica al contratista; en su criterio, el Fondo Adaptación no preservó la equivalencia de los derechos y obligaciones, pues realizó retenciones indebidas al momento de efectuar los pagos de las actas de avance de obra facturados durante el transcurrir del contrato No. 168 de 2015, aplicó descuentos por conceptos de contribución especial (impuesto de guerra); además, de resultar aplicables las teorías del hecho del príncipe y la revisión de precios, toda vez, que al prorrogarse el contrato se le impuso al contratista la obligación de renovar pólizas y, pagar un IVA del 19%, en la compra de materiales y costos adicionales que no está en la obligación de soportar.

6.2. TESIS DE LA DEMANDADA

6.2.1 Fondo Adaptación

Considera que no existen fundamentos fácticos o jurídicos que hagan prosperar las pretensiones de la demanda, en primer lugar, porque el contratante cumplió con todas y cada una de las obligaciones a su cargo, según lineamientos, manuales, términos y condiciones contractuales y los fines del Estado Social del Derecho y, además, porque el contratista no acreditó el daño cuya indemnización solicita, ni las circunstancias que le ocasionaron el perjuicio grave y anormal y/o que les resultaron imprevisibles al momento de proponer o contratar.

A su juicio, los informes técnicos aportados por el Sector Agua y Saneamiento Básico del Fondo Adaptación y la Interventoría Consorcio CEI SMA dan cuenta que no se le causó daño alguno al ejecutar el contrato por que no hubo desequilibrio contractual, además, que las pretensiones de daño objetivo resultan improcedentes en la medida que aluden a elementos inexistentes en los hechos bajo análisis.

6.3 LLAMADAS EN GARANTÍA

6.3.1 CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Consideró que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, en razón a que no se configuró desequilibrio económico de las prestaciones contenidas en el contrato 168 de 2015, que den lugar al restablecimiento judicial de la ecuación financiera del mismo, en su criterio, no se probaron los perjuicios ni incumplimiento por parte del Fondo Adaptación, o del Consorcio CEI SMA, que conlleve a declarar su responsabilidad en los hechos bajo análisis.

Frente al llamamiento en garantía señaló que de acuerdo con los supuestos fácticos no se adecúan a las condiciones del seguro de cumplimiento otorgado en la póliza de seguros de garantía única de cumplimiento No.24211.

6.3.2 WSP INGENIERIA COLOMBIA S.A.S Y SALGADO MELENDEZ Y ASOCIADOS INGENIEROS CONSULTORES S.A. miembros del Consorcio CEI SMA

Sostiene que deben despacharse negativamente las pretensiones de la demanda, por cuanto la interventoría no tiene responsabilidad en los hechos de la demanda, pues estos son atribuidos directamente al Fondo Adaptación.

Frente al llamamiento en garantía solicitado por el Fondo Adaptación, indicó que el consorcio CEI SMA ejerció la interventoría en el marco del contrato N°083/2014 y bajo la aprobación y los lineamientos dados por el Fondo Adaptación, igualmente, dio cabal cumplimiento a sus obligaciones desde el inicio de cada contrato de obra y hasta la liquidación de los mismos. En virtud a ello, considera no hay lugar a declarar la responsabilidad por parte del CONSORCIO CEI-SMA en los hechos y pretensiones que dieron origen a esta demanda.

6.4 TESIS DEL DESPACHO

Se negarán las pretensiones de la demanda, habida cuenta que no se demostró que los sobrecostos alegados en la demanda y que afectaron económicamente a la parte actora provinieran del rompimiento del equilibrio económico del contrato por alguna de las causas admitidas para ordenar su restablecimiento; tampoco hay lugar a ordenar el reconocimiento de perjuicios en la modalidad de lucro cesante y daño emergente en virtud a que no se acreditó su configuración en el presente medio de control.

De otra parte, como se despacharon negativamente las pretensiones de la demanda, no se considera procedente modificar el contenido de la liquidación efectuada por el FONDO ADAPTACIÓN y AGUASANITARIAS S.A.S., por tanto, el balance final del contrato No. 0168 de 2015, quedará incólume.

7. CUESTIÓN PREVIA

Se advierte que la apoderada de CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., en desarrollo de la audiencia de pruebas, tachó de parcial a la testigo Marleny Vargas Ramírez, pues en su criterio, el vínculo laboral que tiene con la entidad demandante, afecta su imparcialidad y credibilidad.

Teniendo en cuenta lo anterior y, considerando que el objeto de la prueba en esencia es acreditar el lucro cesante, estima el despacho que en virtud a lo dispuesto en el inciso final del artículo 211 del Código General del Proceso, dicha prueba se cotejará con los demás medios probatorios, para con fundamento en ello, determinar su valor probatorio, señalando, que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que en evento de testigo sospechoso no se puede descartar de plano, sino que deben ser analizados con mayor rigurosidad¹⁰.

¹⁰ CE, Sección Tercera, sentencia del 28 de febrero de 2011, Rad. 20.262

8. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES Y PROBADOS

HECHO PROBADO	MEDIO PROBATORIO
1.Que el Fondo Adaptación con fundamento en los diseños aprobados para la ejecución de las obras relacionadas con los proyectos “Reconstrucción del Sistema de Alcantarillado de Aguas Residuales del Corregimiento de Payandè del Municipio de San Luis y Rehabilitación y optimización del Acueducto Veredal Mesón del Municipio de Icononzo” adelantó proceso de contratación de las obras, en primer lugar, bajo la modalidad de invitación cerrada No. 018 de 2015, el cual fue declarado fallido el 23 de septiembre de 2015 y, luego acorde con lo establecido en el Manual de contratación acudió a la modalidad de selección de contratación directa. Para el cumplimiento del objeto, el contratista tendría a su cargo: 1. <i>Etapa Pre – construcción – Plazo estimado un (1) mes calendario, contado a partir de la suscripción del acta de inicio. Durante esta etapa el contratista debe realizar lo necesario y suficiente para su conocimiento y apropiación de los estudios y diseños que fueron entregados por el FONDO para la ejecución de las obras objeto de los TCC.</i> ... <i>El CONTRATISTA durante los diez (10) primeros días calendario de la Etapa pre construcción, debe manifestar por escrito la aceptación de la totalidad de los Estudios y Diseños entregados por el Fondo Adaptación para adelantar el contrato. En caso contrario debe manifestar la necesidad de realizar aclaraciones y/o ajustes a los mismos por parte de la consultoría contratada por el FONDO y deben ser aprobados por la interventoría de diseños designada por el Fondo. Con la aceptación de los estudios y diseños entregados, el CONTRATISTA asume toda la responsabilidad de los resultados para la implementación de los mismos y la ejecución de las obras contratadas, con la debida calidad, garantizando la durabilidad, resistencia, estabilidad y funcionalidad de las obras</i> ... <i>Durante esta etapa el contratista deberá verificar los documentos relacionados con la legalización de predios y/o permisos de servidumbre y permisos ambientales correspondientes, necesarios para el normal desarrollo de las obras y que hacen parte integral de los estudios y diseños presentados por el FONDO ...</i> 2.Etapa de Construcción- Una vez se surta la etapa de pre – construcción y previa autorización de la interventoría, el CONTRATISTA de obra procederá con la ejecución de las obras durante un plazo estimado de CINCO (5) meses para desarrollar el objeto contractual ...	Documental: <u>Términos y condiciones contractuales para la rehabilitación y optimización del acueducto veredal Mesón del municipio de Icononzo y del Sistema de alcantarillado de aguas residuales del corregimiento de Payandè del municipio de San Luis, Departamento del Tolima</u> <u>-Solicitud modificación de contrato – justificación presentada por la interventoría</u> “Carpeta058ContestaciónDemandaWSP_I NGENIERIA COLOMBIA S.A.S.y Otro20210113, Archivo ANEXOS CONTESTACION DEMANDA_4.1.2. TERMINOS Y CONDICIONES

“11. PRESUPUESTO OFICIAL ESTIMADO:

Para la ejecución del contrato derivado de este proceso de selección, el FONDO estimó un presupuesto oficial (POE) por suma de MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO MILLONES CUATROSCIENTOS DOS MIS SEISCIENTOS TRECE PESOS (\$1.325.402.613), incluido el IVA y porcentaje de AIU, e incluye los costos y gastos en que debe incurrir el futuro CONTRATISTA para el cumplimiento de sus obligaciones, su utilidad o ganancia, y los demás tributos que cause dicho contrato, independientemente de la denominación asumas o del nivel territorial que provengan”

En la estimación del presupuesto oficial EL FONDO tuvo en cuenta, adicionalmente, la Estampilla creada mediante Ley 1697 de 2013

Tabla 5 Presupuesto Oficial Estimado

INTERVENCIÓN No.	LOCALIDAD DE INTERVENCIÓN	NOMBRE DEL PROYECTO	PPTO. OFICIAL POR PROYECTO INCLUIDO IVA
1-670-1-0165	MESON (MUNICIPIO DE ICONONZO) ✓	OBRAS PARA LA REHABILITACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO	\$ 232.377.685 ✓
1-670-1-0178	CORREGIMIENTO DE PAYANDE (MUNICIPIO DE SAN LUIS) ✓	OBRAS PARA LA REHABILITACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DEL SISTEMA DE AGUAS RESIDUALES	\$ 1.093.024.928 ✓
TOTAL - PRESUPUESTO OFICIAL ESTIMADO			\$ 1.325.402.613

Los componentes, ítems, cantidades de obra y presupuesto estimado de cada uno de los proyectos se presentan en el Anexo 5 – Presupuesto oficial estimado”

El contratista está obligado a ejecutar las mayores cantidades de obra que resulten, a los mismos precios de su oferta económica. En caso de que se presente alguna actividad adicional, se tendrá en cuenta, para establecer el precio unitario de esta, el valor de los insumos (tarifas de los equipos, materiales básicos y tarifas de personal) cotizado en la lista de precios de insumos o en los análisis de precios unitarios presentados por el CONTRATISTA; en el evento en que este último hubiera cotizado diferentes precios para un mismo insumo, se tomará el más bajo. Las obras adicionales o complementarias, es decir, los ítems o actividades no previstos en el contrato requerirán de una modificación o adición de este, previo el lleno de los requisitos definidos en el Manual de contratación del FONDO vigente. En todo caso, las modificaciones relacionadas con los ítems y las cantidades de obra que puedan alterar el presupuesto del contrato deben ser autorizadas por el servidor público competente del FONDO, previa solicitud y concepto favorable de la INTERVENTORIA.

Cuando se presentes mayores y menores cantidades de obra, podrá compensarse entre sí, mediante acta suscrita entre la INTERVENTORIA Y EL CONTRATISTA, siempre que sea posible hacerlo. Si no es posible suscribir acta de compensación de cantidades de obra porque el valor de las variaciones netas de las cantidades de obra genera un mayor valor del contrato, la INTEVENTORIA no podrá autorizar la ejecución de estas si el visto bueno del funcionario o contratista del FONDO que corresponda, quien dará su visto bueno previa verificación de que

<i>exista disponibilidad de recursos para cubrir el posible pago de las mayores cantidades de obra</i> <i>Para el pago final del contrato, EL CONTRATISTA y la INTERVENTORIA deben relacionar y presentar, en la respectiva acta final de obra, las actividades o ítems de obra inicialmente previstas, las obras que se supriman o adicionen durante la ejecución del contrato y la obra finalmente ejecutada, especificando cantidades y precios.”</i> 11.3 FORMA DE PAGO <i>El fondo pagará el valor del contrato de la siguiente manera:</i> <i>1. Un anticipo amortizable, por el equivalente hasta del treinta por ciento (30%) del valor del contrato, el cual será girado por el FONDO una vez sea presentado y aprobado el patrimonio autónomo constituido en una sociedad fiduciaria con calificación AAA, de acuerdo con las especificaciones de la Ley 1474 de 2011 en la que se manejarán dichos recursos. Este anticipo, solo podrá invertirse en los gastos propios del proyecto y no podrá ser destinado a fines distintos de los gastos relacionados directamente con la obra. En ningún podrá destinarse a cubrir pago relacionados con los gastos relativos a U – UTILIDAD</i> <i>....</i> <i>Este anticipo será girado dentro de los treinta (30) días habiles siguientes a la verificación del cumplimiento de los siguientes requisitos:</i> <i>a) Firma del acta de inicio de obra</i> <i>b) Plan de inversión del anticipo</i> <i>c) Radicación en debida forma de la cuenta de cobro correspondiente y sus documentos de soporte</i> <i>d) Finalización de la etapa de pre construcción y documentación resultante aprobada por la INTERVENTORIA</i> <i>...</i> <i>2. Hasta el ciento por ciento (100%) del valor del presupuesto aprobado, se cancelará contra acta PARCIALES de ejecución de obra, respecto al avance real. De cada acta de Recibo parcial se descontará el 5% de retregarantía. El cálculo del valor a pagar mensual se realizará de la siguiente manera:</i> PAGO n =VALOR OBRA EJECUTADA – AMORTIZACIÒN ANTICIPO - RETENCIÒN EN GARANTÌA 5% <i>...</i> <i>Para proceder con los pagos, el contratista debe anexar como mínimos los siguientes documentos o certificaciones: A) Factura debidamente diligenciada; b) Anexo de facturación; c) Acta de obra debidamente firmada por las partes (documento Word); d) Acta de Recibo parcial de obra debidamente firmada por las partes (documento EXCEL); e) Certificación por parte de la interventoría del cálculo de descuentos por concepto de ANS, el cual deberá estar acorde con los valores reflejados en las actas de obra, en caso de que aplique; f) Informe periódico de interventoría y certificación de cumplimiento de</i>	
--	--

<i>pago; g) Certificación por medio de la cual se acredite que se encuentra al día en el pago de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad social Integral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007; h) Y todos los demás documentos requeridos por el Fondo en el momento de presentación de las cuentas, acorde con el Manual de pago del FONDO.</i> <i>Los pagos se efectuarán dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la radicación de la factura, previo visto bueno del interventor. Cuando la factura no se presente con el lleno de los correspondientes requisitos o no se acompañe de los documentos necesarios para el pago, el termino para este empezará a contarse desde la fecha en que uno u otros se presenten en debida forma o se aporte el último de los documentos requeridos. Las demoras que se presenten por esta causa serán responsabilidad del contratista, por lo tanto, no causarán interés, ni compensación de ninguna naturaleza”</i> 21. CONOCIMIENTO DEL CONTRATISTA SOBRE LAS CONDICIONES PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO <i>Se entiende por las partes que EL CONTRATISTA ha hecho sus propias averiguaciones, estudios, proyecciones, y ha analizado las condiciones técnicas, sociales, de orden público, climatológicas, ambientales y las demás circunstancias relevantes bajo las cuales se adelantará la ejecución de la obra. En consecuencia, se considera conocedor de todos los elementos necesarios para tomar la decisión de asumir totalmente, a su riesgo, las obligaciones derivadas del contrato, tal como efectivamente lo hace con la presentación de la oferta y posteriormente, de resultar oferente seleccionado, con la suscripción del mismo.</i> 22. IMPUESTOS <i>EL CONTRATISTA pagará todos los impuestos, tasas, contribuciones y gravámenes que se causen por la suscripción, ejecución y liquidación del contrato, de conformidad con la ley colombiana</i> 23. LIQUIDACIÓN <i>Al producirse una cualquiera de las causas de terminación del Contrato, se procederá a su liquidación bilateral en el plazo máximo de ocho (8) meses, contados a partir de la ocurrencia del hecho o acto que genera la terminación. El acta de liquidación será elaborada por el interventor del contrato y tendrá por objeto el balance financiero de la ejecución del contrato, y en ella se deberán constar además los ajustes, revisiones, conciliaciones y transacciones que se acuerden entre las partes para solucionar sus diferencias si las hubiere; las condiciones de ampliación o modificación de las vigencia y el valor de los amparos de la garantía del contrato y, las constancias o salvedades que se estimen procedentes por cada una de las partes.</i>	
---	--

<i>Al momento del liquidar el contrato, EL FONDO, verificará si durante la vigencia de este contrato, EL CONTRATISTA ha cumplido con el pago de sus aportes y el de sus empleados, si los tuviere, a los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y a las cajas de compensación familiar, SENA e ICBF y sentará, en el acta, la constancia a que hubiere lugar.</i> <i>En el evento en que no hubiere acuerdo entre las partes para liquidar el contrato o sí el contratista no comparece a la liquidación de este o se abstiene de suscribir el acta de liquidación , el interventor deberá entregar un informe de gestión del mismo en el que conste la información señalada en el párrafo primero de esta cláusula, las constancias y oportunidades en que se intentó la liquidación, las razones por las cuales fue fallida y el estado de ejecución del objeto contratado y cuando existieren, los saldos de recursos a liberar”</i> 26.SOLUCIÒN DE CONTROVERSIAS <i>EL FONDO procurara mediante arreglo directo las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual en las etapas de ejecución, terminación y liquidación ...</i>	
2.Que el Gerente y Representante legal de Aguas Sanitarias S.A.S, radicó ante el Fondo Adaptación solicitud de invitación para participar en las obras del proyecto grupo 3 “<i>Construcción de las obras de rehabilitación y optimización del acueducto veredal mesón del municipio de Icononzo y del Sistema de alcantarillado de aguas residuales del corregimiento de Payandè del municipio de San Luis Departamento del Tolima</i>”, para el efecto, allegó cuadro de experiencia general y específica de construcción de obras de acueducto y alcantarillado; e indicadores financieros.	Documental: <u>Escrito fechado 30 de septiembre de 2015, radicado en el Fondo Adaptación bajo el No. 20158100258892 del 01 de octubre de 2015 y, Oficio 20158200056671</u> “archivo 088ContestaciònOficioNo.0607FondoDeAdaptaciónRemiteInforme20210823Pdf2015-C-0168_T1; 2015 c – 0168 _T2; 2015 -C – 168 _TC _2del expediente digitalizado”
3.Que el gerente del Fondo Adaptación invitó a la empresa AGUASANITARIAS S.A.S a presentar propuesta técnica y económica para el desarrollo del proyecto.	Documental: Oficio 20158200053821 del 19 de octubre de 2015 “arhivo02CuadernoPricipalTomolIPdf51-53 del expediente digitalizado
4.Que se celebró entre el Fondo Adaptación y AGUASANITARIAS S.A.S. contrato de obra con el objeto de “<i>REHABILITACION Y OPTIMIZACION DEL ACUEDUCTO VEREDAL MESÒN DEL MUNICIPIO DE ICONONZO Y DEL SÌSTEMA DE ALCANTARILLADO DE AGUAS RESIDUALES DEL CORREGIMIENTO PAYANDÈ DEL MUNICIPIO DE SAN LUIS, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA</i>”. El valor estimado del contrato fue \$1.325.389.109, incluido IVA, los demás impuestos, tasas y contribuciones y los costos directos e indirectos y la utilidad del contratista El plazo inicial pactado fue por un término de seis (6) meses contados a partir de la fecha del acta de iniciación, conforme se indica en la cláusula cuarta.	Documental: <u>Contrato de obra No. 168 del 13 de noviembre de 2015.</u> “archivo 001CuadernoPrincipalTomolIPdf14-38 del expediente digitalizado”. <u>-Informe Representante Legal Fondo Adaptación</u> “Archivo091ContestacionOficioNo.0673FondoAdaptacion20210909”

	-archivo 091ContestaciònOficioNo.0607FondoDeAdaptaciónRemiteInforme20210823Pdf2015-C-0168_T2_2 del expediente digitalizado
5.Que el 17 de noviembre de 2015, el contratista entregó a la entidad contratante documentos para legalización del contrato de obra No. 168-2015, entre los cuales figuraban – “4. <i>Póliza de seguro de cumplimiento civil particular ante entidades públicas con régimen privado de contratación No. 55-45-101017008</i> ; 5. <i>Póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual derivada del cumplimiento No. 55-40-101014107</i> , 6. <i>Anexos de las pólizas de cumplimiento y 7. Recibos de pago de las pólizas de cumplimiento</i> ; no obstante, en virtud a las observaciones efectuadas por el contratante, el 14 de enero de 2016, el contratista entregó corregida la póliza de cumplimiento No.55 -45 -101017002 Anexo 01	Documental: <u>Oficio No. ODCTO – O – 168 – 001-15 del 17 de noviembre de 2015, radicado en el Fondo Adaptación bajo el No. R – 2015 -00091 del 18 de noviembre de 2015 y, Oficio ODCTO – O 168 – 001-16 del 14 de enero de 2016, radicado bajo el No. R – 2016-00853</u> “archivo 091ContestacionOficioNo.0673FondoAdaptacion20210909Pdf2015-C-0168_T2_2 Folio 55- 80 del expediente digitalizado
6.Que el 22 de diciembre de 2015, a las 18:29 horas, el representante legal de Aguasaneitarias S.A.S remitió por correo electrónico al coordinador de interventoría (Camilo Prado) documento revisión y observaciones al proyecto, el cual contenía 05 anexos, a decir, <i>observaciones y propuestas alternativas; presupuesto revisado y observaciones de la obra No.01; Presupuesto revisado y observaciones de la obra No. 02; Presupuesto con propuesta técnica justificada en anexo 01 y, memorias del cálculo de las obras 1 y 2</i>	Documental: <u>Oficio ODCTO – O – 168 - 002-15 del 22 de diciembre de 2015</u> “archivo 001CuadernoPrincipalTomolPdf81-76 del expediente digitalizado
7.Que AGUASANITARIAS S.A.S remitió solicitud de arreglo directo (transacción) para que se les reconozca y pague el <i>equilibrio económico del contrato</i> , ello con relación al incumplimiento de los pagos de las actas No. 03 y 04 Payandè y acta 02 Icononzo por parte Fondo Adaptación y en aplicación de la acción contractual para que se ordene el pago de las facturas adeudadas No.862, 864 y 865 por un valor de \$469.338.415 y se ordene facturar el valor del acta parcial 05 con corte al 14 de diciembre de 2016 por valor de \$132.638.112, para un total de \$601.976.527, más los intereses, indexación y los reajustes por cambio de año del contrato.	Documental: <u>ODCTO – O – 168 -130 – 16 del 29 de diciembre de 2016</u> “archivo01CuadernoPrincipalTomolPdf155 al 176 del expediente digitalizado”
8.Que el 22 de enero de 2016, el FONDO ADAPTACIÓN le informó al Consorcio CEI SMA que les correspondía ejercer la interventoría del contrato No. 168 de 2015	Documental: <u>Oficio No. E – 2016 000327 del 22 de enero de 2016</u> Archivo091ContestacionOficioNo.0673FondoAdaptacion20210909, Pdf2015-C-0168_T2-2 Folios52-53 del expediente digitalizado”
9.Que la interventoría integral del contrato de obra No.168 de 2015, estaba a cargo del	Documental: <u>Contrato No. 083 de 24 de enero de 2014</u>

Consorcio CEI – SMA (DUSSAN CEI S.A.S. con una participación del 50% y SALGADO MELENDEZ Y ASOCIADOS INGENIEROS CONSULTORES S.A. con una participación del 50%)	“Archivo006Cuaderno 2 – Llamamiento en Garantía de FONDO ADAPTACIÓN a Consorcio CEI-SMA del expediente digital
10. Que el día 26 de enero de 2016, se suscribió acta de inicio del contrato de obra No. 168 de 2015, entre Fondo Adaptación y Aguasantarias S.A.S., señalándose que la fecha de terminación sería para el 26 de julio de 2016.	Documental: <u>Antecedentes del contrato No. 168 – 2015, consorcio CEI – SMA, anexo No.2</u> “archivo003CuadernoPrincipaITomolIPdf 332 del expediente digitalizado).
11. Que el representante legal de AGUASANITARIAS S.A.S., mediante escrito del 4 de febrero de 2016, manifestó que no presentaba objeciones al contenido de los diseños y, certificó su aceptación como única base técnica para la ejecución las obras. Adicionalmente en nota aclaratoria: “Se aclara que la obra será ejecutada por el suscrito contratista valorando su costo estrictamente ajustado a las cantidades medidas y evaluadas en obra ya que el contrato se realiza por cantidades de obra de ejecutada y NO por precio global, teniendo en cuenta que , como se argumentó en las observaciones hechas a la revisión, algunas cantidades calculadas de acuerdo a los planos, no coinciden con las reportadas en el presupuesto que fue entregado por el FONDO ADAPTACIÓN”	Documental: <u>Oficio ODCTO – O – 168 - 004-16 del 04 de febrero de 2016 y pantallazo envió por correo electrónico</u> “archivo 001CuadernoPrincipalTomolIPdf88-90 del expediente digitalizado
12. Que la INTERVENTORIA mediante oficio IHT – FA 083 – 0029 – 16 del 05 de febrero de 2016, luego de estudiar y remitir dichas observaciones a la empresa consultora Estudios técnicos ETSA, concluyó que no era viable, toda vez, que el mismo modifica en su totalidad los diseños aprobados por la interventoría que sirvieron de base para el proceso de contratación de las obras.	Documental: <u>Anexo No. 3. Antecedentes del contrato No. 168 – 2015, Procedimiento y gestiones en ejecución de las obras, Consorcio CEI – SMA</u> “archivo003CuadernoPrincipalTomolIPdf 332- del expediente digitalizado
13. Que en respuesta a correo electrónico del 06 de enero de 2016, el contratista manifestó su desacuerdo, e indicó que había respetado en su totalidad la esencia del proyecto, sin embargo, había presentado una propuesta alternativa desde el punto de vista técnico, económico y constructivo, igualmente, señaló que había encontrado hallazgos que permitían evidenciar fallas en la evaluación de las obras proyectadas para ejecutar y en las cantidades calculadas; que en la revisión del diseño, y que en las especificaciones técnicas y los precios unitarios halló omisiones de componentes de obra que generan costos adicionales.	Documental: <u>ODCTO – O – 168 -003-16 del 03 de febrero de 2016.</u> “archivo 001CuadernoPrincipalTomolIPdf83-86 del expediente digitalizado
14. Que el representante legal de AGUASANITARIAS radicó ante el Fondo Adaptación solicitud de Manuales de Gestión de calidad que se relacionan con la gestión de anticipo, actas de avance e informe técnicos de obra, entre otros, “manual de pagos del fondo	Documental: <u>Memorial No. ODCTO – O - 168 – 017-16 del 02 de marzo de 2016, radicado bajo el No.2016 – 006124.</u> Archivo091ContestacionOficioNo.0673FondoAdaptacion20210909, Pdf2015-C-

<i>del que habla la página 4 del contrato para la legalización del anticipo...”</i>	0168_T3 Folios 36,37 del expediente digitalizado”
15. Que la empresa AGUASANITARIAS S.A.S el 14 de marzo de 2016, remitió al director de interventoría la documentación legal y financiera de la FIDUCIARIA ALIANZA para aprobación de anticipo.	Documental: <u>Memorial ODCTO O 168 022 16 del 14 de marzo de 2016</u> “archivo01CuadernoPrincipalTomolPdf198-200 del expediente digitalizado”
16. Que a través de oficio IHT – FA 083 – 0197 – 16, del de julio de 2016, la interventoría radicó ante el Fondo Adaptación, solicitud de otro sí No. 1 al contrato de obra 168/2015	Documental: <u>Concepto técnico – Solicitud de conciliación prejudicial presentada por la empresa AGUASANITARIAS S.A.S. contra el FONDO DE ADAPTACION</u> “archivo003CuadernoPrin5cipalTomolIPdf2273- 299 del expediente digitalizado
17. Que mediante oficio No. ODCTO – O – 168 – 040 – 16 del 20 de abril de 2016, el contratista entregó los análisis de precios unitarios no contemplados en el contrato de obra, por lo que la interventoría en correo electrónico del 26 de abril de 2016, solicitó el balance de obra con el fin de establecer las posibles cantidades de los nuevos ítems que se pretende validar y, el 03 de mayo de 2016, mediante oficio ODCTO – O – 168 – 050 -16 del 03 de mayo de 2016, el representante legal de Aguas Sanitarias entregó los APUS no contemplados en la obra, revisados y conciliados en obra, para la obra Alcantarilla Payandè.	Documental: <u>Memorial ODCTO O 168 040 16 del 20 de abril de 2016; ODCTO O 168 050-16 del 03 de mayo de 2016</u> <u>-Anexo No. 3. Antecedentes del contrato No. 168 – 2015, Procedimiento y gestiones en ejecución de las obras, Consorcio CEI – SMA</u> “archivo01CuadernoPrincipalTomolPdf202-209 y, “archivo003CuadernoPrincipalTomolIPdf 332- del expediente digitalizado
18. Que Aguasantarias SA.S. presentó ante el Fondo Adaptación recurso de apelación en contra del oficio IHTFA083 – 00147-16 proferido por el coordinador técnico de interventoría Consorcio CEI SMA en que despacha negativamente la aprobación de 16 APUS de ítems nuevos	Documental: <u>Escrito ODCTO O 168 – 051 – 16 del 27 de mayo de 2016</u> archivo01CuadernoPrincipalTomolPdf213-220 del expediente digitalizado
19. Que la empresa AGUASANITARIAS S.A.S el 01 de junio de 2016, solicitó restablecimiento del equilibrio económico del contrato 168 de 2015, conforme lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y, a el 14 de julio de 2016, solicitó prorrogar el contrato por 3 meses	Documental: <u>Oficio ODCTO O 168 065 16 del 1 de julio de 2016</u> Archivo002CuadernoPrincipalTomolIPdf96-del expediente digitalizado
20. Que el contratista en respuesta al oficio IHT – FA 083-0210 – 16 del 11 de julio de 2016, relacionado con la prorroga y adición al contrato 168-2015, en primer lugar, indicó que el contrato estaba suspendido desde el 20 de mayo de 2016 y que no aceptaba prorroga por cinco (5) meses, sino por tres (3) meses dado los costos de la póliza.	Documental: <u>Escrito ODCTO 168 074 – 16 del 25 de julio de 2016, guía de correo No.946737481</u> “archivo01CuadernoPrincipalTomolPdf270-272 del expediente digitalizado
21. Que el Consorcio CEI SMA presentó ante el Fondo Adaptación solicitud de suspensión del contrato de obra No. 168/2015, por el término de un (1) mes	Documental: <u>Oficio IHT FA – 083-0247 -15 del 26 de julio de 2015.</u>

	“Carpeta058ContestaciónDemandaWSP_I NGENIERIA COLOMBIA S.A.S.y Otro20210113, ANEXOS03 CONTESTACION DEMANDA_4.1.5 OFICIO FA083 0247 16
22.Que según acta otrosí No. 1, el contrato de obra No. 0168 de 2015, fue suspendido por el término de un (1) mes, contados a partir del 26 de julio y hasta el 25 de agosto de 2016. A través de memorando I – 2016 – 005224 del 22 de agosto de 2016, el subgerente de Estructuración remitió viabilidad del otrosí y solicitó la prórroga del plazo de ejecución.	Documental: <u>Otrosí No. 1 del 26 de julio de 2016, al contrato 168 de 2015, suscrito entre el Fondo Adaptación y AGUASANITARIAS S.A.S.</u> -Oficio IHT FA083 – 0001-17 del 10 de enero de 2017. “archivo 001CuadernoPrincipalTomolPdf39-54 y 003CuadernoPrincipalTomolIIPdf 319 – 327 del expediente digitalizado”.
23.Que el Consorcio CEI SMA radicó ante el FONDO ADAPTACIÓN respuesta a la solicitud radicada bajo el No. R 2016 – 017979, en el sentido de solicitar prórroga por 5 meses, quedando pendiente el trámite de adición de recursos por ítems nuevos, ello con motivo de que no contaban con acta de balance financiero dado el acuerdo financiero respecto del valor de cada ítem con el contratista. <i>“en la ejecución de la obra, el contratista de obra y la interventoría consorcio CEI SMA, evidenciaron la necesidad de la inclusión de nuevos ítems no previstos en el presupuesto del diseño, de igual forma por solicitud de la administración municipal por medio del secretario de planeación , el ingeniero Cesar Sánchez Rodríguez manifestaron la necesidad de realizar la rehabilitación de 214 cajillas de inspección para el sistema de alcantarillado de aguas residuales del corregimiento Payandè del municipio de San Luis, lo cual fue formalizado mediante oficio enviado por el alcalde municipal de fecha 08 de junio de 2016.</i> <i>La interventoría designada por el FONDO, CONSORCIO CEI SMA frente a la solicitud presentada por el municipio de San Luis, manifestó mediante oficio IHT – FA 083-0186 - 16 que realizaría el reconocimiento en campo de cajillas de inspección con el fin de determinar su pertinencia y alcance, fue así que al verificar en campo la importancia de la reconstrucción de las cajillas para el óptimo funcionamiento del sistema se solicitó al contratista los análisis de los precios unitarios para su verificación y aprobación para realizar el balance junto a las obras complementarias para la eventual solicitud de adición de recursos al contrato No. 168 de 2016”</i> <i>Por lo anterior, y teniendo en cuenta que a la fecha no se ha concluido dicho balance y el contrato vence el próximo 26 de julio de 2016,</i>	Documental: <u>Oficio No. IHT FA 083 – 0215 -16 del 14 de julio de 2016, suscrito por el director de Interventoría</u> “Carpeta058ContestaciónDemandaWSP_I NGENIERIA COLOMBIA S.A.S.y Otro20210113, Archivo ANEXOS CONTESTACION DEMANDA_4.1.20 OFICIO FA083 0215 16

<i>cordialmente solicitamos sea tramitada la prorrogar por cinco (5) meses</i>	
24.Que el 19 de mayo de 2016, el Fondo Adaptación giró por concepto de anticipo en la fiduciaria constituida por el contratista – Alianza fiduciaria, la suma de \$373.759.729.02 después de impuestos. Dicho anticipo fue solicitado por el contratista el 26 de abril de 2016, bajo el radicado R 2016 – 011147	Documental: <u>Oficio E 2016 – 005709 del 5 de agosto de 2016</u> <u>-Oficio IHT – FA 083-0263-16 del 04 de agosto de 2016</u> Archivo091ContestacionOficioNo.0673FondoAdaptacion20210909Pdf2015-C – 168 T 7 – Fls 149 del expediente digitalizado
25.Que el 26 de agosto de 2016, se modificó la cláusula Cuarta del contrato, en cuanto se modificó el plazo inicialmente pactado, esto es, se prorrogó en cinco (5) meses más, quedando el plazo de ejecución en once (11) meses contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio, de acuerdo con esta modificación, el pago final sería el 26 de enero de 2017. Igualmente, modificaron el numeral III de la cláusula Quinta “Productos Asociados a las obligaciones” – ítems no previstos	Documental: <u>Otrosí No. 1 al contrato 168 del 16 de agosto de 2016, suscrito entre el Fondo Adaptación</u> “archivo 001CuadernoPrincipalTomolPdf39-54 del expediente digitalizado”.
26.Que el contratista AGUASANITARIAS S.A.S., el 08 de septiembre de 2016, remitió a la Supervisora del contrato 168 -2015, anexos de pólizas de cumplimiento particular ante entidades públicas con régimen privado de contratación No.55 – 45 – 101017002 anexo prorroga 04 y 05 y póliza de responsabilidad civil extracontractual No.55 40 101014107, anexo prorroga 03 y 04	Documental: <u>Oficio ODCTO 168 082 -16 del 08 de septiembre de 2016</u> “archivo01CuadernoPrincipalTomolPdf296 del expediente digitalizado
27.Que el contratista con memorial fechado 12 de noviembre de 2016, remitió a la coordinación de interventoría documentos para tramite tercer pago acta de avance de obra en el Corregimiento de Payandè – Factura 0862	Documental: <u>Escrito ODCTO 168 – 100 – 16 del 12 de noviembre de 2016, guía de Servientrega No. 950094692 y pantallazo correo electrónico</u> “archivo 001CuadernoPrincipalTomolPdf221-54 del expediente digitalizado”.
28.Que el contratista con memorial fechado 22 de noviembre de 2016, remitió a la coordinación de interventoría documentos para el trámite del segundo pago acta de avance de obra No. 2 y trámite tercer pago acta de avance de obra No. 3 del Corregimiento de Payandè – Factura 0861 y 0862	Documental: <u>Escrito ODCTO 168 – 104– 16 del 12 de noviembre de 2016, y pantallazo correo electrónico</u> “archivo 001CuadernoPrincipalTomolPdf221-254 – 275 - 278 del expediente digitalizado”.
29.Que el contratista AGUASANITARIAS remitió a la coordinación de interventoría – Censorio CEI SMA, documentos corregidos – Anexos factura 0861 para el pago del acta de avance de obra No.2 y anexo de factura No. 0862 para acta de avance de obra No.3 Corregimiento Payandè. En esa misma fecha remitió acta Parcial No.2 de ejecución de obra y acta de modificatoria No. 02, Vereda el Mesón	Documental: <u>Memorial ODCTO O 168 – 105 – 16 del 24 de noviembre de 2016, guía de Servientrega No.947782252 y, ODCTO O 168 107 -16</u> archivo 001CuadernoPrincipalTomolPdf268-270 del expediente digitalizado”.

del Municipio de Icononzo para aprobación y firma	
30.Que el 29 de noviembre de 2016, el contratista remitió al coordinador de interventoría para trámite de pago acta parcial No. 2 ejecución de la obra en el municipio de Icononzo y oficio No. ODCTO O 165-106-16 remisión anexo factura No. 0861para trámite de pago Fondo Adaptación. Ese mismo día el Ingeniero Wilmer Ibagón remitió vía correo electrónico información relacionada con el cierre financiero de la vigencia 2016, esto es, hasta 14/12/2016, por esa razón la interventoría recibiría hasta el 07/12/2016 – <i>Los documentos sin observaciones.</i>	Documental: <u>Memorial ODCTO O 168 – 109 -16 del 29 de noviembre de 2016, guía correo No.947782252, correo electrónico</u> “archivo 001CuadernoPrincipalTomolPdf279 y 003CuadernoPrincipalTomolIIPdf80 del expediente digitalizado”.
31.Que el contratista remitió vía correo electrónico al director del Fondo Adaptación solicitud de intervención para agilizar el trámite de autorización para el pago de las facturas por parte de la interventoría. Para el efecto, señaló la demora de la interventoría para autorizar los pagos y, la mora respecto el proveedor Hierros de Occidente	Documental: <u>Oficio No. ODCTO – 168 -110 – 16 del 29 de noviembre de 2016</u> Archivo091ContestacionOficioNo.0673Fond oAdaptacion20210909, Pdf2015-C- 0168_T9 Folios 212 del expediente digitalizado” - Oficio IHTFA 083 – 0383 – 16 del 07 de diciembre de 2016 Archivo 58 Anexo 24
32.El 1 de diciembre de 2016, el Ingeniero de apoyo – Wilmer Ibagón, remitió a varias direcciones electrónicas, Circular No.015. Fondo Adaptación en la que informa que NO se aceptará la radicación de facturas de recursos de inversión, a partir del 01 de diciembre de 2016.	Documental. <u>Pantallazos correo electrónico de fecha 1 de diciembre de 2016, 9:41, remitente Wilmer Ibagón, Ing. De Apoyo</u> Archivo003CuadernoPrincipalTomolIIPdf82 -85 del expediente digitalizado-
33.Que la empresa AGUASANITARIAS SAS, el 02 de diciembre de 2016, remitió al coordinador de Interventoría los documentos para el pago del acta de Avance No.4 Ejecución de obra Municipio de San Luis. Factura 0866 y acta de avance No. 4 corregimiento Payandè.	Documental: <u>Oficio ODCTO 168 113 – 16 y DCTO O 168 114 16 del 02 de diciembre de 2016, pantallazo correo electrónico y guía No. 952550134</u> archivo 001CuadernoPrincipalTomolPdf288-295 y 003CuadernoPrincipalTomolIIPdf76-79del expediente digitalizado
34.Que el representante legal de Aguasantarias S.A.S remitió al director del Fondo Adaptación, “<i>Aviso de suspensión de los trabajos en obra del contrato No. 168 de 2015 ...</i>” a partir del 10 de diciembre de 2016, por incumplimiento del contrato por parte de la entidad contratante, por la falta de pago del acta de avance de obra No. 03 del contrato en el corregimiento de Payandè enviada a la Interventoría el 12 de noviembre de 2016 con memorial ODCTO – O – 168 – 100 -16 y pago por concepto de acta parcial No. 2 de Ejecución de obra en el municipio de Icononzo enviada a la Interventoría el 29 de noviembre de 2016, con escrito No. ODCTO – O 168 – 106 – 16 y pago	Documental: <u>Memorial ODCTO – O - 168 – 124 – 16 del 07 de diciembre de 2016 “sustentación jurídica a los hechos causas de suspensión de obra para que hagan parte de la solicitud de equilibrio económico del contrato y el hecho del príncipe”</u> “archivo003CuadernoPrincipalTomolIIPdf10 0-120 y 091ContestacionOficioNo.0673FondoAdapt acion20210909Pdf2015 – C – 0168 _T9 Fls177 – 192 del expediente digital

por concepto acta avance de obra No.4, del contrato en el corregimiento Payandè enviada en borrador el 25 de noviembre de 2016 y, remitida el 02 de diciembre de 2016 con oficio ODCTO – 0 – 168 – 113 – 16	
35.Que Aguasantarias S.A.S. radicó ante el Fondo Adaptación solicitud de reintegro de las sumas de \$8.085.468 y \$2.021.367, descontados al momento de pagar la factura No. 0861 del 29 de octubre de 2016, por concepto de “<i>estampillas pro adulto mayor y, estampilla pro cultura</i>”, en su orden, por no aplicar en ese contrato. En tanto señaló que, si aplicaba la retención por impuesto de industria y comercio, tarifa 10/100	Documental: <u>Oficio No. ODCO – 082 16 del 07 de diciembre de 2016 “descuentos factura 0861 contrato 168 – 2015 por concepto de estampillas”, radicada bajo el No. R – 2016 – 032961 del 13/12/2016</u> archivo 091ContestacionOficioNo.0673FondoAdaptacion20210909Pdf2015 – C – 0168 _T9 Fls193-196 del expediente digital
36.Que en respuesta al oficio No. ODCTO – O - 168 -124 -16 del 13 de diciembre de 2016, la interventoría señaló que la suspensión No. 01, no fue por falta de pago. Respecto a la segunda suspensión explicó que las solicitudes de pago se tramitan para radicación ante el Fondo Adaptación una vez el contratista atienda los requerimientos que se encuentran dentro del manual de pagos a terceros, las circulares internas y los lineamientos. En tal sentido, indicó que la factura 0861 junto con los demás soportes relacionados con el acta parcial No. 02 de la intervención Payandé fue radicada ante el Fondo Adaptación el 11 de noviembre de 2016, bajo el No. R – 2016 – 030176, la cual presentó observaciones el 16 de noviembre de 2016 y, el 22 de noviembre de 2016, los cuales, hasta el 30 de noviembre de 2016, fueron atendidos por el contratista, sin embargo, se generó orden de pago 4779. Respecto a la factura 0862 relacionada con el acta parcial de obra No. 03 de la Intervención San Luis indicó que sólo hasta el 30 de noviembre de 2016, el contratista Aguasantarias entregó en debida forma todos los documentos requeridos para tramitar el pago, sin embargo, por la circular No. 015 emitida por el FONDO ADAPTACIÓN, no fue posible que la interventoría radicara la factura junto con los soportes en los tiempos establecidos. También indicó que el contratista no presentaba cumplimiento a la cláusula Quinta – Obligaciones de las partes, literal I, Obligaciones General del contratista en su numeral 18, que expresa: “18. <i>Presentar oportunamente a la interventoría las facturas o su documento equivalente, los soportes correspondientes y demás documentación necesaria para la aprobación de pagos.</i>” Afirmó	Documental: <u>IHT – FA 083-0001 -17 del 10 de enero de 2017</u> Archivo04CuadernoPrincipalTomoIVPdf173 -179 del expediente digitalizado

que el contratista presentaba tardíamente las actas parciales.	
37.Que la sociedad Aguasaneitarias S.A.S remitió al coordinador de interventoría documentos para trámite de primer pago acta de avance de obra.	Documental: <u>Escrito ODCTO O 168 – 076-16 del 19 de agosto de 2016 y guía No. 9459483738, en la que aparece la siguiente anotación “en este paquete mandaron las facturas no que no se habían firmado</u> “archivo01CuadernoPrincipalTomolPdf210 – 212
38.Que el consorcio CEI SMA devolvió a AGUASANITARIAS S.A.S., las facturas 0862, 0864 y 0865 entregadas el 30 de noviembre de 2016 y, el 05 de diciembre de 2016, argumentando que no habían sido recibidas por el Fondo Adaptación de acuerdo con la circular informativa No. 15 del 1 de diciembre de 2016	Documental: <u>Oficio No. IHT FA 083 – 0399 -16 del 22 de diciembre de 2016</u> “Archivo003TomolIIPdf94 y Carpeta058ContestaciónDemandaWSP_IN GENIERIA COLOMBIA S.A.S.y Otro20210113, PDF ANEXOS CONTESTACION DEMANDA_4.1.20 OFICIO FA083 0215 16
39.Que a través de oficio del 22 de diciembre de 2016, la Empresa Agua sanitarias S.A.S da respuesta a los oficios INT FA 083 – 0383-16 y INT FA 083-0388-16 y puntualmente, se pronunció sobre el reembolso del anticipo; acta parcial de pago No. 02 obra Payandè y de los impuestos; del acta parcial de pago No. 03 obra Payandè y los impuestos; de la capacidad económica del contratista y las obligaciones económicas de la interventoría frente a las cuentas de pago. En lo que tiene que ver con el municipio de Icononzo Solicita equilibrio económico del contrato por no contar con los recursos para continuar con la obra hasta tanto no se paguen las facturas Nos. 862, 864 y 865 que arrojan un valor de \$489.338.418.	Documental: <u>ODCTO – O – 168 -126 -16 del 22 de diciembre de 2016</u> “archivo 001CuadernoPrincipalTomolPdf91-125 del expediente digitalizado”
40.Que el director de Interventoría Consocio CEI SMA requirió al representante legal de AGUASANITARIAS S.A.S para el cumplimiento de las obligaciones contractuales argumentando “ ... a la fecha 28 de diciembre de 2016, faltan 29 días para culminar los proyectos de Icononzo y San Luis – Payandè con un avance de ejecución del 60% y 74%, respectivamente, y vemos con gran preocupación que las obras continúan paralizadas, no hay presencia de personal laborando en obra en los dos proyectos y no existe acto administrativo de suspensión por parte del Fondo Adaptación autorizando la suspensión de las obras.” Igualmente, explicó que de acuerdo con la cláusula Décima Cuarta del contrato de obra No. 168, la suspensión del contrato debe ser de común acuerdo entre la entidad contratante y el contratista y no por decisión unilateral	Documental: <u>Oficio IHT – FA083-0403-16 del 28 de diciembre de 2016</u> “Carpeta058ContestaciónDemandaWSP_I NGENIERIA COLOMBIA S.A.S.y Otro20210113, PDF ANEXOS CONTESTACION DEMANDA_4.1.22 OFICIO FA083 0403 16

41.Que el director de Interventoría del Consorcio CEI SMA con el propósito de dar continuidad a las obras en ejecución solicitó prórroga del contrato No. 168 de 2015, por el termino de dos (2) meses y cuatro (4) días, dicha solicitud fue justificada en los siguientes términos: <i>“con la práctica de las visitas de validación de las amenazas y verificación de las afectaciones ocasionadas en la infraestructura del Sistema de acueducto veredal Mesón del Municipio de Icononzo y del sistema de alcantarillado de aguas residuales del corregimiento de Payandè del municipio de San Luis y adelantadas por la firma CONSORCIO CEI SMA, en los proyectos mencionados, se pudo evidenciar que durante los eventos generados por las fuertes precipitaciones se alteró el funcionamiento de los mencionados sistemas, por lo que se definieron los alcances de las intervenciones a realizar con recursos del Fondo en dichos municipio”</i>	Documental: <u>Oficio No. IHT – FA – 083 – 0008 – 17 del 13 de enero de 2017</u> “Carpeta058ContestaciónDemandaWSP_I NGENIERIA COLOMBIA S.A.S.y Otro20210113, Archivo ANEXOS
42.Que 05 de enero de 2017, la sociedad AGUASANITARIAS S.A.S remitió al Coordinador de Interventoría Consorcio CEIS MA, los documentos para tramite de pago Factura No. 0872 por concepto de acta de avance de obra No. 03 en el Municipio de San Luis corregimiento de Payande, Factura No. 0873, por concepto de acta parcial de ejecución de obra No. 02 en el municipio de Icononzo y Factura No. 874 acta de avance de obra No.4, en el municipio de San Luis, para que sea realizado el tramite para el pago correspondiente ante el Fondo Adaptación.	Documental: <u>Oficio No. ODCTO – 168 – 005-17 del 05 de enero de 2017, guía No. 952551517 y pantallazo correo electrónico</u> “archivo003CuadernoPrincipalTomolIIPdf88 ,93 del expediente digital
43.Que el 25 de enero de 2017, se prorrogó el plazo ejecución, en dos <u>(2) meses y cuatro (4) días más</u>; la fecha de terminación quedó para a el <u>30 de marzo de 2017</u>, entre otras, porque a partir del 5 de diciembre de 2016, se presentó bajo rendimiento en la obra, por las difíciles condiciones climatológicas presentadas en la zona que impiden el normal desarrollo del contrato y déficit en la mano de obra, quedando, así: “CLAUSULA CUARTA: PLAZO DEL CONTRATO: <i>El plazo de ejecución del presente contrato corresponderá a trece (13) meses y cuatro (4) días contados a partir de la fecha de la suscripción del acta de inicio.”</i>	Documental: <u>Otrosí No. 2 de fecha 25 de enero de 2017, al contrato 168 de 2015, suscrito entre el Fondo Adaptación y AGUASANITARIA S.A.S.</u> “archivo 001CuadernoPrincipalTomolIPdf55-57 del expediente digitalizado”.
44.Que el 31 de enero de 2017, la Fiduciaria Occidente, por concepto de facturas 0872, 874 y 873, giró a favor del Aguasantarias S.A.S., la suma de \$469.338.415. Previos descuentos por IVA 16%, RETEIVA 15% Bienes y servicios 16% (compras), Estampillas ProUniversidad	Documental: <u>Comprobante de causacion No. Orden de pago 80 del 31 de enero de 2017</u> “archivo003CuadernoPrincipal3Pdf86,87 del expediente digitalizado

1%, Rete fuente 2%; contribución especial 5%, Rete garantía 5%	
45.Que el director de obra y Representante legal de Aguasaneitarias S.A.S radicó ante el Fondo Adaptación solicitud de prórroga por 45 días al contrato de obra No. 168 de 2018, a partir del 31 de marzo de 2017, con el fin de terminar a satisfacción las obras que estaba ejecutando. En dicho documento se lee “ <i>Tener en cuenta que la solicitud de prorroga No. 2 no acarreará gastos adicionales por mayor permanencia en obra</i> ”	Documental: <u>Oficio ODCTO – 0 – 168 – 039-17 del 27 de marzo de 2017</u> 006Cuaderno 2 – Llamamiento en Garantía de FONDO ADAPTACIÓN a Consorcio CEI-SMA
46.Que mediante memorando l 2017 -002342 del 28 de marzo de 2017, la subgerente de estructuración del Fondo, dio viabilidad a la modificación del contrato No. 168 de 2015, suscrito por el Interventor CEI – SMA, en el sentido de prorrogar el plazo en cuarenta y cinco (45) días calendario, la cual fue avalada por el supervisor del contrato de interventoría y por el asesor sectorial de Agua y Saneamiento. La solicitud se justificó así: <i>Hasta el 25 de marzo de 2017, las obras presentaron un avance con rendimientos normales tal y como los relacionamos a continuación:</i> <i>-En la reconstrucción del Sistema de Alcantarillado de Aguas Residuales del Corregimiento de Payandè del Municipio de San Luis se programó un avance de 99% de los cuales se ejecutó el 95% y en la optimización del Acueducto Veredal Mesón del Municipio de Icononzo se programó un avance de 99% y se ejecutó un 78%”</i> <i>“Sin embargo mediante oficio ODCTO – 0 168 – 039 – 17 del 27 de marzo de 2017, dirigido al Fondo Adaptación, la empresa Aguasaneitarias S.A.S. realiza la solicitud de prórroga por un término de 45 días ...”</i> ... De acuerdo con lo anterior, la cláusula que estipulaba el plazo, quedó: “CLAUSULA CUARTA: PLAZO DEL CONTRATO: <i>El plazo de ejecución del presente contrato corresponderá a catorce (14) meses y diecinueve (19) días contados a partir de la fecha de la suscripción del acta de inicio.”</i>	Documental: <u>Otrosí No. 3 de fecha 25 de enero de 2017, al contrato 168 de 2015, suscrito entre el Fondo Adaptación y AGUASANITARIA S.A.S.</u> “archivo 001CuadernoPrincipalTomolPdf59-61 del expediente digitalizado”.
47.Que el Fondo Adaptación con fin de ajustar los lineamientos operativos para proceder al cierre financiero correspondiente a la vigencia 2016, a través de circular interna informó que, a partir del 1 de diciembre de 2016, no aceptaría la radicación de facturas de recursos de inversión hasta nueva orden.	Documental: <u>Circular 015 del 1 de diciembre de 2016 y, correo electrónico informativo</u> “Archivo018,19Correo electronico20200721 y, Carpeta058ContestaciónDemandaWSP_IN GENIERIA COLOMBIA S.A.S.y Otro20210113, Archivo 03ANEXOS

Por su parte, el Consorcio CEI SMA informó que el cierre Financiero de la vigencia 2016, sería hasta el 14 de diciembre 2016	ANEXOS CONTESTACION DEMANDA_4.1.27 Correo electrónico 02.12.2016 del expediente digital
48.Que el 06 de abril de 2017, el contratista Aguasaneitarias radicó ante el Fondo Adaptación petición de reintegro de los descuentos efectuados por concepto de Estampilla pro universidad \$486.720.89; Seguridad Territorial \$2.433.604.45; Estampilla pro adulto mayor \$8.085.468 y, Estampilla Pro cultura \$2.021.367.00 y Retención en la fuente \$9.272.643.44 En lo que respecta a la solicitud de devolución de la retención en la fuente aplicada en las facturas 872, 873 y 874, el Fondo Adaptación informó que el Agente Retenedor de dicho impuesto era Fiduciaria de Occidente	Documental: <u>Oficio ODCTO O 168 045 17 del 06 de abril de 2017, reiterada en oficio ODCTO O ... del 12 de septiembre de 2017</u> Archivo01CuadernoPrincipalTomolPdf331-337 y 345 – 364 del expediente digitalizado
49.Que el 15 de abril de 2017, se suscribió acta de terminación del contrato No. 168 de 2015, se verificó su funcionamiento a través de realización de pruebas finales, se procedió con el recibo final a satisfacción por parte de la interventoría, pendiente que el contratista remitiera documentación e información para liquidación del contrato, a decir: 1. Informe final de obra – proyecto; 2. Planos finales, proyecto de rehabilitación y optimización del sistema de alcantarillado Payandè y,3. Manual de operación y mantenimiento de alcantarillado Payandè. La versión final se entregaría en un tiempo igual o menor a 45 días, esto es, hasta el 30 de mayo de 2017	Documental: <u>Acta de terminación del contrato No. 168 del 15 de abril de 2017, suscrita por el director de Interventoría y el contratista Aguasaneitarias.</u> “archivo 001CuadernoPrincipalTomolPdf62-64 del expediente digitalizado”.
50.Que el 30 de mayo de 2017, se hizo entrega y recibo definitivo del objeto contractual, el cual fue recibido a satisfacción por el municipio de San Luis y, por el municipio de Icononzo – Tolima	Documental: <u>Acta de entrega y recibo final del objeto contractual de fecha 30 de mayo de 2017</u> “archivo 001CuadernoPrincipalTomolPdf68-76 y 081ActaEntregaReciboFinalPayande20210722 del expediente digitalizado”.
51.Que la firma interventora CEI – SMA en respuesta a la solicitud elevada por el contratista, entre otros, en relación con la solicitud de revisión de precios y equilibrio económico, con fundamento en el numeral 11, señaló que no existe manera de configurarse desequilibrio económico al contrato, pues, el contratista debió prever ese tipo de riesgos y, frente al incremento del IVA señaló que no es un hecho económico que tenga una hiperinflación para el contrato, de modo, que el mismo puede ser asumido dentro del porcentaje de imprevistos que hace parte del A.I.U. – administración, imprevistos y utilidades, imprevisto que para el contrato 168 de 2015, corresponden al 5 % del valor total del contrato, el cual asciende a la suma de \$41.527.890	Documental: <u>Oficio IHT FA083 – 0001-17 del 10 de enero de 2017.</u> “archivo 003CuadernoPrincipalTomolIIPdf319-327 y 006Cuaderno 2 – Llamamiento en Garantía de FONDO ADAPTACIÓN a Consorcio CEI-SMA del expediente digitalizado

Dicho numeral, dice: <i>“EL CONTRATISTA está obligado a ejecutar las mayores cantidades de obra que resulten, a los mismos precios de su oferta económica. En caso de que se presente alguna actividad adicional, se tendrá en cuenta, para el establecer el precio unitario de esta, el valor de los insumos (tarifas de los equipos, materiales básicos y tarifas de personal) cotizado en la lista de precios de insumos o en los análisis de precios unitarios presentados por el CONTRATISTA; en el evento que este último hubiera cotizado diferentes precios para un mismo insumo, se tomará el mas bajo. Las obras adicionales o complementarias, es decir, los ítems o actividades no previstos en el contrato requerirán de una modificación o adición de este previo el lleno de los requisitos definidos en el Manual de Contratación del FONDO vigente. En todo caso, las modificaciones relacionadas con los ítems y las cantidades de obra que pueden alterar el presupuesto del contrato deben ser autorizadas por el servidor público competente del FONDO previa solicitud y concepto favorable de la INTERVENTORIA.”</i>	
52.El contratista solicita restablecimiento del equilibrio económico del contrato	Documental: <u>ODCTO – O – 168 – 010-17 del 13 de enero de 2017</u>
53.Que Aguasantarias SAS reiteró ante el Fondo Adaptación la solicitud de transacción elevada a través de escrito ODCTO O 168130 16 del 29 de diciembre de 2016, esto es, Ajuste de precios por cambio de años (2015-2017), reconocimiento y pago del incremento económico de los materiales por el IVA del 16% al 19% (\$1.281.650) – hecho del príncipe; Costo de la interrupción y reinicio de la obra por falta de pago \$19.585.000, Renovación de pólizas, etc	Documental: <u>ODCTO – O – 168 -024-18 del 30 de junio de 2018 y pantallazo de envío por correo electrónico</u> “archivo01CuadernoPrincipalTomoIPdf177-195 del expediente digitalizado
54.Que el 10 de octubre de 2017, Aguasantarias S.A.S. presentó ante el Fondo Adaptación solicitud de preacuerdo conciliatorio con base en los oficios ODCTO – O -168 – 130 – 16 del 29 de diciembre de 2016 “solicitud de transacción” ...”, según su contenido, se trata de una reclamación de naturaleza económica frente al equilibrio económico del contrato de obra No. 168 de 2015 y debido a la configuración de la ruptura del equilibrio económico del contrato solicita el reconocimiento y pago de los mayores valores con base en la Ley 80 de 1993, artículo 2.14, con fundamento en lo anterior, invitaron a la entidad contratante a un preacuerdo conciliatorio, antes del 25 de octubre de 2017, que se llevaría a cabo la audiencia de	Documental: <u>Oficio ODCTO – O – 168 – 086 -17 del 14 de octubre de 2017</u> “Carpeta058ContestaciónDemandaWSP_I NGENIERIA COLOMBIA S.A.S.y Otro20210113, Archivo 03ANEXOS CONTESTACION DEMANDA_4.1.12 FA083 0319 17”

conciliación prejudicial ante la Procuraduría Judicial 163	
55.Que el Consorcio CEI SMA con ocasión de la solicitud de conciliación radicada por el contratista AGUASANITARIAS S.A.S. elaboró informe técnico en el que consideró que no era procedente la solicitud del contratista, esto es, el pago de sumas adicionales por la ejecución del contrato de obra.	Documental: <u>I 2017 – 027310 del 12/10/2017 “Concepto Técnico Solicitud de conciliación Prejudicial presentada por la Empresa AGUASANITARIAS S.A.S. contra FONDO ADAPTACIÓN</u> <u>-Oficio IHT 083-0319 -17 del 12 de octubre de 2017 / Ajuste y complementación del informe técnico solicitud de conciliación del contrato de obra No. 0168/2015</u> “archivo003CuadernoPrincipalTomolIIPdf2 73-Carpeta Carpeta058ContestaciónDemandaWSP_IN GENIERIA COLOMBIA S.A.S.y Otro20210113,-Archivo03 ANEXOS CONTESTACION DEMANDA_4.1.23 OFICIO FA 083 0319 17 del expediente digital
56.Que el 20 de octubre de 2017, el Consorcio CEI SMA dio respuesta negativa a la solicitud del contratista y, aclaró que a través de oficio IHT – FA 083-0005-17 había resuelto lo solicitado mediante oficio ODCTO 0 – 168 -065 – 16, además, que si el objeto del oficio No. ODCTO – 0 – 168 – 065 – 16, era el equilibrio económico soportado en los nuevos APUS, se habían tenido en cuenta en el Otro sí 1.	Documental: <u>Oficio IHT083 – 0323 – 17 del 20 de octubre de 2017</u> Carpeta058ContestaciónDemandaWSP_IN GENIERIA COLOMBIA S.A.S.y Otro20210113, Archivo 03 - ANEXOS CONTESTACION DEMANDA_4.1.14 FA083 0323 17 del expediente digital
57.Que Aguasantarias S.A.S. presentó objeciones al contenido del acta de reunión de fecha mayo de 2018, en lo que se refiere a la controversia suscitada por las obras entregadas en el municipio de San Luis y, el consorcio CEI – SMA a través de oficio absolvió cada uno de los interrogantes planteados, además, les reiteró la necesidad de reparar los daños para el adecuado funcionamiento del alcantarillado. Se les advirtió que en caso de no realizar la reparación del pavimento se le comunicaría a la aseguradora Seguros del Estado S.A., su omisión y al FONDO ADAPTACIÓN para que inicie ante la aseguradora el proceso de afectación del amparo por estabilidad de obra correspondiente a la póliza de seguro de cumplimiento No. 55 – 45-101017002	Documental: <u>Oficio FA 083 – 124 – 18 del 07 de junio de 2018</u> Carpeta058ContestaciónDemandaWSP_IN GENIERIA COLOMBIA S.A.S.y Otro20210113, Anexo 03ANEXOS CONTESTACION DEMANDA_4.1.25 OFICIO FA083 0124 8 del expediente digitalizado
58.Que el consorcio CEI SMA presentó ante el Fondo Adaptación informe para iniciar proceso de reclamación de póliza de estabilidad de la obra del contrato No. 168-2015, con los respectivos soportes, ello por cuenta de los daños presentados en una placa de concreto, ubicada en la carrera 4 entre calles 5 y 6 del corregimiento Payandè	Documental: <u>Oficio IHT – FA 083-025 – 18 del 4 de diciembre de 2018 y, IHT – FA 083 – 0221 – 18 del 08 de octubre de 2018</u> “Archivo021OficioNR-2018-038621 y, 022rad.2019-03rad.2019-03-Oficio N° IHT-FA083-0221-18 de 08 de octubre del 2018-comprimido20200722 del expediente digitalizado”

59. Que el valor del contrato de obra No. 168 de 2015, se ejecutó en su totalidad y, por concepto de rete garantía retuvo el valor de \$66.269.456 IVA incluido. Según informe financiero del contrato, se realizaron los siguientes pagos:

No.	Concepto	Valor facturado	Retención en garantía	Factura No.	Nº Radicado y Fecha
1	Acta Parcial de obra No. 01 Payandé 26 de Ene al 25 de Feb de 2016 14 de Jun al 25 de Jul de 2016	129.721.411,00	8.112.015,00	FV 0859	31/08/2016 R-2016-023653
2	Acta Parcial de obra No. 01 Icononzo 26 de Ene al 25 de Feb de 2016 14 de Jun al 25 de Jul de 2016	32.518.885,00		FV 0860	31/08/2016 R-2016-023653
3	Acta Parcial de obra No. 02 Payandé 26 - Ago. - 2016 al 26 - Sep - 2016	204.624.529,00	10.231.226,00	FV 0861	11/11/2016 R-2016-030176
4	Acta Parcial de obra No. 03 Payandé 27 - Sep - 2016 al 31 - Oct - 2016	236.442.310,00		FV 0872	12/01/2017 R-2017-000728
5	Acta Parcial de obra No. 04 Payandé 01 - Nov - 2016 al 30 - Nov - 2016	150.023.675,00		FV 0874	12/01/2017 R-2017-000728
6	Acta Parcial de obra No. 02 Icononzo 25 - Ago. - 2016 al 12 - Nov - 2016	82.872.430,00		FV 0873	12/01/2017 R-2017-000728
7	Acta Parcial de obra No. 05 Payandé 01 - Dic - 2016 al 18 - Mar - 2017	278.844.138,00	13.942.207,00	FV 0879	10/04/2017 R-2017-009388
8	Acta Parcial de obra No. 03 Icononzo 13 - Nov - 2016 al 25 - Mar - 2017	43.251.797,00		FV 0880	10/05/2017 R-2017-012236
9	Acta Parcial de obra No. 06 Payandé Final 18de marzo de 2017 al 15 de abril de 2017	93.357.993,00	4.667.900,00	FV 0883	12/07/2017 R-2017-018469
10	Acta Parcial de obra No. 04 Icononzo Final 25 - Mar - 2017 al 03 - May - 2017	73.731.937,00	3.686.597,00	FV 0884	31/08/2017 R-2017-022895
TOTALES		\$1.325.389.105	\$66.269.456,00		

Valor ejecutado del Contrato:

\$ 1.325.389.105,00 IVA Incluido.

Saldo a reintegrar al contratista

\$ 66.269.456,00 IVA Incluido.

Retención en garantía

\$ 4,00 IVA incluido.

Saldo a liberar:

Documental: Oficio IHT – FA 083 – 0040 – 19 del 29 de mayo de 2019 e Informe arreglo en vía contrato de obra No. 168 de 2015.

“Archivo014Oficio N° IHT-FA083-004019 20200721; y, 020OficioN°IHT-FA083-0124-8 20200721 del expediente digitalizado

60. Que el 2 de septiembre de 2019, las partes FONDO ADAPTACIÓN Y AGUASANITARIAS suscribieron acta de liquidación bilateral del contrato No. 168 /2015, en la que se evidencia que se cumplió con el objeto contractual, no existen obligaciones pendientes y, se ejecutó en su totalidad los recursos asignados.

En el Punto 3., el contratista dejó consignadas salvedades relacionadas con las reclamaciones que son objeto de controversia en el presente medio de control.

Documental: Acta de Liquidación del 02 de septiembre de 2019

“archivo082ActaLiquidacionContrato168De2 015 del expediente Digitalizado”

9. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

9.1. DEL EQUILIBRIO CONTRACTUAL DEL CONTRATO

Como primera medida habrá que indicar que de acuerdo con 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 causa legales*”; lo cual implica que las partes deben cumplir las obligaciones en la forma y términos pactados. Sin embargo, conforme lo ha señalado la Jurisprudencial del Consejo de Estado¹¹, dicha condición no descarta que situaciones extraordinarias, posteriores a la celebración del contrato, imprevistas e imprevisibles, ajenas a las partes (en el caso de la teoría de la imprevisión) o imputables a una actuación legal de la contratante (en el caso del hecho del príncipe), puedan alterar la ecuación financiera del mismo en forma anormal y grave, de tal manera que sin imposibilitar su ejecución, la hagan mucho más onerosa para la parte afectada, en lo que se conoce como el rompimiento del equilibrio económico del contrato, caso en el cual, en virtud del principio *rebus sic stantibus*, surge el deber de restablecerlo, bien sea mediante una

¹¹ C.E. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Exp. 25000-23-26-000-1998-03066-01(20912)

indemnización integral de perjuicios, en el caso del hecho del príncipe, en el cual la afectación de la ecuación contractual proviene de una medida de carácter general proferida por la misma persona de derecho público contratante, o llevando al contratista a un punto de no pérdida (art. 5º, Ley 80/93), mediante el reconocimiento de los mayores costos en los que incurrió, por hechos imprevistos e imprevisibles para las partes¹².

Ahora bien, el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, dispone:

“ARTÍCULO 27. DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL. *En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.*

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate”.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, en providencia del 22 de octubre de 2021, explicó¹³:

“En lo que atañe a la figura del equilibrio económico del contrato, su primaria regulación se encuentra en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993, que lo establece como una condición que debe reunir todo contrato estatal para garantizar la igualdad o equivalencia entre los derechos y las obligaciones mutuas derivadas del contrato, de suerte que, alterada o fracturada tal equivalencia o equilibrio, las partes deben proceder a su restablecimiento”¹⁴.

Esta noción ha sido abordada por la jurisprudencia, en los siguientes términos:

“[S]i bien es cierto que (...) en materia de contratos funge el principio del pacta sunt servanda, esta exigencia de cumplimiento exacto de lo pactado, opera en la medida en que las condiciones existentes al momento de celebrar el contrato, se mantengan incólumes, por lo que se recurrió al principio del rebus sic stantibus, conforme al cual, las condiciones originales del contrato se deben mantener, siempre y cuando se conserve durante la etapa de ejecución o cumplimiento la situación de cargas y beneficios que soportaban las partes en el momento de su celebración, pero no se puede ni debe mantener, cuando esa situación sufre modificaciones entre el momento en que se trabó la relación comercial y una época posterior durante la ejecución del contrato; con fundamento en dicho principio, se abrió paso el derecho de la parte afectada por una situación

¹² Si bien en ocasiones se han considerado otros eventos como causantes del rompimiento del equilibrio económico del contrato, como son el incumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante o el ejercicio del ius variandi, las afectaciones derivadas de estas circunstancias, en realidad corresponden a situaciones de responsabilidad contractual propiamente dicha.

¹³ C.E. Sección Tercera, sentencia del Veintidós (22) de octubre de 2021, CP María Adriana Marín, Rad. 20001-23-31-000-2012-00147-01(50629)

¹⁴ Así, el artículo 27 de la citada ley, establece: “En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y formas de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar (...).

imprevista y sobreviniente durante la ejecución de las prestaciones, a que se le restablezca la ecuación contractual, cuando haya sido gravemente afectada.¹⁵

Luego, el equilibrio económico se predica respecto de aquellas condiciones y contraprestaciones que las partes han pactado al celebrar el contrato, y en virtud de las cuales esperan recibir los beneficios y provechos mutuamente equivalentes que les otorgará la ejecución del objeto negocial –configurados precisamente bajo el principio de equivalencia de prestaciones¹⁶.

*En cuanto a las causas de la ruptura del equilibrio financiero del contrato, la jurisprudencia y la doctrina¹⁷ las han clasificado en tres grupos esenciales, a saber: **a) las que responden a los supuestos de la teoría de la imprevisión por ser, justamente, imprevisibles y ajenos a las partes, al Estado y al contrato; b) las causas configurativas del denominado “hecho del príncipe”, que resultan imputables a la entidad contratante que en ejercicio de sus funciones administrativas profiere una medida de carácter general que termina afectando a su propio contratista y siendo ajena al contrato, incide en él alterando gravemente la economía contractual; y c) los eventos del denominado “ius variandi”, referentes a las modificaciones unilaterales que la entidad estatal le realiza al contrato.”***

*Estas causales tienen como denominador común la imprevisibilidad y anormalidad del hecho que origina el desequilibrio, lo cual implica que, para que se reconozca el rompimiento de la ecuación económica se requiere que tal fenómeno no se haya originado dentro del margen de riesgo propio del contrato ni bajo las circunstancias previstas por las partes al distribuir, precisamente, los riesgos del objeto contractual, en las cláusulas del negocio jurídico¹⁸, o al efectuar los ajustes económicos del mismo durante su ejecución. **En ese sentido, el rompimiento del equilibrio económico del contrato no se produce simplemente porque el contratista deje de obtener utilidades o porque surjan mayores costos en la ejecución de sus obligaciones, si estos son propios del álea normal del contrato o corresponden a las eventualidades o contingencias asumidas por las partes al celebrar el acuerdo de voluntades, o bien, al establecer los mecanismos que la ley autoriza para mantener la ecuación económica durante la vigencia del contrato. (negrillas propias)***

Sobre tales materias, ha señalado la jurisprudencia¹⁹:

[E]l fenómeno de la conmutatividad del contrato estatal se [edifica] sobre la base del equilibrio, de la igualdad o de la equivalencia proporcional y objetiva entre las prestaciones asumidas por las partes, lo cual comporta la exigencia consistente en que las condiciones existentes al momento de la presentación de la propuesta y de la celebración del contrato se preserven durante su ejecución e, incluso, como en su liquidación, manteniéndose a lo largo de esas etapas las obligaciones y derechos originalmente convenidos, así como las contingencias y riesgos previsibles que asumieron las partes, con lo cual en caso de evidenciarse circunstancias o vicisitudes que afecten el equilibrio que garantiza el Legislador,

¹⁵ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 13 de agosto de 2020, exp. No° 05001-23-31-000-2006-03354-01(46057).

¹⁶ Véase al respecto la sentencia de fecha 31 de agosto de 2011. C.P. Dra. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación N° 25000-23-26-000-1997-04390-01(18080).

¹⁷ Al respecto, la sentencia proferida por esta Subsección el 16 de septiembre de 2013, exp. 30.571; C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Asimismo, la sentencia del 14 de marzo de 2013, exp. 20.524, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. En doctrina, consultar, entre otros, Escola, Héctor Jorge, *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*, Volumen II 1979, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina; págs. 453 y 454,

¹⁸ Ver, entre otras, las sentencias proferidas por el Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A, el 23 de noviembre de 2017, exp. N° 25000-23-26-000-1999-02431-01(36865), el 30 de mayo de 2019, exp. N° 53875 (M.P. Marta Nubia Velásquez Rico) y el 20 de noviembre de 2019, exp. N° 23001-23-31-000-2008-00132-01(41934).

¹⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia del 28 de enero de 2016, exp. N° 25000-23-26-000-2003-01742-01(34454). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

este deba restablecerse para que no se vean afectados los mencionados propósitos que justifican la actividad contractual del Estado.

Empero, lo anterior no necesariamente significa que en todas las hipótesis el contratista deba obtener con exactitud numérica la utilidad calculada y esperada por él, pues no cualquier imprevisto que merme su ventaja patrimonial tiene la virtualidad de conducir al restablecimiento económico; así pues, solo aquellas eventualidades imprevistas que alteran gravemente la ecuación financiera del negocio tienen vocación para constituirse en el fundamento de la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico del vínculo obligacional, pues si las anotadas condiciones de recuperación de la ecuación financiera del negocio no se exigiesen, se vería menoscabado el interés público que debe prohiarse con ocasión de la contratación estatal. Lo expuesto fuerza la conclusión de acuerdo con la cual, en el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, más que proteger el interés individual del contratista, lo que ampara fundamentalmente, en realidad, es el interés general que se persigue satisfacer con la celebración y cabal ejecución del contrato estatal”.

9.2. DE LA RUPTURA DEL EQUILIBRIO ECONOMICO DEL CONTRATO POR EL HECHO DEL PRINCIPE

Como se indicó en precedencia, una de las causas para que se altere la ecuación financiera del contrato, es el denominado *hecho del príncipe*, el cual apunta a aquellas medidas tomadas por la administración de carácter general que no pudieron ser previstas al momento de la celebración del contrato, pero que inciden directamente en el, haciéndolo más oneroso para el contratista.

Sobre la teoría del “hecho del príncipe” y el equilibrio económico del contrato, como consecuencia de la creación o modificación de impuestos que los afectan, el Consejo de Estado, en sentencia del treinta (30) de enero de dos mil trece (2013), con ponencia del doctor Enrique Gil Botero, señaló²⁰:

*“Se ha reconocido que el equilibrio económico de los contratos que celebra la administración pública puede verse alterado durante su ejecución por las siguientes causas: **por actos de la administración como Estado y por factores externos y extraños a las partes. El primer tipo de actos se presenta cuando la administración actúa como Estado y no como contratante. Allí se encuentra el acto de carácter general proferido por éste, en la modalidad de ley o acto administrativo -hecho del príncipe-; por ejemplo, la creación de un nuevo tributo, o la imposición de un arancel, tasa o contribución que afecten la ejecución del contrato. Y en los factores externos, se encuentran las circunstancias de hecho que de manera imprevista surgen durante la ejecución del contrato, ajenas y no imputables a las partes, que son manejadas con fundamento en la teoría de la imprevisión. (...) sólo resulta aplicable la teoría del hecho del príncipe cuando la norma general que tiene incidencia en el contrato es proferida por la entidad contratante. Si la misma proviene de otra autoridad, se estaría frente a un evento externo a las partes que encuadraría mejor en la teoría de la imprevisión. (...) la norma debe ser de carácter general y no particular, pues de lo contrario se estaría en presencia del ejercicio de los poderes exorbitantes con los que cuenta la administración en el desarrollo del contrato (particularmente el ius variandi) y no frente al hecho del príncipe. El contrato debe afectarse en forma grave y anormal como consecuencia de la aplicación de la norma general; esta teoría no resulta procedente frente a alteraciones propias o normales del contrato, por cuanto todo contratista debe asumir un cierto grado de riesgo. (...) La expedición de la norma debe ser razonablemente imprevista para las partes del contrato; debe tratarse de un hecho nuevo para los***

²⁰ C.E., Sección Tercera, Radicación número: 08001-23-31-000-1998-00748-01(24020)

contratantes, que por esta circunstancia no fue tenido en cuenta al momento de su celebración. En cuanto a los efectos derivados de la configuración del hecho del príncipe, demostrado el rompimiento del equilibrio financiero del contrato estatal, como consecuencia de un acto imputable a la entidad contratante, surge para ésta la obligación de indemnizar todos los perjuicios derivados del mismo. Como puede observarse, hay diferencias entre la teoría de la imprevisión y el hecho del príncipe, puesto que mientras en el primer evento se presenta una circunstancia ajena a la voluntad de las partes contratantes, en el segundo el acto general proviene de una de ellas, de la entidad pública contratante”.

En reciente pronunciamiento, señaló²¹:

*“[S]e encuentra el hecho del príncipe, teoría que se funda en el rompimiento del equilibrio económico del contrato proveniente de la expedición, con posterioridad a la celebración del contrato, **de una medida de carácter general, impersonal y abstracto por parte de la entidad contratante**, en ejercicio de sus funciones y no como parte del contrato, que era imprevista e imprevisible, y que, de manera indirecta, afecta a su propio contratista, ocasionando una alteración extraordinaria o anormal de la ecuación contractual, que se traduce en un detrimento grave de sus intereses económicos. Es decir que corresponde a una actuación legítima de la Administración, aunque no como parte del contrato, pero que de todas maneras afecta la equivalencia de sus prestaciones.”*

De acuerdo con el anterior marco jurisprudencial, si en el curso de la ejecución contractual, la administración profiere una medida de carácter general que altera las condiciones iniciales del contrato, al punto de hacer más onerosa su ejecución, le corresponde al contratista solicitar ante la entidad contratante el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

9.3. BUENA FE CONTRACTUAL

El principio jurídico de la buena fe contractual, impone a las partes hacer todo lo que se requiera, incluso más allá del texto específicamente convenido en procura de proteger los intereses propios, los de la contraparte y los del Estado respecto de la celebración y ejecución de negocios jurídicos para el cumplimiento de las finalidades públicas.

De acuerdo con lo anterior, la buena fe cumple una función integradora del contrato, en la medida en que constituye una causa o fuente de creación de especiales deberes de conducta, exigibles, en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes, por lo que si llega a presentarse incumplimiento de los deberes u obligaciones que impone el principio de buena fe y esto genera perjuicios, habrá lugar al reconocimiento y pago de las indemnizaciones correspondientes.

10. CASO CONCRETO

En primer lugar, advierte el despacho la falta de técnica jurídica en el planteamiento de las pretensiones y los supuestos fácticos, pues de una parte solicitan la reparación de perjuicios por supuestos relacionados con la alteración del equilibrio económico del contrato y, por otra, que se reparen los daños sufridos por el

²¹ C.E. Sección Tercera, Subsección A, CP María Adriana Marín, trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020), Rad. 05001-23-31-000-2006-03354-01(46057)

contratista al parecer causados por una falla de la administración que encajan en supuestos de incumplimiento contractual.

A partir del análisis de los hechos y pretensiones de la demanda, en consonancia con lo indicado en el acta de liquidación bilateral del 2 de septiembre de 2019, se considera pertinente señalar que, la parte demandante pretende: 1) Que se declare que en el contrato de obra No. 168 de 2015, se produjo un desequilibrio de la ecuación financiera por la presencia de varias circunstancias que afectaron al contratista; 2) como consecuencia de la anterior declaración, solicita condenar al Fondo Adaptación al pagarles por concepto de daño emergente: *i)* **\$13.027.160** por concepto de retenciones indebidas practicadas por el Fondo Adaptación a los pagos de las actas de avance de obra facturados en el transcurrir del contrato de obra No. 168 de 2015, esto es, \$2.920.325.00 – reembolsados el 28/11/2016, descontados por concepto de Estampilla Pro Universidad y Seguridad Territorial en las facturas 859 y 860 del 29 de septiembre de 2016; \$8.085.468.00 - reembolsados el 27/10/2017, descontados por concepto de Estampilla Pro Adulto Mayor en la factura No. 0861 y, \$2.021.367 reintegrados el 27/10/2017, descontados en la factura No. 861 por concepto de estampilla Pro Cultura; *ii)* **\$1.281.650** por incremento del I.V.A por cambio de año en mano de obra, materiales y equipo en el transcurrir del contrato de obra No. 168 de 2015; *iii)* **\$45.582.910.85** por concepto de retenciones practicadas a la empresa AGUASANITARIAS S.A.S por concepto de contribución especial (o impuesto de guerra) en el transcurrir del contrato de obra No. 168 de 2015; *iv)* **\$182.284.882.00**, reconocimiento y pago del ajuste de precios por cambio de años (2015 – 2017) del contrato de obra No. 168 de 2015; *v)* **\$2.300.000** por concepto de reconocimiento y pago del costo de la interrupción y reinicio de obra por falta de pago (Transporte, Materiales y equipos), y costo de arrendamiento de oficinas, servicios públicos, vigilante y campamento en el plazo de ocho (8) meses y diecinueve (19) días que se adicionaron en las tres (3) prorrogas al contrato de obra No. 168 de 2015; *vi)* **\$13.555.910** por concepto de reconocimiento y pago del costo no contemplado por la renovación de las pólizas otros sí No. 1, 2 y 3 en el plazo de ocho (8) meses y diecinueve (19) días que se adicionó al contrato de obra No. 168 de 2015.

En lo que respecta a la pretensión de liquidar el contrato No. 168 de 2015 y, la devolución del valor de \$66.269.456 por concepto de retegarantía, como quiera que se advierte que las partes de común acuerdo, el 02 de septiembre de 2019, liquidaron el contrato en sede administrativa, por lo que el despacho se abstendrá de realizar consideración sobre el particular, instando a la parte accionada que en caso de no haber realizado dicho reintegro lo realice una vez ejecutoriada la presente providencia.

En segundo lugar, antes de abordar el fondo asunto, es preciso referirse al régimen jurídico del contrato de obra No. 168 de 2015.

De acuerdo con el Decreto 4819 de 2010²², el Fondo Adaptación, tiene por objeto la recuperación, construcción y reconstrucción de las zonas afectadas por el fenómeno de “La Niña”, el cual tiene como finalidad entre otros, la identificación, estructuración y financiación de proyectos para la recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura de transporte, de telecomunicaciones, de

²² “Por el cual se crea el Fondo Adaptación.”

ambiente, de agricultura, de servicios públicos, de vivienda, de educación, de salud, de acueductos y alcantarillados, humedales, zonas inundables estratégicas, rehabilitación económica de sectores agrícolas, ganaderos y pecuarios afectados por la ola invernal y demás acciones que se requieran con ocasión del fenómeno de "La Niña.

En lo que respecta al régimen contractual, el artículo 7º, señaló:

“ARTÍCULO 7º. Régimen Contractual. Reglamentado por el Decreto Nacional 2962 de 2011. Los contratos que celebre el Fondo para el cumplimiento de su objeto, cualquiera sea su índole o cuantía, se regirán por el derecho privado y estarán sujetos a las disposiciones contenidas en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, dando aplicación a los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007. El Consejo Directivo, podrá determinar las cuantías y casos en los cuales sea necesario adelantar procesos de selección que garanticen la participación pública.²³”

Posteriormente, el artículo 79 de la Ley 1737 del 2014, dispuso que la ejecución de los recursos destinados a superar los efectos de las calamidades públicas, las apropiaciones presupuestales para desarrollar el objeto del Fondo, se contratarían según lo previsto en el artículo 7 del Decreto 4819 de 2010, esto es, conforme al derecho privado.

En consonancia con lo anterior, el artículo 155 de la Ley 1753 del 09 de junio de 2015, dispuso:

“ARTÍCULO 155. Del Fondo Adaptación. El Fondo Adaptación, creado mediante Decreto-ley 4819 de 2010, hará parte del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres en los términos de la Ley 1523 de 2012.

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

El Fondo Adaptación podrá estructurar y ejecutar proyectos integrales de reducción del riesgo y adaptación al cambio climático, en el marco del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y en coordinación con los respectivos sectores, además de los que se deriven del fenómeno de la Niña 2010-2011, con el propósito de fortalecer las competencias del Sistema y contribuir a la reducción de la vulnerabilidad fiscal del Estado.

PARÁGRAFO. *Será responsabilidad de las entidades del orden nacional y territorial beneficiarias de los proyectos a cargo del Fondo Adaptación, garantizar su sostenibilidad y la puesta en marcha de los mecanismos técnicos, financieros y operacionales necesarios para su adecuada implementación.*

²³ ARTÍCULO DECLARADO EXEQUIBLE de manera condicionada por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-251 de 2011](#), en el entendido que el régimen contractual previsto tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014, inclusive, salvo la expresión "El Consejo Directivo, podrá determinar las cuantías y los casos en los cuales sea necesario adelantar procesos de selección que garanticen la participación pública", la cual se declara INEXEQUIBLE.

Por su parte, el Decreto 1068 del 04 de febrero de 2015 (vigente para el momento de suscripción del contrato), preceptúa:

“ARTÍCULO 2.13.1.1. Régimen contractual. Los contratos que celebre el Fondo Adaptación para la construcción y reconstrucción necesarios para la superación de los efectos derivados de la ocurrencia de desastres naturales a su cargo, y en general todos aquellos necesarios para la ejecución de estas actividades, se regirán por el derecho privado, estarán sujetos a las disposiciones contenidas en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, con plena observancia de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, sin perjuicio de la facultad de incluir las cláusulas excepcionales a que se refieren los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 y de aplicar lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1150 2007.

Los demás contratos estarán sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, contenido en las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y las normas que los modifiquen o adicionen.”

“ARTÍCULO 2.13.1.2. Modalidades de Selección. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de Invitación Abierta, Invitación Cerrada y Contratación Directa, con base en siguientes reglas:

1. **Invitación Abierta:** Modalidad de selección mediante la cual el Fondo Adaptación formulará invitación pública para que todos aquellos interesados en participar presenten sus ofertas y, entre ellas, seleccionará objetivamente la más favorable a los fines e intereses de la Entidad.

Corresponde a la modalidad de selección prevista para aquellos casos en que el monto de la contratación sea igual o superior a 1.000 SMLMV.

Esta modalidad podrá estar precedida de una precalificación de interesados, en las condiciones que definan los términos de condiciones contractuales.

2. **Invitación Cerrada:** Modalidad de selección objetiva mediante la cual el Fondo Adaptación, previa definición del presupuesto y de los requerimientos financieros y de experiencia requeridos para la ejecución futuro contrato, formulará invitación a presentar oferta a mínimo dos (2) oferentes, mediante la aplicación de criterios objetivos previamente determinados, seleccionará entre ellos el ofrecimiento más favorable a los intereses de la entidad.

Esta modalidad será aplicable para los contratos cuyo valor sea superior 1.000 SMLMV e inferior a 132.000 SMLMV.

Esta modalidad podrá estar precedida de manifestaciones de interés, en las condiciones que defina la entidad.

3. **Contratación Directa:** Modalidad mediante la cual el Fondo Adaptación contratará de manera directa al contratista, en los siguientes eventos:

a) Contratos cuya cuantía sea igual o inferior a 1.000 SMLMV.

b) Contratos o Convenios que se celebren con otras entidades públicas, siempre que el objeto de la entidad contratada tenga relación directa con el objeto a contratar.

c) Contratos para el desarrollo de actividades científicas o tecnológicas.

d) Contratos para la ejecución de actividades que puedan encomendarse a determinadas personas, en consideración a las calidades técnicas, de experiencia y amplio reconocimiento en el mercado de la persona natural o jurídica a contratar debidamente justificada.

e) Contratos de prestación de servicios profesionales y los relacionados con actividades operativas, logísticas o asistenciales.

f) Contratos de Consultoría.

g) Contratos para el desarrollo de actividades de acompañamiento social o para el desarrollo de proyectos de reactivación socio económica en los territorios objeto de intervención.

h) Contratos para proveer soluciones de vivienda.

- i) Contratos de arrendamiento, comodato y adquisición de bienes inmuebles.
- j) Cuando el estudio de mercado demuestre que sólo hay una persona con capacidad para proveer el bien o servicio, por ser el titular o representante de los derechos de propiedad industrial, propiedad intelectual o de los derechos de autor o por ser, de acuerdo con la ley, su proveedor exclusivo.
- k) Cuando no se presente propuesta alguna o se declare fallida la invitación abierta o la cerrada.

PARÁGRAFO 1. Sin perjuicio de las causales definidas en el numeral 3 del presente artículo, en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se considere conveniente, se podrá adelantar un proceso de invitación abierta o cerrada según se determine.

PARÁGRAFO 2. Las reglas para la ejecución de cada una de las modalidades de selección a que se refiere el presente artículo, estarán señaladas en el Manual de Contratación que adopte el Fondo. (Resaltado fuera de texto)

Bajo el anterior contexto normativo, se tiene que el contrato de obra No. 168 de 2015, cuyo objeto consistió en la reconstrucción del “Sistema de Alcantarillado de Aguas Residuales del Corregimiento de Payandè del Municipio de San Luis y Rehabilitación y optimización del Acueducto Veredal Mesón del Municipio de Icononzo” se hizo bajo la modalidad de selección de invitación cerrada, precedida por la manifestación de interés en las condiciones establecidas por la entidad, la cual por su naturaleza en principio se rige por las normas del derecho privado²⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, el despacho procederá a estudiar los diferentes aspectos de la controversia.

Así las cosas, debe indicarse que está establecido que, el día 13 de noviembre de 2015, se celebró entre el Fondo Adaptación y el demandante AGUASANITARIAS S.A.S. el contrato de obra No. 168 de 2015, cuyo objeto consistía en:

“REHABILITACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DEL ACUEDUCTO VEREDAL MESÓN DEL MUNICIPIO DE ICONONZO Y DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO DE AGUAS RESIDUALES DEL CORREGIMIENTO PAYANDÈ DEL MUNICIPIO DE SAN LUIS, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA”, DE CONFORMIDAD CON LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES CONTRACTUALES (TCC).²⁵

De acuerdo con lo estipulado en la cláusula segunda, el valor del contrato correspondía al precio de la propuesta económica del contratista, corregida aritméticamente por el Fondo, la cual ascendía a la suma de mil trescientos veinticinco millones trescientos ochenta y nueve mil ciento nueve pesos m/cte

²⁴ “Los contratos que celebra la entidad para el cumplimiento de su objeto, cualquiera que sea su índole o cuantía, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 4819 de 2010, “se regirán por el derecho privado y estarán sujetos a las disposiciones contenidas en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, dando aplicación a los artículos 14 a 18 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007” (artículo 7). (...) El artículo 209 señala que “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”, lo cual implica que todas las entidades estatales, independientemente del régimen de contratación al que se sometan, se encuentran vinculadas en su actividad por tales intereses y principios. (...) En ese orden de ideas, se puede afirmar respecto del Fondo Adaptación y de las demás entidades estatales que cuentan con un régimen contractual diferente al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública lo que en su momento expuso la Sección Tercera del Consejo de Estado acerca de las empresas prestadoras de servicios públicos, en los siguientes términos: “Cabe concluir, entonces, que actualmente las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos domiciliarios tienen un régimen de derecho contractual especial o mixto que no se puede enmarcar, de manera exclusiva, dentro de las normas del derecho privado, pues, dada su naturaleza, la finalidad que persiguen (interés general) y el manejo de recursos públicos, su actividad contractual se encuentra influenciada en los aspectos anotados por el derecho público, lo que implica que la actuación de ellas en este ámbito pueda ser controlada judicialmente bajo los principios de la función administrativa” C.E. Sala de Servicio y Consulta del Servicio Civil, CP:Álvaro Namén Vargas, 27de agosto de dos mil quince (2015); Rad.11001-03-06-000-2015-00129-00(2264)

²⁵ PDF2015-C-0168 T2_2 Archivo091ContestacionOficioNo.0673FondoAdaptacion20210909

(\$1.325.389.109) incluido IVA, los demás impuestos, tasas, contribuciones y los costos directos e indirectos y la utilidad del contratista.

En cuanto a la forma de pago, las partes en la cláusula tercera, acordaron que se haría de la siguiente manera: 1. Un anticipo amortizable, por el equivalente hasta del treinta por ciento (30%) del valor del contrato, el cual sería girado por el Fondo una vez presentado y aprobado el patrimonio autónomo constituido en una sociedad fiduciaria con calificación AAA, dicho anticipo en ningún caso podría destinarse a cubrir pagos relacionados con los gastos relativos a la U – Utilidad; 2.) Hasta el ciento por ciento (100%) del valor del presupuesto aprobado, se cancelaría contra ACTAS PARCIALES de ejecución de obra, respecto al avance real, de cada acta de recibo parcial se descontaría el 5% de retengarantía. El cálculo del valor a pagar mensual se realizaría aplicando la siguiente fórmula:

$$\text{"Pago } n = \text{Valor obra ejecutada} - \text{Amortización Anticipo} - \text{Retención en Garantía } 5\% \text{"}$$

De acuerdo con el inciso 5 del numeral 2º de dicha cláusula, para proceder a los pagos, el contratista debía anexar como **mínimo:** “a) factura debidamente diligenciada; Anexo de Facturación, c) Acta de obra debidamente firmada por las partes (documento Word), d.) Acta de recibo parcial de obra debidamente firmada por las partes (documento Excel), e) Certificación por parte de la interventoría del cálculo de descuentos por concepto de ANS; f) Informe periódico de interventoría y certificación de cumplimiento de pago de aportes parafiscales relativos al sistema de Seguridad Social Integral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007, y) Y todos lo demás documentos requeridos por el Fondo en el momento de presentación de las cuentas, acorde con el Manual de Pagos del Fondo.” Los pagos se efectuarían dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la radicación de la factura, previo visto bueno del interventor del contrato. En aquellos eventos en los que la factura no se presente con el lleno de los correspondientes requisitos o no se acompañe de los documentos necesarios para el pago, el término empezará a contarse desde la fecha en que una u otros se presenten en debida forma o se aporte el último de los documentos requeridos. Las demoras que se presenten por esta causa serán responsabilidad del contratista; por tanto, no causarán intereses, ni compensaciones de ninguna naturaleza.

Se acordó además que los impuestos y retenciones que se deriven del contrato corren por cuenta del contratista, para cuyos efectos la entidad contratante haría las retenciones y cumpliría con las obligaciones fiscales que ordene la Ley.

En lo que atañe al plazo, se estipuló en la cláusula cuarta, que sería de seis (6) meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio, previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato. El plazo estaba dividido en dos (2) etapas, la de preconstrucción – uno (1) y, la de construcción - cinco (5) meses.

Ahora bien, conforme se acreditó en el presente proceso, el acta de inicio se suscribió el 26 de enero de 2016 y, de acuerdo con el plazo de ejecución, se señaló que la fecha de terminación se preveía para el 26 de julio de 2016.²⁶

-Que el 23 de marzo, a través de escrito No. ODCTO – 0 168 – 026 – 16, el contratista remitió a la interventoría por correo certificado nueva póliza todo riesgo construcción obra civil No. 55-18-101000028, en original; la cual fue devuelta por el Fondo Adaptación con oficio No. E – 2016 – 002704 del 27 de abril de 2016, para realizar trámite de modificación con la aseguradora Seguros del Estado S.A.

-Que el contratista con escrito No. ODCTO – O 168 – 040 – 16 del 20 de abril de 2016, le solicitó a la interventoría solicitud de revisión, gestión y aprobación de APU no contemplados en la obra y, esta a su vez, el 25 de abril, le solicitó un balance de obra para establecer las cantidades de los nuevos ítems a aprobar y así establecer si los recursos son suficientes para el desarrollo del contrato o si sería objeto de adición, igualmente, le indicó que la aprobación de ítems no previstos no era razón para la suspensión de un contrato.

-Que el 03 de mayo de 2016, el contratista con documento ODCTO – O 168 – 050 – 16, hizo entrega de balance y APU no contemplado en la obra y, el 05 de mayo de 2016, a través de escrito ODCTO – O 168 – 046 - 16 solicitó la suspensión del contrato de obra para el 20 de mayo de 2016, con sustento técnico en 16 APUS ÍTEMs nuevos; luego, a través de comunicación ODCTO – O - 168-055 -16 del 06 de mayo de 2016, radicó ante el Fondo Adaptación y la Dirección de interventoría – “SEGUNDA SOLICITUD FORMAL DE SUSPENSIÓN DE OBRA PARA EL DÍA 20 DE MAYO DE 2016 ELEVADA A PETICIÓN ADMINISTRATIVA CON SUSTENTO EN LA NEGATIVA DE APROBACIÓN DE LA PÓLIZA TODO RIESGO No. 55-18-101000028 POR PARTE DEL FONDO ADAPTACION”, en dicho documento solicitó suspensión de la obra a partir del 20 de mayo de 2016, y, hasta tanto la interventoría se pronunciara sobre la aprobación de la póliza de todo riesgo No. 55 -18-101000028; para el efecto, argumentó que la mencionada póliza de construcción no se encontraba aprobada y la misma se requería para adelantar labores de obra en los dos proyectos.

El Fondo Adaptación con el fin de resolver la solicitud de suspensión presentada por el contratista por no aprobación de la póliza contra todo riesgo, citó a reunión el 24 de mayo de 2016, no obstante, el representante legal de la demandada pidió su reprogramación para el 31 de ese mismo mes y año.

- Que mediante oficio IHT – FA 083-00147 -16 del 20 de mayo de 2016, la interventoría da respuesta a los requerimientos del contratista e informa el procedimiento para concertar APUS nuevos; y adicional aprobó la suspensión, no obstante, dado el interés del contratista y de aseguradora Seguros del Estado S.A., no se consideró la necesidad de continuar con el trámite de la suspensión.

²⁶ archivo 091ContestacionOficioNo.0673FondoAdaptacion20210909

Con escrito No. ODCTO – O – 168 – 062 – 16 del 26 de mayo de 2016, Aguasanitarias S.A.S, manifestó que tercera vez remitía la póliza todo riesgo No. 55 – 18 -101000028 anexo 1 y, el 27 de ese mismo mes y año, bajo el radicado ODCTO – O 168-061 – 16, presentó recurso de apelación para la aprobación de 16 APUS de ítems nuevos, para el efecto, expuso las razones de su inconformidad y con fundamento en la bitácora de obra y en las memorias de campo de alcantarillado, solicitó su aprobación. En igual sentido, sostuvo que la falta de reconocimiento de dichos valores les ocasionaría un detrimento económico de \$31.856.010, alegando desequilibrio financiero en el contrato. Igualmente, solicitó la revisión de precios en función a la variación de costos, mediante la utilización de la fórmula precio unitario por cantidad de obra ejecutada. Adicional a ello, confirmó que la obra se encontraba suspendida desde el 20 de mayo de 2016, e indicó que para el reinicio de la obra debían haberse subsanado todos los inconvenientes presentados.

-El 2 de junio de 2016, el Fondo Adaptación con oficio E 2016 - 003689, con relación a la póliza todo riesgo obras civiles le indicó que debía constituirse de conformidad con la nota técnica integrante del Anexo 13 de los términos y condiciones Contractuales – TCC y le solicitó allegar dicho documento conformes las especificaciones señaladas.

- Que el 08 de junio de 2016, la interventoría se desplazó al corregimiento de Payandé, municipio de San Luis (Tol), con el fin de realizar verificación en el campo y, analizar los ITEMS nuevos presentados en los proyectos de Icononzo y San Luis; y, el 14 de ese mismo mes y año, se concertaron los precios de los ITEMS no previstos para el proyecto de Icononzo y del municipio de San Luis (Tol), lo cual se dejó en un documento denominado “ JUSTIFICACIÓN TÉCNICA Y ECONÓMICA PARA EL RECONOCIMIENTO DE ITEMS NO PREVISTOS” la cual fue firmada por el residente de interventoría y el representante legal de Aguasanitarias S.A.S

Que el 13 de junio de 2016, a través de oficio No. ODCTO – O – 168 -070 -16, el contratista Aguasanitarias S.A.S. radicó póliza de todo riesgo construcción con los ajustes requeridos y conforme a la nota técnica, la cual fue aprobada por el Fondo Adaptación a través de memorando No. E – 2016 – 004084 del 14 de junio de 2016; previo a ello, a través de oficios Nos. 55-45 -101017002 del 20 de diciembre de 2015 y la póliza de responsabilidad extracontractual No. 55 – 40 – 101014107 la aprobó el 20 de enero de 2016²⁷.

-Que el Consorcio CEI SMA, el 06 de julio de 2016, radicó ante el Fondo Adaptación solicitud de adición y prórroga al contrato de obra No. 168 de 2015, teniendo en cuenta que el plazo contractual vencía el 26 de julio de 2016, y, luego, a través oficio No. IHT – FA 083 – 0215 – 16 del 14 de julio de esa misma anualidad, radicado bajo el No. R – 2016 – 018895, informó sobre el alcance de la solicitud y, la no remisión por parte del representante legal de Aguasanitarias S.A.S. del acta firmada de balance financiero para la posible adición de recursos para el proyecto San Luis – Payandè, por ello, solicitó tramitar prórroga por cinco (5) meses, para efecto de ejecutar la totalidad de los recursos del contrato.

²⁷ Pdf.329-330, archivo003CuandernoPrincipalTomoIII del expediente digitalizado

El 21 de julio de 2016, la Oficina Jurídica del Fondo, le remitió al contratista la proyección del otro sí, de conformidad con lo solicitado por la interventoría de obra y avalada por la asesora del sector agua potable del Fondo y, la Subgerente de estructuración del Fondo, solicitud que fue reiterada vía correo electrónico día el 23 de julio, en respuesta a lo anterior, el representante legal de Aguasantarias S.A.S., expide oficio No. ODCTO – 0 168 – 074 – 16 del 25 de julio de 2016, en el que manifiesta su desacuerdo con el otro sí, por considerar que no se requiere una prórroga de 5 meses sino de 3 meses, porque en su concepto el contrato se encuentra suspendido desde el 20 de mayo de 2016.

El 26 de julio de 2016, el Consorcio CEI SMA elaboró ficha de revisión jurídica en la que recomendó al FONDO ADAPTACIÓN realizar el trámite correspondiente para la suspensión contractual por un (1) mes, contados a partir de esa fecha y, con el fin de llegar a un acuerdo con el contratista de obra, en lo que respecta al término de prórroga e inclusión de nuevo APUS, en esa oportunidad, la interventoría aclaró los ítems no previstos en el presupuesto de diseño y, las mayores cantidades de obra, en razón a la solicitud de la administración municipal de rehabilitar 214 cajillas de inspección para el sistema de alcantarillado de aguas residuales del corregimiento de Payandè del municipio de San Luis, igualmente, la existencia de material rocoso.

-Que el 26 de julio de 2016, las partes acordaron suspender el plazo de ejecución del contrato No.168 de 2016, por el término de un (1) mes, contados a partir de ese día y hasta el 25 de agosto de 2016, para el efecto, el contratista se comprometió a modificar la garantía única y el seguro de responsabilidad extracontractual, constituidos a favor del Fondo para garantizar el cumplimiento del contrato No. 168 de 2015, ajustando la vigencia de los amparos de acuerdo con la suspensión y presentarlos para aprobación de la secretaria general del Fondo.

-Que el 19 de agosto de 2016, el Consorcio CEI SMA presentó ante la subgerencia de Estructuración del Fondo Adaptación solicitud de ampliación del plazo contrato, en cinco (5) meses, la cual se justificó en los inconvenientes presentados para la expedición y aprobación de la póliza contra todo riesgo de construcción y con el fin de ejecutar las obras de acuerdo con los recursos disponibles en el contrato, así como la ejecución de las obras no previstas pero que se requieren para la funcionalidad de los sistema e incluir ítems no previstos.²⁸ El 22 de agosto de 2016, la subgerente Estructuración del Fondo Adaptación, se pronunció sobre la viabilidad de la solicitud de modificación del contrato No. 168-2015 y, recomendó la prórroga del mismo.²⁹

De acuerdo con la información allegada por el coordinador de interventoría – Consorcio CEI SMA (correo electrónico Archivo091ContestacionOficioNo.0673FondoAdaptacion20210909Pdf2015C-168_T7Pdf161-162), para ese momento el proyecto “reconstrucción del sistema del alcantarillado de aguas residuales del Corregimiento de Payandè del Municipio de San Luis de municipio de San Luis”, tenía programado un 99% y, se había ejecutado el 11.71%

²⁸ Archivo091ContestacionOficioNo.0673FondoAdaptacion20210909Pdf2015C-168_T7Fls162-175

²⁹ Archivo091ContestacionOficioNo.0673FondoAdaptacion20210909Pdf2015C-168_T7

-Que el 26 de agosto de 2016, las partes suscribieron otro sí No. 1, al contrato 168 de 2015, prorrogando el plazo en 5 meses, quedando como nueva fecha de terminación, el 26 de enero de 2017, consecuencia de ello, se modifican las siguientes cláusulas:

“CLÁUSULA CUARTA: PLAZO DEL CONTRATO – *El plazo de ejecución del presente contrato corresponderá a once (11) meses contados a partir de la fecha de la suscripción del Acta de Inicio”*

CLÁUSULA SEGUNDA: - MODIFICACIÓN – *modificara, el numeral III PRODUCTOS ASOCIADOS A LAS OBLIGACIONES de la cláusula quinta del contrato – OBLIGACIONES DE LAS PARTES. - para que en los productos asociados a las obligaciones del CONTRATISTA corresponde a la ejecución de las obras de rehabilitación y optimización de los proyectos que se relacionan en la siguiente tabla ...*

No.	VEREDA, CORREGIMIENTO, MUNICIPIO	PLAZO DE EJECUCIÓN	PRODUCTOS
1-670-1-0165	MESON (MUNICIPIO DE ICONONZO)	OCHO (8) MESES	➤ Instalación de tubería en PVC, RDE 21, 200 PSI de diámetro 2" en una longitud de 2.000 metros, desde la abscisa K0+000 a K2+000 del ramal Mesón y de diámetro 1 1/2" en una longitud de 464m desde la abscisa K2+000 a K2+464, para una longitud total de 2.464 m, con sus respectivas válvulas de purga y ventosas. ➤ Construcción de 2 tanques de quiebre de presión
1-670-1-0178	CORREGIMIENTO DE PAYANDE (SAN LUIS)	DIEZ (10) MESES	➤ Construcción de Alcantarillado Sanitario con tuberías en PVC de diámetros de 8", 10" y 12" con sus respectivas longitudes de 496m, 316m, 726m. Incluye la construcción de 21 cámaras de inspección. ➤ Construcción de Conexiones domiciliarias con tubería en PVC de diámetro de 6" con una longitud de 976m. ➤ Construcción de 165 cajas de inspección de 0.60m x 0.60m

CLÁUSULA TERCERA: *EL CONTRATISTA modificará la garantía constituida a favor del FONDO para garantizar el cumplimiento del contrato No. 168 de 2015, así como el seguro de responsabilidad civil extracontractual y la póliza todo riesgo obras civiles, ajustando los amparos de acuerdo con las modificaciones objeto del presente otrosí ...”*

- Que en el mes de diciembre de 2016, el contratista unilateralmente, alegando falta de pago de las facturas 0862, 0864 y 0865, procede a retirar parte del personal que labora en las obras (por el termino de dos (2) meses), no obstante, una vez realizados los ajustes según observaciones efectuadas por la interventoría, con fecha 12 de enero de 2017, radicarón ante el Fondo para trámite de pago, las actas de recibo de obra 3 y 4 de Payandè y Acta No. 2 Icononzo que correspondían a las facturas No. 0862, 0864, 0865, 0872, 0873, y 0874, las cuales fueron canceladas, el 31 de enero de 2017.
- Que la interventoría radicó ante el Fondo Adaptación oficio No. IHT – FA083 – 0008-17 del 13 de enero de 2017, solicitando prorrogar el plazo inicial del contrato de obra No. 168, en 2 meses y cuatro (4) días, justificado en el bajo rendimiento de la obra por difíciles condiciones climatológicas y, el **25 de enero de 2017**, a través

de otros sí No. 2, las partes acuerdan prorrogar el contrato de obra en dos (2) meses y cuatro (4) días, como fecha de terminación quedó establecido el 30 de marzo de 2017.

-Que el 27 de marzo de 2017, la empresa Aguasaneitarias S.A.S., con oficio No. ODCTO – 0 – 168 – 039 – 17 del 27 de marzo de 2017, solicitó prórroga por el término de 45 días, argumentando que la fuerte ola invernal que se había presentado en la zona durante el último mes había ocasionado daños en las vías de acceso que impedían el transporte de materiales a la obra desde la bodega ubicada en el municipio de Icononzo; solicitud que la interventoría a través de oficio del 27 de marzo de 2017, consideró viable para dar cumplimiento a la totalidad de obligaciones que garanticen las actividades de ejecución de la obras del proyecto. Se consignó *“Esta adición no genera reconocimiento de costos adicionales al contrato de obra No. 168/2015 ni al de interventoría contrato No. 083/2014”*³⁰.

-Que las obras de alcantarillado sanitario fueron recibidas por el consorcio CEI SMA en calidad de interventor, el 30 de mayo de 2017, no obstante, el 27 de octubre de ese mismo año, el municipio de San Luis requirió al contratista para arreglo de algunos daños presentados en una de las placas de concreto sobre la carrera 4 entre calles 5 y 6, e informó a la interventoría sobre el daño presentado en un área aproximada de 10m2 en el punto específico de reposición y reconstrucción del alcantarillado sanitario en tubería PVC de 10”, seguidamente, la interventoría requiere al contratista con el fin de que proceda a realizar las reparaciones necesarias; finalmente, después de varias reuniones y requerimientos, el 27 de marzo de 2019, se iniciaron los trabajos de reparación de la falla presentada, los cuales terminaron el 30 de marzo de esa anualidad.

En virtud a lo anterior, el consorcio CEI SMA recomienda a la entidad contratante (Fondo Adaptación) proceder con el pago de la rete garantía al contratista – Aguasaneitarias S.A.S, por haber superado el evento de falla presentada en la placa del Municipio de San Luis Corregimiento de Payandé.

-Que el 02 de septiembre 2019, las partes suscribieron acta de liquidación bilateral del contrato No. 168 del 13 de noviembre de 2015.

10.1 Del daño emergente

Sea lo primero indicar que, por daño emergente se entiende el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

De acuerdo con lo anterior, se analizarán los perjuicios solicitado en el libelo demandatorio, así:

³⁰ Archivo058ContestaciónDemandaWSP_INGENIERIA COLOMBIA S.A.S.y Otro20210113 / ANEXOS CONTESTACION DEMANDA_4.1.11 OFICIO FA83 0084 17

10.1.1 Equilibrio económico del contrato No. 168 de 2015

Para efecto de analizar la pretensión de restablecimiento del equilibrio económico a favor del contratista AGUASANITARIAS S.A.S, precisa tener en cuenta que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, cuando se trata de contratos sujetos al derecho privado, el restablecimiento económico no opera en los términos del artículo 27 de la Ley 80 de 1993, sino que se analiza desde la perspectiva de la denominada “teoría de la imprevisión”. Sobre el particular, dijo³¹:

“Por otro lado, es importante precisar que tratándose de contratos sujetos al derecho privado, la procedencia de un eventual restablecimiento de las condiciones contractuales frente al desequilibrio económico sobreviniente no se abre paso desde la perspectiva del artículo 27 de la Ley 80 de 1993, sino a partir del ámbito de la denominada “teoría de la imprevisión”, siempre que se trate de circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, posteriores a la celebración del contrato de ejecución sucesiva, que generen una excesiva onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones o una alteración fundamental en el equilibrio prestacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 868 del Código de Comercio³², que reza:

Artículo 868. Revisión del Contrato por Circunstancias Extraordinarias. Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.

El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.

Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea.

En este sentido, para que se estructure la teoría de la imprevisión, se requiere: (i) que el contrato sea bilateral, conmutativo y de ejecución sucesiva, periódica o diferida; (ii) que se presenten circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, posteriores a la celebración del contrato; (iii) que esas circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles alteren o agraven la prestación a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa; y (iv) que el acontecimiento sea ajeno a las partes y no corresponda a un riesgo asumido en el contrato³³.

Teniendo en cuenta lo anterior, acorde con el material probatorio que milita en el proceso, el despacho considera que la pretensión encaminada al restablecimiento de equilibrio económico del contrato No. 165 de 2015, no está llamada a prosperar por las siguientes razones:

Se acreditó con fundamento en lo establecido en el Manual de Contratación vigente, que el Fondo Adaptación definió el valor de la contratación como elemento fundamental de los términos y condiciones contractuales (TCC), y con fundamento en el estudio y análisis del mercado, estableció un presupuesto oficial de obra de

³¹ C.E, Sección Tercera, CP NICOLÁS YEPES CORRALES, 8 de junio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 25000-23-26-000-2012-00546-01 (64349)

³² Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 2020. Rad.: 39386; Sentencia del 19 de marzo de 2020. Rad.: 63572; Sentencia del 28 de septiembre de 2011. Rad.: 15476.

³³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 28 de septiembre de 2011. Rad.: 15476; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de febrero de 2012. Exp. 11001-3103-040-2006-00537-01.

\$1.325.402.613; igualmente, que en la estimación del presupuesto la entidad contratante tuvo en cuenta la estampilla creada mediante Ley 1697 de 2013.

Adicionalmente, que los oferentes al momento de presentar la propuesta debían tener en cuenta, entre otros conceptos, los siguientes: “Cantidad; Valor Unitario por ítem, Valor total por ítem, Total costo directo, Valor Administración, Valor Imprevistos, Valor utilidad, Total AIU, IVA sobre utilidad, Valor Total de la oferta”; a más de lo anterior, debían realizar su ejercicio de cálculo del AIU considerando los costos de personal (profesional, técnico y de administración, servicios generales y de vigilancia), los costos para el sistema de seguridad industrial, manejo ambiental y aseguramiento de calidad, servicios públicos, ensayos de control de calidad, papelería, registro fotográfico, videos e informes, elaboración de planos récord, transporte y almacenamiento, gastos de legalización, impuestos y pólizas, vallas, comisiones fiduciarias. En otras palabras, la oferta debía contener las cantidades aproximadas de obra y precios, los cuales no podían ser inferiores al 90%, ni superiores al 110% de los precios unitarios establecidos en el presupuesto oficial, en ese sentido, se encuentra que la hoy demandante presentó la siguiente propuesta:

ANEXO 11 - RESUMEN PROPUESTA ECONOMICA

OBRAS DE REHABILITACIÓN Y OPTIMIZACIÓN DEL ACUEDUCTO VEREDAL MESÓN DEL MUNICIPIO DE ICONONZO Y DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO DE AGUA RESIDUALES DEL CORREGIMIENTO DE PAYANDE DEL MUNICIPIO DE SAN LUIS DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

NOMBRE FIRMA: AGUASANITARIAS S.A.S.

RESUMEN PROPUESTA ECONOMICA - OBRAS MUNICIPIOS DE ICONONZO Y SAN LUIS								
COSTO DEL PROYECTO								
INTERVENCIÓN No.	LOCALIDAD DE INTERVENCIÓN	DESCRIPCIÓN	COSTO DIRECTO	A	I	U	IVA SOBRE LA UTILIDAD	VALOR POR PROYECTO
1-670-0165	MESON (MUNICIPIO DE ICONONZO)	REHABILITACIÓN Y RECONSTRUCCION DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO	\$ 176.576.786,00	\$ 26.486.518,00	\$ 8.828.839,00	\$ 17.657.678,60	\$ 2.825.229,00	\$ 232.375.051
1-670-0178	CORREGIMIENTO DE PAYANDE (SAN LUIS)	RECONSTRUCCIÓN SISTEMA DE ALCANTARILLADO	\$ 830.557.795,00	\$ 124.583.669,25	\$ 41.527.889,75	\$ 83.055.779,50	\$ 13.288.925,00	\$ 1.093.014.059
TOTAL SISTEMAS			\$ 1.007.134.581,00	\$ 151.070.187,25	\$ 60.356.728,75	\$ 100.713.458,10	\$ 16.114.154,00	\$ 1.325.388.109,10

FIRMA

NOMBRE REPRESENTANTE LEGAL: JOSE HERMIDES CASILIMAS BUENO

NOMBRE FIRMA: AGUASANITARIAS S.A.S.

Que el 03 de febrero de 2016, el contratista a través de oficio No. ODCTO – O 168 -003-16 del 03 de febrero de 2016, advirtió que luego de revisar el diseño, las especificaciones técnicas y los precios unitarios, encontró que había omisiones de componentes de obras que generarían costos adicionales, luego, el 04 de febrero de 2016, a través de oficio No. ODCTO – 168 004-16, manifestó que no encontraba objeciones a la memoria de cálculos y a los planos de los proyectos, certificando su aceptación como única base técnica para la ejecución de los mismos, empero, aclaró que la obra la ejecutaría valorando su costo estrictamente ajustado a las cantidades medidas y evaluadas en la obra, toda vez, que el contrato se realiza por cantidades de obra ejecutada y NO por precio global.

Con base en lo anterior, se puede afirmar que el contratista se comprometió a ejecutar la obra, con los precios cotizados en la oferta y, respecto a las mayores cantidades de obra si bien se tiene que el contratista advirtió que eran variables, lo

cierto es que de acuerdo con el numeral 2º del literal I. obligaciones generales del contratista, este debía cumplir con el objeto del contrato, su alcance y las etapas descritas en los TCC, los ajustes y/o modificaciones requeridas en desarrollo de las obras, debiendo contar con la respectiva aprobación de la interventoría.

Adicional a ello, es pertinente señalar que, al revisar el anexo 4, análisis de riesgos “SOPORTE QUE ESTIMA LA TIPIFICACIÓN, ESTIMACIÓN Y ASIGNACIÓN DE LOS RIESGOS PREVISIBLES QUE PUEDAN AFECTAR EL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO” se encuentra que, al momento de definir los parámetros a tener en cuenta para hacer las valoraciones del riesgo, se indicó:

“Las condiciones macroeconómicas que se tendrán durante el plazo del contrato, incluidas todas sus etapas, es previsible que cambien y presenten variaciones frente a la situación actual. El modelo económico que desarrolle el interesado para la presentación de su propuesta deberá incluir la incidencia de las variables macroeconómicas con la ponderación respectiva y realizando los análisis necesarios para los diferentes escenarios que se prevén pueden presentarse en el periodo de ejecución del contrato. El Índice de Precios al Consumidor IPC, la Tasa Representativa del Mercado, la tasa de interés establecida por el Banco de la República y demás variables relevantes para el proyecto cuentan con el seguimiento y la dedicación de variedad de analistas institucionales tanto locales como extranjeros, para el registro de datos históricos y la elaboración de pronósticos, que pueden ser utilizados como base por los interesados para la elaboración de sus modelos económicos y sus ofertas.”

Y en el numeral 4º, indicó:

3. “VALORACIÓN Y ASIGNACIÓN DEL RIESGO

*El precio del contrato y utilidad para el CONTRATISTA que resulte adjudicado en el presente proceso, **se concreta en sus propios cálculos y estimaciones, y en la dimensión que él haga del alcance de su oferta, especialmente lo relacionado a la aplicación de los recursos humanos, técnicos y económicos para optimizar y ofrecer un precio por sus servicios y productos a entregar.***

Tales estimaciones y cálculos deben considerar el contexto antes descrito, y todos los fenómenos, actividades y buenas prácticas, que sus conocimientos sobre la actividad y su estado actual indiquen que, en forma responsable y cuidadosa, deben ser observados. Estas pueden hacer variar la intensidad de los riesgos aquí estudiados, dado que al hacer sus ofrecimientos el contratista puede exacerbar, aumentar o disminuir las estimaciones de riesgo. Igualmente debe considerar la condición de ejecución por etapas y los términos en que se encuentran establecidas las causales de terminación anticipada indicadas en los Términos y Condiciones Contractuales. De esta forma, queda claro que los valores que se registran en los Términos y Condiciones Contractuales, no constituyen una garantía que esté extendiendo la entidad contratante, para el cálculo de los ingresos y utilidad esperada del futuro contratista.

Debe tenerse en cuenta que los eventos de fuerza mayor, caso fortuito y eventos imprevisibles, en cuanto a las cargas de este contrato tendrán un tratamiento especial, en la medida que sea factible hacerlo, mediante la obligación de suscribir pólizas de daños reales y patrimoniales”.

De acuerdo con dicho documento, era responsabilidad del oferente, hacer sus estimaciones y elaborar los modelos de predicción.

En el presente asunto, el contratista solicita el reconocimiento y pago de la suma de \$182.284.882, por concepto de ajuste de precios, argumentando, que la obra se

ejecutó entre los años 2015 – 2017, lo cual les ocasionó mayor valor de costos en mano de obra, materiales y equipos, hecho que aseguran era imprevisible en el proceso de formulación del proyecto que alteró la ecuación económica del contrato.

Para el despacho, contrario a lo manifestado por la parte actora, no se evidencian circunstancias imprevisibles o extraordinarias que pudieran alterar la ecuación económica del contrato. Debe recordarse que, de acuerdo con la invitación, la oferta debía incluir todos los costos directos e indirectos requeridos para la ejecución de la obra, de igual manera, los términos y condiciones contractuales dan cuenta que el objeto del contrato se realizaría en dos fases, la primera o etapa de pre construcción tenía un plazo de un (1) mes e iniciaba con la suscripción del acta de inicio y, la etapa de construcción, subsiguiente, tenía fijado un plazo estimado de cinco (5) meses.

Quiere decir lo anterior, que el contratista desde la etapa precontractual podía prever que la ejecución del contrato no sería en el año 2015, de ahí que, en virtud al principio de planeación su oferta debía ser consecuente con dicha situación, resultando necesario indicar, que no existe evidencia de que etapa en la etapa precontractual el oferente Aguasaniarias S.A.S hubiese efectuado manifestación sobre aspectos relacionados con la variación de precios por cambio de año 2015 - 2016.

Ahora bien, en lo que respecta a las modificaciones del contrato No. 168 de 2015, que conllevaron a que su ejecución finalizara en el año 2017, precisa indicar que, de acuerdo con lo probado en el proceso, el acta de inicio, se suscribió, el 26 de enero de 2016, esto es, una vez se aprobaron las garantías que debía constituir el contratista para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

Según se indicó en precedencia, la suspensión de las obras por un (1) mes del 26 de julio al 25 de agosto de 2016, obedeció a la necesidad de concertar con el contratista, el plazo de prórroga e inclusión de nuevos APUS, ítems no previstos en el presupuesto de diseño y, mayores cantidades de obra por solicitud de la administración municipal de rehabilitar 214 cajillas de inspección para el sistema de alcantarillado de aguas residuales del corregimiento de Payandè del municipio de San Luis.

Es a partir de dicho acuerdo que, el 26 de agosto de 2016, las partes suscriben otro sí No. 1, prorrogando el plazo inicial en 5 meses, o sea hasta el 26 de enero de 2017, consecuencia de ello, se modificó la Cláusula Quinta - numeral II *Productos Asociados a las obligaciones* y plazos parciales y, la garantía de cumplimiento, el seguro de responsabilidad civil extracontractual y póliza de todo riesgo obras civiles, las cuales debía ajustar a las modificaciones realizadas. No se puede perder de vista que, en dicho acto las partes con fundamento en el balance de la obra, acordaron sostener el precio inicial, modificando el alcance inicial de las obras para poder optimizar los recursos y garantizar la ejecución de las obras.

Se encuentra en el plenario que la empresa AGUASANITARIAS S.A.S, a través de escrito ODCTO 168 – 130 -16 del 29 de diciembre de 2016, le solicitó al Fondo Adaptación suspender el contrato de obra No. 168 de 2015, **a partir del 14 de diciembre de 2016**, por rompimiento del equilibrio económico debido a la falta de liquidez por no pago de las facturas Nos. 862, 864 y 865 por valor \$469.338.415 y

del acta parcial de obra 05 con corte al 14 de diciembre de 2016, y en ejecución por valor \$132.638.112; así como la aprobación de nuevos ítems en el Mesón Icononzo (acueducto) del nuevo viaducto y los nuevos ítems del alcantarillado Payandè y, el reajuste económico. Como se puede ver, el contratista alega desequilibrio económico por falta de liquidez por no pago de unas facturas e iliquidez, empero, se considera que el retardo en el pago es un factor de riesgo que se atribuye al contratista, dado que, al presentar su oferta debió demostrar capacidad suficiente para ejecutar el contrato, a lo anterior se agrega que se le había entregado el anticipo.

Posteriormente, mediante otrosí No. 2, del 25 de enero de 2017, se prorrogó el contrato en dos (2) meses y cuatro (4) días, es decir, hasta el 30 de marzo de 2017. Lo anterior se justificó en que hasta, el 2 de diciembre de 2016, las obras presentaron un avance con rendimiento normal, tal y como se relaciona a continuación:

PROYECTO	AVANCE PROGRAMADO (%)	AVANCE EJECUTADO (%)
RECONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO DE AGÜAS RESIDUALES DEL CORREGIMIENTO DE PAYANDE DEL MUNICIPIO DE SAN LUIS	57.25%	55.29%
OPTIMIZACIÓN DEL ACUEDUCTO VEREDAL MESÓN DEL MUNICIPIO DE ICONONZO	73.98%	74.89%

Sin embargo, a partir del 05 de diciembre de 2016, se presentó bajo rendimiento en la obra, por las difíciles condiciones climatológicas presentadas en la zona que impidieron el normal desarrollo del contrato y déficit en la mano obra por no fue posible ejecutar los trabajos a cabalidad en cada una de las obras. Según la asignación de riesgos, dicho factor es previsible y está a cargo del contratista.

También se encuentra acreditado, que el 27 de marzo de 2017, la empresa Aguasaneitarias S.A.S, solicitó prorroga por el término de cuarenta y cinco (45) días, aduciendo que la fuerte ola invernal que se ha presentado en la zona durante el último mes ha retrasado las actividades programadas para la terminación dentro del plazo contractual, por lo tanto se realizó un plan de contingencia en obra, el cual se vio afectado por el incremento de las lluvias los últimos quince (15) días, ocasionando daños en las vías de acceso dificultando el transporte de materiales como cemento, acero figurado y triturado a la obra, los cuales se encuentran en bodega del municipio de Icononzo, por lo que las partes suscriben otrosí No. 03 al contrato No. 168 de 2015, y en esa oportunidad expresaron que la prórroga no genera reconocimiento de suma de dinero alguna a favor del CONTRATISTA, ni genera costos por mayor permanencia de la interventoría (contrato 083 de 2014).

En tales condiciones, considera el despacho que si bien el contrato inicial fue modificado en cuanto al plazo, lo cierto es que el precio pactado no sufrió variación alguna y, la razón para las prórrogas fue el retraso en la ejecución de las obras causado por la no aprobación de la póliza, la falta de acuerdo sobre la inclusión de ítems no previstos y, la conducta del contratista que de manera unilateral suspendió en dos oportunidades actividades, la primera desde el 20 mayo y hasta el 25 de julio de 2016 (al parecer por interpretación indebida de una comunicación de la interventoría) y, la segunda, desde el 10 de diciembre de 2016 hasta el 10 de febrero

de 2017, por presunta falta de pagos, hechos que sin lugar a dudas generaron parálisis en la ejecución contractual y, conllevaron a reajustar el plazo para reponer el tiempo perdido.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptará que las modificaciones realizadas al contrato No. 168 de 2015, pudieron alterar la ecuación económica, es un hecho cierto que, al plenario no se allegó documento a partir del cual se pueda determinar el impacto negativo en los precios y su incidencia en la determinación inicial de los mismos, tampoco, se demostró sí al contratista se le modificaron sustancialmente las condiciones iniciales del contrato que hubiesen alterado de manera grave, anormal y significativa la ejecución del objeto; así como tampoco se demostraron los costos de interrupción y reinicio de la obra. En otras palabras, no se demostró de manera efectiva el desbalance y la relación de causalidad con el hecho del cual pretende derivar la afectación de la ecuación económica.³⁴

En este orden de ideas, se considera que no existe fundamento para reconocer al contratista las sumas pedidas a título de reparación de perjuicios por mayor permanencia en la obra; pues, de la lectura de los actos administrativos de prórroga y suspensión, se extracta que no se dejó salvedad o reclamación sobre el particular; además, vale indicar que si bien se advierte que el contratista con posterioridad a la suscripción presentó solicitud de restablecimiento del equilibrio económico, lo cierto es que en el plenario brillan por su ausencia los soportes de gastos y costos que pudieran permitirle al despacho concluir que en efecto dicho equilibrio se encontraba afectado de manera tal que se presentara los requisitos de una imprevisión.

Por otra parte, se advierte que el contratista pretende se restablezca la ecuación financiera reajustando los precios determinados por la entidad contratante en el contrato 168 de 2015, aplicando para el efecto el indicador Índice de Costos de la Construcción de la Construcción de Vivienda (ICCV), para los años 2016 y 2017, lo cual resulta desacertado, en razón que el contratista al presentar la oferta debió analizar la condiciones y prever que la ejecución del contrato no sería únicamente en el año 2015, sino que abarcaría un periodo del año 2016; y de otra, porque no es suficiente señalar que incurrió en mayores costos de mano de obra, materiales y equipo sino que le corresponde demostrar que dicho evento era imprevisible e irresistible y, le generó unos costos exagerados que alteraron la ecuación económica del contrato, lo que brilla por su ausencia dentro del presente asunto.

Sobre la conducta descuidada del contratista al no revisar los precios y proyectarlos para el año 2016, se cuenta, con la declaración del representante legal de Aguasaneitarias que, al ser interrogado sobre el particular, indicó:

“...PREGUNTADO. Con fundamento en que o porque ustedes presentaban esa solicitud que se les reconociera ese equilibrio, que fue lo que paso, porque hubo ese desequilibrio. **CONTESTO:** Doctora porque es que mire que cuando usted para ... ese contrato nosotros lo firmamos en el año 2015, no me acuerdo bien la fecha de inicio pero digamos la ejecución total fue en el 2016 – 2017, normalmente los presupuestos nunca los hacen proyectados cuando se saca una obra la hacen proyectada en el año que se ejecutó que se firmó el contrato, o sea los precios

³⁴ C.E. Sección Tercera, Subsección A, CP Marta Nubia Velásquez Rico, dos (2) de diciembre de dos mil quince (2015), Rad: 47001-23-31-000-2001-00660-01(36285)

*todo fueron 2015, cuando nosotros nos pasamos a 2016, todos los incrementos de salarios, de prestaciones sociales, de transporte para los trabajadores y los incrementos por pago de materiales sí, entonces mejor dicho todo usted sabe que el cambiar de un año a otro prácticamente se sube casi automáticamente de enero a febrero hay un incremento de un 8 – 10% y de ahí pa (sic) adelante, el incremento va de 1%, 2% hasta llegar dependiendo del año que sea, pues por eso nosotros cuando hicimos la demanda, se revisaron las tablas del DANE donde aparecían los incrementos mes a mes y cuando nosotros, este contrato tenía dos fases, una fase era una revisión por parte del contratista antes de iniciar el contrato y nosotros fuimos muy claros con el Fondo Adaptación que nosotros no trabajamos a precio global que nosotros trabajábamos a precio medido en obra sí, porque es que digamos hay entidades que sacan un contrato y le dicen precio global sin ajuste sin incremento pero uno como sabe que esos contratos digamos con mas que todo cuando uno ejecuta contratos que vienen por los lados de Bogotá esos contratos son muy demorados en los pagos, o sea es complicado la ejecución pues de las obras porque en Bogotá paran mucho los pagos y no es solamente el Fondo Adaptación, otras entidades como FONADE, FINDETER allá tramitar una cuenta es muy difícil, entonces digamos uno tiene su derecho a que si se pasa de un año uno reclamar sus incrementos porque es que uno no puede contratar todo, digamos el cemento, usted no puede pagar todo el cemento en el mismo año, porque primero que todo no tiene todos los recursos y segundo el cemento se lo venden y el cemento a los dos meses ya comienza a tener problemas estructural, entonces ese es el tema doctora. **PREGUNTADO:** Y quien hace ese presupuesto, esa proyección. **CONTESTO:** La proyección, la que hicimos nosotros, nosotros la hicimos acá con la contadora y un asesor que tenemos en la parte financiera, se hicieron las proyecciones económicas. **PREGUNTADO:** Usted me dice que se hace el presupuesto y la proyección para el año 2015, sin embargo, el contrato no se iba a terminar y ejecutar en ese año entonces ustedes no previeron al momento de hacer esa proyección que iban a terminar en el año 2016. **CONTESTO:** Doctora es que usted sabe, uno firma un contrato y uno pues, a usted le ponen un tiempo y uno aspira a terminar la obra en ese tiempo, lo que pasa es que en las obras suceden muchas cosas que inclusive la misma entidad los prevé sí, inconvenientes de muchos indoles entonces uno no sabe, cuando a usted le dicen no ese contrato es para que los termine en seis (06) meses, usted no sabe que es lo que se le va presentar en la obra, entonces realmente es muy difícil, usted poder diagnosticar que al siguiente año se va a subir tanto, usted no sabe. ...”*

Atendiendo entonces lo anterior, para el despacho es claro que la entidad contratista al momento de presentar su propuesta no consultó los precios del mercado, por tanto, solicitar restablecimiento del equilibrio económico basado en su falta de previsión, resulta contrario al postulado de la buena fe objetiva contractual, teniendo entonces la misma que asumir dicha situación jurídica y económica, en el entendido que para postularse y aceptar contratar debe tenerse claro y presente el principio de planeación y, si ello no fue así, se debe asumir como consecuencia el desequilibrio, que en últimas no fue debidamente probado.

10.1.2 Del reconocimiento y pago del costo de la interrupción y reinicio de obra por falta de pago (Transporte, materiales y equipos), y costo de arrendamiento de oficina, servicios públicos, vigilantes y campamentos en el plazo de ocho (8) meses y diecinueve (19) días que se adicionaron en la tres (3) prorrogas al contrato de obra No. 168 de 2015

Solicita la parte actora, reconocer costos adicionales en los que incurrió la empresa AGUASANITARIAS S.A.S. en el transcurso de la ejecución del contrato de obra No. 168 de 2015, esto es, transporte Ibagué - Pereira y viceversa, materiales y equipos producto de la falta de pago del FONDO ADAPTACIÓN que cuantifican en la suma

de \$2.300.000; y, costos de arrendamiento de oficina, servicios públicos, vigilante, campamento, lo cual implicó una pérdida de utilidad para el contratista

Para el despacho, los costos señalados por el contratista corresponden a gastos que se derivaron de las contingencias presentadas durante la ejecución contractual, que no eran ajenos a las partes y, que, en la distribución de riesgos fueron asignados al contratista.

Es importante señalar que la parte actora no acreditó el supuesto desbalance de la ecuación contractual por este hecho, pues la documental incorporada a esta actuación, no de plena certeza de los sobrecostos que les causó la mayor permanencia en la obra, pues como bien se sabe, el contrato se pactó bajo la modalidad de precios unitarios y, el contratista debía asumir los gastos que dicha actividad le generara; además, no puede perderse de vista que de acuerdo con el contenido obligacional, dichos costos son relacionados con la administración y, deben ser asumidos en su totalidad por el contratista y trasladar dicha obligación a la empresa contratante sería desconocer el artículo 1546 del Código Civil.

No obsta señalar que en este caso, la mayor permanencia en obra se dio inicialmente por falta de aprobación de la póliza todo riesgo, consecución de actas de vecindad, suspensiones unilaterales del contratista por falta de pago e invierno, motivos adicionales que deben tenerse en cuenta para no acceder a lo pretendido, pues dichos lapsos fueron suspendidos por causa de la empresa hoy demandante, y por lo tanto no sería imputable a la entidad.

10.1.3 De la pretensión de reconocimiento y pago del incremento del IVA por cambio de año en mano de obra, materiales y equipo en el transcurso del contrato de obra No. 168 de 2015.

Sea lo primero indicar que a través de la Ley 1819 del 29 de diciembre 2016³⁵, se adoptó una reforma tributaria estructural, en la cual se modificó, entre otros, el impuesto sobre las ventas IVA, entrando en vigencia dicha modificación, el 1 de enero de 2017. En lo que respecta a los contratos celebrados con entidades públicas o estatales, el artículo 192, indicó que la tarifa del impuesto sobre las ventas aplicable a dichos contratos sería la vigente en la fecha de la resolución o acto de adjudicación.

Ahora bien, en lo que respecta al pago de impuestos, el contrato No. 168 de 2015, en la cláusula segunda, indica que los demás impuestos, tasas, contribuciones y los costos directos e indirectos y la utilidad son del CONTRATISTA. Es claro entonces que este último debe asumir los costos directos e indirectos en la actividad contractual.

Ahora bien, como quiera que se alega que, durante la ejecución, el equilibrio económico del contrato se vio alterado por el establecimiento de una tarifa del 19%, precisa indicar que, el Consejo de Estado, en providencia del 30 de enero de 2013, explicó³⁶:

³⁵ *Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones.*”

³⁶ C.E. Sección Tercera, CP Enrique Gil Botero, treinta (30) de enero de dos mil trece (2013), Rad. 08001-23-31-000-1998-00748-01(24020)

*“...sólo resulta aplicable la teoría del ‘hecho del príncipe’ cuando la norma general que tiene incidencia en el contrato es proferida por la entidad contratante. **Si la misma proviene de otra autoridad, se estaría frente a un evento externo a las partes que encuadraría mejor en la teoría de la imprevisión.** Con respecto a los otros supuestos de la teoría, la norma debe ser de carácter general y no particular, pues de lo contrario se estaría en presencia del ejercicio de los poderes exorbitantes con los que cuenta la administración en el desarrollo del contrato (particularmente el *ius variandi*) y no frente al ‘hecho del príncipe’. **El contrato debe afectarse en forma grave y anormal como consecuencia de la aplicación de la norma general; esta teoría no resulta procedente frente a alteraciones propias o normales del contrato, por cuanto todo contratista debe asumir un cierto grado de riesgo (...)**”*

Más adelante, señaló:

*“Ha concluido esta Sección, en otras oportunidades, de acuerdo con los planteamientos anteriores, y con fundamento en la jurisprudencia sobre las cargas impositivas en los contratos estatales³⁷, que las mismas “no significan per se el rompimiento del equilibrio económico del contrato, **sino que es necesario que se demuestre su incidencia en la economía del mismo y en el cumplimiento de las obligaciones del contratista**”. Exigencia que está en consonancia con lo que, a propósito de la responsabilidad por el hecho de la ley, con fundamento en el daño especial, ha señalado la doctrina: debe tratarse de un perjuicio que por su **“especificidad y gravedad, sobrepase los normales sacrificios impuestos por la legislación”**³⁸.*

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el porcentaje de modificación de la tarifa del IVA en el año 2017, constituye un hecho imprevisible al momento de suscribir el contrato; no obstante, el despacho considera que si bien por cuenta de la reforma tributaria establecida para el año 2017, la tarifa del IVA aumentó en un 3%, lo cierto es que el mayor costo pagado por dicho concepto en gran medida fue consecuencia de la gestión del contratista, pues, no puede perderse de vista que una de las razones por las cuales se suspendió y prorrogó el contrato No. 168 de 2015 fue por inconsistencias en las pólizas, por bajo rendimiento en las obras, por las difíciles condiciones climatológicas presentadas (riesgo previsible) que ocasionó un déficit en el mano de obra y, la última prórroga (otrosí No. 3) se dio por solicitud del actor; a tono con lo anterior, se advierte que el gasto efectuado no resulta tan oneroso o significativo para alterar la economía del contrato o para causar un perjuicio al contratista al punto de afectar el equilibrio financiero del mismo y/o el cumplimiento de sus obligaciones.

En este punto, resulta necesario señalar que, la parte actora alega que, en el año 2017, realizaron compras por valor de \$42.721.668, las cuales fueron pagadas con IVA del 19%, lo cual les ocasionó un costo adicional de \$1.281.650, sin embargo, omitió acreditar y/o justificar los bienes y servicios adquiridos y su relación causal con el contrato. Precisa indicar que, si bien en los documentos allegados con la demanda se presenta un documento en el que se relacionan nombres de proveedores y, valores antes IVA, lo cierto es que, dicho documento *per se* no

³⁷ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 7 de octubre de 1938 (Sala Plena en lo Civil) y sentencias del Consejo de Estado del 11 de febrero de 1983, exp. 4929 (sección cuarta); 27 de marzo de 1992, Exp. 6353 (sección tercera); auto del 7 de marzo de 2002, Exp. 21.588 (sección tercera) y conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil Nos. 561 del 11 de marzo de 1972 y 637 del 19 de septiembre de 1994.

³⁸ GEORGES VEDEL. *Derecho Administrativo*. Madrid, Edit. Aguilar, 1980. p.343.

demuestra el pago del impuesto, ni aparece la factura, ni la aprobación de la interventoría.

En tales condiciones, se deniega la pretensión de indemnizar las sumas adicionales pagadas por el contratista por el aumento de precios por cambio en la tarifa de IVA pues tal situación, en el presente asunto, como lo ha señalado nuestro órgano de cierre, no es de tal **“gravedad que sobrepase los normales sacrificios impuestos por la legislación”**, y además, es de aquel riesgo al que está sometido el contratista y que debe ser previsto al momento de postularse para ejecutar un contrato de obra, como el que en efecto se ejecutó en el acuerdo de voluntades ya varias veces referidos.

10.1.4 De las retenciones practicadas a la empresa de AGUAS SANITARIAS S.A.S. por concepto de contribución especial (o impuesto de guerra) en el transcurrir del contrato de obra no.168 de 2015

Solicita la parte actora, se ordene el pago del descuento por concepto de seguridad Territorial (Contribución Especial) en cuantía de \$43.047.114.90, por cuanto considera no se dan los supuestos del Decreto 3461 de 2007, modificatorio del artículo 6º de la Ley 1106 de 2006, habida cuenta, que no son sujetos pasivos del mismo, dado que el contrato se adjudicó de manera directa y no por licitación o proceso de selección abierto.

Para resolver dicha solicitud, tendrá que tenerse en cuenta que, el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006, señala: *“Todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento (5%) del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición”*.

Por su parte, el artículo 1º del Decreto 3461 de 2007, *“Por medio del cual se reglamenta el artículo 6º de la Ley 1106 de 2006”*, dispuso:

“Artículo 1º. *La contribución a que se refiere el artículo 6º de la Ley 1106 del 22 de diciembre de 2006, en los eventos en que implica un nuevo hecho gravado, se causará sólo en aquellos casos en que los contratos con entidades públicas o con organismos multilaterales se suscriban como resultado de licitaciones o procesos de selección abiertos a la recepción de ofertas con posterioridad al 22 de diciembre de 2006.*

Las adiciones en valor a todos los contratos a que se refiere el artículo 6º de la Ley 1106 del 22 de diciembre de 2006 están gravadas con la contribución prevista en dicha norma”

Respecto al hecho generador de dicho tributo, cabe señalar que el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de febrero de 2020³⁹, analizó los alcances del citado artículo y, precisó que, el hecho gravado del tributo es un contrato específico, esto es, el contrato de obra pública, de ahí que debe examinarse el objeto del contrato que se celebra con la entidad de derecho público, y no el régimen jurídico de la

³⁹ C.E. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, CP: William Hernández Gómez, Sentencia De Unificación, Rad.25000-23-37-000-2014-00721-01(22473)

entidad o el objeto social que la misma desarrolle. En virtud a lo anterior, para efecto de dar alcance al hecho generador de la contribución en los contratos de obras públicas, fijó las siguientes reglas jurisprudenciales:

*“1. Para determinar si se realiza el hecho generador de la contribución de los contratos de obra pública no es determinante el régimen contractual de la entidad que celebre el contrato de obra pública, sea el general de la Ley 80 de 1993 o un régimen exceptuado. El **elemento de la obligación tributaria se define en función del contrato celebrado**, y no de la actividad o régimen jurídico de la entidad de derecho público.*

2. Los contratos de obra pública y los contratos de que trata el artículo 76 de la Ley 80 de 1993 –contratos de exploración y explotación de recursos naturales, y las actividades comerciales e industriales, son dos categorías de contratos diferentes, en tanto tienen características y finalidades propias, que impiden que se trate de un mismo contrato.

3. La contribución no grava los contratos referidos en el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, por cuanto no corresponden a los contratos de obra pública que son objeto de gravamen en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006.

Teniendo en cuenta lo anterior, y dado el objeto del contrato No. 168 de 2015 “REHABILITACION Y OPTIMIZACION DEL ACUEDUCTO VEREDAL MESÓN DEL MUNICIPIO DE ICONONZO Y DEL SISTEMA DE ALCANTARILLADO DE AGUAS RESIDUALES DEL CORREGIMIENTO PAYANDÉ DEL MUNICIPIO DE SAN LUIS, DEPARTAMENTO DEL TOLIMA” cuyas actividades se relacionan con la instalación y construcción del alcantarillado en los corregimientos de Payandé e Icononzo, su naturaleza es de obra pública, por tanto, se encuentra gravado con el tributo; en virtud de lo anterior, acogiendo el precedente jurisprudencial transcrito, en el sentido que lo que grava el contrato no es la modalidad de selección sino la actividad desarrolladas por el contratista, es claro que en el presente asunto se debía cancelar el mencionado impuesto y por lo tanto es improcedente su devolución, generándose entonces como consecuencia que se deniegue el reintegro solicitado.

10.1.5 Reconocimiento y pago del costo no contemplado por la renovación de pólizas otro sí no. 1,2,3 en el plazo de ocho (8) meses y diecinueve (19) días que se adicionó al contrato de obra no. 168 de 2015.

Frente al particular, el contratista solicita se le reconozca la suma de \$13.555.910, por concepto de la ampliación de las garantías por causa de la suscripción de las 3 prórrogas.

No obstante, conforme los hechos probados, dichas circunstancias no son imputables a la entidad, pues fueron acordadas por las partes para cumplir el objeto contractual, las cuales de acuerdo con lo señalado en el documento términos y condiciones contractuales - TCC y, el contrato No. 168 de 2015, establecían “CONSTITUIR Y MANTENER VIGENTES LAS GARANTIAS QUE AMAPARAN EL CONTRATO POR EL TIEMPO PACTADO EN EL MISMO, INCLUYENDO LAS AMPLIACIONES O MODIFICACIONES QUE SE PRESENTEN DURANTE LA EJECUCION. LAS GARANTIAS INICIALES Y SUS MODIFICACIONES DEBEN SER SOMETIDAS AL CONTROL Y VIGILANCIA DEL INTERVENTOR Y A LA APROBACION POR PARTE DE LA SECRETARIA GENERAL DEL FONDO, DENTRO DE LOS TRES (3) DIAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FIRMA DEL CONTRATO O SUS MODIFICACIONES Y/O ADICIONES. ESTE REQUISITO ES INDISPENSABLE PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

En virtud a lo anterior, verificándose la justificación de las prórrogas y el acuerdo de las partes para ello, es claro que el contratista debía cumplir con la obligación de ampliar o modificar las garantías, según fuera el caso, más aun cuando, como se ha señalado en párrafos anteriores, las mencionadas prórrogas fueron consecuencia de diversas situaciones en las que estaba involucrada AGUASANITARIAS y que por lo tanto no son achacables, para pagos adicionales, al FONDO ADAPTACIÓN.

10.1.6 De las retenciones indebidas practicadas en los pagos de las actas de avance de obra facturados en el transcurrir del contrato de obra No. 168 de 2015.

Según lo indicado por la parte actora, el Fondo Adaptación le efectuó retenciones por concepto de Estampilla Pro Universidad y Seguridad Territorial, Estampilla Pro Adulto Mayor y, Pro cultura en las siguientes cantidades \$486.720.89, \$2.433.604.45, \$8.085.468 y, \$2.021.367.00, por valor total de \$13.027.160, sin embargo, dichas sumas fueron reintegradas en su totalidad.

En virtud de lo anterior, como quiera que la parte actora menciona dicha circunstancia pero no realiza solicitud alguna, el despacho se abstendrá de realizar consideración adicional. No obstante, se indica que dicha circunstancia no es constitutiva de desequilibrio económico.

Como conclusión de lo expuesto, una vez analizados los cargos formulados por la parte actora, considera el despacho que la pretensión encaminada a restablecer el equilibrio económico del contrato no está llamada a prosperar, debido a que no se acreditaron circunstancias extraordinarias, imprevistas e imprevisibles en el discurrir contractual, como tampoco se probaron los gastos y costos excesivos, contrario a ello, las pruebas dan cuenta que el contratista aceptó las modificaciones al plazo sin variación de precios al punto que solicitó la última prórroga.

10.2 Lucro cesante

10.2.1 De la mora en el pago de las facturas correspondientes a las actas de avance presentadas por la empresa AGUASANITARIAS S.A.S. a la interventoría

En relación con el reconocimiento y pago de la indexación, daños y perjuicios, intereses moratorios en cuantía de \$8.392.788 por el no pago oportuno de las facturas No. 0862, 864 y 0865 que indica fueron enviadas para su trámite en el mes de noviembre de 2016, pero pagadas, el 31 de enero de 2017, al parecer por hechos imputables a la interventoría en el trámite de las mismas, el despacho hará las siguientes precisiones:

En primero lugar, en lo que respecta a la forma del pago, la cláusula tercera del Contrato No. 168 de 2015, indica:

“CLAUSULA TERCERA. - FORMA DE PAGO La modalidad del contrato es de obra pública, y **EL FONDO** pagará al contratista de la siguiente manera:

1. Un anticipo amortizable, por el equivalente hasta del 30% del valor del contrato, el cual sería girado al **FONDO** una vez sea presentado y aprobado el patrimonio autónomo constituido en una sociedad fiduciaria con calificación AAA, de acuerdo con las especificaciones de la Ley 1474 de 2011 ...”

“ ... ”

2. Hasta el 100% del valor presupuestado aprobado, se cancelará contra actas PARCIALES de ejecución de obra, respecto al avance real. De cada acta de recibo parcial se descontará el 5% de retención. Así:

$$PAGO = VALOR OBRA EJECUTADA - AMORTIZACION ANTICIPO - RETENCION EN GARANTIA 5\%$$

“ ... ”

Para proceder con los pagos, el contratista debe anexar como mínimo los siguientes documentos o certificaciones:

- Factura debidamente diligenciada
- Anexo de facturación
- Acta de obra debidamente firmada por las partes (WORD)
- Acta de recibo parcial de obra debidamente firmada por las partes (Excel)
- Certificación por parte de la Interventoría del cálculo de descuentos por concepto de ANS, el cual deberá estar acorde con los valores reflejados en las actas de obra, en caso que aplique
- Informe periódico de interventoría y certificación de cumplimiento de pago
- Certificación de estar al día en los pagos de aportes parafiscales relativos al Sistema de Seguridad Social integral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1150 de 2007
- Los demás que exija el fondo

“Los pagos dentro de los 30 días hábiles siguientes a la radicación de la factura, previo visto bueno del interventor del contrato... Las demoras que se presenten por esta causa serán responsabilidad del contratista, por lo tanto, no causaran intereses, ni compensaciones de ninguna naturaleza” (Resalta el despacho)

Nótese que las funciones de la interventoría no solo se limitaban a realizar la vigilancia, seguimiento y control de la ejecución del objeto contractual, sino que a partir del marco obligacional le correspondía revisar y verificar el cumplimiento de los requerimientos y exigencias del Fondo Adaptación para autorizar los pagos, con lo anterior, se quiere significar que no es suficiente alegar que radicaron las facturas en el Consorcio CEI SMA para trámite de aprobación, sino que para efecto de la mora le corresponde demostrar que pese a haberlas presentado en debida forma y con el visto bueno del interventor, la entidad contratante no hizo el pago dentro del término establecido.

En este orden, de acuerdo con el material probatorio, se advierte que, las facturas a que hace mención la parte actora fueron pagadas por el Fondo Adaptación dentro del plazo de 30 días siguientes a su presentación, de ahí que no hay lugar a acceder a reconocer suma alguna por dicho concepto, lo anterior, teniendo en cuenta la trazabilidad de las facturas presentadas así:

La empresa AGUASANITARIAS S.A.S mediante guía No. 947780964, remitió los documentos relacionados con el pago a la Ferretería Hierros de Occidente y el reembolso a la empresa, la cual fue recibida el 28 de octubre de esa anualidad y, posteriormente, el 8 de noviembre de 2016, la interventoría envió observaciones, informando que la modificación del plan de inversión de anticipo presentaba

inconsistencias con el número de versión, errores en el valor desembolsado y, valor a pagar; adicionalmente, requirió para que entregaran el certificado expedido por el representante legal y/o contador, donde consten que se habían realizado las retenciones a los proveedores de cada una de las facturas y cuentas de cobro, y el cumplimiento de los pagos de seguridad social y parafiscales de las planillas presentadas con cargo a la legalización del anticipo.

Dichos documentos fueron entregados por el contratista hasta el 16 de noviembre de 2016 y, una vez verificados fueron remitidos por la interventoría el 23 de ese mismo mes y año.

- Acta de pago No. 03 (Payandè – factura 0862)– periodo 27 de septiembre al 31 de octubre de 2015, recibida por la interventoría el 15 de noviembre de 2016 (oficio ODCTO O 168 – 100 – 16), la interventoría emitió observaciones mediante correo electrónico el 23 de noviembre de 2016, debido a las inconsistencia que se presentaban con los impuestos y estampillas, adicional se le informó que el valor acumulado cobrado era superior al valor acumulado ejecutado con corte al mes de octubre de 2016, se le invito a reportar el cronograma de los avances ejecutados, lo cual fue subsanado el 25 de noviembre de 2016. El 30 de noviembre de 2016, con oficio ODCTO O 168 – 106-16, el contratista presentó anexo de facturación de las facturas 0861 y 862 corregidas de acuerdo con la aclaración de impuestos y estampillas. Sin embargo, la factura corregida no pudo ser radicada, por la Circular No. 015 Fondo Adaptación.
- El 25 de noviembre de 2016, el contratista remite factura No. 0864 y, el 28 de ese mismo mes y año, la interventoría formula observaciones, ese mismo día el contratista Aguasantarias la devuelve con correcciones, no obstante, al día siguiente advierten errores en la misma y es devuelta para corrección.
- En el oficio No. ODCTO – O -168 – 130 -16 del 29 de diciembre de 2016, solicita se tome como fecha del 12 noviembre de 2016, para la factura 862 por valor \$236.442.310, el 25 de noviembre de 2016, para la factura 864, por valor de \$82.812.430 y el 1 de diciembre de 2016, la factura 865 por valor de \$150.023.675 todas correspondiente al año 2016 con un IVA del 16% y se ordene facturar el valor del acta parcial 05 con corte al 14 de diciembre de 2016, de fecha 20 de diciembre de 2016, que para ese momento se estaba ejecutando en obra por valor de \$132.638.112 para un total de \$601.976.527

De lo anterior, se desprende que el contratista en el mes de noviembre de 2016 presentó las facturas para trámite de pago de actas de avance, no obstante, los elementos de prueba dan cuenta que las mismas por presentar inconsistencias fueron devueltas por la interventoría al contratista para correcciones, circunstancia que impidió que las mismas fueran radicadas en el Fondo Adaptación, antes del 1 de diciembre de 2016, fecha en la que se se dio el cierre financiero correspondiente a la vigencia 2016, y que había sido informado por la entidad contratante, mediante la circular atrás referida.

En tales condiciones, se advierte que las partes acordaron que era responsabilidad del contratista presentar en debida forma las facturas y, como quiera que está probado que el contratista incurrió en inconsistencias que dieron lugar a su

devolución., no es de recibo la manifestación de la parte actora respecto a que se deben dar por presentadas en la fecha en que fueron radicadas en el Consorcio CEI SMA.

En este punto y frente a la responsabilidad del Fondo Adaptación se tiene acreditado que las facturas fueron remitidas por la interventoría el 12 de enero de 2017 y, el pago se realizó el 31 de ese mismo mes y año, es decir, dentro de los 30 días que pactaron para el pago y, respecto al actuar presuntamente “*dilatorio*” de la interventoría Consorcio CEI SMA se tendrá que indicar que no se observa conducta temeraria o ilegal por parte de la interventoría, contrario a ello, se encuentra probado que actuaron dentro del marco de su competencia y, que el retraso en la radicación de las facturas fue consecuencia de los errores detectados en el diligenciamiento de las mismas.

En lo que respecta al procedimiento para el pago, se considera necesario indicar que, respecto a los trámites y, devolución por parte de la interventoría de las facturas, el señor José Hermides Casilimas Bueno – Representante legal de AGUSANITARIAS S.A.S, en su declaración, dijo:

“CONTESTO: *El procedimiento básicamente en una obra se hace entre los residentes, interventoría y el contratista se reúnen y sacan las cantidades ejecutadas, se divide por la interventoría, se procede a hacer un acta con unas preactas donde se justifica las cantidades que se van a cobrar, se hace pues el acta con sus anexos, se firman y se envían, yo los enviaba al Fondo Adaptación para ehh perdón yo los enviaba a la interventoría para la revisión de ellos, una vez ellos las revisaban procedíamos pues a firmar y yo los mandaba pues por vía, pues normalmente las mandábamos de Pereira a Bogotá a las oficinas de CEID y allá ellos hacían ya el trámite ante el Fondo Adaptación del pago. ...*

PREGUNTADO: *Dentro del acta de liquidación bilateral hay una anotación que usted deja y hace relación a que no le reconocieron el valor de las pólizas, usted es tan amable y en esta oportunidad nos manifiesta cual fue el trámite que hizo la empresa AGUSANITARIAS ante la interventoría del Consorcio para que les pagara las pólizas. CONTESTO.* *Básicamente las pólizas porque nosotros las cobramos, porque es que el acto se suspendió, lo tuvimos que suspender durante tres veces porque el FONDO ADAPTACIÓN no pagaba si, o sea primero que todo, ellos nos entregaron a nosotros un anticipo y un señor que se llamaba IBAGÒN de parte de la interventora les ponía todos los obstáculos a los pagos, entonces era muy difícil, o sea prácticamente a nosotros nos tocó prácticamente ... 3 o 4 meses trabajar con recursos propios porque la interventoría no autorizaba los desembolsos, entonces pues era complejo para nosotros y llego un momento que no habían recursos, yo estaba endeudado en la ferretería, debía más de 80 millones y a pesar de mandarles las facturas de soporte de la ferretería que era, que se conectó en Ibagué, el señor Ibagòn no autorizaba los pagos, entonces a nosotros nos tocó realmente suspender la obra porque no teníamos capacidad financiera para continuar y pues a pesar de que se le hacían oficios al Fondo Adaptación, a la interventoría, la supervisión del contrato realmente no hacían nada para obligar al interventor a autorizar los pagos , yo les mandaba fotos de las tuberías que se habían comprado, la bodega estaba llena de cemento, tuberías y, ellos no accedían a hacer los desembolsos , yo siempre, por ejemplo de decía al señor Ibagòn y al ingeniero como encargado en Bogotá de la Interventoría que si yo mandaba 20 facturas que porque las devolvían todas, puede que hubiera una o dos que tuvieran algún problema que ellos no la pudieron autorizar pero porque no autorizaban si yo enviaba 20 entonces por no me autorizaban 18 -15 y siempre el señor las devolvía todas y por esa razón nosotros tuvimos que suspender durante 3 veces el contrato. Seguidamente, la doctora pregunta - Cuénteme porque se las devolvían, ¿cuál era la razón que le manifestaban a usted para la devolución? CONTESTO:* *Primero , por ejemplo por decir algo el fondo Adaptación*

cuando nos contrató a nosotros doctora sabía que estábamos ubicados en Pereira, y yo no tenía oficina en Ibagué, nosotros teníamos era unas casas alquiladas en Payandè donde teníamos la obra principal, ellos argumentaban por decir algo en los primeros desembolsos que nosotros mandábamos por ejemplo yo mandaba por ejemplo pago de peajes, de combustibles de los traslados míos de Pereira a Ibagué y a Payandè y a Icononzo, y ellos decían que no porque la obra estaba allá, entonces por eso la devolvieron y no autorizaron los pagos, pero lo que yo les decía a ellos, bueno está bien que no me paguen eso pero entonces porque no me autorizan los otros pagos de la ferretería, por ejemplo que estaban las facturas que estaban todos los soportes legalmente pero entonces devolvían todo, entonces me parece que ellos era la interventoría actuaba de una forma no profesional y en contra de la ejecución de la obra sí, porque es que cuando ustedes no tienen recursos en una obra pues es muy difícil ejecutar, porque digamos uno cuando contrata una obra uno aspira a que la entidad así como uno le está cumpliendo con los cronogramas que también le paguen. ¿Pero entonces como hicieron para que los pagos se efectuaran, con las correcciones que decía la interventoría que realizarán? **CONTESTO:** Si finalmente se hacía eso, pero eso era un trámite muy tedioso porque uno mandaba, volvían ellos y revisaban hasta dos veces y mandaba uno volvían otra vez y devolvían, entonces realmente uno no entendía digamos como iba a autorizar esos pagos, porque yo inclusive le decía a ellos que mandaran un protocolo un procedimiento, no lo mandaron al inicio del contrato, después ya con el tiempo pues ya sabíamos cómo eran digamos las exigencias de allá de la interventoría para autorizar esos recursos del anticipo pero la verdad, verdad que era muy complicado sacar ese recurso porque siempre había un obstáculo por parte de la interventoría y el Fondo Adaptación no hacía nada para proteger al contratista.... **Apoderada de CEI SMA: PREGUNTADO:** Por favor me informa de acuerdo al procedimiento de pagos que usted describió si existía algún documento que describiera ese procedimiento de pagos, usted lo conocía. **CONTESTO:** No a mí nunca, el Fondo a mí nunca me mando a mí un protocolo de cómo era el procedimiento de pago, no lo conocí. ¿Y la interventoría? Lo fuimos conociendo en la medida que fuimos tramitando cuentas. **PREGUNTADO:** Usted conoce de la existencia de una manual de pagos que tiene el Fondo Adaptación. **CONTESTO:** No no lo conozco, **PREGUNTADO:** Usted conoce que el Manual de pagos del Fondo adaptación esta publicado en la página WEB de dicha entidad. **PREGUNTADO:** No no lo conocía. ...

Por su parte, la señora Marleny Vargas Ramírez, al indagársele sobre dicho aspecto, respondió:

“Apoderada Consorcio: PREGUNTADO: Por favor infórmele al despacho, si usted conocía la existencia de un manual de pagos por parte del Fondo. **CONTESTO:** Ellos nos enviaron con el manejo del anticipo hubo bastante problema, ellos nos mandaron pues como los procedimientos que debíamos hacer para que nos pudieran autorizar los anticipos cierto, la ejecución del anticipo y había mucho requerimiento si en ese sentido. ¿Ustedes los conocía desde el inicio? No se señora, nos fueron presentando, en la medida que íbamos enviando la información, entonces nos devolvían que, porque no se estaba haciendo esto, pues no se estaba cumpliendo con este requisito, esto otro, pero no lo teníamos no conocía al principio no. **PREGUNTADO:** Pero dijo que se lo enviaron con el pago del anticipo. **CONTESTO:** Nos venían diciendo como por partes, yo me acuerdo que eran como por partes, que debe ser así, que la factura debe ser así, entonces eran como muchos contratiempos en ese manejo de ese contrato. **PREGUNTADO:** Conoce cuales eran las causas de devolución de las facturas en general, **CONTESTO:** No en general no. **PREGUNTADO:** Y específicamente un caso de devolución de las facturas. **CONTESTO:** Yo si tengo presente porque fue la que me afectó a mí como contadora, la del 2016, por las 3 últimas del 2016, porque ese sí me puso a trabajar diferente porque yo tenía un balance. ¿Y cuál fue la razón? El tiempo que, según ellos, nosotros no las habíamos presentado dentro del cierre que hacía el Fondo Adaptación para el recibo de facturas, nosotros las habíamos enviado antes pero no se creó que el interventor no las tramito con el tiempo suficientes y entonces fueron devueltas que porque fueron presentadas después del tiempo de cierre de ellos, ellos tenían un cierre muy

temprano y eso nos informaron de ese cierre pues con diferentes fechas, eso era como un difícil acogerse a eso”.

De acuerdo con lo anterior, es claro que existía un procedimiento que debía acatar el contratista para elaborar y presentar sus facturas ante el Consorcio CEI SMA y este a su vez, de manera autónoma e independiente, debía revisar, analizar y determinar si las mismas cumplían con los requisitos exigidos por el Fondo Adaptación, los cuales claramente se encontraban establecidos en el contrato No. 168 de 2015 y, en el Manual de Pagos, frente a este último, a partir de la prueba documental y testimonial quedó claro que el contratista conocía su existencia, razones por las cuales no puede imputarse la responsabilidad de la mora en el pago a la entidad demandada, como quiera que una vez radicadas cada una de las facturas, las misma fueron canceladas dentro del término que había sido pactado, como consecuencia esta pretensión será negada.

10.2.2 Reconocimiento del interés legal sobre las sumas por conceptos de los valores retenidos de manera “indebida” al contratista al momento de liquidar cada factura

La parte actora señala que en los pagos de las actas de avance de obra facturados en el transcurrir del contrato de obra, se le realizaron los siguientes descuentos:

CONCEPTO	FECHA DE PAGO	VALOR	TOTAL, RETENIDO	CAUSA
FACTURA No. 0859 y FACTURA 0860	29/09/2016	\$162.240.295	\$2.920.325	ESTAMPILLA PRO UNIVERSIDAD Y SEGURIDAD TERRITORIAL
FACTURA No. 0861	30/11/2016	\$204.624.529.00	\$10.106.835	ESTAMPILLA PRO ADULTO MAYOR Y PRO CULTURA

FECHA RETENCIÓN	VALOR RETENIDO	FECHA DEVOLUCION RETENCIÓN	DÍAS TRASCURRIDOS	VALOR INTERES ADEUDADO
29/09/2016	\$2.920.325.00	28/11/2016	61	\$29.690
30/11/2016	\$8.085.325.00	27/10/2017	331	\$446.048
30/11/2016	\$2.021.367.00	27/10/2017	331	\$111.512
		SUBTOTAL		\$587.250

Y lo descontado por impuesto de guerra en la suma de \$ 45.582.910.

Por el concepto que se está estudiando, es decir los intereses sobre las sumas retenidas, solicita se reconozca la suma de \$6.656.274

En lo que respecta a los perjuicios derivados por dichas retenciones, la señora Marleny Vargas Ramírez contadora de la empresa AGUASANITARIAS S.A.S indicó:

“**PREGUNTADO:** Que función cumplía usted en la proyección de ese contrato o en la propuesta que hacía aguas sanitarias en la contratación. **CONTESTO:** En la propuesta no, en la ejecución en la contabilización de todos los gastos que incurrió

la empresa en ese proyecto. **PREGUNTADO.** Cuénteme cual fue el trabajo que usted hizo para ello. **CONTESTO:** Contabilizar todas las facturas que llegaban, compras de materiales, elaboración de nóminas, pagos de Seguridad Social, pago de impuestos todo, todo lo relacionado con los pagos que la ejecución del contrato, todo. **PREGUNTADO:** Acá a usted la citan para que demuestre todo lo que se está pidiendo por concepto de lucro cesante que son \$15.049.062, usted sabe la razón o cual es el fundamento para que aguas sanitarias pida ese monto por ese concepto. **CONTESTO.** Lo que pasa es que ese contrato fue suspendido varias veces en varias ocasiones eso ocasionó unos gastos también para la empresa que fue desplazamiento que tenían que levantar como el campamento, traían las cosas otra vez para Pereira, volvían otra vez cuando arrancaba otra vez el contrato, volvían otra vez para Payandè entonces eso ocasiono una serie de gastos, pagos de vigilante, arrendamientos, incluso haber extendido más el contrato también generó el pago de unas pólizas, creo que esas pólizas subieron a trece millones de pesos algo así, también hubo un problema muy grave que se presentó en el 2016 y fue que no nos recibieron las facturas, todos los gastos se habían ejecutado y las facturas fueron devueltas entonces eso nos generó un problema grave para la empresa que pudo haber dejado a la empresa sin poder licitar en el 2017 porque si presentamos todos los gastos y los ingresos no, eso podía ocasionaba una perdida para la empresa y eso era el acabose en el 2016, afortunadamente en ese tiempo ya estaban vigentes las normas internacionales y eso fue a lo que yo me acogí para poder presentar la información financiera, pero esa devolución de esas facturas fue mortal para la empresa. Apoderada de la parte actora: **PREGUNTADO:** Sírvese manifestarnos a cuánto ascienden los perjuicios en su totalidad. ... reformula que concepto está cobrando usted por el lucro cesante **CONTESTO:** dieciocho millones algo no recuerdo la cifra exacta. **PREGUNTADO:** Representados en que. **CONTESTO:** Representados en los tiempos que la empresa tuvo que parar el proyecto o sea era plata que se perdía y se dejaba de recibir el ingreso por parte del Fondo Adaptación, también ellos tuvieron mucha demora en tramitar los pagos, incluso las ultimas facturas, las ultimas facturas, las que se generaron en noviembre que fueron devueltas, se volvieron a hacer exactamente en el mes de enero, la primera semana de enero, solo fueron pagadas hasta el 31 de enero y los tiempos en que la empresa estuvo suspendido entonces eso genera un lucro cesante también para la empresa, genera pérdidas. Apoderado Fondo Adaptación. "... **PREGUNTADO.** Si usted no conoció la propuesta como puede hablar de lucro cesante si no conocía los riesgos que tenía que asumir la empresa. **CONTESTO:** Pues por los mismos gastos que se generaron si yo estoy presentando un proyecto para ejecutarlo en 5 – 6 meses y me llevo 12 meses porque eso se terminó en el 2017, se arrancaba en el 2016, se terminó en el 2017, es tiempo y dentro de ese tiempo hubo muchos meses que no se trabajó y fuera de eso no se recibían las platas, entonces esa plata generaba problemas de liquidez a la empresa, se genera un problema de liquidez y tan es la iliquidez que nosotros asumimos todos los gastos de sin que hubiéramos recibido las facturas de 2016, fuera de los descuentos ... **PREGUNTADO.** Usted sabe si en el contrato 168, se pactó un anticipo. **CONTESTO:** Si señor, se pactó un anticipo que se recibió y ese anticipo cada que, se amortizaba cada que se presentaba un acta, a mí me tocó presentar varios informes al consorcio CEI SMA sobre cómo se manejaba el anticipo, incluso también le manejo los intereses que se generaron allá en ese anticipo que esos fueron reintegrados al Fondo Adaptación. **PREGUNTADO.** Y en el posible lucro cesante que usted está refiriendo tuvo en cuenta ese anticipo y la amortización del mismo. **CONTESTO:** No recuerdo bien como se sacó, no en este momento no recuerdo bien esa parte. **PREGUNTADO:** sabe la diferencia de un contrato con anticipo y sin anticipo. **CONTESTO.** Pues sin anticipo es que toda empresa asume toda la responsabilidad, con anticipo es una parte que le dan a la empresa para poder empezar a trabajar, ese anticipo realmente se ejecutó y por eso generaba unos intereses, esos intereses fueron reintegrados y se amortizaron en cada, en cada acta, cada acta que se presentaba se amortizaba una parte del anticipo, pero también hubo unos descuentos que pues se efectuaban, incluso sobre el anticipo, sino recuerdo mal hicieron unos descuentos que no debían haberse hecho, nosotros presentamos la reclamación y realmente ese dinero lo reintegraron a la

empresa porque cuando hicieron esos descuentos no tuvieron en cuenta que sobre el anticipo no procedía ningún descuento”.

Luego de analizar los elementos de prueba allegados, considera el despacho que si bien la entidad contratante al pagar las facturas realizó unas retenciones al realizar los pagos de las Nos. 859, 860 y 861 y, su devolución se hizo con posterioridad, no por ello se genera el pago de los intereses que se hubieran causado hasta la fecha de su reintegro, toda vez, que no demostró la conducta ilegal de la entidad al efectuar los mismos, ni tampoco se acreditó en debida forma la ganancia que dejó de percibir, o el provecho que no obtuvo por cuenta de dicha situación, en otras palabras no acreditó la relación causal entre la actuación de la administración y el provecho que dejó de obtener. Por lo anterior, se deniega dicho reconocimiento.

Ahora bien, en lo que respecta al literal b.) De las retenciones practicadas a la Empresa Aguasaneitarias S.A.S por concepto de contribución Especial (o Impuesto de guerra) en el transcurrir del contrato de obra No. 168 – 2015 (\$45.582.910.85) y tal como se expuso en precedencia, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, dicha contribución se encontraba a cargo del contratista, de modo tal que no es posible realizar reconocimiento alguno por dicho concepto.

Por último, en lo atinente a los daños objetivados reclamados en la demanda, encuentra el despacho que no fueron demostrados en el juicio, por lo que no hay lugar a su reconocimiento.

11. De la liquidación del contrato

Teniendo en cuenta que las partes durante el trámite del presente medio de control liquidaron del contrato de Obra No. 168 de 2015 y, como quiera que se despacharon negativamente las pretensiones de la demanda, no se considera procedente modificar su contenido, por tanto, considera el despacho que debe producir plenos efectos el balance financiero del contrato, las manifestaciones relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones, los recursos girados y en ese entendido los reconocimientos efectuados se tendrán por ciertos y, debidamente soportados.

En tales condiciones, el balance final del contrato No. 0168 de 2015, es el siguiente:

2.2. ESTADO FINANCIERO DEL CONTRATO	
2.2.1 BALANCE FINANCIERO	
CONCEPTO	VALOR CONTRATO
VALOR INICIAL DEL CONTRATO	\$ 1.325.389.109,00
REDUCCION AL CONTRATO	\$ 0,00
ADICIONES	\$ 0,00
VALOR FINAL	\$ 1.325.389.109,00
VALOR EJECUTADO	\$ 1.325.389.109,00
VALOR PAGADO	\$ 1.325.389.105,00
RETENCIÓN EN GARANTÍA PRACTICADA	\$ 66.269.456,00
RETENCIÓN EN GARANTÍA REINTEGRADA	\$ 0,00
VALOR A REINTEGRAR AL CONTRATISTA CONTRA LIQUIDACIÓN POR CONCEPTO DE RETENCIÓN EN GARANTÍA PRACTICADA	\$ 66.269.456,00
SALDO NO EJECUTADO A LIBERAR EN FAVOR DEL FONDO	\$ 4,00
RETENCIONES PRACTICADAS EN EXCESO AL CONTRATISTA POR CONCEPTO DE ESTAMPILLA MUNICIPAL, LAS CUALES YA FUERON REINTEGRADAS A ESTE.	\$ 10.106.835,00

En igual sentido, vale indicar que el contenido de dicha acta fue ratificado por el representante Legal de Aguas Sanitarias S.A.S., en la audiencia de pruebas celebrada el 30 de septiembre de 2021, en la que señaló:

*“...**PREGUNTADO:** Como primera medida le pone de presente el acta de liquidación del contrato No. 168 y le pregunta que si esa es la firma de él. **CONTESTO:** Si doctora, ese contrato yo lo conozco, yo fui el director de la obra. ¿Señor Casilimas la pregunta es esa es su firma sí o no, responda puntual lo que le preguntan? **CONTESTO:** si doctora es mi firma. **PREGUNTADO:** Estoy hablando del acta de liquidación, usted conoce el acta de liquidación ingeniero. **CONTESTO:** Si doctora, conozco. **PREGUNTADO:** Usted sabe y conoce cuales fueron las observaciones que dejó la empresa Aguas Sanitarias en el acta de liquidación. **CONTESTO:** Si las conozco. **PREGUNTADO:** Usted nos puede manifestar el número de observaciones que dejo en el acta. **CONTESTO:** Esas observaciones fueron si no me recuerdo fueron 7. **PREGUNTADO:** Me puede hacer un recuento en qué consisten las observaciones de lo que usted recuerde. **CONTESTO:** Una pues fue un valor económico por ajuste de año, del año 2015 que se inició el contrato al año 2017 que se terminó, el otro fue un tema por incremento de IVA de materiales que paso del 16% al 19%, lo otro fue por varias paradas que se hicieron por no pago por parte del Fondo Adaptación la obra se tuvo que suspender, la otra tema fue por renovación de pólizas, otro tema fue una retención indebida del pago de seguridad Nacional, el otro fue una indexación que se hizo por actas no pagadas y la otra fue por retención del 5% que se le hacían a las actas de obra ejecutada. **PREGUNTADO.** Sírvase manifestar al despacho y con el fin de aclarar los daños emergentes usted recuerda el valor o la cuantía que dejo de pagar el Fondo Adaptación y por la cual usted hace esta demanda. **CONTESTO:** Pues la cuantía, creo que está estimada aproximadamente en \$451.000.000.000. **PREGUNTADO:** Representados en qué ingeniero. **CONTESTO:** Eso está representado una parte en balance económico, en daño emergente en lucro cesante, en daño objetivado, honorarios de abogado para un total de \$451.000.000.000. **PREGUNTADO:** Sírvase manifestarle al despacho que tipo de participación tuvo usted dentro del contrato No. 168 de 2015, cuyo contratante era del Fondo Adaptación que calidad tenía usted en ese contrato. **CONTESTO.** Yo en ese contrato actúe durante toda la ejecución como director de obra.”*

12. RECAPITULACIÓN

De conformidad con lo indicado en precedencia, se negará lo pretendido a través del presente medio de control de controversias contractuales, como quiera que no se demostró que durante la ejecución del contrato de Obra No. 168 de 2015, se hubiera presentado desequilibrio económico del contrato, pues, los sobrecostos alegados en la demanda, no provienen del rompimiento de la ecuación económica sino de la falta de previsión al momento de presentar la oferta, sin que se hayan probado además los elementos necesarios para probar la teoría de la imprevisión. Además, por cuanto no se probaron los daños de lucro cesante y daño emergente solicitados. De otra parte, como se despacharon negativamente las pretensiones de la demanda, no se considera procedente modificar el contenido de la liquidación efectuada por el FONDO ADAPTACIÓN y AGUASANITARIAS S.A.S., por tanto, el balance final del contrato No. 0168 de 2015, queda incólume.

13. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el

compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C.G.P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que fue las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte actora y a favor de la demandada **en la suma equivalente a 4% de lo pedido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TÉNGASE como liquidación del contrato 168 de 2015, el acta suscrita por las partes el 2 de septiembre de 2019, y como consecuencia, en caso de no haber realizado los reintegros acordados, efectúense una vez ejecutoriada la presente providencia.

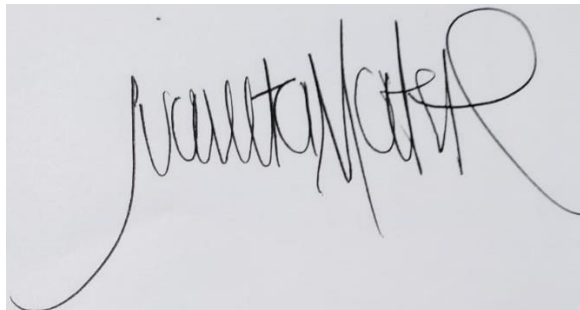
SEGUNDO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda

TERCERO: CONDENAR en COSTAS en esta instancia a la parte actora, para tal efecto fíjese la suma correspondiente al 4% de lo pedido.

CUARTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo disponen los artículos 203 y 205 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la 2080 de 2021.

QUINTO: Archívese el expediente previa anotación en el sistema vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES

JUEZ