

ACTA DE SUSPENSIÓN N.º 2

Código:	8-MCT-F-02
Versión:	1.2
Fecha:	junio-2020

Contrato n.º	FA-LP-I-S-003-2020	Es prestación de servicios	Sí_____ No_X__
Objeto	REALIZAR LA ACTUALIZACIÓN DE LOS DISEÑOS Y LA CONSTRUCCIÓN DE LAS OBRAS DE REFORZAMIENTO Y RECONSTRUCCIÓN DE LOS DIQUES MARGEN IZQUIERDA RÍO CAUCA, SECTORES COMFENALCO Y FLORALIA, MARGEN DERECHA DEL RÍO CALI SECTOR RÍO CALI, Y OBRAS COMPLEMENTARIAS, PARA LA DISMINUCIÓN DEL RIESGO CONTRA INUNDACIONES POR DESBORDAMIENTO, LICUACIÓN Y CORRIMIENTO LATERAL, EN EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI		
Contratista	DONADO ARCE & COMPAÑIA S.A.S.		
Plazo (Incluidas Las Prórrogas)	24 meses		
Valor (incluido el valor de las adiciones)	\$54.898.496.197		
Fecha de inicio de la suspensión	9 de junio de 2022	Fecha de acta de inicio del contrato	7 de julio de 2021
Fecha pactada de reinicio	29 de junio de 2022	Fecha terminación del contrato (incluido el término de suspensión)	29 de diciembre e de 2023

El 9 de junio de 2022, entre los suscritos, (i) **Raquel Garavito Chapaval**, en su calidad de representante legal del Fondo Adaptación; (ii) **Roberto Carlo Donado Arce**, representante legal de **Donado Arce & Compañía S.A.S.**, en calidad de contratista; y (iii) **Luis Fernando Romero Sandoval**, representante legal del **Consorcio Fluviales**, en calidad de interventor, acuerdan realizar la suspensión de ejecución del contrato de obra nro. **FA-LP-I-S-003-2020** por el término de **veinte (20) días calendario**, contados a partir del **9 de junio de 2022 hasta el 28 de junio de 2022**, inclusive, teniendo en cuenta los siguientes antecedentes:

1. El **Fondo Adaptación y Donado Arce & Compañía S.A.S.**, suscribieron el contrato nro. **FA-LP-I-S-003-2020** el 26 de marzo de 2021, cuyo objeto es: *“Realizar la actualización de los diseños y la construcción de las obras de reforzamiento y reconstrucción de los diques margen izquierda río cauca, sectores Comfenalco y Floralia, margen derecha del río Cali sector río Cali, y obras complementarias, para la disminución del riesgo contra inundaciones por desbordamiento, licuación y corrimiento lateral, en el municipio de Santiago de Cali (...)”*, con un plazo de ejecución inicial de 24 meses, el cual, a la fecha vence el 8 de diciembre de 2023.
2. El Fondo Adaptación y el **Consorcio Fluviales**, suscribieron el contrato nro. FA-CMA-I-S-001-2021 el 2 de junio de 2021, con el fin de ejercer las labores de interventoría sobre el contrato de obra nro. FA-LP-I-S-003-2020, con un plazo de ejecución de 24 meses, el cual a la fecha, fecha el 8 de diciembre de 2023.
3. De conformidad con lo previsto en la cláusula quinta del contrato el plazo de ejecución se encuentra discriminado en las siguientes etapas: Preconstrucción (6 meses), construcción (16 meses) y cierre (2 meses). Bajo estas condiciones, la etapa de preconstrucción inició el 7 de julio de 2021 y su finalización está prevista para el 8 de junio de 2022, teniendo en cuenta que el contrato estuvo suspendido desde el 31 de diciembre de 2021 hasta el 1 de junio de 2022.



ACTA DE SUSPENSIÓN N.º 2

Código:	8-MCT-F-02
Versión:	1.2
Fecha:	junio-2020

- En cumplimiento de las obligaciones contractuales y de conformidad con lo previsto en la CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA – GARANTÍAS, el contratista debe dar cumplimiento al numeral 3 . SEGURO CONTRA TODO RIESGO CONSTRUCCIÓN de acuerdo con la cual: *"De manera adicional a la garantía de cumplimiento y a la póliza de responsabilidad civil extracontractual, como amparo autónomo y en pólizas anexas, EL CONTRATISTA previo al inicio de la etapa de construcción deberá constituir una póliza de Todo Riesgo Construcción para proteger los bienes, equipos y en general la infraestructura que tenga relación directa con la obra civil en ejecución, de cualquier evento, es decir contra todo riesgo, que deberá estar vigente a partir del inicio y durante la etapa de construcción y deberán figurar como asegurados el FONDO ADAPTACIÓN y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA."*
- El contratista de obra a través de la comunicación del 6 de junio de 2022 remitida a la interventoría, solicitó la suspensión del Contrato de obra No. FA-LP-I-S-003-2020 por el término de veinte (20) días calendario, esto es, entre el 9 y el 28 de junio de 2022 inclusive, debido al acaecimiento de circunstancias que impiden el normal desarrollo del proyecto contratado y, especialmente, del inicio de la Etapa de Construcción.

En el mismo comunicado el contratista de obra, indica:

"(...) a la fecha aún persisten ciertas circunstancias exógenas al Contratistas que impiden el inicio de la Etapa de Construcción prevista para el próximo 9 de junio de 2022, bajo las condiciones exigidas en el Contrato, las cuales, me permito exponer a continuación:

I. CIRCUNSTANCIAS QUE IMPIDEN EL INICIO DE LA ETAPA DE CONSTRUCCIÓN EL 9 DE JUNIO DE 2022.

1.1. Las dificultades en la consecución de la Póliza Todo Riesgo Construcción.

Tal y como se ha venido manifestando en las últimas 2 semanas mediante reuniones sostenidas con la interventoría y la Supervisión del Contrato, así como, en el Comunicado del 1º de junio de 2022 mediante el cual se dio respuesta a los oficios FA-CMA-I-S-001-2021-0246-C y FA-CMA-I-S-001-2021-0252-C del Consorcio Fluviales, actualmente, (sic) el suscrito Contratista le asiste una gran preocupación debido a las circunstancias exógenas que han acaecido e impedido la consecución de la Póliza Todo Riesgo hasta la fecha.

Como es de su conocimiento, de conformidad con lo establecido en el numeral tercero de la cláusula vigésima séptima del contrato de la referencia, el suscrito contratista se encuentra obligado a "constituir una póliza de Todo Riesgo Construcción para proteger los bienes, equipos y en general la infraestructura que tenga relación directa con la obra civil en ejecución, de cualquier evento", la cual debe: (i) estar vigente a partir del inicio y durante la etapa de construcción; (ii) constituirse a favor de FONDO ADAPTACIÓN y la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA, como asegurados; (iii) corresponder al valor de la obra y, (iv) contar, como mínimo, con los amparos establecidos en la misma disposición contractual.

En observancia a la debida diligencia que nos asiste para el cumplimiento de las obligaciones a nuestro cargo, desde inicios del mes de marzo de 2022 se empezaron a hacer acercamientos con Seguros del Estado S.A., a través del corredor de seguros



ACTA DE SUSPENSIÓN N.º 2

Código:	8-MCT-F-02
Versión:	1.2
Fecha:	junio-2020

CONASEGUROS LIMITADA, con el fin de que nos sea expedida la Póliza de Todo Riesgo de Construcción, en virtud del vínculo contractual que esa empresa aseguradora tiene actualmente con DONADO ARCE & COMPAÑIA S.A.S. para las coberturas de Cumplimiento y Responsabilidad Civil Extracontractual también requeridas en el contrato de la referencia.

En vista de que no se obtenía respuesta favorable por parte de Seguros del Estado, nos permitimos acudir a otras Aseguradoras para solicitar cotizaciones con el fin de conseguir la constitución de la póliza en mención. De esta manera, nuestro intermediario logró acercamientos con SEGUROS CONFIANZA, ZURICH, SEGUROS MUNDIAL, MAPFRE, PREVISORA DE SEGUROS y, SEGUROS BOLIVAR; no obstante, tampoco se obtuvo respuesta favorable como se constató en los adjuntos al Comunicado del 1º de junio de 2022, por medio del cual se dio respuesta a los Apremios remitidos por su interventoría.

Si bien hasta el día tres (3) de junio de 2022 en horas de la mañana, nos encontrábamos en un escenario de imposibilidad material del cumplimiento de la obligación tras no recibir respaldo de parte de ninguna compañía aseguradora legalmente establecida en Colombia y con las calidades exigidas para amparar riesgos a favor de Entidades Públicas, específicamente, para la expedición de la Póliza Todo Riesgo Construcción requerida en el numeral tercero de la cláusula vigésima séptima del contrato, tal y como se puso de presente en reunión virtual sostenida ese mismo día a las 8:00 am con la participación de la Interventoría, la Supervisión y el Fondo Adaptación; lo cierto es que en horas de la tarde, el suscrito representante legal de Donado Arce & Compañía S.A.S. recibió respuesta de parte de otra Aseguradora, la cual nos reservamos la razón social por cuestión de confidencialidad, con ocasión a acercamientos de alto nivel con los que se espera lograr éxito en muy corto plazo, encaminados a la consecución de la Póliza referida.

Así, después de casi cuatro (4) meses adelantando acciones pertinentes para la expedición de la Póliza, inclusive, en el marco de la suspensión del Contrato, este nuevo escenario acaecido el pasado viernes, nos pone en una expectativa real frente al cumplimiento de la obligación.

En este punto, resulta pertinente recordar que el tema de garantías asociados al proyecto contratado, ha sido muy controversial desde la etapa pre-contractual cuando tan solo se estaba adelantando el proceso de licitación del cual resultamos adjudicatarios. Desde que se surtió el periodo de observaciones en el proceso de escogencia del Contratista, los diferentes proponentes hicieron observaciones relativas a las grandes dificultades que se tenían en el mercado asegurador, para la consecución de las pólizas exigidas en la cláusula vigésima séptima del anexo contractual.

En este sentido, es importante recordar que esta problemática en la que se ha visto involucrado DONADO ARCE & COMPAÑIA S.A.S. en los últimos meses, no es nueva para las partes, pues la misma fue puesta de presente por diversos proponentes en el marco del proceso de Licitación Pública No. FA-LP-I-S-003-2020¹, de los cuales se resalta:

¹ Las observaciones mencionadas y su respuesta se soportan en el documento de respuesta de observaciones que se adjunta a la presente comunicación.



ACTA DE SUSPENSIÓN N.º 2

Código:	8-MCT-F-02
Versión:	1.2
Fecha:	junio-2020

- El 26 de enero de 2021, KMC SAS adjuntó en su escrito de observaciones la respuesta brindada por siete (7) empresas aseguradoras, en las cuales le indican que por las características del objeto a contratar no es posible brindar los amparos requeridos.
- El 1 de febrero de 2021, CIVIL ENGINEERING TECHNOLOGY S.A.S alertó que el objeto contractual está catalogado como de alto riesgo, por lo cual está restringido en el mercado asegurador.
- El 1 de febrero de 2021, FERNANDO JOSE SPADAFFORA informó que las aseguradoras consultadas para contratar se abstuvieron de brindar las condiciones por el riesgo del objeto contractual.
- El 1 de febrero de 2021, CONINGENIERIA S.A.S y RYD CONSTRUCCIONES S.A.S alegaron que las aseguradoras se negaron a expedir las pólizas, teniendo en cuenta las particularidades de las obras.

En adición a los comentarios y observaciones realizados por los proponentes en el proceso de selección, DONADO ARCE & COMPAÑÍA S.A.S por medio de la comunicación CO1.MSG.2322195 también manifestó su preocupación respecto a las pólizas requeridas para el contrato por la negativa del sector asegurador. Ante estas observaciones presentadas, el FONDO DE ADAPTACIÓN respondió que en los demás tramos en que se ha contratado la construcción de obras en el Jarillón Cali, los contratistas han logrado obtener todos los seguros y que han averiguado con varias aseguradoras del mercado, las cuales, han dado respuesta favorable para brindar la cobertura solicitada.

Si bien en la fase de celebración del contrato solo se hicieron las gestiones para conseguir las Pólizas de Cumplimiento y Responsabilidad Civil Extracontractual (RCE) como condición precedente al inicio total de la ejecución del proyecto, debemos advertir que en lo relativo a la Póliza Todo Riesgo Construcción, no se solicitó su expedición pues no era obligación para dicha época. No obstante, habiendo obtenido las pólizas de cumplimiento y RCE, aunado a la respuesta brindada por el FONDO DE ADAPTACIÓN, le dio seguridad a DONADO ARCE & COMPAÑÍA S.A.S. de que no tendría inconvenientes al adelantar las diligencias ante las aseguradoras al momento de tener que constituir la Póliza Todo Riesgo Construcción, lo cual es totalmente contrario a la realidad que hoy atraviesa. Así las cosas, nos hemos encontrado con un mercado asegurador complejo bajo las condiciones del objeto contratado, situación que fue puesta en su conocimiento desde antes del inicio de la ejecución contractual.

Tal y como se evidencia en el documento de observaciones al proceso licitatorio, varias Aseguradoras del sector, inclusive, Seguros del Estado a quien le fue aceptada la Garantía de Seriedad de la Oferta, había sido participe de las observaciones presentadas en la etapa pre-contractual. Allí se constata claramente el riesgo asociado a los inconvenientes de depender del sector asegurador para el cumplimiento de la obligación establecida en el numeral tercero de la cláusula vigésima séptima del Contrato.

Las respuestas negativas de las diferentes aseguradoras coinciden en que sus políticas no aceptan este tipo de riesgo (los exigidos para la Póliza Todo Riesgo Construcción), teniendo en consideración que, tienen excluido el aseguramiento de trabajos que sean cerca [a] afluentes de agua, tal como las obras objeto del Contrato De Obra FA-LP-I-S-003-2020-, lo anterior, por el gran número de siniestros que se les ha presentado en estos escenarios



ACTA DE SUSPENSIÓN N.º 2

Código:	8-MCT-F-02
Versión:	1.2
Fecha:	junio-2020

y lo excesivamente oneroso que resulta responder por el acaecimiento de siniestros de fuerza mayor en este tipo de obras (manifiestan los intermediarios de seguros).

Adicionalmente, es de público conocimiento que se han presentado cambios en el sector asegurador, lo cual, ha representado una agravación para todos sus intervinientes, sobre todo para los tomadores. Como sustento de lo anterior, es de resaltar que las primas emitidas por el sector asegurador al cierre del año 2021, incrementaron un 15,3% a comparación con el 2020 y, un 16,3% respecto el año 2019². En este mismo sentido, Fasecolda afirma que entre marzo de 2020 y octubre de 2021 el costo de la industria aseguradora ha sido de \$2,9 billones, por lo cual se considera que en este periodo se ha presentado el "peor macrosiniestro en la historia de la industria de seguros".³

Lo anterior, ha generado que el precio de los seguros aumente un 13% a nivel mundial, según el Global Insurance Market Index publicado por Marsh⁴ (Lider Mundial en Corretaje de Seguros y Gestión de Riesgos) y se espera que el valor de las mismas siga en aumento, lo cual, tiene proyectado un aumento entre el 33% y 41% para cubrir los costos en que ha incurrido el mercado asegurador⁵. Tal y como se menciona, el escenario de "macrosiniestro" en el mercado asegurador, no solo ha incrementado los valores cobrados por concepto de primas de las pólizas, sino que, entre el año 2021 y en lo que cursa de 2022, se ha reducido aún más el alcance de los amparos otorgados a través de pólizas, en el caso que nos atañe, ha ocasionado que se eliminen de los contratos de seguros y reaseguros, los amparos sobre las obras cercanas a afluentes de agua.

Todos los puntos previamente mencionados representan una realidad en el mercado asegurador al cual se ha tenido que enfrentar DONADO ARCE & COMPAÑÍA S.A.S. sin tener la posibilidad de modificar las condiciones impuestas, pues las causas que han generado las variaciones en este mercado han sido ajenas a su querer o a su actuar.

En este sentido, no es culpa del Contratista el hecho de que el sector asegurador se resista de forma unilateral a emitir cobertura de Todo Riesgo Construcción por el tipo de obra que se pretende asegurar, inclusive, si dicha "resistencia o negación" viene desde la etapa pre-contractual, tal y como se expuso con anterioridad. Resulta ser un hecho irresistible para el Contratista que, a pesar de las insistentes solicitudes y requerimientos remitidos a distintas empresas aseguradoras, todas o en su mayoría, se hayan negado a emitir la garantía Todo Riesgo Construcción. Así las cosas, el hecho de haber conseguido un acercamiento positivo el pasado 3 de junio del corriente en horas de la tarde por parte de una empresa Aseguradora distinta a las ya consultadas, es el resultado de unas gestiones de carácter administrativo que se han adelantado de manera diligente y continua por parte de DONADO ARCE & CIA, las cuales, si bien, siete Aseguradoras habían dado respuesta negativa, hoy, tenemos una respuesta positiva inicial que apertura el proceso de negociación respectivo para la definición de la prima, pago, aceptación y emisión de la póliza.

² Revista Portafolio. (2021) Finanzas. Suben las primas en las aseguradoras

³ Revista Portafolio (2022) Empresa. El costo de la pandemia para el sector asegurado

⁴ Europapress (2022) Los seguros se encarecen un 13% a nivel global en el cuatro trimestre de 2021.

⁵ El economista (2021) Cambio climático encarece pólizas de seguros en el mundo.



ACTA DE SUSPENSIÓN N.º 2

Código:	8-MCT-F-02
Versión:	1.2
Fecha:	junio-2020

En escenarios de normalidad jurídica, esto es, bajo unos factores de asegurabilidad en los que el mercado Asegurador no tenga objeciones en la expedición de la Póliza, esto es, bajo un tipo de obra distinta a la de Jarillones o manejo de aguas, el plazo de dos semanas hubiera sido suficiente para que la misma Aseguradora que otorgó la Garantía de Seriedad de la Oferta, expida la póliza Todo Riesgo y que la prima sea pagada por el Tomador de la misma. No obstante, y como se observó desde el proceso licitatorio, las condiciones de la obra contratada, nos ponen en un escenario de dificultad donde se depende directamente de la posición dominante del sector asegurador, lo que genera un escenario de anormalidad jurídica que impone tiempos indeterminados por la incertidumbre en la consecución de la póliza, por causas no atribuibles al Contratista.

Debido a que hoy es el día hábil siguiente a la recepción de la respuesta de la Aseguradora en mención, en virtud de la buena fe contractual que nos caracteriza, nos permitimos manifestar que procederemos de inmediato a reunirnos presencialmente con el asesor designado por la Aseguradora con el fin de consensuar una oferta comercial para el perfeccionamiento del contrato de seguros que dará lugar a la póliza, y así dar inicio al trámite administrativo de negociación de un valor de prima para que el mismo se ajuste a los precios ofertados por el suscrito Contratista en el marco del rubro de "costos de administración del proyecto"; de esta manera, se pretende lograr lo antes posible, la aceptación y perfeccionamiento del contrato de seguros que dará lugar a la constitución de la Póliza Todo Riesgo Construcción.

Este trámite administrativo en mención, esto es, para lograr la expedición material de la Póliza con el fin de poder remitírsela a la Interventoría y a la Supervisión del Proyecto, teniendo ya unas gestiones adelantadas, se estima que dure un tiempo aproximado de tres semanas, bajo un escenario realista al comportamiento y tiempos internos de la empresa Aseguradora.

En mérito de lo expuesto, se evidencia la necesidad de suspender el plazo contractual con el fin de tener un tiempo justo y suficiente para adelantar los trámites administrativos necesarios para la consecución de la Póliza Todo Riesgo Construcción en virtud de la respuesta de parte de otra Aseguradora, con ocasión a acercamientos de alto nivel con los que se espera lograr éxito en muy corto plazo, encaminados a la consecución de la Póliza referida. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Póliza en mención es condición precedente para la Etapa de Construcción del Contrato, cuyo inicio se tiene previsto para el próximo 9 de junio del presente y sabiendo las implicaciones del sector para la expedición de la póliza, dos (2) días resultan insuficientes para agotar el trámite ante la empresa aseguradora y, en consecuencia, que surta el proceso de revisión y aprobación ante Interventoría y Fondo Adaptación.

1.2 La atención de la petición del ANLA para determinar la necesidad de autorización de Ocupación de Cauce sobre el río Cali y Cauca.

Como es de su conocimiento, la Etapa de Pre-construcción que está culminando, específicamente, dentro del alcance de la planificación de las obras, tiene como objetivo la "Obtención de permisos y demás trámites administrativos que se requieran para el inicio de la etapa de construcción."

Como es de su conocimiento, uno de los permisos conseguidos en virtud del cumplimiento de la disposición señalada, fue la relativa al Permiso de Aprovechamiento Forestal otorgado



ACTA DE SUSPENSIÓN N.º 2

Código:	8-MCT-F-02
Versión:	1.2
Fecha:	junio-2020

por el (sic) ANLA. Al margen de lo anterior, debemos recordar que, por parte del ANLA se remitieron sugerencias relativas a adelantar el trámite de autorización para la ocupación de cauces [de los] ríos Cali y Cauca. No obstante, y como se expuso de forma oportuna a la interventoría, DONADO ARCE & CIA S.A.S. luego de hacer un análisis técnico y legal, no considera necesaria la consecución del permiso de ocupación de cauce como requerimiento para la ejecución proyecto.

Sin perjuicio de lo anterior, y para aclarar las observaciones del (sic) ANLA, radicamos ante la Autoridad Ambiental, petición bajo radicado 2022095440-1-000 del 16 de mayo de 2022, son asunto "Aclaración para la solicitud de autorización de ocupación de cauce sobre el río Cali y Cauca." Al respecto, recibidos respuesta del (sic) ANLA mediante oficio bajo radicado 2022100519-2-000 del 23 de mayo de 2022, el cual, es de pleno conocimiento de la interventoría desde su recepción.

En el oficio en mención, el (sic) ANLA aclara que:

"... para tener certeza de que no se requerirá una autorización de ocupación de cauce sobre las fuentes hídricas mencionadas, se deberá realizar una modelación hidráulica, donde se establezca que las obras proyectadas (reforzamiento del Jarillón o terraplén), se encuentran por fuera de la mancha de inundación, para un caudal máximo con un periodo de retorno de mínimo 100 años.

Adicionalmente se deberá tener en cuenta que las obras a construir no interfieran con el límite funcional de la ronda hídrica de la fuente superficial a intervenir, con fundamento a lo establecido en la guía técnica de criterios para el acotamiento de las rondas hídricas en Colombia, del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2017,3 acogida por el Decreto 2245 del 29 de diciembre de 2017.

En relación con la delimitación de la ronda hídrica, dicha delimitación corresponde únicamente a la autoridad ambiental competente de la jurisdicción donde piensa ejecutar su proyecto, de acuerdo con el Decreto 1076 de 2015, además de ser la competente para definir y delimitar tanto el cauce como la ronda y establecer en que puntos se requiere de una autorización de ocupación de cauce; teniendo en cuenta las siguientes definiciones que establece el Decreto en mención:

" ARTÍCULO 2.2.3.2.3.1. Cauce natural. Se entiende por cauce natural la faja de terreno que ocupan las aguas de una corriente al alcanzar sus niveles máximos por efecto de las crecientes ordinarias; y por lecho de los depósitos naturales de aguas, el suelo que ocupan hasta donde llegan los niveles ordinarios por efectos de lluvias o deshielo."

ARTÍCULO 2.2.3.2.3A.2. Definiciones. Para efectos de la aplicación e interpretación del presente decreto, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:
(...)

4. Ronda Hídrica: Comprende la faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho."

Así pues, para esta Autoridad es claro que, únicamente a partir del análisis de estudios hidráulicos, hidrológicos, geomorfológicos y ecosistémicos que sean validados por la



ACTA DE SUSPENSIÓN N.º 2

Código:	8-MCT-F-02
Versión:	1.2
Fecha:	junio-2020

autoridad ambiental competente de su jurisdicción, se puede llegar a validar la ubicación y tamaño del cauce y la ronda hídrica que se piensa intervenir.”

Como se evidencia, son varias las consideraciones exigidas por parte de [la] ANLA. Tal y como se puso de conocimiento a la interventoría mediante oficios JCD-05-2022-211 y JC – D – 05-2022-212, la información solicitada por el (sic) ANLA le corresponde tenerla a la autoridad ambiental competente de la jurisdicción donde se ejecutará el proyecto, en este sentido, resulta necesario elevar ante la CVC la consulta y contar con la colaboración de parte de esta autoridad ambiental competente, para efectos de aclarar sobre la ocupación de cauces en los respectivos ríos, ante el (sic) ANLA. De esta manera, se podrá rectificar sobre la necesidad o no, de contar con la autorización de ocupación de cauces, con anterioridad al inicio de la Etapa de construcción, so pena de incurrir en sanciones administrativas.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que en la actualidad existe en curso una petición alzada por el (sic) ANLA para la definición sobre la necesidad de autorización de Ocupación del Cauce sobre el río Cali y Cauca, resulta necesario atender la solicitud de la Autoridad Ambiental con el fin de remitir la modelación hidráulica que para los efectos deberá proporcionar la autoridad competente en el sector, donde se establezca que las obras proyectadas (reforzamiento del Jarillón o terraplén) se encuentran por fuera de la mancha de inundación, para un caudal máximo con un periodo de retorno de mínimo 100 años, conforme a la normativa referenciada por el (sic) ANLA.

Dado que, por el alcance de la etapa de Pre-construcción, se deberán obtener los permisos y trámites necesarios previos al inicio de la obra, amablemente, ponemos de presente la necesidad de que el (sic) ANLA se pronuncie sobre la necesidad de autorización de ocupación de cauce sobre los ríos de Cali y Cauca, previo al inicio de la Etapa de Construcción.

En mérito de lo expuesto, evidencia el Contratista que estando a tan solo dos días para el inicio de la Etapa de construcción, resulta conveniente suspender el plazo contractual para que: (i) sea entregada la información requerida por la Autoridad Ambiental ANLA; y, (ii) se adelante el trámite de análisis y evaluación de dicha información ante el (sic) ANLA para que emita concepto sobre la necesidad o no, de la autorización de ocupación de cauce para el proyecto.

II. EL INTERÉS PÚBLICO COMO CAUSAL VÁLIDA DE SUSPENSIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO PARA EFECTOS DE SALVAGUARDAR LA CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL.

En atención al asunto antes relacionado me permito manifestar, en primera medida, que existe de parte de Donado Arce & Cia S.A.S. la voluntad y el compromiso por ejecutar la obra objeto del Contrato en referencia en cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales que nos vinculan, así como, garantizar el cumplimiento de los fines que a través de dicha obra se pretenden satisfacer. Sin embargo, como es de su conocimiento, numerosas circunstancias exógenas han afectado el acaecimiento de las condiciones precedentes exigidas para el inicio de la Etapa de Construcción.



ACTA DE SUSPENSIÓN N.º 2

Código:	8-MCT-F-02
Versión:	1.2
Fecha:	junio-2020

En atención al asunto antes relacionado me permito manifestar, en primera medida, que existe de parte de Donado Arce & Cia S.A.S. la voluntad y el compromiso por ejecutar la obra objeto del Contrato en referencia en cabal cumplimiento de las obligaciones contractuales que nos vinculan, así como, garantizar el cumplimiento de los fines que a través de dicha obra se pretenden satisfacer. Sin embargo, como es de su conocimiento, numerosas circunstancias exógenas han afectado el acaecimiento de las condiciones precedentes exigidas para el inicio de la Etapa de Construcción.

Por lo anterior, y con el fin de aclarar a la interventoría la causa principal que motiva la suspensión, nos limitaremos a manifestar que la misma obedece a la consecución del interés público a través de la preservación de la relación contractual vigente entre el Contratista y el Fondo Adaptación para, de esta manera lograr la finalidad Estatal que se pretende con la debida construcción de las obras de reforzamiento y reconstrucción de los diques [margen izquierda [del] río Cauca, sectores Comfenalco y Floralia, margen derecha del río Cali sector río Cali, y obras complementarias, para la disminución del riesgo contra inundaciones por desbordamiento, licuación y corrimiento lateral, en el Municipio de Santiago de Cali.

Al amparo de los principios consagrados en el artículo 209 constitucional, la función administrativa debe estar al servicio de los intereses generales y para su consecución, los contratantes pueden y suelen acordar formalmente medidas que eviten circunstancias que implican de facto la justificada parálisis de la ejecución de las obligaciones contractuales.

Al respecto, el Consejo de Estado mediante sentencia del 4 de septiembre de 2003 exp: 10883, precisó que:

"(...) No tiene discusión alguna que un contrato en curso puede suspenderse por la ocurrencia de diversas circunstancias o por la voluntad de las partes y que uno de los efectos de la suspensión del contrato es la suspensión de las actividades del contratista. En tanto la suspensión sea provisional o temporal es porque el contrato se reiniciará cuando las partes así lo determinen; el caso es que estando el contrato en ejecución o suspendido con la intención de reiniciarlo, subsiste el vínculo contractual".

Aunado a lo anterior, y para desarrollar los criterios que se deben observar para suspender los contratos estatales y velar por el principio de legalidad, el Honorable Tribunal ha advertido que:

*"Dado el interés público que gravita sobre la contratación estatal, las partes contratantes al decidir sobre la suspensión deberán: (i) ponderar que la naturaleza y el contenido del contrato estatal **admita la posibilidad de suspenderlo**, (ii) verificar que lo que se **pacte no esté prohibido expresamente en la ley ni resulte contrario al orden público y a las buenas costumbres**, (iii) garantizar que la suspensión tenga **por objeto la consecución del interés general y el cumplimiento de los fines estatales**; y (iv) demostrar y justificar que su ocurrencia obedece a razones de **fuerza mayor, o caso fortuito, o que procura la satisfacción del interés público**."*⁶ (Negrilla y subrayado propio). (Negrilla y subrayado propio)

⁶ Sentencia 2278 del Consejo de estado, en su sala de consulta civil del día 5 de julio de 2016.



ACTA DE SUSPENSIÓN N.º 2

Código:	8-MCT-F-02
Versión:	1.2
Fecha:	junio-2020

En el caso en concreto, se identifica con claridad que la presente solicitud cumple con el lleno de los requisitos necesarios para ser otorgada, conforme a lo siguiente:

(i) Sin perjuicio de que la naturaleza del Contrato sea estatal por el criterio orgánico que lo permea debido a que la Contratante es una Entidad Pública, lo cierto es que el régimen aplicable, esto es, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no establece prohibiciones expresas ni límites a las suspensiones de los contratos. Por su parte, la cláusula décimo sexta del contrato prevé la suspensión de este, cuando existan motivos de fuerza mayor y/o caso fortuito, de interés público o mutuo acuerdo debidamente justificado, que impidan continuar con la ejecución del mismo, siempre que no se vulnere el interés general ni los fines del Estado. En consecuencia, el contrato permite la suspensión. 6 Sentencia 2278 del Consejo de estado, en su sala de consulta civil del día 5 de julio de 2016.

(ii) En efecto, como se indicó con anterioridad, a pesar de que la Ley no regula de forma expresa las prohibiciones para la suspensión de un contrato, la práctica cotidiana de la ejecución de los contratos ha llevado a que la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado prevea las causales válidas para la suspensión, las cuales, corresponden a las estas definidas en la cláusula décimo sexta previamente enunciada.

(iii) El objeto de la suspensión busca la consecución del interés público y el cumplimiento del fin estatal, toda vez que, la finalidad de la suspensión es evitar la paralización de la ejecución del proyecto por dos causas principales: (i) la falta de expedición de la Póliza Todo Riesgo Construcción requerida para el inicio de la Etapa de Construcción; y (ii) la atención de la petición del ANLA sobre información que permita conceptuar sobre la necesidad de la autorización de ocupación de cauce sobre el río Cali y Cauca.

Por lo anterior, el fin de obtener este plazo de suspensión es que se adelanten las gestiones necesarias por parte de DONADO ARCE & CIA S.A.S. para la consecución de la Póliza Todo Riesgo Construcción teniendo en cuenta las dificultades materiales que se han presentado en el sector asegurador del país frente a la asegurabilidad del tipo de obra contratada. Por otro lado, que, durante el plazo de suspensión, se consiga de parte del diseñador hidráulico original del proyecto la información hidráulica requerida por el ANLA y remitirla a esta Autoridad Ambiental para que conceptúe sobre la necesidad de la autorización de ocupación de cauce sobre el río Cali y Cauca.

Ahora bien, en caso de no tenerse la suspensión, nos enfrentaríamos al vencimiento del plazo contractual dispuesto para la Etapa de Preconstrucción sin contar con la Póliza Todo Riesgo Construcción y sin la certeza sobre la necesidad de una autorización de ocupación de cauce sobre el río Cali y Cauca por parte de la Autoridad Ambiental competente, sin lo cual, resulta imposible la ejecución de la totalidad del proyecto contratado pues, la mayoría de las actividades para el inicio de la obra y la obra en sí misma, dependen del acaecimiento de las condiciones referidas.

(iv) En consecuencia, nos veríamos enfrentados a la paralización de la ejecución del contrato pues no se tendría plazo contractual vigente para lograr la consecución de la Póliza ni de la Autorización Ambiental indicada; generando no solo la posible terminación anticipada del proyecto que conllevaría a la pérdida de los recursos dispuestos por la



ACTA DE SUSPENSIÓN N.º 2

Código:	8-MCT-F-02
Versión:	1.2
Fecha:	junio-2020

entidad para la realización del fin estatal que se pretende a través de la ejecución del proyecto, sino la frustración de la consecución del interés público y la falta de satisfacción de garantías de la comunidad aledaña a sector del proyecto que se beneficiaría con la ejecución de la obra.

(v) La procura del interés público como finalidad de la suspensión se encuentra implícita en la medida en que se pretende viabilizar la ejecución de la obra contratada de la forma más eficiente al permitir otorgar el tiempo requerido para adelantar el debido proceso de expedición de póliza ante la Aseguradora ante la cual se están adelantando gestiones para la consecución de la póliza, así como, aclarar los puntos bajo análisis de parte del (sic) ANLA para definir la necesidad de una autorización de ocupación de cauce sobre el río Cali y Cauca, ambos, necesarios para la ejecución del proyecto."

6. Como consecuencia de lo anterior, la Interventoría mediante el comunicado ODL-FACMAIS0012021-001-22 remitió la viabilidad de la suspensión nro. 2 del Contrato de obra FA-LP-I-S-003-2020 y expresó lo siguiente:

"(...)

a) La justificación de la suspensión corresponde a procurar el interés público, toda vez que la constitución y entrega de la garantía de SEGURO CONTRA TODO RIESGO CONSTRUCCIÓN es requisito esencial para dar inicio a la etapa de construcción y a partir de ello la ejecución real y material de las obras que beneficiaran a la comunidad, y de la ponderación de las consecuencia de no viabilizar al suspensión a la autorización de la misma se concluye que de no generarse la suspensión se da lugar al vencimiento de la etapa de preconstrucción sin haberse cumplido con los requisitos y especificaciones requeridas para dar inicio a la siguiente etapa, situación que dada la condición de preclusivos y perentorios de los términos en contratación daría lugar a la paralización del contrato impidiendo la ejecución del mismo afectándose con ello la función pública y la utilidad y bienestar común que se persigue con el contrato, además de una perdida sustancial de tiempo y recursos en el eventual caso del fenecimiento de la etapa sin haberse logrado el cumplimiento de la totalidad de los requisitos necesarios para el pasoa la siguiente etapa, teniendo como fundamento demás los principios de economía, celeridad y eficacia contenidos en el artículo 209 de la constitución, concordante con dichos principios igualmente establecidos en la ley 80 de 1993 en el artículo 23 y siguientes.

b) Se considera entonces viable la suspensión ello sin perjuicio que durante su término además de las gestiones necesarias para la obtención de la póliza se realicen las gestiones necesarias por parte del constructor a fin de obtener el concepto de parte de la Autoridad Ambiental respecto de la necesidad (o no) de la autorización de ocupación de cauce sobre el río Cali y Cauca".

Análisis de la Interventoría

Mediante documento suscrito el 7 de junio de 2022 radicado bajo el número ODL-FACMAIS0012021-001-22 cuyo asunto corresponde a la "Viabilización de Solicitud de Suspensión No. 2 del Contrato de obra FA-LP-I-S-003-2020" la firma Consorcio Fluviales, en su calidad de interventor del contrato de obra viabilizó la solicitud de suspensión del contrato indicando para el efecto y entre otras cosas, lo siguiente:

"En virtud de la solicitud efectuada por el contratista de obra y analizados los argumentos expuestos en el oficio enviado por correo electrónico de fecha 6 de junio del 2022, la interventoría se permite avalar la solicitud presentada por DONADO ARCE & COMPAÑIA



ACTA DE SUSPENSIÓN N.º 2

Código:	8-MCT-F-02
Versión:	1.2
Fecha:	junio-2020

S.A.S., teniendo como causal de suspensión lo referente al trámite de constitución y obtención de la Póliza Todo Riesgo Construcción, con el fin de dar cumplimiento con la entrega a cabalidad de la Etapa de Preconstrucción estipulado en el contrato, teniendo en cuenta que finalmente la causa eficiente que se argumenta como sustento de la suspensión es por las dificultades en la obtención de la Póliza Todo Riesgo Construcción, para proteger los bienes, equipos y en general la infraestructura que tenga relación directa con la obra civil en ejecución, de cualquier evento.

Respecto a la petición del (sic) ANLA para determinar la necesidad de autorización de Ocupación de Cauce sobre el río Cali y Cauca, la interventoría considera que, por ahora, no es una causal suficiente para generar la suspensión del contrato, toda vez que se trata de una consulta pendiente de respuesta, la cual definirá si se requiere o no el referido permiso, de tal forma que no correspondiente a una situación consolidada."

(...)

Y continúa diciendo:

"... es importante contar con la Póliza Todo Riesgo Construcción previo al inicio de la etapa de construcción, evitando el vencimiento de la etapa de preconstrucción sin haberse agotado la totalidad de los requisitos para dar el inicio de la etapa subsiguiente(etapa construcción), pues dada la condiciones de preclusividad y perentoriedad de los plazos de cada etapa se tiene que la actuación que la no obtención de la póliza, tiene como directa y grave consecuencia, una paralización total de la ejecución del contrato y una imposibilidad de iniciar con la siguiente etapa, situación que a todas luces es contraria al interés público y al beneficio y utilidad común, que son en últimas el objetivo esencial del cualquier contrato, por tal motivo, desde esta perspectiva (utilidad pública y bien común) es que se considera procedente la suspensión del contrato, reiterando que dicha suspensión no exime al contratista del cumplimiento inmediato de sus obligaciones en relación con la constitución de la referida póliza toda vez que de ella depende el inicio de la etapa de construcción, ello aunado a que conforme a la cláusula séptima, numeral 7.1. obligaciones generales se señala : además de las derivadas de la esencia y naturaleza del presente contrato, la ley, las obligaciones y condiciones señaladas en el pliego de condiciones y demás documentos del proceso, durante la ejecución del contrato, el contratista se obliga a ejecutar el objeto contractual de conformidad con las finalidades y los principios de economía y transparencia, y los postulados de la función administrativa consagrados en el Artículo 209 de la Constitución Política, los principios de la contratación pública y demás normas complementarias y aquellas conforme a la naturaleza del contrato, de la actividad y contenidas en todos los documentos contractuales se deben ejecutar, siendo una de estas la obligación de resultado correspondiente a la constitución de la póliza la cual además es una responsabilidad expresa conforme a lo indicado en el numeral 7.2.9. de obligaciones administrativas, numeral 5. El cual señala como tal Constituir las garantías a favor del FONDO exigidas en el pliego de condiciones por los montos establecidos."

Finalmente, el interventor concluye que:

"Puntualmente, la interventoría encuentra viable la solicitud de suspensión por las siguientes razones:

a) La justificación de la suspensión corresponde a procurar el interés público, toda vez que la constitución y entrega de la garantía de SEGURO CONTRA TODO RIESGO CONSTRUCCIÓN es requisito esencial para dar inicio a la etapa de construcción y a



ACTA DE SUSPENSIÓN N.º 2

Código:	8-MCT-F-02
Versión:	1.2
Fecha:	junio-2020

partir de ello la ejecución real y material de las obras que beneficiaran a la comunidad, y de la ponderación de las consecuencia de no viabilizar al suspensión a la autorización de la misma se concluye que de no generarse la suspensión se da lugar al vencimiento de la etapa de preconstruction sin haberse cumplido con los requisitos y especificaciones requeridas para dar inicio a la siguiente etapa, situación que dada la condición de preclusivos y perentorios de los términos en contratación daría lugar a la paralización del contrato impidiendo la ejecución del mismo afectándose con ello la función pública y la utilidad y bienestar común que se persigue con el contrato, además de una perdida sustancial de tiempo y recursos en el eventual caso del fenecimiento dela etapa sin haberse logrado el cumplimiento de la totalidad de los requisitos necesarios para el paso a la siguiente etapa, teniendo como fundamento demás los principios de economía, celeridad y eficacia contenidos en el artículo 209 de la constitución, concordante con dichos principios igualmente establecidos en la ley 80 de 1993 en el artículo 23 y siguientes.

b) Se considera entonces viable la suspensión ello sin perjuicio que durante su término además de las gestiones necesarias para la obtención de la póliza se realicen las gestiones necesarias por parte del constructor a fin de obtener el concepto de parte de la Autoridad Ambiental respecto de la necesidad (o no) de la autorización de ocupación de cauce sobre el río Cali y Cauca."

Consideraciones del Macroproyecto

La ley no regula la suspensión del contrato como potestad, prerrogativa o privilegio de la entidad estatal, ni la facultad al contratista a ejercerla, de manera que esta adopta una única modalidad: solo se puede derivar de la voluntad común o conjunta de las partes y puede producirse por razones de fuerza mayor o caso fortuito, o en procura de la satisfacción del interés público y de la continuidad normal en la ejecución de lo contratado.

La suspensión, sus condiciones y los términos en los que se acuerda durante la ejecución del contrato estatal tiene fundamento legal en el principio de la autonomía de la voluntad de los contratantes (artículo 1602 del Código Civil) y en el principio de la primacía del interés general (artículo 2º de la Constitución Política).

Como la suspensión de la ejecución del contrato estatal se sustenta en gran medida en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, y como dentro de ese marco conceptual el contenido del negocio jurídico generalmente está determinado por las declaraciones de voluntad de quienes concurren al mismo, la cláusula de suspensión, o los acuerdos de suspensión de la ejecución de las obligaciones del contrato podrían pactarse, por regla general, en cualquier tipo de contrato estatal.

En ese sentido, la cláusula décimo sexta del contrato FA-LP-I-S-003-2020 establece que:

"Las partes podrán suspender temporalmente la ejecución del presente contrato, en las condiciones establecidas en los "Lineamientos de Supervisión e Interventoría del Fondo Adaptación" y los "Lineamientos para la elaboración y suscripción de actas de suspensión, actas de ampliación de suspensión y actas de reinicio" que se encuentren vigentes, cuando existan motivos de fuerza mayor y/o caso fortuito, de interés público o mutuo acuerdo debidamente justificado, que impidan continuar con la ejecución del mismo, siempre que no se vulnere el interés general ni los fines del Estado.

En caso de requerirse la suspensión de la ejecución del contrato, la interventoría deberá preparar el acta para la suscripción del ordenador del gasto y del CONTRATISTA, previo



ACTA DE SUSPENSIÓN N.º 2

Código:	8-MCT-F-02
Versión:	1.2
Fecha:	junio-2020

aval del Asesor Líder del Sector o Macroproyecto, en la cual consten las razones de hecho y de derecho que la justifican y recomendación del Comité de Modificaciones Contractuales del FONDO, en caso de que esta sea sometida a su consideración.

EL CONTRATISTA deberá ampliar o modificar las garantías exigidas de acuerdo con la correspondiente suspensión.

La suspensión del contrato es considerada una medida de tipo provisional y excepcional que debe ajustarse a los criterios de necesidad y proporcionalidad de las partes involucradas en el contrato y durante el período de la suspensión, las obligaciones contenidas en el contrato no se ejecutan.

Para efectos del reinicio anticipado de las actividades producto de la suspensión, se deberá suscribir por EL CONTRATISTA, el ordenador del gasto y la interventoría, el acta de reinicio correspondiente y realizar los ajustes a las garantías."

Por otro lado, y respecto de la MATRIZ DE RIESGO se encuentra que una vez revisado el anexo IDENTIFICACIÓN, TIPIFICACIÓN, VALORACIÓN, ASIGNACIÓN, ACEPTACIÓN Y GESTIÓN DE RIESGOS CONTRACTUALES PARA LA ETAPA 1: ETAPA DE PRECONSTRUCCIÓN (COMPRENDE: (i) Actualización de diseños y (ii) Planificación de las obras), no se encuentra descripción y/o tipificación de riesgo que aplique para el caso concreto.

Conforme con lo anterior, las partes acuerdan que el plazo de ejecución se **reanudará el 29 de junio de 2022**, sin necesidad de acta, por ello, el contratista deberá realizar todas las gestiones tanto técnicas como administrativas bajo su competencia. No obstante, en el evento en que se superen las causas que impiden continuar la ejecución del contrato en un término menor al establecido en la presente acta, las partes podrán modificar las condiciones necesarias para proceder al reinicio de éste de manera anticipada y se suscribirá el acta de reinicio correspondiente.

Se deja constancia que con la presente suspensión no se afectan los intereses de la Entidad ni del contratista y no se genera erogación adicional alguna para las partes, ni se afecta el equilibrio financiero del contrato. De la misma manera, se deja expresa constancia que la suscripción de la presente acta no pretende condonar los posibles incumplimientos que existan a la fecha por parte del contratista. Por lo anterior, una vez vencido el plazo de suspensión, la entidad conserva la facultad de activar cualquiera de los mecanismos previstos en el contrato o en la ley para conminar el cumplimiento del contrato o sancionar al contratista.

El contratista se compromete a informar al respecto a la aseguradora, con copia al Fondo Adaptación, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la suscripción de la presente acta. Igualmente, se compromete a modificar la vigencia de los amparos de la Garantía Única y demás pólizas constituidas, contemplando la nueva fecha de terminación del contrato y a radicarla dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la reanudación del plazo de ejecución del contrato en el Fondo Adaptación para su respectiva aprobación.

El Macroproyecto Jarillón de Cali remitirá a la Secretaría General del Fondo Adaptación por correo electrónico, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la suscripción de la presente acta para que se proceda a su publicación en el sitio web de la entidad y en el SECOP. Asimismo, se remitirá el original de esta acta dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, para que sean incluidas en el expediente contractual, previo a lo cual deberá haberla registrado en el PSA, cuando aplique, y en todos los casos en el SIFA.



ACTA DE SUSPENSIÓN N.º 2

Código:	8-MCT-F-02
Versión:	1.2
Fecha:	junio-2020

La presente acta cuenta con el aval de la interventoría adelantada por la CONSORCIO FLUVALES, representada legalmente por Luis Fernando Romero Sandoval, en virtud de las obligaciones derivadas del contrato nro. FA-CMA-I-S-001-2021.

Para constancia, se firma la presente acta a los **9 días del mes de junio de 2022.**

Roberto Carlo Donado Arce
Representante legal - Contratista
DONADO ARCE & CIA S.A.

Luis Fernando Romero Sandoval
Interventor del Contrato
CONSORCIO FLUVIALES

RAQUEL
GARAVITO
CHAPAVAL

Firmado
digitalmente por
RAQUEL GARAVITO
CHAPAVAL

Raquel Garavito Chapaval
Gerente Fondo Adaptación
Ordenador del Gasto

Original Expediente del Contrato

Proyectó: CONSORCIO FLUVIALES

Revisó aspectos jurídicos: Paola Andrea Mejía / Supervisora Jurídica y Convenios - ProPacífico

Leidy Johanna Rojas Arellano / Profesional Jurídico - ProPacífico

Revisó aspectos técnicos y financieros: Mauricio Jiménez García / Director de Supervisión - ProPacífico

Aprobó: María Mercedes Molina Rengifo / Asesor II Líder Macroproyecto Jarillón de Cali - Subgerencia de Gestión del Riesgo

Revisó aspectos jurídicos: Nohemy Benavides Barbosa / Líder E.T. Gestión Jurídica Sectorial

Germán J. Morales Santos / Abogado E.T. Gestión Jurídica Sectorial