Bogotá, 04 de noviembre de 2022

IND-002-047

Señores
Camilo Andrés Rosario Rubio
AC2R Ingeniería & Proyectos

Con copia a:

Pedro Alejandro Rodríguez Ávila
Secretaría de Tránsito y Transporte de Tunja

Asunto: Contestación oficio **CO-78-2022** enviado el 4 de noviembre de 2022- Recomendación a supervisión.

Referencia: "CONTRATO 998 CUYO OBJETO ES: DISEÑO, CONSTRUCCIÓN DE OBRAS CIVILES Y MEJORAMIENTO INTEGRAL DE INTERSECCIONES SEMAFORIZADAS EN EL CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE TUNJA".

Respetados

En atención a la comunicación **CO-78-2022** del 4 de noviembre de 2022 con asunto Solicitud suspensión 01 de 2022, el contratista pone de manifiesto, los siguientes argumentos como razones para que justifiquen la solicitud de suspensión del contrato:

JUSTIFICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN

La empresa AC2R INGENIERIA Y PROYECTOS S.A.S, en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, ha adelantado todo el proceso Técnico, administrativo, financiero y jurídico, durante la ejecución de la fase correspondiente al contrato de diseño y construcción, conforme a lo establecido en los pliegos, estudios previos y contrato del proceso en mención, de igual manera se manifiesta sobre las situaciones sobreviniente y de fuerza mayor, por la cual la empresa contratista se manifestara para la consecución de acta de suspensión 01 al CONTRATO 998 - 2022, en los siguientes términos:

- Que dentro del proceso de ejecución establecido en el cronograma de actividades ajustado mediante modificatorio 001 de 2022, a la fecha se tiene que iniciar la instalación de acometidas eléctricas de los puntos de intersección semafórica, esto con el fin de poder realizar la futura instalación de controladores y elementos semafóricos y poder iniciar la estructuración física de los diferentes movimientos de tránsito.
- Que el contratista de obra mediante PQR-TUN-007364-2022, radicada en la Empresa de Energía de Boyacá S.A ESP, el día 16 de agosto de 2022, mediante la plataforma de Orfeo, referente a la solicitud Ref; Oficio CO-62-2022 Solicitud de Información se solicita el permiso y/o los requerimientos para realizar las conexiones para las acometidas de las intersecciones semafóricas.
- Que la entidad contratante mediante solicitud de fecha 14 de septiembre de 2022, en los siguientes términos; *solicitar una revisión a respuesta de PQR No. SAL-CEN-001604-2022, radicada por parte de la empresa AC2R INGENIERIA Y PROYECTOS S.A.S. quien actualmente se encuentra ejecutando el contrato de obra pública 998 de 2022, que tiene como objeto: "DISEÑO, CONSTRUCCION DE OBRAS CIVILES Y MEJORAMIENTO INTEGRAL DE INTERSECCIONES SEMAFORIZADAS EN EL CASCO URBANO DEL MUNICIPIO DE TUNJA". Lo anterior, la empresa, solicitó información de disponibilidad de conexión en las direcciones de la Transversal 19 con Calle 33B, Carrera 11 con Calle 09, y Carrera 2 Este con Calle 75A; esto con la finalidad de la construcción e implementación de intersecciones semaforizadas. Seguido de esto, se ha solicitado a la empresa una serie de documentación para la legalización de los puntos de baja tensión; lo cual ha imposibilitado la conexión de los equipos de semaforización. Y* que a la fecha no se tiene contestación.
- Que dentro de la legislación colombiana indica, *código Penal Artículo 256. Defraudación de fluidos El que mediante cualquier mecanismo clandestino o alterando los sistemas de control o aparatos contadores, se apropie de energía eléctrica, agua, gas natural, o señal de telecomunicaciones, en perjuicio ajeno, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y en multa de uno punto treinta y tres (1.33) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Teniendo en cuenta que existe legislación colombiana vigente frente a la manipulación o conexión eléctrica sin respectivo permiso y que a la fecha no se cuenta con los permisos establecidos por la empresa de energía de Boyacá EBSA; y dadas las circunstancias DE FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, planteadas, así como las evidenciadas registradas en nuestra condición de Contratistas de obra, la empresa AC2R INGENIERIA Y PROYECTOS S.A.S, manifiesta técnica y jurídicamente la solicitud de SUSPENSION TEMPORAL DE EJECUCION AL CONTRATO #998-2022, por un término de 30 días calendario o hasta que las condiciones evidenciadas se subsanen.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta interventoría procede a emitir concepto respecto de las razones esbozadas por el contratista para la suspensión del contrato, para lo cual encuentra indispensable dar claridad sobre las siguientes figuras jurídicas:

A. SOBRE LA FUERZA MAYOR Y EL CASO FORTUITO.

El artículo 1° de la Ley 95 de 1980 definió como fuerza mayor o caso fortuito:

> *«Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.»*

Por su parte el Código Civil Colombiano, en su artículo 64 señaló que:

> *«Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.»*

En materia de interpretación jurisprudencial la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre ambas figuras definiéndolas de la siguiente manera:

> *«En general, por fuerza mayor o caso fortuito debe entenderse 'el imprevisto que no es posible resistir, como el naufragio, el terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercido por un funcionario público, etc.' (Art. 1° Ley 95 de 1890); es claro que estos hechos o actos, u otros semejantes, que enuncia el legislador, requiere que sean imprevisibles o irresistibles, significando lo primero, un acontecer intempestivo, excepcional o sorpresivo; y lo segundo, imposible, fatal, inevitable de superar en sus consecuencias (CSJ SC, 2 dic. 1987, G.J. t. CLXXXVIII, pág. 332). »*
>
> *Es decir, ha de tratarse de fenómenos externos al sujeto cuyo comportamiento se analiza, que reúnan las características que de antaño estereotipan la figura, esto es, la imprevisibilidad (hechos súbitos, sorpresivos, insospechados, etc.) y la irresistibilidad (que los efectos del hecho no puedan ser exitosamente enfrentados o detenidos por una persona común) (CSJ SC, 31 ago. 2011, rad. 2006-02041-00).*

De los anteriores conceptos se concluye que, para que una situación se constituya como fuerza mayor o caso fortuito, deberán converger dos elementos esenciales a saber:

(i) **la irresistibilidad**. «…*Que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias. En este preciso punto es indispensable anotar la diferencia existente entre la imposibilidad para resistir o superar el hecho y la dificultad para enfrentarlo. Porque un hecho no constituye caso fortuito o fuerza mayor, por la sola circunstancia de que se haga más difícil o más onerosa de lo previsto inicialmente.»*[1] *(énfasis propio)*

(ii) **la imprevisibilidad** como aquel hecho que razonablemente no se puede prever que ocurrirá, lo que se debe evaluar en el contexto de la actividad que se desarrolla. Para este aspecto en específico la Corte suprema ha definido aspectos a observar para determinar si un evento es o no previsible.

a. **Normalidad y frecuencia**: «…*que, dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. Por el contrario, si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, tal hecho no estructura el elemento imprevisible*.»[2]

[1] Corte suprema de justicia en sentencia del 16 de septiembre de 1961 T. XCVII
[2] Íbidem

Para aclarar la diferencia entre ambas figuras, el Consejo de estado en sentencia del 26 de febrero de 2004, Exp 13833, C.P. German Rodríguez Villamizar señaló que:

> *«Para efectos de la distinción, y de acuerdo con la doctrina se entiende que la fuerza mayor debe ser:*
>
> *1) Exterior: esto es que "está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aun indirectamente por la actividad del ofensor".*
>
> *2) Irresistible: esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho"*
>
> *3) imprevisible: cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo.*
>
> *A su vez, el caso fortuito debe ser interior, no porque nazca del fuero interno de la persona, sino porque proviene de la propia estructura de la actividad riesgosa, puede ser desconocido y permanecer oculto, En tales condiciones, según la doctrina se confunde con el riesgo profesional y por tanto no constituye una causa de exención de responsabilidad.»*

Habiendo analizado los requisitos previos, se aclara al contratista que si bien es cierto que la falta de respuesta por parte de Empresa de Energía de Boyacá S.A ESP no es constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito toda vez que no cumple con el requisito de imprevisibilidad. También lo es que sin la misma el contratista no puede proceder con la continuación de la obra sin quedar incurso en un tipo penal lo que lo deja en una posición desfavorable, razón por la cual esta interventoría recomienda a la supervisión ordenar la suspensión del contrato hasta tanto no sea emitido el permiso correspondiente.

Cordialmente,

LINA PILAR GIRALDO GONZALEZ
Representante legal
INGENIERIA Y DERECHO PARA LA MOVILIDAD INDEMO S.A.S
Carrera 7 No. 156-68 Oficina 1002 Bogotá D.C