Corporación Autónoma Regional del Tolima

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

EL SUBDIRECTOR DE DESARROLLO AMBIENTAL SOSTENIBLE DE LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE TOLIMA – CORTOLIMA

En uso de las facultades legales contenidas en la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 2007 y en sus Decretos Reglamentarios, en la Ley 1437 de 2011, y en especial de conformidad con el artículo **86 de la Ley 1474 de 2011** y demás normas concordantes procede a pronunciarse de fondo dentro de la actuación administrativa sancionatoria por posible incumplimiento del Contrato de Obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 y

CONSIDERANDO

Que la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima, fue creada mediante la Ley 10 del 15 de enero de 1981, como un establecimiento público del orden nacional adscrito al Departamento Nacional de Planeación, dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Que los artículos 28 y 29 de la Ley 99 de 1993 "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones", indican:

"ARTÍCULO 28. DEL DIRECTOR GENERAL DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES O DE DESARROLLO SOSTENIBLE. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1263 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El Director General será el representante legal de la Corporación y su primera autoridad ejecutiva. Será designado por el Consejo Directivo para un período de cuatro (4) años, contados a partir del 1o de enero de 2012, y podrá ser reelegido por una sola vez. (…)"

"ARTÍCULO 29. FUNCIONES DEL DIRECTOR GENERAL. Son funciones de los Directores Generales las señaladas en las leyes, en los reglamentos y en los estatutos respectivos. En particular les corresponde:

1. Dirigir, coordinar y controlar las actividades de la entidad y ejercer su representación legal;
(…)
5. Ordenar los gastos, dictar los actos, realizar las operaciones y celebrar los contratos y convenios que se requieran para el normal funcionamiento de la entidad;
(…)"

Que el artículo 35 de los estatutos de la Corporación Autónoma Regional del Tolima (Acuerdo N°004 de 2013, modificado por el Acuerdo N°006 de 2013), reza:

"Artículo 35. Funciones del consejo Directivo. Son funciones del Consejo Directivo de la Corporación las siguientes: (...) Autorizar la delegación de funciones de la entidad. (…)".

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

Que mediante Acuerdo N° 0011 del 23 de agosto de 2012 el Consejo Directivo de la Corporación autorizo al Director General de la Entidad, delegar a funcionarios de nivel directivo funciones y trámites de carácter administrativo y la ordenación del gasto, en orden a garantizar el cumplimiento de los principios de la función pública, de eficacia, economía y claridad en la entidad.

Que la Resolución 6343 del 31 de diciembre de 2021 "Por la cual se delegan unas funciones administrativas de contratación y ordenación del gasto", en su artículo 3 dispone:

"ARTICULO TERCERO: Delegar en el Subdirector (a) de Desarrollo Ambiental Sostenible de la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima la función de celebración de contratos y/o convenios y todas las actuaciones inherentes a ello, para lo cual tendrá la ordenación del gasto de proyectos de inversión, que se financien o afecten con los recursos de la apropiaciones de gastos del Presupuesto de la Corporación así:
(…)
PROGRAMA 3.3. CONSERVACIÓN DE LOS ECOSISTEMAS ESTRATÉGICOS Y LA BIODIVERSIDAD
PROYECTO 3.3.1 GESTIÓN DE LA BIODIVERSIDAD, LOS ECOSISTEMAS Y LAS ÁREAS PROTEGIDAS DEL DEPARTAMENTO
Actividad 3.3.1.2. Manejo Integral de los ecosistemas estratégicos:
(…)
Subactividad 3.3.1.2.2 Plántulas de material forestal nativo producidas y entregadas para el fomento
(…)."

Que en cumplimiento y ejercicio de la delegación antes mencionada y como producto de la adjudicación del proceso de selección objetiva por modalidad de Selección Abreviada de Menor Cuantía número CORTOLIMA-SA-012- 2021, se celebró Contrato de Obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima y OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S., contrato que tiene por objeto "Realizar un establecimiento forestal, en el marco de las acciones recomendadas para la Adopción del Plan Maestro de Silvicultura Urbana para un sector de la ciudad de Ibagué".

Que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, dispone la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, estableciendo para el efecto que: "Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal".

Que el artículo 24 de la Ley 1150 de 2007 "Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos", establece el régimen contractual de las Corporaciones Autónomas Regionales en los siguientes términos:

"La contratación de las Corporaciones Autónomas Regionales incluida la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, se someterá al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contenido en la Ley 80 de 1993 y en las demás normas que lo modifiquen, deroguen o adicionen".

CORTOLIMA
Corporacion Autonoma
Regional del Tolima

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

Que bajo las anteriores disposiciones, los contratos o actos jurídicos celebrados por las entidades públicas que se encuentran sometidas al Estatuto General de Contratación Administrativa, generan obligaciones y estas a su vez se encuentran facultadas para conminar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, como adoptar medidas necesarias frente a un incumplimiento en desarrollo del deber de control y vigilancia que le corresponde, y deben seguir un procedimiento previo y garante de los derechos del contratista.

Que para el caso que nos ocupa, resulta indispensable relacionar de manera detallada las situaciones fácticas ocurridas en ejecución del Contrato de Obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021, y que da lugar al presente acto así:

1. FUNDAMENTOS DE HECHO

Que el día 20 de diciembre de 2021 la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL TOLIMA – CORTOLIMA suscribió Contrato de obra No. 903 con la persona jurídica OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S. con NIT 901.253.514-8 con el objeto de "Realizar un establecimiento forestal, en el marco de las acciones recomendadas para la Adopción del Plan Maestro de Silvicultura Urbana para un sector de la ciudad de Ibagué".

Que el contrato se pactó por la suma de **SETENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CATORCE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS ($74.214.350)** Mcte y con un plazo de ejecución de **CUATRO (04) MESES**, contados a partir del cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del contrato, hecho que sucedió el día **31 de enero de 2022**, según consta en acta de inicio publicada a través de la plataforma transaccional SECOP II y con fecha de finalización del **29 de mayo de 2022**. A la fecha el plazo de ejecución del contrato se encuentra vencido.

Que el contratista constituyó contrato de seguro - póliza de cumplimiento número **21-44-101372198**, la cual fue expedida el **30 de diciembre de 2021** por la aseguradora **SEGUROS DEL ESTADO S.A**. y aprobada por la entidad el día 6 de enero de 2022, con objeto: CON SUJECIÓN A LAS CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA QUE SE ANEXAN ECU010B, QUE FORMAN PARTE INTEGRANTE DE LA MISMA Y QUE EL ASEGURADO Y EL TOMADOR DECLARAN HABER RECIBIDO Y HASTA EL LÍMITE DE VALOR ASEGURADO SEÑALADO EN CADA AMPARO, SEGUROS DEL ESTADO S.A., GARANTIZA: CONTRATO DE OBRA NO.0903 REALIZAR UN ESTABLECIMIENTO FORESTAL, EN EL MARCO DE LAS ACCIONES RECOMENDADAS PARA LA ADOPCION DEL PLAN MAESTRO DE SILVICULTURA URBANA PARA UN SECTOR DE LA CIUDAD DE IBAGUE. Dicha garantía fue ampliada mediante anexo 2 expedido el 4 de abril de 2022.

Que el 22 de diciembre de 2021, el contrato fue objeto de registro presupuestal tal y como consta en el Certificado de movimiento presupuestal - registro No. **2021001737.**

Que en el mencionado contrato de obra se pactaron un total de 16 obligaciones especificas para el cumplimiento del objeto contractual y el obligatorio cumplimiento de las especificaciones técnicas de las actividades a ejecutar.

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

Que como supervisor del contrato fungió el profesional universitario adscrito a la Subdirección de Desarrollo Ambiental Sostenible, Edgar Castillo Bustos, delegado por el Subdirector de Desarrollo Ambiental Sostenible.

2. ACTUACION PREVIA DEL SUPERVISOR E INFORME

1. Que el Supervisor del contrato el día 02 de septiembre de 2022, mediante mensaje interno No. 100.10.3.2.670 remite a la Ordenación del Gasto (Subdirección de Desarrollo Ambiental Sostenible) Informe de Supervisión de fecha 30 de agosto de 2022 en el cual indica el estado actual del contrato y un posible incumplimiento del contrato de obra 0903 del 20 de diciembre de 2021, en el cual se narra y se extrae lo siguiente:

(…)
El 15 de febrero de 2022 se hizo entrega al contratista de los permisos de tala (se anexa el documento en 6 folios -anexo 4-) para cinco (5) árboles que presentaban alguna condición de árboles en riesgo, previa visita realizada por la Corporación en el sector del Parque Centenario, dichos árboles son dos (2) guayabos, un (1) Acacio, tres (3) Ocobos, un (1) Vainillo y un (1) ficus, así como la entresaca de los 40 cúlmos de guadua y 40 cúlmos de bambú.

El contratista realizó la tala de los dos guayabos, quedando pendiente las demás labores.

Igualmente se desarrolló la visita, con las personas asignadas por la empresa contratista, a los demás puntos de trabajo como es el sector de la avenida Guabinal y avenida Ambalá, donde se desarrollarían las demás actividades contratadas. Se explicó, cada una de las siete actividades a desarrollar: siembra de árboles, destoconado, fertilización y control fitosanitario, reposición, extracción de guaduas y bambús, adecuación y liberación de fustes, tala y retiro de escombros.

El 3 de marzo de 2022 se realizó mesa técnica entre Cortolima y el contratista, con el fin de verificar el avance de las actividades contratadas, se requirió el inicio de las labores, como quiera que a la fecha el contratista no las había iniciado, y se aclaró que el desarrollo de las actividades se debía hacer por fases, inicialmente en el parque centenario, seguidamente por la avenida Ambalá y por último se realizaría la intervención en la avenida Guabinal (se anexa el documento "acta de la mesa técnica" en 3 folios -anexo 5-).

Lo anterior fue puesto en conocimiento mediante comunicación telefónica realizada al Ingeniero Forestal Roberto Angarita Lezama profesional adscrito a la Secretaría de Ambiente y Gestión del Riesgo de la Alcaldía de Ibagué, quien ha sido la persona delegada por parte de la administración municipal para el desarrollo de actividades silviculturales del arbolado urbano de la ciudad de Ibagué, de lo cual se dejó constancia en el acta de la mesa técnica realizada el 3 de marzo.

Como quiera que en la referida mesa técnica se evidenció que el contratista no había iniciado labores y pese al requerimiento realizado, no había ejecutado labor alguna, mediante oficio del 8 de marzo de 2022 se les realizó requerimiento de cumplimiento del objeto contractual, en el cual se les advirtió las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones a su cargo (se anexa el documento en 2 folios – anexo 6-).

Mediante documento fechado del 1ero de abril de 2022, la empresa OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S. da respuesta al requerimiento, en la que indica lo siguiente (se anexa el documento en 2 folios -anexo 7-):

"Dando respuesta al documento elaborado con fecha de 8 de marzo de 2022 y enviado a nuestro correo electrónico el día 30 de marzo de 2022, veintidós días después (22) donde se enuncian las cláusulas establecidas con la entidad en referencia al contrato número 903 del 20/12/2021 y se establecen las obligaciones nuestras como contratistas para la adopción del Plan de Maestro de Silvicultura Urbana para un sector de la ciudad de Ibagué.

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

En el cual se estableció un periodo de tiempo de ejecución de cuatro meses y se dio acta de inicio el día 31 de enero de 2022, queremos indicarle que actualmente nos encontramos dentro del tiempo establecido para la ejecución del contrato , que si bien es de 4 meses a partir de la firma de su acta de inicio tenemos tiempo de acuerdo al cronograma de actividades programadas en comité técnico realizado en la entidad donde se optó por iniciar con el parque centenario liberación de fustes mediante demolición de placa de concreto y resane, continuando con extracción de 80 individuos de guadua los cuales se encuentran en el parque centenario , así mismo realizando actividad de ahoyado y siembra de árboles 180 individuos, podas de formación y copas y fertilización de material vegetal , teniendo en cuenta un 20 % de reposición de material era vegeta vegetal en siembra.

Cronograma de actividades de acuerdo a tiempos restante de ejecución hasta finalizando la semana 8 de ejecución.

ITEM	DESCRIPCIÓN	SEM 1	SEM 2	SEM 3	SEM 4	SEM 5	SEM 6	SEM 7	SEM 8
1	Liberación de los fustes que se encuentran asfixiados por el andén y adecuación de este , sobre el corredor del puente sobre el parque centenario								
2	Entresaca de la mata de guadua que viene lastimando la infraestructura de la concha acústica del parque centenario y la mata de bambú , que se encuentra en mal estado dentro del parque								
3	Siembra de 185 árboles en los sitios previamente analizados con el personal técnico de la Corporación en concurso con Ingenieros del área forestal de la administración municipal de este municipio								
4	tala de 16 árboles y la extracción de 12 tocones que afectan las zonas verdes de los sitios análisis del estudio piloto								
5	Control fitosanitario y fertilización de los árboles y arbustos que se encuentren en un tramo lineal 1,600 m								
6	Reposición y replante de individuos arbóreos del 20 % ; suministrados por el cliente								

Así garantizando el cumplimiento a lo establecido en las obligaciones contractuales del contrato número 903 del 20/12/2021."

Mediante oficio del 6 de abril de 2022 suscrito por el supervisor y el Subdirector de Desarrollo Ambiental Sostenible se le indicó al contratista lo siguiente (se anexa el documentos en un folio -anexo 8-):

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

"De manera atenta nos permitimos poner de presente que previa verificación realizada por la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima a la ejecución del Contrato de Obra No. 0903 del 20 de diciembre de 2021 suscrito con la empresa que usted representa y que dio inicio a su ejecución el pasado 31 de enero conforme a acta de inicio de la fecha, se advierte que actualmente se encuentra en un 0% de ejecución financiera y física, pese a requerimiento realizado a ustedes el 8 de marzo de 2022.

Así mismo, el cronograma de actividades por ustedes presentado mediante oficio del 1° de abril de 2022, no será acogido por la entidad como quiera que no establece fechas específicas, ni se indica cuando inicia la "semana 1", lo que genera una incertidumbre en la fecha de inicio de labores, que se aclara, debió ser al momento de suscribirse la referida acta.

Lo anterior evidencia un incumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por la empresa contratista, por lo cual está entidad no admitirá futuras solicitudes de parte del contratista para suspender la ejecución del contrato o prorrogarlo, así mismo se advierte que de no darse inicio a las labores contratadas una vez notificada la presente, la entidad se verá en la obligación de imponerles multas por el cumplimiento tardío de las actividades encomendadas al contratista (cláusula 13 literal a) y hacer efectiva la cláusula penal por incumplimiento".

No obstante, el día 18 de abril de 2022 el contratista da inicio a las actividades de extracción de guaduas y bambús en el parque centenario, así como la extracción de los tocones ubicados en dicho sector.

Cronología del desarrollo de la ejecución del contrato.

Semana 1 (Del 18 de abril al 22 de abril)

Se desarrollan actividades dentro del parque centenario como fueron programadas, corte y extracción de cúmulos de mata de guadua y mata de bambú maduras y sobremaduras identificadas mediante marca visual de color azul y rojo con su respectivo permiso expedido por la Corporación Autónoma Regional del Tolima, verificadas por el contratista y el supervisor, así mismo se realiza la extracción de dos (2) tocones y tala de los dos guayabos, quedando pendiente la tala de los árboles, Acacio, Vainillo, y Ficus.



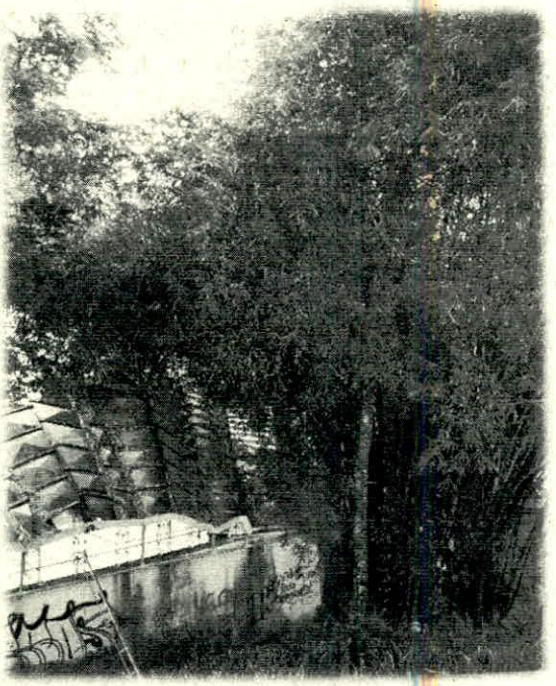


Corporación Autónoma Regional del Tolima

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.









RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

Semana 2 (Del 25 de abril al 29 de abril)

El lunes 25 de abril de 2022 el supervisor realiza visita para seguimiento a la ejecución de las actividades contractuales; el contratista da inicio a las labores de liberación de fustes de árboles de la especie samán, ubicados sobre el andén peatonal del puente que de la calle quinta conduce a la calle sexta por el puente vía hacia el sector de Belén – panóptico.

El supervisor y el contratista se ubican en la calle sexta para hacer el recorrido desde allí, y se dirigen a la calle quinta por el andén vía peatonal, donde se encuentran cinco samanes, uno de ellos totalmente recostado contra la baranda de balaústres, la cual ya se encuentra rota, presentado riesgo para la comunidad, razón por la cual se determina no intervenir la placa de ese árbol debido a su estado.

Se continuó realizando revisión a cada árbol y su estado respecto al andén, se hizo un breve recuento de la construcción del andén donde se advirtió que posee una placa interior antigua, la cual no se debe manipular hasta tanto verificar la primera o contra placa, la cual tiene atrapado a los árboles. Seguidamente se procedió a demarcar el perímetro de los árboles para proceder a intervenir la contra placa o falsa placa.

Verificado el trabajo a realizar, se recalcó al contratista su obligación de realizar demarcación del área de trabajo y las obligaciones contempladas el contrato establecido, así como de las herramientas a emplear (maceta y puntero).

La función del contratista consistía en realizar liberación del fuste de los árboles por medio de la demolición de placa contrapiso de concreto procediendo a realizar la intervención de 6 cm de espesor de la placa contrapiso de concreto.

El miércoles 27 de abril de 2022 se cae un árbol de la especie samán ubicado en el sector del parque centenario.

El jueves 28 de abril, se solicita informe al contratista sobre los acontecimientos sucedidos el día anterior.

Para el día 29 de abril la empresa remite el informe, en el cual presenta una reseña de las actividades adelantadas en el corredor vial del puente peatonal.

Semana 3 (Del 2 de mayo al 6 de mayo)

Durante esta semana el contratista lleva a cabo la recolección de escombros de los restos de guadua en el parque centenario.

El 6 de mayo de 2022 se le solicita al contratista aportar las planillas de pago de seguridad social de los trabajadores presentes en el desarrollo de las actividades contractuales, así como el cronograma de actividades a seguir con sus respectivas fechas. (se anexa el documento en dos folios -anexo 9-)

Mediante oficio del 18 de mayo de 2022 se le pone de presente al contratista que pese a los anteriores requerimientos, a la fecha no ha aportado el cronograma de actividades con las fechas específica, lo que genera incertidumbre del cumplimiento cabal de la ejecución del contrato, esto como quiera que el cronograma remitido por ustedes tiene una duración de ocho (8) semanas, sin embargo dieron inicio a la ejecución física el 18 de abril de 2022, fecha que no se ajusta a esas semanas teniendo en cuenta que el término de ejecución concluye el próximo 29 de mayo. (se anexa el documento en un folio -anexo 10-).

En este sentido, se advirtió que, a la fecha de finalización del término de ejecución del Contrato de Obra, es decir el 29 de mayo de 2022, no se habrá dado culminado a cabalidad con la ejecución contractual y por ende con el cumplimiento del objeto del contrato.

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

Mediante documento del 18 de mayo de 2022, el contratista pone de presente que conforme oficio del 6 de mayo de 2022, solicita se de respuesta de manera oficial de la decisión tomada por parte de la Corporación para proceder a dar continuidad o no con las actividades ofertadas. (se anexa el documento en un folio -anexo 11-).
En razón a lo anterior y mediante oficio del 18 de mayo de 2022, se advierte al contratista que la ejecución contractual no ha sido suspendida, ni se ha comunicado al contratista decisión por parte de la entidad en tal sentido, contrario a esto se les indicó estar atentos las posibles decisiones a adoptar por parte de la Corporación, más no se ordenó la paralización de la ejecución del contrato, pues inclusive se les recomendó el cumplimiento y observancia de las obligaciones adquiridas con la suscripción del mismo; así mismo en el citado oficio del pasado 6 de mayo se les requirió aportar en debida forma el cronograma de ejecución, sin obtener respuesta a la fecha. (se anexa el documento en un folio -anexo 12-).

El día 24 de mayo de 2022, el contratista eleva solicitud de prórroga del término de ejecución contractual por dos (2) meses más con el fin de concluir las actividades relacionadas en el contrato, no obstante, no se dio respuesta al mismo como quiera que, en el oficio fechado del 6 de abril de 2022, se le había indicado al contratista en el párrafo 3 reglones 3 y 4 que debido al incumplimiento evidenciado de parte del contratista "(…) está entidad no admitirá futuras solicitudes de parte del contratista para suspender la ejecución del contrato o prorrogarlo (…)". (se anexa el documento en un folio -anexo 13-).

Hechos constitutivos del presunto incumplimiento:

El contratista no llevó a cabo las siguientes actividades contractuales:

- *Garantizar el cumplimiento de todas las especificaciones y condiciones técnicas requeridas.*
- *Atender con diligencia y oportunidad los requerimientos, solicitudes y observaciones planteadas por la supervisión.*
- *No se realizó el establecimiento forestal de los 185 árboles, de una altura entre 150 a 200 cm.*
- *El contratista solo realizó 2 extracciones de raíces (destoconadas), quedando faltantes 10.*
- *No se realizó el control fitosanitario y fertilización (Dosis de 150 gr/árbol Cal dolomita) en los 16.000 metros lineales.*
- *No se realizó la reposición y replante, siembra nuevamente de los árboles sembrados que por alguna situación no ofrezcan las condiciones aceptables para un buen desarrollo o por algún motivo hayan muerto serán reemplazadas hasta en un 10% de la cantidad original.*
- *De los 15 árboles para talar sobre los sectores de las avenidas seleccionadas, solo se talaron 3 árboles y se recogieron los escombros.*

Porcentaje ejecución fisica y financiera del contrato con corte 26 de mayo de 2022:

Conforme lo descrito anteriormente, la siguiente es la ejecución fisica y financiera del contrato:

Corporación Autónoma Regional del Tolima

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

	ACTIVIDAD	Cantidades	Unidad de medida	Unidades	Actividades ejecutadas	% Porcentaje ponderado de cada actividad	Unidades ejecutadas	% Ejecutado	% Ejecución fisica	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL	VALOR DE LAS ACTIVIDADES REALIZADAS
1	Establecimiento forestal (especies nativas indicadas), de una altura entre 150 a 200 cm. La bolsa debe ser de 50x40 cm calibre 5	185 arboles	Unidad (árboles)	185	No se ejecutó la actividad.	34,7%	0	0%	0%	$117.000,00	$21.645.000,00	$0
2	Destoconado: extraer los tocones de árboles que fueron talados en tiempos anteriores y que presentan riesgo para la comunidad o al paisaje)	12 raices para destoconar	Unidad (raiz)	12	Realizó 2 extracciones de raices (destoconadas). quedando faltantes 10.	13,5%	2	17%	2%	$700.000,00	8.400.000,00	$1.400.000
3	Control fitosanitario y fertilización. (Dosis de 150 gr/árbol Cal dolomita)	16.000 metros lineales a lo largo de la avenida Guabinal y Ambalá. sector seleccionado.	Metro lineal	16.000	No se ejecutó la actividad.	12,8%	0	0%	0%	$500,00	$8.000.000,00	$0
4	Reposición y replante, siembra nuevamente de los arboles sembrados que por alguna situación no ofrezcan las condiciones aceptables para un buen desarrollo o por algún motivo hayan muerto serán reemplazadas hasta en un 10% de la cantidad original.	19 árboles como mínimo de reposición (10%)	10%	20	No se ejecutó la actividad.	3,2%	0	0%	0%	$100.000,00	$2.000.000,00	$0
5	Elaborar de entresacas de guadua y bambú. maduras y sobre maduras – retiro de escombros.	(80 culmos: 40 guaduas. 40 bambús	Culmo	80	La actividad se ejecutó a cabalidad.	3,8%	80	100%	4%	$ 30.000,00	$2.400.000,00	$2.400.000
6	Adecuación de área para la liberación del fuste de árboles en el corredor peatonal del centenario. (Demolición de placa contrapiso de concreto. Incluyendo el retiro de los escombros.	Mínimo 3 metros cúbicos de placa entrepiso alrededor de los árboles.	Metros cúbicos	3	La actividad se ejecutó a cabalidad.	0,7%	3	100%	1%	$140.000,00	$420.000,00	$420.000

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

7	Tala, retiro de escombros y destoconado	15 árboles para talar sobre los sectores de la avenidas seleccionados.	Unidad (árboles)	15	Se talaron 3 árboles y se recogieron los escombros.	31.3%	3	20%	6%	$1.300.000.00	$19.500.000.00	$3.900.000
						100.0%	88	Total % de ejecución física	13%	VALOR	$62.365.000,00	$8.120.000.00
								% de incumplimiento	87%	IVA 19%	$11.849.350,00	$1.542.800.00
										VALOR TOTAL	$74.214.350,00	$9.662.800,00
											% financiero ejecutado	13%

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

En la tabla anterior, se aprecia que, a la fecha, el Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2022 tiene un porcentaje de ejecución física del 13% y un porcentaje de ejecución financiera del 0% como quiera que no se ha realizado pago alguno.

(...)

3. ACTUACION ADMINISTRATIVA

1. Que el día 13 de septiembre de 2022, a través de comunicación con radicado de salida No. 23280 y 23281 una vez recopilado todo el material documental acerca de la ejecución del Contrato de Obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021, el Subdirector de Desarrollo Ambiental Sostenible, conforme a la facultad de ordenación del gasto, citó para AUDIENCIA para debatir lo ocurrido, al contratista OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S., y al garante del contrato compañía de seguros SEGUROS DEL ESTADO S.A.S., en virtud de lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 e 2011, audiencia a celebrarse el día 20 DE SEPTIEMBRE DE 2022 a las 7:00 a.m a través de conexión virtual, esta citación fue enviada a los correos electrónicos obrasyconsultoriaseficientes@gmail.com, contactenos@segurosdelestado.com y juridico@segurosdelestado.com así como fue enviada a través de la empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. 4-72, mediante correo certificado, con las guías de envío No. YG290014173CO y YG290014187CO.

2. Que producto de la citación ya referenciada, mediante radicado de entrada No. 17887 del 19 de septiembre de 2022 se recibe correo electrónico de alisson.leon@segurosdelestado.com, mediante el cual, aporta copia de su cedula de ciudadanía, copia de su tarjeta profesional, copia del certificado de cámara y comercio de SEGUROS DEL ESTADO S.A. Documentos con los cuales acredita el mandato legal conferido mediante poder otorgado por MARCELA GALINDO DUQUE, apoderada General de SEGUROS DEL ESTADO S.A., según poder general, amplio y suficiente otorgado por JESUS ENRIQUE CAMACHO GUTIERREZ, en su calidad de suplente del presidente y representante legal de la referida aseguradora, mediante la escritura pública No. 3249 de fecha del 05 de Julio de 2018, registrado en la Notaria 13 de Bogotá. Inscrita el 16 de Julio de 2018 en la Cámara de Comercio de Bogotá, bajo el N° 00039682 del libro V. tal como consta en el folio No. 09 del del Certificado de existencia y representación legal expedido por dicha entidad.

3. Que, llegada la fecha y hora señaladas para la realización de la Audiencia, se procedió por parte de la Oficina de Contratación de la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima a instalar la misma, no obstante, las partes convocadas no asistieron.

4. Que el día 21 de septiembre de 2022, a través de comunicación con radicado de salida No. 24011 y 24012, el Subdirector de Desarrollo Ambiental Sostenible, conforme a la facultad de ordenación del gasto, citó nuevamente para AUDIENCIA para debatir lo ocurrido, al contratista OBRAS Y

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S., y al garante del contrato compañía de seguros SEGUROS DEL ESTADO S.A.S., en virtud de lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 e 2011, audiencia a celebrarse el día 27 DE SEPTIEMBRE DE 2022 a las 7:00 a.m a través de conexión virtual, esta citación fue enviada a los correos electrónicos obrasyconsultoriaseficientes@gmail.com, contactenos@segurosdelestado.com y juridico@segurosdelestado.com así como fue enviada a través de la empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. 4-72, mediante correo certificado, con las guías de envío No. YG290234568CO y YG290234571CO.

5. Que, llegada la fecha y hora señaladas para la realización de la Audiencia, se procedió por parte de la Oficina de Contratación de la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima a instalar la misma, no obstante, las partes convocadas no asistieron.

6. Que el día 27 de septiembre de 2022, a través de comunicación con radicado de salida No. 24521 y 24522, el Subdirector de Desarrollo Ambiental Sostenible, conforme a la facultad de ordenación del gasto, citó nuevamente para AUDIENCIA para debatir lo ocurrido, al contratista OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S., y al garante del contrato compañía de seguros SEGUROS DEL ESTADO S.A.S., en virtud de lo establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 e 2011, audiencia

7. a celebrarse el día 3 DE OCTUBRE DE 2022 a las 7:00 a.m a través de conexión virtual, esta citación fue enviada a los correos electrónicos obrasyconsultoriaseficientes@gmail.com, contactenos@segurosdelestado.com y juridico@segurosdelestado.com así como fue enviada a través de la empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. 4-72, mediante correo certificado, con las guías de envío No. YG290234568CO y YG290234571CO.

8. Que, llegada la fecha y hora señaladas para la realización de la Audiencia, se procedió por parte de la Oficina de Contratación de la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima a instalar la misma, presentando las circunstancias de hecho y fundamentos de derecho que motivaron la apertura y trámite de la actuación; así:

Como primer momento se realiza el respectivo registro de los comparecientes, asistiendo: (i) el contratista OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S. a través de su representante legal VIVIANA HASLEIDY ARAGÓN GIL identificada con cedula de ciudadanía 28559099 de Ibagué y el señor NELSON GABRIEL ZULUAGA, director operativo de la empresa; por parte de la aseguradora compareció la abogada ALLISON TATIANA LEÓN CERÓN, identificada con Cedula de ciudadanía 1.022.421.272 de la ciudad de Bogotá, tarjeta profesional 308213, apoderada especial de Seguros del

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

Estado S.A. según poder otorgado por la apoderada general, la doctora MARCELA GALINDO DUQUE, el 19 de septiembre de 2022 y remitido vía correo electrónico cortolima@cortolima.gov.co en la misma fecha, junto al certificado de existencia y representación legal de la aseguradora. (ii) Por parte de la Corporación Autónoma Regional del Tolima, comparecieron: el Subdirector de Desarrollo Ambiental Sostenible, Dr. Guillermo Augusto Vallejo Franco, en calidad de ordenador del gasto; el Profesional Universitario adscrito a la Subdirección de Desarrollo Ambiental Sostenible, Ing. Edgar Castillo Bustos, en calidad de supervisor; la Jefe de la Oficina de Contratación de la Subdirección Jurídica, Dra. Laura Jimena Pedraza Leal; la abogada contratista de la Oficina de Contratación, Vicky Del Pilar Gil Gómez; la abogada contratista de la Subdirección de Desarrollo Ambiental Sostenible, Kelly Johanna Plazas Vasquez.

Que una vez identificados los sujetos procesales y reconocida su personerías jurídicas y legitimidad en la causa para actuar, esto es Contratista, Garante y ordenación del Gasto, y registrada su asistencia y demás anotaciones, se procede a realizar la lectura del documento de Pliego de Cargos, indicando con él (i) la competencia y procedimiento aplicable (ii) la información general del contrato (iii) los hechos (iv) las consideraciones (v) los cargos (vi) las consecuencias por el posible incumplimiento (vii) la cuantificación de los perjuicios y (viii) los anexos. Pliego de cargos que de manera anticipada y con el documento de citación fue dado a conocer a las partes. De su lectura se dejó constancia en acta y quedó debidamente registrada en audio, el cual hace parte integral de esta diligencia.

Una vez leído el pliego de cargos y de conformidad con el procedimiento establecido por el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, se concede el uso de la palabra al contratista a efectos de garantizar el ejercicio de su derecho a la defensa y contradicción, solicitud de práctica de pruebas y demás situaciones propias del debido proceso dentro de la audiencia por posible incumplimiento, intervención que se realiza a través del señor NELSON GABRIEL ZULUAGA, director operativo de la empresa, y una vez finalizada su intervención, se concedió el uso de la palabra a la apoderada de la aseguradora, la abogada ALLISON TATIANA LEÓN CERÓN; intervenciones que a su literalidad se transcriben y se toma del audio y grabación de audiencia:

TRANSCRIPCIÓN DE LA AUDIENCIA:

Interviene la Jefe de Contratación - Laura Pedraza: Bueno, muchas gracias, una vez agotado el punto tercero del orden del día a cabalidad es del caso continuar con lo indicado en el segundo apartado del literal b del artículo 86 de la Ley 1434 del 2011 y como previamente se estableció en la instalación de esta audiencia se le concede el uso de la palabra al representante legal del contratista, así como al

representante legal del garante para que presenten sus descargos, una vez anunciado lo anterior, en primer lugar, tiene el uso de la palabra el representante del contratista Obras y Consultorías.

Interviene el director operativo de la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. - Nelson Zuluaga: Buenos días, con referencia a los hechos citados, el hecho número 1, es cierto que la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima, adelantó el proceso de selección abreviada de menor cuantía CORTOLIMA-SA-012-2021, el cual consistía en realizar un restablecimiento forestal en las zonas recomendadas para la adopción del plan maestro de silvicultura urbana para un sector de la ciudad de Ibagué; 2, es cierto, que la cuantía del proceso de selección objetiva se fijó en $77'350.000,oo; 3, es cierto, como resultas de dicho proceso de selección resulto adjudicado de conformidad con la Resolución 5847 de fecha 13 de diciembre de 2021, al proponente OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES SAS identificado con su NIT 901.253.514-8, representado por María Edna Rojas, identificada con la cedula de ciudadanía 28.559.099 de Ibagué, por un valor de $74'214.350,oo; 4, es cierto, que en consecuencia se emitió la Resolución 5847 del 13 de diciembre de 2021 "por la cual se adjudica un contrato de obra como resultado del proceso de selección abreviada de menor cuantía CORTOLIMA-SA-012-2021 al proponente OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES SAS"; 5, es cierto, que el plazo inicial de ejecución se fijó en el pliego de condiciones en el término de 4 meses siguientes a la firma del acta de inicio, el cual se suscribió el 31 de enero de 2022; 6, es cierto, que el plazo de ejecución del contrato terminó el día 29 de mayo de 2022. Hecho 7, en el hecho 7 nosotros tenemos unas aclaraciones las cuales se van a referenciar:

Que el supervisor del contrato el día 2 de septiembre 2022 mediante mensaje interno número 100.10.3.2.670 remite a la Ordenación del Gasto (Subdirección de Desarrollo Ambiental Sostenible) Informe de Supervisión de fecha 30 de agosto de 2022 en el cual indica el estado actual del contrato y un posible incumplimiento del contrato de obra 0903 del 20 de diciembre de 2021, 159 del 20 de agosto de 2021, en el cual se narra y se extrae lo siguiente:

"El 15 de febrero de 2022, se hizo la entrega al contratista de los permisos de tala, se anexa el documento en seis (6) folios anexo 4, para 5 árboles que presentan algunas condiciones de árboles en riesgo, previa visita realizada por la Corporación en el sector del parque centenario, dicho árboles, son dos guayabos , 3 ocobos, 1 vainillo, así como 40 bultos de guadua y 40 bultos de bambú, allí en esta actividad no se hicieron las talas; el contratista realizó las talas de dos guayabos, quedando pendiente las demás labores", aquí se talaron 3 guayabos, nosotros tenemos efectivamente los números de las plaquetas de los árboles, la ubicación y las coordenadas geográficas con la cuales aparecen en el censo del arbolado urbano.

De igual manera "se desarrolló visita con las personas asignadas por la empresa contratista a los demás puntos de trabajo como en el sector de la avenida Guabinal y la avenida Ambala donde se desarrollarían las demás actividades contratadas; se explicó cada una de las siguientes actividades a desarrollar: siembra de árboles, destoconado, fertilización y control fitosanitario, reposición, extracción de guaduas y bambú, adecuación y liberación de fustes, tala y retiro de escombros.

El 3 de marzo de 2022, se realiza la mesa técnica entre CORTOLIMA y el contratista con el fin de verificar el alcance de las actividades contratadas, se requirió el inicio de las labores como quiera que a la fecha, el contratista no las había iniciado y se aclaró que el desarrollo de las actividades deberían hacerse por faces, inicialmente en el parque centenario, seguidamente por la avenida Ambala y por último se realizaría la intervención en la avenida Guabinal", dice que se anexa el documento de acta de mesa técnica en tres (3) folios."

"Lo anterior fue puesto en conocimiento, mediante comunicación telefónica realizada al ing. Forestal Roberto Angarita funcionarios adscrito a la Secretaría de ambiente y gestión del riesgo de la alcaldía de Ibagué, quien ha sido la persona delegada por parte de la administración municipal para el desarrollo de las actividades silviculturales del arbolado urbano de la ciudad de Ibagué en la cual se dejó constancia en el acta de la mesa técnica realizada el 3 de marzo", en este comité, nosotros lo que hicimos fue una reunión pactando como íbamos a iniciar las actividades, mediante el documento fechado del 1° de abril de 2022, la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S, da respuesta al requerimiento en el que indica lo siguiente "dando respuesta al documento elaborado con fecha del 8 de marzo de 2022, enviado a nuestro correo electrónico el día 30 de marzo, veintidós días después, donde de anuncian las cláusulas establecidas por la entidad referente del Contrato 903 de 2021, el se estableció un periodo de tiempo de ejecución de cuatro meses, y se dio el acta de inicio el 31 de enero de 2022, queremos indicar que actualmente nos encontramos dentro del tiempo establecido para la ejecución del contrato, que si bien es de cuatro meses a partir de la firma de su acta de inicio, tenemos un tiempo de acuerdo al cronograma de actividades proyectado por nosotros; programadas en comité técnico realizado con la entidad, donde se optó por iniciar por el parque centenario con la liberación de los fustes, mediante demolición de placa de concreto y resalto, continuando con la extracción de los 80 individuos de guadua los cuales se encontraban en el parque centenario, asimismo realizando actividades de aullado y siembra de 180 árboles, poda y formación de copas y fertilización de material vegetal, teniendo en cuenta un 10% de reposición de material vegetal en siembra

Nosotros emitimos un cronograma de actividades a la entidad por semanas, de las semanas que quedaban de los dos meses restantes de ejecución, nosotros teníamos claro que las actividades la podíamos desarrollar, por eso nosotros emitimos este cronograma, porque teníamos muy claro que la ejecución de las actividades que se podían desarrollar en 60 días, en esas ocho semanas, para el

por la Corporación Autónoma Regional del Tolima, verificadas por el contratista y el supervisor, así mismo se realiza la extracción de dos tocones y la tala de dos guayabos", no, la tala es de tres guayabos identificados con plaquetas No. 31138; 38500 y 39922, los cuales se encuentran en el parque centenario, con coordenadas X 870666-521200, coordenadas Y 983657-304400; el árbol No. 38500 identificado en las coordenadas 37066-095100 coordenada Y983672-071700; el tercer guayabo identificado con la plaqueta No. 37138 coordenadas X870734-403800 y coordenadas Y383530-926200, estos fueron los 3 individuos que se talaron en el parque centenario por los árboles de guayabo; y el cuarto árbol fue un Chirlobirlo identificado con la plaqueta 44199 de la avenida Guabinal, con coordenadas X876688-072 y coordenada Y982932-857; entonces por lo tanto en el informe habla de un árbol menos en la actividad

"En la semana dos (2) del 25 de abril al 29 de abril; el día lunes 25 de abril de 2022, el supervisor realizar la visita para la verificación de la ejecución de las actividades contractuales; el contratita da inicio de labor con liberación de fustes de árboles de la especie samán, ubicado sobre la vía peatonal del puente de la calle quinta que conduce a la sexta, por puente el puente hacia el sector belén panóptico; el supervisor y el contratista se ubican en la calle sexta para hacer el recorrido, y se dirigen para la calle quinta, por el andén vía peatonal donde se encuentran 5 samanes ubicados a margen derecha de la 5ª a la 6ª; uno de ellos totalmente recostado de la baranda de la paulaste, la cual ya se encuentra rota presentado riesgo para la comunidad, razón por la cual se determina no intervenir la placa de este árbol por su estado, se continuó realizando la revisión de cada árbol en su estado respecto al andén, se hizo, un breve recuento de reconstrucción del andén, donde se advirtió que por ser un placa interior contigua la cual no se debe manipular hasta tanto verificar la primera o contra placa, la cual tenía tapado los árboles.

Seguidamente, se procedió a demarcar el perímetro de los árboles para proceder a intervenir la placa o la contra placa; aquí habla el supervisor de que él nos hizo, haciendo a la verificación del trabajo al realizarse, recalco el contratista su obligación de realizar demarcación de área y las obligaciones contempladas en el contrato establecido, según encerramiento; esto no se hizo en el sitio de trabajo o en el campo, nosotros lo que hicimos fue una identificación visual de los árboles y la posible intervención que se iba a realizar; la función del contratista consistía en realizar la liberación de fustes de los árboles, por medio de la demolición de placas contra piso de concreto procediendo a realizar perforación de seis centímetros de espesor de la placa, contra piso de concreto.

El 27 de abril de 2022, sobre las 2:40, 3:00 pm, efectivamente se cae el árbol samán ubicado en el sector del parque centenario, ese día se le hizo un llamado al supervisor del contrato, ya que en el momento no teníamos acompañamiento, se hizo el llamado, se realizó el acordonamiento del área, obviamente fue un tema muy complejo, después procedieron a allegar las entidades, como policía,

supervisor del contrato no fue claro, lo plasmo mediante un documento, donde decía que nosotros teníamos que plasmar un cronograma de actividades por días, nosotros lo plasmamos por semanas, debido a que no existe o no existió en su momento una solicitud que fuéramos claros a al cronograma de actividades donde tenía que darse por días; así mismo garantizando el cumplimiento de lo establecido en las obligaciones contractuales del contrato 903 del 20/12 de 2021, mediante el oficio 6 de abril de 2022, el suscrito supervisor y el Subdirector de Desarrollo Ambiental Sostenible, nos indicaron al contratista lo siguiente:

"De manera atenta nos permitimos poner de presente, que previo verificación realizada por la Corporación Autónoma Regional del Tolima - CORTOLIMA, a la ejecución del contrato No. 0903 del 20 de diciembre de 2021, suscrito con la empresa que usted representa y que dio inicio a su ejecución el pasado 31 de enero, conforme al acta de inicio, a la fecha se advierte que actualmente se encuentra un 0% de ejecución financiera y física, pese a este requerimiento realizado a ustedes el 8 de marzo 2022" (nosotros ya habíamos iniciado ejecución), "asimismo, el cronograma de actividades por ustedes presentado mediante un oficio del 1er de abril de 2022, no es acogido por la entidad como quiera que no se establecen fechas específicas ni se indica cuando inicia la semana uno".

Nosotros tenemos claro que nuestro cronograma de actividades de 8 semanas que se plasmó mediante un documento oficial al correo electrónico era acorde al desarrollo y terminación de las actividades, no se podía establecer por días, porque estábamos presentado, estábamos en una época de lluvias, y se estaban presentado alteraciones en clima, por lo tanto, las actividades que se tenían que desarrollar pues no podíamos tener una constancia en la ejecución.

Continuo, "Lo que genera una incertidumbre en la fecha de inicio de labores, que se aclara, se dio al momento de suscribirse la referida acta, lo anterior evidencia un incumplimiento en las actividades contractuales adquiridas por parte de la empresa contratista, por lo cual esta entidad no admitirá futuras solicitudes por parte del contratista para suspender la ejecución del contrato y prorrogarlo; asimismo se advierte que de no darse inicio a las labores contractadas una vez notificada la presente, la entidad de verá en la obligación de imponerle multas por el incumplimiento tardío de las actividades encomendadas al contratista, cláusula 13, y hacer efectiva la cláusula penal por incumplimiento. No obstante, el 18 de abril de 2020, el contratista da inicio a las actividades de extracción de aguadas y bambú en el parque centenario, así como la extracción de tocones ubicados en dicho sector".

Cronología al desarrollo y ejecución del contrato, dice que a la semana 1, del 18 de abril al 22 de abril, se desarrollaron a las actividades; dice, se desarrollan actividades dentro del parque centenario como fueron programadas, corte y extracción de mata de guadua y mata de bambú, maduras y sobre maduras, identificadas mediante placa visual de color azul y rojo con su respectivo permiso expedido

como Infibagué y alcaldía de Ibagué; el mismo 27 de abril de 2022, siendo las 8:00 pm, por medio de un comunicado de prensa, el secretario de gobierno en el momento, el Dr. Oscar Berbeo, declara por medio orden de la alcaldesa encargada, de hacer un encerramiento definitivo del parque centenario debido a que nos encontrábamos en la ola invernal; el día anterior, la noche anterior se había presentado también incidentes sobre la Clínica Tolima, hacía el sur, y ese día se nos presentó a nosotros el incidente en el parque centenario; siendo así nosotros no podíamos intervenir el parque centenario, por lo que nuestras actividades quedaron paradas; también fue claro que para poder intervenir la avenida guabial y la avenida Ambala, y las siguientes actividades, debíamos de contar con unos permisos especiales expedidos por la Secretaría de Gobierno y la Secretaría de Tránsito para poder hacer los cierres viales, actividades para los cuales nosotros, debíamos de cubrir horarios nocturnos para poder ejecutarse y así, no evitar cualquier tipo de accidente.

Cuarto, permisos que no obtuvimos, ya que nuestras facultades no daban para solicitarlos, los cuales los tendría que entregar directamente a la empresa contratista, la entidad contratante que en este caso es la Corporación Autónoma Regional del Tolima, quien debía de tramitar los respectivos permisos para poder continuar con las actividades a desarrollarse.

De la semana tres (3) del 2 de mayo al 6 de mayo, durante esta semana el contratista lleva cabo la recolección de escombros de los restos de guadua del parque centenario; el 6 de mayo de 2022, se solicita al contratista aportar las planillas de seguridad social de los trabajadores presentes en el desarrollo de las actividades contractuales, así como el cronograma de actividades a seguir con sus respectivas fechas.

"Mediante el oficio de 18 de mayo de 2022, se le pone de presente al contratista que pese a los anteriores requerimientos, a la fecha no había aportado el cronograma de actividades con las fechas específicas, lo que genera incertidumbre de incumplimiento acabando la ejecución del contrato; esto como quiera que el cronograma remitido por ustedes tiene una duración de 8 semanas, sin embargo dieron inicio a la ejecución física el 18 de abril de 2022, fecha que no se ajusta a esta semanas teniendo en cuenta que el término de ejecución concluye el próximo 29 de mayo"; ya se había aportado nuestro cronograma de actividades acorde a semanas, a 8 semanas que equivalían a los dos meses que faltaban de ejecución; y ese cronograma había sido emitido por medio de correo electrónico el 1º de abril de 2022," en este sentido se advirtió que la fecha de finalización del término de ejecución del contrato de obra, es decir el 29 de mayo de 2022, no se habrá dado cumplimiento a cabalidad con la ejecución contractual y por ende el cumplimento del objeto del contrato".

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

"Mediante documento del 18 de mayo, el contratista pone de presente, que conforme al oficio del 6 de mayo de 2022, solicita se de respuesta de manera oficial a la decisión tomada por parte de la corporación, para proceder a dar continuidad o no con las actividades".

Nosotros lo que hicimos fue, de acuerdo a los hechos que se presentaron el 27, se manifestó por parte del supervisor verbalmente que paráramos las actividades, porque se iban a adoptar unas medidas y teníamos que esperar que pasara la época de lluvia; nosotros dimos por entendido que las actividades se iban a suspender, no tuvimos la precaución de haberlo dado por escrito, pero si fue verbalmente la suspensión de la actividades, por tal razón este oficio, nosotros solicitamos conforme al oficio del 6 de mayo de 2022, que se nos diera respuesta oficial, nosotros entendimos de que el contrato estaba en ese momento suspendido por todo lo que había pasado en el parque centenario

"En razón a lo anterior, y mediante el oficio de 18 de mayo de 2022, se advierte al contratista que la ejecución contractual no ha sido suspendía, ni se comunicado al contratista decisión por parte de la entidad en tal sentido, contrario a esto, se les indica estar atentos a posibles decisiones a adoptar por parte de la corporación; mas no la suspensión de la ejecución contrato; pues inclusive se le recomendó cumplimiento".

Esa directriz de suspender, nosotros suspendimos las actividades, obviamente esperando que iba a pasar en cuanto a la ejecución del contrato porque ya era 27 de mayo y estábamos bajo las condiciones climáticas fuertes, y fuera de eso, por el incidente presentado, teníamos que tener unos permios espaciales, los cuales nos manifestaros que debíamos, que se debían de sacar, que era el permiso de la Secretaría de Gobierno y el permiso de la Secretaría de Tránsito; "con la suscripción del mismo, y así mismo citado en oficio el paso 6 de mayo se le requirió aportar información del cronograma de ejecución sin obtener respuesta a la fecha", ahí anexan el folio.

El 24 de mayo, nosotros como contratistas elevamos una solicitud de prórroga de tiempo en 60 días, debido a que, teníamos claro que la ejecución del contrato se podía dar prácticamente en los 60 días que solicitábamos que nos adicionaran de ejecución; nosotros en ningún momento en la solicitud que hicimos, nos encontrábamos ejecutando el contrato; habíamos adelantado unos ítems, del ítem 5, habíamos avanzado con el ítem 7; habíamos avanzado con el ítem 6, que se hizo el 100% que fue la demolición de placa contra piso, del ítem 2 de destoconado, que se extrajeron los tocones; pues vuelvo y reitero teníamos como finalización el 29 de mayo, sino se hubiera presentado ningún inconveniente, debido al caso fortuito que se presentó con el árbol sobre la 10 entre carrera 5ta y 6ta y con la información que tuvimos con el supervisor por teléfono que teníamos que suspender todo tipo de actividades a desarrollarse, se dio por entendido que estaba suspendido el contrato, cuando llego el 24 nosotros hicimos esa solicitud de adicionar el tiempo en la cual nosotros no tuvimos respuesta

alguna oportuna, ni ninguna respuesta oficial por parte de la entidad, dando por entendido que nos dejaron, de que el contratista terminó el 29, sin nosotros tener respuesta a la solicitud que se elevó el 24, que era una adicional en tiempo de 60 días para poder tener el 100% de ejecución, teniendo en cuenta que el parque centenario estuvo cerrado en el periodo del 27 abril y durante todo el mes de mayo de 2022, es evidente que el parque no se puedo continuar con las actividades las cuales hacían parte de las obligaciones del contrato ya que el lugar de ejecución era el mismo parque centenario, en este parque teníamos que ejecutar la terminación de los siguientes ítems; ítem 1 sembrar árboles de ocobo en diferentes zonas dentro del parque centenario; 2, destoconado de gran tamaño ubicado a margen izquierda; ítem 7 tala de ficus sobre escalera de acceso peatonal de la diagonal a la Biblioteca Soledad Rengifo, ocobos sobre cubierta de la concha acústica y ocobo sobre el paso peatonal, estos árboles no se pudieron talar debido que el parque se encontraba cerrado.

Para realizar las actividades sobre la avenida Guabinal, correspondiente a los ítems numero 2 destoconado y 3 control fitosanitario y 7 tala y retiro de escombros, era necesario los previos permisos de la Secretaría de Gobierno Municipal y de la Secretaría de Tránsito Municipal para realizar los respectivos cierres viales, los cuales no fueron tramitados ni emitidos por la entidad contratante en este caso la Corporación Autónoma Regional del Tolima - CORTOLIMA, teniendo en cuenta que el día 18 de mayo, mediante el correo institucional emitido por el supervisor y acercándose al vencimiento del termino de ejecución del contrato, el supervisor aclara que las actividades no fueron suspendidas y que continuamos con la ejecución, pero en ese momento no se contaban con los permisos ni con el tiempo necesario para solicitarlos, por ello el 24 de mayo solicitamos a la entidad una adicional en tiempo de 60 días, mediante correo electrónico enviado a las 3:56pm al ingeniero Edgar Castillo, porque si solicitábamos ese tiempo era porque podíamos terminar el 100% de las obligaciones, no tuvimos respuesta alguna por parte de Cortolima, no siendo así, no alargando un poco la situaciones, nosotros que solicitamos en este momento:

1.) le solicitamos a la entidad contratante en este caso CORTOLIMA, y su comité representado por su equipo jurídico, la liquidación bilateral del contrato ya que el 29 de septiembre se cumplía el plazo de la liquidación, las pólizas en el numeral de cumplimiento tienen una vigencia hasta el día 1 de octubre 2022,
2.) citando el numeral 6 consecuencias por el imposible incumplimiento, numeral 2 clausula penal, solicitamos que la liquidación se haga efectiva y sea descontada según el caso contemplando las actividades ejecutadas después de la liquidación del contrato, para poder generar el pago respectivo según la cláusula 14 inicial del contrato,
3.) solicitamos corregir el informe de cantidades ejecutadas ya que se omitió en el ítem 7 incluir el árbol de placa número 4437138, el cual no se incluyó, estando ubicado en la margen derecha de la vía interna del parque centenario, correspondiente al ítem 7, ya que no está relacionado, el cual se taló y

se dispuso en su totalidad, teniendo en cuenta que la ejecución de este contrato, enuncia en su forma de pago, numeral 8, forma de pago: Cortolima pagará al contratista el valor del presente contrato mediante actas parciales de actividades realizadas con sus respectivos documentos de soportes, junto con su informe de supervisión; a la fecha de terminación del contrato 0903 del 20 diciembre, no se presentó de nuestra parte ningún acta parcial de cobro, es de aclarar que las actividades realizadas se realizaron con recursos propios, no hemos afectado ningún rubro de la entidad, no hubo anticipos, no se ha cobrado ningún acta de avance, por lo que no se generó ningún detrimento patrimonial, lo cual le solicitamos a la entidad acepte nuestra solicitud de compensación, previamente después de haber corregido el informe de actividades e incluir el árbol del ítem 7, el cual daría un equilibrio en la compensación versus lo adeudado a la entidad, no siendo así agradezco su tiempo y quedo a su consideración.

Interviene la Jefe de Contratación - Laura Pedraza: Gracias, ahora tiene el uso de la palabra la apoderada de Seguros del Estado para que realice su presentación, en este caso presente los descargos.

Interviene la apoderada de Seguros del Estados S.A. - Allison Tatiana León: Buenos días a todos, en ese orden de ideas en primera medida, por parte de la aseguradora nos gustaría coadyuvar la solicitud realizada por el representante del contratista, en el orden de que se proceda a darle tramite a liquidación bilateral con posterior compensación de las sumas adeudadas conforme lo establecido en el clausulado del contrato y como lo establece la Ley.

Para iniciar en este momento respecto a los descargos, es necesario mencionar que de acuerdo al artículo 1077, que establece la obligatoriedad de la administración de demostrar tanto la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la perdida, nos encontramos ante una inexistencia del perjuicio demostrado por la entidad, ya que establece el Consejo de Estado: "Es así como, se reiteró una vez más que las entidades estatales no están obligadas a acudir al juez del contrato para que declare los siniestros, ya que gozan de potestad para hacerlo unilateralmente. Incluso, la jurisprudencia se ha referido al término con que cuenta la administración para declararlo, luego de la ocurrencia del hecho lo origina".

Para efecto del presente caso, la entidad no ha demostrado que los perjuicios, sean directos, es más, la entidad pasa por alto lo dicho por la jurisprudencia y la doctrina colombiana en lo que hace referencia a los requisitos del daño, para que el mismo resulte ser objeto de una eventual indemnización o reparación pecuniaria, para que sea estimado como tal, el daño en primera medida debe ser cierto, es decir, aparece consumado y definitivo, efectivo y real en el momento de liquidarse. La certeza del daño debe ser absoluta, para que el daño sea resarcible; segunda medida, debe ser actual, el perjuicio debe

ser actual, pero debe existir certeza de este, y 3, debe ser directo, el responsable del daño tiene la obligación de reparar el daño cuando tiene relación plena con su conducta, un tema que trataré más adelante respecto a la imputabilidad del presunto hecho.

Es importante mencionar que las características de la garantía solicitada, otorgada y aprobada por el asegurado, esto es por CORTOLIMA, en la Póliza de Cumplimiento de Entidad Estatal, y conforme la naturaleza jurídica del asegurado, este último si pretende hacer efectiva la póliza, declarar el incumplimiento o imponer sanciones, multas o clausula penal debe ajustarse a lo preceptuado en el Código de Comercio, y en el clausulado de la póliza en referencia.

En lo mencionado en el artículo 1077 del Código de Comercio, que establece que corresponde a la asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la perdida si fuera el caso, de lo anterior y para la presente actuación administrativa, la entidad no prueba como ya se menciona que el daño sea directo es decir que sea totalmente imputable al contratista Obras y Consultorías, ya que también existe y es claro para la administración la presencia de circunstancias que trasladan la responsabilidad del presunto incumplimiento fuera de la cabeza del contratista, y en consecuencia y dando también aplicación a las exclusiones de las condiciones generales de la póliza de cumplimiento, del cual me permito citar:

"2. EXCLUSIONES.:
2.1 CAUSA EXTRAÑA, ESTO ES, LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, EL HECHO DE UN TERCERO O LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA".

No se puede entonces declarar el incumplimiento, porque en nuestro ordenamiento jurídico esta prescrita la responsabilidad objetiva, y tal como lo establece el artículo 1077 del código comercio es la obligación de la entidad demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía, y el supuesto nexo causal entre el mencionado siniestro y el actuar o la omisión del contratista que repercutió en dicho incumplimiento; si la entidad no realiza este procedimiento y este análisis estaría desconociendo las normas que rigen el contrato de seguro , como las condiciones generales que son conocidas por estas y aprobada por la entidad al inicio del contrato.

Al respecto es necesario también mencionar el principio indemnizatorio del contrato de seguros, como lo mencionaba anteriormente la carga de la prueba se define como aquella obligación que surge en cabeza de quien está interesado en obtener determinados efectos jurídicos, consistente en el deber de acreditar los supuestos de hecho y las normas cuyos efectos persigan.

En concreto, el artículo 1077 regula lo relacionado con la carga de la prueba que surge para el asegurado, pues impone una carga especial en cabeza de éste, consistente en el deber de acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida de seguros. En caso en concreto, debe acreditar tanto la ocurrencia del riesgo asegurado, es decir, el incumplimiento contractual, como la cuantía de la pérdida que este incumplimiento le genera.

Adicionalmente a esto, el Decreto 1082 de 2015 hace referencia al contenido de cada uno de los amparos contemplados por las Garantías Únicas de Cumplimiento en favor de las entidades estatales, dentro de la cual se consagra en el artículo 2.2.1.2.3.1.7.-la garantía de cumplimiento, y este amparo cubre a la entidad estatal de los perjuicios derivados de incumplimientos totales o parciales, cuando el incumplimiento es imputable al contratista; incumplimientos tardíos o defectuosos, cuando el incumplimiento es imputable al contratista, los daños imputables al contratista por entregas parciales de obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y 3.4. el pago del valor de multas y de la cláusula penal pecuniaria.

Después de la lectura de dichos numerales es claro que es necesaria la imputación al contratista respecto del incumplimiento para determinar el pago de multas o clausula penal pecuniaria, posterior a la declaratoria de incumplimiento y al procedimiento realizado por la entidad contratante.

Esto nos permite entonces concluir que con base al artículo 1077 del Código de Comercio, con el fin de lograr afectar una póliza e imponer una declaratoria de incumplimiento, resulta indispensable acreditar que en efecto se produjo el riesgo asegurado y que ese incumplimiento es imputable al contratista, que de tal incumplimiento se derivó un perjuicio a la entidad estatal contratante.

Nuevamente lo menciono, el contrato de seguros tiene un carácter un principio indemnizatorio, en el cual se establece que el contrato de seguro está dirigido a reparar los daños que efectivamente sean sufridos por el asegurado o el beneficiario, en relación a este el artículo 1088 del Código de Comercio, establece que: "Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento."

En este principio también se encuentra consagrada la normativa en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, rector del procedimiento administrativo sancionatorio tendiente a declarar un incumplimiento, en el marco de un contrato estatal, en tal norma se dispone que la entidad sometida a la Ley 80 de 1993, tienen la carga de acreditar y cuantificar los perjuicios que se deriven del incumplimiento que resulte imputable al contratista.

En ese orden de ideas, y en vista de que no existe ningún perjuicio demostrado por la entidad a través del oficio de citación y el informe de supervisión que dio origen al presunto incumplimiento y al procedimiento sancionatorio que nos reúne el día de hoy, no puede entonces la entidad acreditar un perjuicio que no existe, en ese orden de ideas la Corte Suprema de Justicia Cas. Civil, Sent. Ago. 21/78. M.P. German Giraldo Zuluaga se pronunció de la siguiente manera: .

"El contrato de seguro de daños, según desde el ángulo que se le mire, es meramente indemnizatorio de todo o parte del perjuicio sufrido por el asegurado, o puede entrañar ganancia, solo para el asegurador. Tal la razón para que el tomador, en caso de presentarse el riesgo, no pueda reclamar del asegurado suma mayor que la asegurada, así el daño haya sido superior, ni cifra que exceda del monto del daño, aunque el valor asegurado fuese mayor. El asegurado logra si, que a través del contrato de seguro, la posibilidad de obtener la reparación del detrimento que sufra al patrimonio a causa del acaecimiento del siniestro; su aspiración no puede ir más allá de alcanzar una compensación del empobrecimiento que le cause la ocurrencia del suceso asegurado; el contrato le sirve para obtener una reparación, mas no para obtener un lucro".

La citación que le fue remitida al garante pasa por alto 2 importantes circunstancias, la primera es que no todo incumplimiento del contrato genera perjuicios y la segunda es que no todos los perjuicios que se siguen del incumplimiento del contrato, le son imputables al contratista, pues en algunos de ellos puede haber circunstancias como las previstas en el régimen de exoneración de responsabilidad, que tal como lo mencionaba el representante del contratista, el contrato se vio afectado por unas condiciones climáticas que dificultaron la ejecución de manera normal y de acuerdo al cronograma por este otorgado, y también unas circunstancias de fuerza mayor que impulsaron no solo a tomar medidas respecto a la ejecución del contrato de carácter municipal, sino también a través de el supervisor la entidad le dio instrucciones directas al contratista para la ejecución del contrato, si bien no fueron por escrito, es claro y conforme lo manifiesta él, que estas se vieron relacionadas a hechos de fuerza mayor que dificultaron la ejecución por parte del contratista, situaciones que nuevamente no son imputables a este y este en ejercicio de sus obligaciones solicitó una prorroga razonable respecto a las situaciones acaecidas, a lo que la entidad por supuesto no se pronunció y dejo vencer el plazo de ejecución contractual, nuevamente estas situaciones no son imputables al contratista; y nuevamente no todo incumplimiento genera perjuicios; esta es la situación actual, aunque existe un porcentaje de ejecución física, respecto de la ejecución financiera se encuentra un 0%, ya que establece en el numeral 8, que Cortolima pagará al contratista el valor del presente contrato mediante actas parciales de actividades realizadas con sus respectivos documentos de soportes, junto con su informe de supervisión; si bien se realizaron actividades y se ejecutó un porcentaje de los ítem contractuales, dichos no representaron un perjuicio o daño a la entidad contratante, ya que esta no sufrió ninguna erogación que representara un perjuicio directo a su patrimonio, es por esto mencionado adicional al

principio indemnizatorio del contrato de seguros que la entidad no puede en este momento aperturar la declaratoria de incumplimiento y la imposición de clausula penal, de acuerdo a lo ya manifestado.

Es necesario también mencionar que como un contrato estatal se soporta en los principios y uno de los términos perentorios es el término de la liquidación, en este orden de ideas la liquidación consta de acuerdos, conciliaciones y transacciones a las que llegan las partes con el fin de poner fin a divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo, y en la liquidación se le exige también al contratista en un caso u otro la extensión o ampliación de garantías, en caso de que así la administración lo solicite, esta es la etapa en que las partes acuerdas ajustes, revisiones o reconocimientos que hayan a lugar.

Existe una intensión o buena fe contractual respecto a la finalización del contrato, en lo que realmente es importante, no es en causarle un perjuicio a la entidad existiendo una inminente posibilidad de que el contrato se pueda liquidar y las partes se declaren a paz y salvo durante esta oportunidad en la etapa de liquidación, si bien el contrato establece el 4 meses para liquidación bilateral, que ya fenecieron a la fecha de hoy, posterior a esta ambos la pueden realizar de acuerdo a lo establecido por la norma, en los dos años siguientes.

Al respecto y en relación con ese término perentorio, existe un término instalado en la caractula de la pòliza, lo cual en este momento representa una ausencia en la cobertura de la vigencia del amparo de cumplimiento. El artículo 1057 que establece la función de los riesgos, manifiesta que el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.

De la anterior transcripción se que infiere, que la aseguradora puede definir si asume los riesgos y el periodo de tiempo estimado para uno y otro, por supuesto con ajuste a la normatividad vigente. el artículo 1036 establece que el contrato de seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. Así es pues claro que, la convención referida, lejos de ser caprichosa, se deriva del marco normativo predefinido en la explotación de la actividad aseguradora.

En cuanto a las condiciones de la Póliza, la legislación colombiana por medio del Decreto 410 de 1971, establece en el artículo condiciones de la póliza, artículo 1047, numeral 6, la vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras; de lo anterior se infiere entonces que lo dispuesto en el artículo 1057 del Código de Comercio, es a partir del momento en el que existe el acuerdo de voluntades sobre los elementos substanciales del contrato y se entregan o expide la caratula de la póliza que principia el riesgo y es solo hasta la fecha

especificada dentro de la misma caratula, que se asegura y que se establece la obligación condicional que asume la compañía garante.

La Corte Suprema de Justicia, en sala de Casación Civil, del 16 diciembre de 2008, Magistrado Ponente: Pedro Octavio Munar Cadena, señala: "En punto al momento en que la compañía aseguradora comienza a soportar las incidencias del riesgo asumido, el numeral 6 del artículo 1047 del Código de Comercio, establece que la Póliza de Seguro debe contener la precisión de las fechas y horas de iniciación y vencimiento o el modo de determinar unas y otras; exigencia de suyo trascendental, pues siendo connatural a esa especie de negocio jurídico que un tercero asuma las consecuencias nocivas de un hecho incierto que afecte el patrimonio o la vida de una persona, es evidente la necesidad de saber cuándo se inicia esa responsabilidad y en qué momento culmina; precisión por demás indispensable pues de la magnitud del período de duración del Seguro, sobrevendría, el valor del mismo".

Con base en lo anterior, es claro que el Asegurador, puede definir qué riesgos asume, y cuál es la vigencia contratada durante la cual, a cambio del pago de la prima, la aseguradora va a asumir el riesgo traslado.

Para el caso que nos ocupa, debe traerse entonces a colación lo descrito en la caratula de la póliza No 21-44-101372198, en la cual Seguros del Estado expidió dos anexos modificatorios y se contemplan los siguientes amparos con las vigencias que estas relacionan: amparo de cumplimiento del contrato, que es el que nos atañe, vigencia desde el 31/01/2022 hasta el 01/10/2022; suma asegurada $11.132.152; con base en él, entonces se evidencia que el amparo de cumplimiento que pretende afectar la entidad, esto es, a través de la cláusula penal, tuvo una vigencia comprendida desde el 31/01/2022 hasta el 01/10/2022 y esta declaratoria de incumplimiento que se pretende atañar, se encuentra fuera de dicho periodo y de la vigencia establecida dentro de la caratula de la póliza que ampara la ejecución del contrato. Entonces, no está vigente el amparo que pretende cubrir el pago de la cláusula penal pecuniaria, en este orden de ideas, la entidad no está facultada para declarar el siniestro y/o incumplimiento del presente contrato.

Al respecto y relacionado con el argumento anterior, sobre la vigencia de este amparo, se ha mencionado que debe mantenerse vigente durante el plazo de ejecución del contrato y su respectiva liquidación, por lo cual debe tenerse en cuenta lo estipulado en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, la cual nos regula la oportunidad para efectuar la liquidación del contrato, de la siguiente manera: "La liquidación de los contratos se hará de mutuo acuerdo dentro del término fijado en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, o dentro del que acuerden las partes para el efecto. De no existir tal término, la liquidación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término

previsto para la ejecución del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga".

La norma trascrita prevé tres formas de efectuar la liquidación del contrato: de mutuo acuerdo, unilateralmente cuando fracasa la primera y en sede judicial, pero la Federación de Aseguradores Colombianos - FASECOLDA, como representante de la actividad del sector asegurador frente a las entidades de vigilancia y control, así como a la sociedad en general, conceptuó que la estructuración de la vigencia del amparo de cumplimiento debe exigirse por el término de ejecución de las obligaciones más el término previsto para la liquidación por mutuo acuerdo y dos meses más, ello tiene fundamento en que la vigencia del amparo no puede extenderse a la etapa en la que puede solicitarse las liquidaciones en sede judicial por cuanto no podría otorgarse cobertura durante la etapa en la que el contrato sigue sin liquidación por culpa del asegurado, es decir, la entidad contratante, al no haber efectuado la liquidación unilateral, dentro de los dos meses siguientes al fracaso del mutuo acuerdo.

9. Agotado el ejercicio de descargos por parte del contratista y la aseguradora, solicitan se permita remitir por escrito los mismos, a lo que la Oficina de Contratación de la Corporación les indica que pueden ser remitidos al correo electrónico contratacion@cortolima.gov.co, no obstante, los mismos no pueden contener argumentos diferentes y adicionales a los expuestos en audiencia.

10. El Ordenador del Gasto Guillermo Augusto Vallejo Franco, se pronuncia en audiencia para indicar que la misma será suspendida para que la entidad analice los descargos expuestos y en consecuencia proceda a pronunciarse de fondo respecto del trámite de proceso administrativo sancionatorio por el posible incumplimiento del Contrato de Obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021. Indica igualmente que la fecha de la audiencia será informada con la debida antelación a los sujetos procesales, la cual se realizará de igual forma por conexión virtual y se les informará el respectivo enlace.

11. El día 5 de octubre de 2022 se recibió correo electrónico de obrasyconsultoriaseficientes@gmail.com con asunto "Descargos a presunto incumplimiento contrato 903 de Diciembre de 2021", mediante el cual la representante legal de la empresa contratista Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. aporta documento adjunto con sus descargos.

12. El día 11 de octubre de 2022 se recibió correo electrónico de Allisson.Leon@segurosdelestado.com, con asunto "DESCARGOS AUDIENCIA OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S PZ 21- 44-101372198" y dentro del cuerpo del correo la apoderada de la aseguradora, Allison Tatiana León Cerón, aportó sus descargos.

13. Que en este orden de ideas y luego de analizados los descargos realizados por el contratista y el garante, se procede el **15 de MARZO de 2023 hora 8:00 am**, a dar continuidad a la Audiencia, previa citación hecha por la Corporación a través de los medios autorizados y dispuestos para tal fin, a efetos que la Entidad se pronuncie de fondo sobre el caso sub examine.

4. CONSIDERACIONES

Que para el cumplimiento de sus competencias Constitucionales, Legales y Funcionales la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL TOLIMA – CORTOLIMA requiere la suscripción de contratos, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 80 de 1993, ley 1150 de 2007, decreto 1082 de 2015, ley 1882 de 2018 y demás normas que los aclaren, modifiquen, adicionen o sustituyan.

Que de conformidad con los artículos 4 y 5 de la ley 80 de 1993, las Entidades Estatales en cumplimiento de la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, exigirán a los contratistas la ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, y estos a su vez colaboraran con las mismas, en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de mejor calidad, evitando las dilaciones que pudieran presentarse.

Por lo tanto, las actuaciones administrativas de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa, aplicando en las mismas normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo.

Que, con relación al debido proceso, la Ley 1150 de 2007 puntualiza en su artículo 17:

"El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales. ¡En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar a! contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede solo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

***PARÁGRAFO**. La cláusula penal y las multas así impuestas se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas*

adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

***PARÁGRAFO TRANSITORIO**. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas ".*

Que la Ley 1474 de 2011 en su artículo 86, contempla el procedimiento que deben adelantar las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública para declarar el incumplimiento cuantificando los perjuicios del mismo, así como imponer multas y sanciones pactadas en el contrato y hacer efectiva la cláusula penal.

Que la Entidad para declarar el incumplimiento, en cualquier momento, de un contrato estatal, después de finalizado el término de ejecución y antes de vencerse el término para su liquidación, se acoge al criterio jurisprudencial del Consejo de Estado, adoptado mediante Sentencia del 25 de mayo de 2011 expedida por la Sección Tercera, en la que indica lo siguiente:

"(..) En este orden de ideas, la Sala precisa que luego de terminado el plazo de ejecución del contrato (...), lo procedente actualmente, como se establece en la reforma que introdujo el régimen de contratación pública la Ley 1150 de 2007, será la declaratoria unilateral de incumplimiento del contratista por parte de la entidad pública contratante para hacer efectiva la cláusula que las hace exigibles, además por supuesto penal y a la vez las garantías que amparen el contrato, como constitutivo de ese hecho del siniestro (...)".

Que respecto al principio de responsabilidad que deben observar las partes en la relación contractual, los numerales 1° y 8° del artículo 26 de la Ley 80 de 1993 dispone que en virtud de este principio:

"1. Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la Entidad, del contratista, y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.
(...)
8. Los contratistas responderán y la Entidad velará por la buena calidad del objeto contratado".

5. FUNDAMENTOS DE LA DECISION

Que luego de revisada la actuación adelantada hasta la fecha y las pruebas que obran en el expediente físico del proceso, las cuales fueron expuestas en la audiencia adelantada, se pasa a resolver de fondo un presunto

incumplimiento parcial de las obligaciones contractuales establecidas en el Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021, encontrándose que efectivamente se han garantizado los principios y garantías constitucionales que rigen este tipo de diligencias y que no se determina circunstancia alguna que produzca la nulidad parcial o total de lo actuado, conforme a las competencias y potestades ejercidas en virtud de la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Ley 1474 de 2011.

Que, como primera medida, con respecto a la competencia de la administración en la etapa contractual, se tienen pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en el siguiente sentido:

"CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA T-1341/0-3.4. Finalidad y características principales de las potestades excepcionales en materia contractual estatal.
(...)
A través de las potestades excepcionales generales la Administración goza de prerrogativas que le permiten llevar a cabo el objeto del contrato celebrado, la dirección general del mismo, así como el control y la vigilancia de su ejecución, a fin de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y poder, así, asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los mismos. Se garantiza de esta manera, el cumplimiento de los fines estatales que se desarrollan a través de la contratación estatal mediante el reconocimiento a la Administración Pública, de un poder especial de orden administrativo.

El establecimiento de esta clase de potestades excepcionales encuentra apoyo constitucional en las reglas que exigen que la función administrativa debe adelantarse en aras de la consecución de los fines estatales y con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (CP, art. 209). Además, la utilización que de esas potestades se haga, se encuentra sometida a los mandatos constitucionales que disponen que los servidores públicos deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, siendo responsables por el desconocimiento de estos mandatos, al igual que por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

El fundamento, alcance y finalidad de las cláusulas excepcionales de la Administración, para la Corte, apoyada en la doctrina administrativista y en la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, ha sido el siguiente:

"Son actos unilaterales de indiscutible factura y sólo pueden ser dictados por la administración en ejercicio de poderes legales, denominados generalmente exorbitantes. El hecho que tales actos se dicten en desarrollo de un contrato, no les da una fisonomía propia, porque el contrato no es la fuente que dimana el poder para expedirlos, sino ésta está únicamente en la ley. Esos poderes, así, no los otorga el contrato y su ejercicio no puede ser objeto de convenio." (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, abril 13 de 1994)".

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)
Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

Ahora bien, en virtud de las pruebas y procedimientos referidos, los cuales se surtieron atendiendo las normas establecidas, así como el informe realizado y presentado por el supervisor del contrato, la Subdirección Jurídica de la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima, analizó debidamente la procedencia de la declaración del incumplimiento PARCIAL de las obligaciones contractuales pactadas en el Contrato de Obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021, encontrando demostrados los hechos que sustentaron la actuación y evidenciando que las obligaciones contractuales no fueron totalmente cumplidas durante el plazo de ejecución del contrato, lo cual generó una afectación en la consecución de las metas establecidas respecto de los productos esperados de dicho contrato, los cuales eran necesarios para el cumplimiento de las mismas.

1. OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S.

Que el contratista OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S., de conformidad con su intervención y a las pruebas documentadles aportadas, centró su ejercicio de descargos realizando las siguientes manifestaciones:

"2. El día 27 de abril se presenta caso fortuito sobre la calle 10 centenario, esto conllevo a varios sucesos que afectaron la continuidad de la ejecución del contrato, como fueron: a. Continuaron las lluvias y mal tiempo b. El supervisor indico verbalmente que suspendiéramos actividades mientras la entidad tomaba decisiones. c. El día 27 de abril del 2022 sobre las 8 de la noche el Secretario de Gobierno el Sr Oscar Berbeo anuncio que por inminente riesgo de caída de árboles y por la fuerte ola invernal que azota a la ciudad de Ibagué ordena cerrar el acceso al parque centenario.

3. Teniendo en cuenta que el Parque centenario estuvo cerrado desde el día 27 de abril y durante todo el mes de mayo de 2022, es evidente que en el parque centenario no se pudo continuar con las siguientes actividades las cuales hacían parte de las obligaciones del contrato ya que el lugar de ejecución era el parque centenario, en este parque teníamos por ejecutar la terminación de los siguientes ítems: Ítem 1: Sembrar árboles de ocobo en diferentes zonas dentro del parque centenario tem 2: Destoconado de raíz de gran tamaño volcado margen izquierda vía interna parque centenario. Ítem 7: Tala de ficus sobre escalera de acceso peatonal de la calle con carrera quinta continua a la biblioteca Soledad Rengifo, ocobo sobre la cubierta de la concha cáustica, ocobo sobre paso peatonal y acceso a las graderías.

4. Para realizar las actividades sobre la avenida Guavinal correspondiente a los ítem No. 2 (Destaconado), Ítem 3 (Control fisio sanitario y fertilización) y Ítem 7 (Tala y retiro de escombros), eran necesario los previos permisos de la secretaria de gobierno municipal y la secretaria de tránsito municipal para realizar los respectivos cierres viales los cuales no se tramitaron. Teniendo en cuenta que el día 18 de mayo mediante el correo institucional emitido por el supervisor y acercándose el vencimiento del tiempo de ejecución del contrato, el supervisor aclara que las actividades no fueron suspendidas y que continuáramos con su ejecución, pero en ese momento no se contaba con permisos ni con el tiempo necesario para solicitarlos, ni con el tiempo necesario para la ejecución

de las actividades, por ellos el día 24 de mayo solicitamos a la entidad adicional de tiempo de 60 dias mediante correo electrónico enviado a las 15 horas : 56 minutos al ingeniero Edgar castillo teniedo claro que si se solicita este tiempo es porque se terminaría el 100 % de las obligaciones contractuales pero NO tuvimos respuesta de la entidad".

En este sentido, se hará un análisis a cada punto:

1.1. **FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO**

El contratista OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S. hizo alusión a la ocurrencia de varios eventos constitutivos de caso fortuito, que, a su juicio, lo exoneraron de responsabilidad, y como justificación ante el incumplimiento de las obligaciones contractuales que se le endilgaron en los cargos de la presente actuación; sobre este particular es preciso aclarar que la fuerza mayor o el caso fortuito son circunstancias que la ley considera eximentes de responsabilidad *en la media en que se acredita la ausencia de culpa de quien demuestra haber sido afectado por un hecho o circunstancia imprevisto e irresistible*. (subrayado es nuestro)

El artículo 64 del Código Civil, modificado por la Ley 95 de 1990, aplicable a todo tipo de contratación, incluyendo la contratación de las entidades estatales en atención a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 señala: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por funcionario público, etc.".

Igualmente, sobre el particular la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de del 16 de septiembre de 1961 T. XCVII, afirmó que:

«Que el hecho sea irresistible, o sea, 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.»

Establecido lo anterior, el afectado por la fuerza mayor o el caso fortuito puede eximirse de la responsabilidad, *siempre que pueda acreditar, probar o demostrar, que le resultó imposible superar el impase generado por la situación de fuerza mayor*.

Es así como la Corte durante más de 100 años ha sido insistente en que lo difícil es distinto a lo imposible; si la fuerza mayor hizo difícil cumplir con una obligación, pero materialmente era posible el cumplimiento, no se configura la fuerza mayor. Naturalmente que un hecho imprevisto puede hacer más difícil hacer algo, pero no

imposible, y quien alegue la fuerza mayor debe acreditar que por las circunstancias acaecidas resultó imposible cumplir con una obligación determinada.

De lo anteriormente expuesto, a la luz de la legislación vigente y la jurisprudencia sobre la materia, ha quedado claro que la fuerza mayor se configura cuando concurren dos situaciones: lo imprevisible, y lo insuperable; se requiere las dos situaciones se configuren, si solo se configura una de ellas no se constituye la fuerza mayor o el caso fortuito y debe ser de esta manera porque el cumplimiento de contratos y obligaciones está por encima de los riesgos e imprevistos normales de cualquier negocio o actividad.

Es claro que todo negocio conlleva un riesgo y una incertidumbre inherente, y si ese riesgo se materializa, el responsable no le puede trasladar a la contraparte su pérdida, que, se repite, es propia de un negocio o actividad humana.

Sólo cuando se demuestra que no se tuvo culpa en la pérdida o en el incumplimiento, se puede eximir de la responsabilidad.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, no se puede perder de vista que el contrato en cuestión dio inicio el 31 de enero de 2022 conforme a acta de inicio de la fecha, no obstante, la situación que refiere el contratista como "caso fortuito" acaeció el 27 de abril del 2022, cuando finalizaba el 3er mes de ejecución, de los 4 meses estipulados en el contrato, momento para el cual el contratista llevaba un 15% de ejecución física, no obstante, basta advertir que el artículo 1604 del Código Civil, señala en el inciso segundo que *"el deudor no es responsable del caso fortuito a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida si hubiere sido entregada al acreedor) o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa"*, en este orden de ideas, si bien sería cierto que el caso fortuito exoneraría al deudor del cumplimiento de sus obligaciones, es necesario que el que lo alega no se encuentre en mora en el momento que acaece el hecho constitutivo de caso fortuito, sin embargo y como ya se indicó, para el presente caso, el contratista OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S. se encontraba en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, en razón al inicio tardío de actividades.

A la misma conclusión llega el Consejo de Estado:

"De las pruebas obrantes en el expediente, se establece que las causas del incumplimiento sí pueden ser imputadas "exclusivamente a (...) [el contratista] (...). No se configura la fuerza mayor o el caso fortuito pues concurre la conducta culpable del deudor frente a hechos que se aprecian claramente previsibles y respecto de medidas que se dejaron de tomar de manera oportuna y adecuada. Si al contratista le fue "físicamente imposible" cumplir con el contrato, ***ello obedeció principalmente a sus deficiencias de planeación y***

capacidad instalada, en el ámbito de unos compromisos que asumió bajo unas condiciones que exigían un alto grado de eficiencia productiva y logística."[1] *(Negrillas y subrayas propias)*

No sobra advertir que si bien el secretario de Gobierno de Ibagué, Óscar Berbeo, tomó la decisión de ordenar preventivamente el cierre del parque Centenario dada la situación acaecida el 27 de abril de 2022 en el sector, el contratista OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S. no pudo ejecutar las actividades en los demás sectores contemplados en el contrato, como quiera que no había gestionado la expedición de los respectivos permisos de cierre vial, como se evidencia en el siguiente numeral, ni había solicitado a la Corporación gestionar dichos permisos, pues desconocía la fecha en que ejecutaría las actividades en dicho sector dado que no había presentado un cronograma con fechas específicas donde indicara cuando iba a ejecutar cada actividad según el lugar.

1.2. PERMISOS DE CIERRE VIAL

Ahora bien, frente el argumento esbozado por el contratista, relacionado con los permisos de cierre vial, es necesario indicar que de conformidad al pliego de condiciones establecido por la entidad dentro del proceso de selección CORTOLIMA-SA-012-2021, se contempló en el literal G del capítulo II: Aceptación de los términos y condiciones, lo siguiente: "*En consecuencia, el Proponente será responsable por los datos, informes, documentos y resultados que se suministren durante el proceso de selección; así como de generar las actividades que soporten la debida diligencia en la determinación de los procedimientos, plazos, y/o trámites que deben agotarse por parte del futuro contratista, para la consecución de permisos, autorizaciones y licencias que deban agotarse ante personas públicas o privadas, así como de aquellos que se entreguen durante la ejecución del contrato, que llegare a suscribirse*", condición que fue aceptada por el contratista en los términos fijados desde el momento del acto de apertura del proceso de selección.

En este sentido, le correspondía al contratista OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S., adelantar oportunamente los trámites y permisos que fuesen necesarios ante entidades públicas o privadas para la correcta ejecución del objeto y obligaciones contractuales.

De otro lado, si bien el contratista el día 24 de mayo de 2022 solicitó una prórroga de 60 días, se tiene que previamente mediante oficio del 6 de abril de 2022 suscrito por el supervisor y el Subdirector de Desarrollo Ambiental Sostenible, se le indicó al contratista lo siguiente:

---

[1] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020) Radicación número: 25000-23-26-000-2010-00004-01(44849).

"De manera atenta nos permitimos poner de presente que previa verificación realizada por la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima a la ejecución del Contrato de Obra No. 0903 del 20 de diciembre de 2021 suscrito con la empresa que usted representa y que dio inicio a su ejecución el pasado 31 de enero conforme a acta de inicio de la fecha, se advierte que actualmente se encuentra en un 0% de ejecución financiera y física, pese a requerimiento realizado a ustedes el 8 de marzo de 2022.

Así mismo, el cronograma de actividades por ustedes presentado mediante oficio del 1° de abril de 2022, no será acogido por la entidad como quiera que no establece fechas específicas, ni se indica cuando inicia la "semana 1", lo que genera una incertidumbre en la fecha de inicio de labores, que se aclara, debió ser al momento de suscribirse la referida acta.

Lo anterior evidencia un incumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por la empresa contratista, por lo cual está entidad no admitirá futuras solicitudes de parte del contratista para suspender la ejecución del contrato o prorrogarlo, así mismo se advierte que de no darse inicio a las labores contratadas una vez notificada la presente, la entidad se verá en la obligación de imponerles multas por el cumplimiento tardío de las actividades encomendadas al contratista (cláusula 13 literal a) y hacer efectiva la cláusula penal por incumplimiento".

Siendo ello así, la Corporación desconocía una fecha cierta en que el contratista iba a iniciar las labores la Avenida Ambalá y la Avenida Guabinal, pues el cronograma presentado por el contratista mediante oficio del 1° de abril de 2022 no establecía fechas ciertas, ni se indica cuando inicia la "semana 1", lo que generó una incertidumbre en la fecha de inicio de labores, que se aclara, debió ser al momento de suscribirse el acta de inicio, por lo cual no fue acogido por la entidad, y tampoco el contratista subsanó dicha falencia.

Finalmente, dentro de las actuaciones surtidas dentro de la ejecución del contrato, no se observa que el contratista hubiese puesto de presente la necesidad de apoyo por parte de la entidad para el trámite de los permisos del cierre vial de las zonas a intervenir, inclusive el proponente durante el curso del proceso de selección no objetó, ni observó la condición antes descrita, en la que manifestara que debía ser la entidad contratante la encargada de llevar a cabo dicho trámite.

1.3. SOLICITUD DEL 24 DE MAYO DE 2022 NO CONTESTADA.

Mediante oficio del 6 de abril de 2022 suscrito por el supervisor del contrato y el Subdirector de Desarrollo Ambiental Sostenible, se le indicó al contratista lo siguiente:

"De manera atenta nos permitimos poner de presente que previa verificación realizada por la Corporación Autónoma Regional del Tolima – Cortolima a la ejecución del Contrato de Obra No. 0903 del 20 de diciembre

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

de 2021 suscrito con la empresa que usted representa y que dio inicio a su ejecución el pasado 31 de enero conforme a acta de inicio de la fecha, se advierte que actualmente se encuentra en un 0% de ejecución financiera y física, pese a requerimiento realizado a ustedes el 8 de marzo de 2022.

Así mismo, el cronograma de actividades por ustedes presentado mediante oficio del 1° de abril de 2022, no será acogido por la entidad como quiera que no establece fechas específicas, ni se indica cuando inicia la "semana 1", lo que genera una incertidumbre en la fecha de inicio de labores, que se aclara, debió ser al momento de suscribirse la referida acta.

Lo anterior evidencia un incumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas por la empresa contratista, por lo cual está entidad no admitirá futuras solicitudes de parte del contratista para suspender la ejecución del contrato o prorrogarlo, así mismo se advierte que de no darse inicio a las labores contratadas una vez notificada la presente, la entidad se verá en la obligación de imponerles multas por el cumplimiento tardío de las actividades encomendadas al contratista (cláusula 13 literal a) y hacer efectiva la cláusula penal por incumplimiento".

Pese a ello, el día 24 de mayo de 2022, el contratista eleva solicitud de prórroga del término de ejecución contractual por dos (2) meses más con el fin de concluir las actividades relacionadas en el contrato, en los siguientes términos:

"VIVIANA HASLEIDY ARAGON GIL identificada con cédula de ciudadanía No 28.559,099,en mi calidad de Representante Legal de la sociedad OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES SAS, identificada con NIT 901253514-8, en calidad de CONTRATISTA del proceso contractual SECOP II: CORTOLIMA-SA - 012 - 2021 (contrato 903 de 2021), a través del presente me permito SOLICITAR ADICION EN TIEMPO de (60 dias)para dar culminación a las actividades relacionadas en el contrato en mención, las cuales se vieron interrumpidas por diferentes factores (climáticos casos fortuitos presentados el día 27 de abril de 2022) por lo cual dejamos a consideración para la continuidad de las mismas, de acuerdo a la respuesta oficial dada por la corporación mediante correo electrónico del día 18 de mayo 2022 donde renuncia que debemos de continuar con las actividades. Contemplando que debemos de elevar un documento de solicitud de permiso para cierre vial en la avenida guabinal y Ambala para poder hacer tala de árboles y extracción de tocones los cuales debemos de hacerlos en horario mocturno ya que son vías de alto flujo vehicular y debemos de minimizar los riesgos que pongan en peligro a personas, animales etc .

Por lo anterior expuesto solicito que se dé respuesta de manera oficial de la decisión tomada por parte de la corporación para proceder."

No obstante, no se dio respuesta al mismo como quiera que, en el oficio antes citado, del 6 de abril de 2022, se le había indicado al contratista que, debido al incumplimiento evidenciado por su parte, esta entidad no admitiría futuras solicitudes para suspender la ejecución del contrato o prorrogarlo.

Ahora bien, como se indicó en el numeral 1.1., el contratista incurrió en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, y pretendía extender el plazo de ejecución contractual indefinidamente, acorde con su interés de desconocer la mora en que se encontraba incurso, no obstante, Cortolima no podía acceder a dicha solicitud, pues con esto estaría subsanando el inicio tardío de las obligaciones en cabeza de la entidad contratista, lo que desnaturaliza el carácter temporal de la ejecución contractual, así lo expresó el Consejo de Estado:

"En ese orden, se desnaturaliza el carácter esencialmente temporal de la ejecución contractual, impuesto por los artículos 33, 57, 58, 60 y 104 del Decreto 222 de 1983, al sostener que la mora de una de las partes impone la prórroga del plazo del contrato.[2]"

No sobra advertir que el término de ejecución pactado fue determinado previamente por la entidad en ejercicio del principio de planeación, por ende obedece a un estudio realizado a los factores de tiempo, lugar y modo, el cual, como ya se explicó, fue desconocido por el contratista quien considero de forma errada que la ejecución que estaba contemplada en 16 semanas, se podría lograr en 8 (según cronograma presentado) y posteriormente, que se podría ejecutar el 85% de ejecución física en 1 mes (teniendo en cuenta que a finales del 3er mes de ejecución se llevaba un 15%).

1.4. SUSPENSIÓN VERBAL.

El contratista manifiesta que el supervisor, en razón a la situación acaecida el pasado 27 de abril, le indicó verbalmente que suspendiera las actividades mientras la entidad tomaba decisiones, no obstante, no se suscribió un acta de suspensión, inclusive el 6 de mayo de 2022 el supervisor del contrato mediante oficio, le solicita al contratista aportar las planillas de pago de seguridad social de los trabajadores presentes en el desarrollo de las actividades contractuales, así como el cronograma de actividades a seguir con sus respectivas fechas y le recomienda el cumplimiento y observancia de las obligaciones adquiridas con la suscripción del contrato, así mismo, mediante oficio del 18 de mayo de 2022 le pone de presente al contratista que pese a los anteriores requerimientos, a la fecha no había aportado el cronograma de actividades con las fechas específica, lo que generaba incertidumbre del cumplimiento cabal de la ejecución del contrato, esto como quiera que el cronograma por ellos remitido, tenía una duración de ocho (8) semanas, sin embargo dieron inicio a la ejecución física el 18 de abril de 2022, fecha que no se ajustaba a esas semanas teniendo en cuenta que el término de

[2] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION B Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-1994-09490-01(24164).

ejecución concluía el 29 de mayo, en este sentido, se advirtió que, a la fecha de finalización del término de ejecución del Contrato de Obra, es decir el 29 de mayo de 2022, no se daría culminación a cabalidad con la ejecución contractual y por ende con el cumplimiento del objeto del contrato.

Pese a dichos requerimientos, el contratista no ejecutó actividad alguna, únicamente se limitó a presentar un documento de fecha del 18 de mayo de 2022, donde pone de presente que conforme oficio del 6 de mayo de 2022, solicita se de respuesta de manera oficial de la decisión tomada por parte de la Corporación para proceder a dar continuidad o no con las actividades ofertadas, a lo que la entidad en oficio de la misma fecha le indica que la ejecución contractual no fue suspendida, ni se comunicó al contratista decisión por parte de la entidad en tal sentido, contrario a esto se les indicó estar atentos las posibles decisiones a adoptar por parte de la Corporación, más no se ordenó la paralización de la ejecución del contrato, pues inclusive se les recomendó el cumplimiento y observancia de las obligaciones adquiridas con la suscripción del mismo.

Aduce el contratista que la suspensión verbal que alega, ocurrió como consecuencia de un caso fortuito (situación ocurrida el 27 de abril de 2022 en el parque centenario), no obstante, descendiendo al caso concreto, la misma no cumple con los requisitos para ser considerada como una suspensión, pues en términos del Consejo de Estado, las suspensiones que acaecen entre otras posibilidades, como consecuencia de un caso fortuito son catalogadas como 'suspensiones temporales', caso en el cual deben expresamente consignar el hecho y los efectos de la suspensión, lo que implica inexorablemente que se consagren por escrito:

"Resulta preciso distinguir entre el contenido y alcance de: (i) la suspensión temporal de la ejecución del contrato como un mecanismo al que pueden válidamente recurrir los contratantes cuando ante situaciones de fuerza mayor o caso fortuito deben consignar el hecho y los efectos de la suspensión, o cuando por razones de interés público acuerdan suspender algunas de las obligaciones del contrato (...)"[3]

Pese a ello, la suspensión que aduce el contratista, no consta por escrito, es decir, no existe un acta de suspensión donde se consigne el hecho y los efectos; así mismo, el Consejo de Estado diferencia las 'suspensiones temporales' de las 'suspensiones de facto' en cuanto que estas últimas ocurren como una simple contingencia contractual que al margen de su origen inmediato también tiene por efecto la parálisis del contrato y la imposibilidad de cumplimiento de algunas de las obligaciones, ahora bien, la suspensión como hecho o contingencia contractual acaece cuando alguno de los contratantes interrumpe el cumplimiento de sus obligaciones sin la presencia de razones de fuerza mayor, caso fortuito o en procura del interés público. Para estos efectos, la legislación civil contempla la denominada excepción de contrato no cumplido, propia de los

[3] CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: GERMÁN BULA ESCOBAR (E) Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciséis (2016).

contratos bilaterales o sinalagmáticos y cuyo fundamento se encuentra en el principio de la equidad y de la buena fe[4].

De igual forma, indica el Consejo de Estado, que la 'suspensión temporal' se diferencia de la 'suspensión de facto' como quiera que la primera no puede ser declarada unilateralmente, contrario a la segunda, para la cual no hay acuerdos, no obstante, debe existir una constancia escrita de la ocurrencia de los hechos que la ocasionaron:

"Bajo las condiciones expuestas la suspensión temporal del contrato estatal requiere la concurrencia de la voluntad de los contratistas, lo que excluye la posibilidad de declararla unilateralmente. Lo anterior sin perjuicio de la suspensión de "facto", en la cual no hay acuerdos, sino que únicamente se dejan constancias escritas de la ocurrencia de los eventos que impiden continuar con el cumplimiento de la obligación pactada.[5]"

Siendo ello así, el contratista no podría aducir que fue declarada unilateralmente por alguna de las partes, ni tampoco que era una 'suspensión de facto', pues contradeciría su postura de que la misma obedeció a un caso fortuito, y tampoco existe constancia escrita en la que indique la ocurrencia del evento que impide continuar con el cumplimiento de la obligación.

Ahora bien, si es del caso asistir lo manifestado por el contratista en cuanto a la existencia de una suspensión que aduce haber ocurrido, esta sería una suspensión parcial, en razón a que impedía ejecutar las actividades en el sector del parque centenario:

"Advierte la Sala previamente, que la figura de la suspensión en la contratación estatal no es estática ni uniforme en su definición y eficacia. Antes bien, tiene alcance y produce efectos distintos: (...)

y, (vi) por la magnitud de la afectación en el cumplimiento de las obligaciones del contrato (parcial o total).

(...)

Una vez se ha aclarado que la suspensión no perturba el vínculo contractual sino solamente las obligaciones que de él emanan, también debe señalarse que dependiendo de la magnitud de la causa que la origine puede ser total o parcial. Es decir, puede imposibilitar el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones de las partes o, puede impedir a los contratantes honrar solo algunas de estas pudiendo continuar con la ejecución de las demás."[6]

---

[4] Ibidem.
[5] Ibidem.
[6] Ibidem.

Siendo ello así, si se catalogara la interrupción de actividades en que incurrió el contratista como una suspensión, esta seria parcial, por lo que no le impedía ejecutar el resto de las actividades contratadas respecto a la avenida ambalá y la avenida guabinal, sin embargo, no las pudo ejecutar en razón a que no había presentado un cronograma de ejecución de actividades y por ende, no previó una fecha exacta en que ejecutaria las actividades contractuales en la avenida guabinal y la avenida ambalá, motivo por el cual no había llevado a cabo las gestiones tendientes a obtener los permisos requeridos, ni tampoco solicitar apoyo a la Corporación, y al haber sido ordenado el cierre del parque centenario por parte de la administración municipal, no pudo ejecutar el resto de actividades contractuales; así mismo, se recuerda que el contratista para el 27 de abril de 2022, como se indicó anteriormente, ya se encontraba en mora en la ejecución de las actividades.

1.5. ÁRBOL FALTANTE

El contratista OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S., solicita corregir el informe de cantidades ejecutadas ya que se omitió en el ítem 7 un árbol que fue talado, situación que una vez fue verificada por el supervisor, se realizó el respectivo ajuste:

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

ACTIVIDAD	Cantidades	Unidad de medida	Unidades	Actividades ejecutadas	% Porcentaje ponderado de cada actividad	Unidades ejecutadas	% Ejecutado	% Ejecución física	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL	VALOR DE LAS ACTIVIDADES REALIZADAS
Establecimiento forestal (especies nativas indicadas), de una altura entre 150 a 200 cm. La bolsa debe ser de 50x40 cm calibre 5	185 arboles	Unidad (árboles)	185	No se ejecutó la actividad.	34,7%	0	0%	%0	$117.000,00	$21.645.000,00	$0
Destoconado : extraer los tocones de árboles que fueron talados en tiempos anteriores y que presentan riesgo para la comunidad o al paisaje)	12 raices para destoconar	Unidad (raiz)	12	Realizó 2 extracciones de raices (destoconadas), quedando faltantes 10.	13,5%	2	17%	%2	$700.000,00	$8.400.000,00	$1.400.000
Control fitosanitario y fertilización. (Dosis de 150 gr/árbol Cal dolomita)	16.000 metros lineales a lo largo de la avenida Guabinal y Ambalá, sector seleccionado.	Metro lineal	16.000	No se ejecutó la actividad.	12,8%	0	0%	%0	$500,00	$8.000.000,00	$0

Reposición y replante, siembra nuevamente de los arboles sembrados que por alguna situación no ofrezcan las condiciones aceptables para un buen desarrollo o por algún motivo hayan muerto serán reemplazadas hasta en un 10% de la cantidad original.	19 árboles como mínimo de reposición (10%)	10%	20	No se ejecutó la actividad.	3,2%	0	0%	%0	$100.000,00	$2.000.000,00	$0
Elaborar de entresacas de guadua y bambú, maduras y sobre maduras – retiro de escombros.	(80 culmos: 40 guaduas, 40 bambús	Culmo	80	La actividad se ejecutó a cabalidad.	3,8%	80	100%	4%	$30.000,00	$2.400.000,00	$2.400.000
Adecuación de área para la liberación del fuste de árboles en el corredor peatonal del centenario. (Demolición de placa contrapiso de concreto. Incluyendo el retiro de los escombros.	Mínimo 3 metros cúbicos de placa entrepiso alrededor de los árboles.	Metros cúbicos	3	La actividad se ejecutó a cabalidad.	0,7%	3	100%	1%	$140.000,00	$420.000,00	$420.000
Tala, retiro de escombros y destoconado	15 árboles para talar sobre los sectores de la avenidas seleccionados.	Unidad (árboles)	15	Se talaron 4 árboles y se recogieron los escombros.	31,3%	4	27%	8%	$1.300.000,00	$19.500.000,00	$5.200.000

100,0%	89	Total % de ejecución física	15%	VALOR	$62.365.000,00	$9.420.000,00
		% de incumplimiento	85%	IVA 19%	$11.849.350,00	$1.789.800,00
				VALOR TOTAL	$74.214.350,00	$11.209.800,00
					% financiero ejecutado	15%

2. SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Frente a los descargos presentados por la Entidad Aseguradora, los mismos versan sobre dos puntos a saber: inexistencia de perjuicio demostrado por la entidad y ausencia de cobertura ante la ausencia de vigencia del amparo de cumplimiento del contrato de seguro; en este sentido, se hará un análisis a cada punto:

2.1. INEXISTENCIA DE PERJUICIO DEMOSTRADO POR LA ENTIDAD

Aduce la aseguradora que, la entidad no prueba que el daño sea directo, es decir que sea totalmente imputable al contratista OBRAS Y CONSULTORÍAS S.A.S., ya que, a su parecer es clara la presencia de circunstancias que traslada la responsabilidad del presunto incumplimiento fuera de la cabeza del contratista, situación que ya fue decantada y se demostró que el incumplimiento ocurrió por circunstancias imputables al contratista, quien incurrió en mora para el momento en que paralizó la ejecución de actividades y no realizó las acciones tendientes a conseguir los permisos para los cierres viales de la avenida Ambala y la avenida Guabinal, y tampoco puso en conocimiento de la entidad dicha situación.

2.2. AUSENCIA DE COBERTURA ANTE LA AUSENCIA DE VIGENCIA DEL AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO

Sobre la ausencia de cobertura ante la ausencia de vigencia del amparo de cumplimiento del contrato de seguro, indica la aseguradora que: *"(…) el amparo de Cumplimiento, afectado en el artículo 2° de la Resolución recurrida, tuvo una vigencia comprendida desde el 01/08/2018 hasta el 15/06/2019; y por su parte, la declaratoria del incumplimiento parcial del Contrato 17-0158-2018, la declaratoria de la ocurrencia del siniestro y la efectividad de la cláusula penal pecuniaria, solo se realizó hasta el 11/06/2020, fecha en la que valga mencionar, ya no está vigente el amparo que cubre el pago de la cláusula penal pecuniaria (…)".*

En este sentido, asevera que: *"(…) al no estar vigente el respectivo amparo, no surge la obligación condicional de la aseguradora; y por ende, no es procedente pretender afectar y recibir el pago de la indemnización bajo el amparo de cumplimiento del contrato; razón por la cual, de manera atenta solicitamos se desvincule a esta Aseguradora del presente procedimiento administrativo sancionatorio. (…)".*

Pues bien, no debe perderse de vista que la finalidad de la garantía única de cumplimiento, consistente en póliza de seguro, es amparar la ejecución de un contrato estatal, por lo cual debe cubrir integralmente la ejecución del respectivo contrato, incluyendo el lapso comprendido entre la fecha en que éste inicia su ejecución hasta su liquidación, en este sentido, el Consejo de Estado al verificar la vigencia de la garantía única de cumplimiento del contrato, establece que se extiende hasta la liquidación del mismo:

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

"Conforme a lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 25 del estatuto de contratación (Ley 80 de 1993), el contratista debe prestar garantía única que avale el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, la cual se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado, cuya vigencia se entenderá extendida hasta la liquidación del contrato garantizado y la prolongación de sus efectos.[7]"

Así mismo el artículo 2.2.1.2.3.1.12. del Decreto 1082 de 2015 que indica la suficiencia de la garantía de cumplimiento, establece:

"(...) La garantía de cumplimiento del contrato debe tener una vigencia mínima hasta la liquidación del contrato (...)".

Siendo ello así, la garantía única de cumplimiento que ampara el Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021, es la póliza de cumplimiento número 21-44-101372198, de la aseguradora Seguros del Estado S.A. con vigencia hasta el 1° de octubre de 2022, la cual se encuentra actualizada y aprobada por la oficina de contratación de Cortolima, por lo que se advierte en primera medida que la garantía relacionada por la aseguradora no corresponde con el contrato objeto del presente proceso, ni con la póliza del mismo. En este orden de ideas, no le asiste razón a la aseguradora al aseverar que al no estar vigente el respectivo amparo, no surge la obligación condicional de la aseguradora, pues como ya se evidenció, la vigencia de la garantía de cumplimiento está supeditada a la liquidación del contrato que ampara, y el Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 no ha sido liquidado, pues su liquidación se realizará una vez concluido el presente proceso, momento hasta el cual la póliza tendrá cobertura, recordemos que la declaratoria del posible incumplimiento evidenciado por el supervisor del contrato gira en torno a la parálisis de actividades en que incurrió el contratista, permitiendo vencer el plazo de ejecución sin que fueran cumplidas a cabalidad y quien también incurrió en mora en la ejecución de labores, por ello no puede la aseguradora trasladar a la entidad contratante una carga que no le correspondía, cual era ampliar las vigencias de los amparos de la póliza, la cual estaba en cabeza del contratista.

Por otro lado, la aseguradora únicamente debe verificar que el incumplimiento acontezca en la vigencia de la póliza (como ocurre en el presente caso, pues el incumplimiento se concretó el 29 de mayo de 2022, fecha en que finalizó la ejecución contractual sin que el contratista hubiese finalizado las actividades contratadas), y la reclamación se surta dentro del plazo previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio que establece la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro: *"(...) La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción (...)",;* se advierte también, que la aseguradora confunde el incumplimiento de las

[7] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

obligaciones a cargo del contratista con el acto administrativo ejecutoriado mediante el cual se declara el incumplimiento, sin observar que el artículo 1072 del Código de Comercio define siniestro como la realización del riesgo asegurado, riesgo que en el caso de la garantía única de cumplimiento que ampara contratos estatales, es el incumplimiento de las obligaciones en cabeza del contratista.

Sobre el particular se tienen pronunciamientos del Consejo de Estado en los que se indican que:

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ, Bogotá, D. C., 5 de agosto de 2021, Radicación número: 76001-23-33-000-2016-00460-01 (23158)

"En ese orden, el artículo 1081 del C de Co establece que las acciones derivadas del contrato de seguro prescriben ordinariamente al cabo de dos años, «a partir del momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción». Sobre este dies a quo, esta Judicatura ha indicado que [N]o es dable confundir el siniestro que se configura por el incumplimiento mismo de la obligación garantizada, con el acto administrativo ejecutoriado mediante el cual se declara el incumplimiento y, en consecuencia, se ordena hacer efectiva la garantía. Lo relevante es que el incumplimiento acontezca en la vigencia de la póliza, y la reclamación se surta dentro del plazo previsto en el artículo 1081 del C Co. (sentencia del 10 de julio de 2014, exp. 18723, CP: Hugo Fernando Bastidas B): 3.2- En efecto, de acuerdo con la definición de siniestro que establece el artículo 1072 del C de Co, este se corresponde con el acaecimiento del riesgo asegurado, que, para el caso de los seguros de cumplimiento de obligaciones legales, cuya modalidad corresponde a la de ocurrencia, no es otro que incumplir con la obligación legal, la cual, a su vez, en el caso sub examine consiste en no finalizar la importación temporal dentro del plazo autorizado por la Aduana."

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, Bogotá D.C., 14 de octubre de 2021, Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00362-01(50623).

"Si bien, en este orden de ideas, el riesgo objeto de amparo debe producirse durante la vigencia del contrato de seguro, no ocurre lo mismo con la reclamación del pago o declaración del siniestro, que puede ser coetánea o posterior a la vigencia de la póliza, en cuanto no supere el término bienal establecido en el artículo 1081 del CCo, a partir del conocimiento de la ocurrencia del siniestro."

Realizado el recuento que antecede, es posible para esta Corporación establecer:

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

1. Que el contratista dio un inicio tardío a la ejecución contractual como quiera que el 31 de enero de 2022 se suscribió acta de inicio, pero fue hasta el 18 de abril de 2022 que inició labores, pese a los requerimientos previos realizados por la entidad.
2. Que el caso fortuito que alega el contratista como eximente de responsabilidad, no opera como quiera que se encontraba en mora en el cumplimiento de sus obligaciones en el momento que acaece el hecho constitutivo del caso fortuito, dado el inicio tardío de las actividades.
3. La Corporación desconocía una fecha cierta en que el contratista iba a iniciar las labores la Avenida Ambalá y la Avenida Guabinal, pues el cronograma presentado por el contratista mediante oficio del 1° de abril de 2022 no establece fechas, ni indica cuando inicia la "semana 1", lo que generó una incertidumbre en la fecha de inicio de labores, que se aclara, debió ser al momento de suscribirse el acta de inicio, por lo cual no fue acogido por la entidad, y tampoco el contratista subsanó dicha falencia.
4. El contratista debía realizar los trámites tendientes a la consecución de los permisos de cierre vial de las zonas a intervenir de las avenidas Ambala y Guabinal, no obstante, no los realizó, ni tampoco puso en conocimiento de la Corporación, necesidad de apoyo para el trámite de los permisos.

Por lo anterior, en virtud del procedimiento establecido en el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011 y en consecuencia, es procedente la declaratoria del incumplimiento parcial del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021, generando la imposición de la cláusula penal pactada dentro del contrato en mención la cual dispone:

"14) Cláusula penal: *En caso de incumplimiento total a cargo del contratista, ésta pagará a CORTOLIMA una suma equivalente al quince por ciento (15%) del valor del contrato a título de tasación anticipada de perjuicios, sin menoscabo de hacer exigibles los otros perjuicios que se llegasen a probar. Así mismo, se podrá hacer efectiva de manera proporcional al incumplimiento parcial del contrato, suma que será pagada o descontada según el caso, al momento de efectuarse el respectivo pago del contrato".*

Que, aunado a lo anterior, la subsección C, de la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia de 25 de mayo de 2011, expediente 18.017, frente al tema del incumplimiento, señaló:

"(…) Pero este poder de declarar el incumplimiento no podrá ejercerse en forma ilimitada en el tiempo porque no podrá declararse después de vencido el plazo que la administración tiene para liquidar tales contratos. Es apenas obvio que no pueda cumplirse después de esa liquidación, háyase hecho en forma unilateral o de común acuerdo entre los contratantes. Si lo primero y la Administración guardo silencio de ese incumplimiento en su acto, no podrá revocarlo sin consentimiento del contratista ya que creo una situación individual o concreta a su favor. Y si lo segundo (liquidación de común acuerdo) el acto será intocable unilateralmente por conformar un acuerdo de voluntades logrado entre personas capaces de disponer. "En suma, la Administración podrá declarar

el incumplimiento después del vencimiento del plazo contractual de ejecución y antes de la liquidación o dentro del acto liquidatario mismo, pero no después de la expedición de este (…)".

Que, por lo tanto, la entidad es competente y se encuentra en término para la declaratoria de incumplimiento del contrato.

Que la anterior cláusula penal constituye en principio una tasación anticipada de perjuicios, a raíz del incumplimiento definitivo del contrato, es decir, que se impone dado el incumplimiento parcial de las obligaciones, pues el contratista OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S., con su actuar determinó la causa directa, necesaria y determinante para configurarla.

Que, sumado a lo ya dicho, el Consejo de Estado – Sección III, en Sent. 17009, noviembre 13/2008. M.P. Enrique Gil Botero, en igual sentido señaló:

"(…) Con la imposición y ejecución de la cláusula penal se penaliza el contratista, por el incumplimiento grave del contrato, constituyendo una verdadera indemnización, que, aunque parcial es definitiva, pues con ella se resarcen los perjuicios, o parte de ellos, a favor de la parte que ha cumplido el negocio".

Que al respecto la doctrina ha indicado, que:

"La estimación de perjuicios habitualmente se hace de manera general para incumplimientos de cualquier obligación. Es decir, que no hay que jerarquizar las obligaciones para catalogar algunas como principales y otras como secundarias, con el fin de acceder a los perjuicios pactados para cuando se incumplan únicamente las obligaciones ubicadas en el primer lugar de la escala. El cobro integro de la cláusula procede independientemente de la naturaleza de la obligación infringida, tal y como lo ordena el artículo 1599 del Código Civil.

"Cosa diferente es el derecho a la proporcionalidad que confiere el artículo 1596 del Código Civil en concordancia con el artículo 867del Código de Comercio, en virtud de lo cual podrá obtenerse la reducción del monto convenido a título de clausula penal cuando el incumplimiento de la obligación del deudor es tan solo parcial y así ha sido aceptado por el acreedor. La equidad reclama que en eventos semejantes no se cobre la pena como si el incumplimiento de la obligación fuere total." Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. Luis Guillermo Dávila Vinuesa. Editorial Legis. 2016.

Que ahora, en cuanto a la competencia y oportunidad para declarar la ocurrencia del siniestro el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente 16494, del 23 de junio de 2010, manifestó:

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

"(...) Lo anterior no significa que la entidad pública pueda, al expedir el acto administrativo correspondiente, sustraerse de las reglas de conducta que le impone el debido procedimiento, para declarar el siniestro y hacer efectiva la garantía, dichas reglas imponen, entre otras, el deber de motivar el acto administrativo indicando en él los supuestos de hecho y probatorios que soportan el acaecimiento del siniestro y por supuesto, la cuantía de la indemnización, como también, garantizar que tanto el contratista como la compañía de seguros, en ejercicio de los derechos de contradicción y legítima defensa, puedan controvertir el acto administrativo. Este es el sentido en que se debe aplicar el art. 1077 del Código de Comercio, para aquellos casos en los cuales el asegurado y beneficiario de la póliza es una entidad estatal. De otra parte, al asegurador le corresponde la carga de probar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad, tal como lo dispone la norma".

En línea de lo anterior, la Corporación Autónoma Regional del Tolima, en ejercicio de las potestades excepcionales de las Entidades públicas, además de declarar el incumplimiento parcial del Contrato de Obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021, hará efectiva la cláusula penal pactada dentro del contrato y ordenará la liquidación del mismo.

En ese orden de ideas la **Cláusula penal** que se estipuló sobre el 15% del total del contrato, y teniendo en cuenta que el incumplimiento fue parcial, se tasa sobre el 85% del valor total de la misma, teniendo como fundamento el anterior análisis, bajo la siguiente fórmula:

CUANTIFICACIÓN CLÁUSULA PENAL	
Valor contrato	$ 74.214.350,00
% Cláusula penal contrato	15%
Valor cláusula penal	$ 11.132.152,50
% de incumplimiento	85%
Cláusula penal proporcional al incumplimiento parcial	$ 9.451.902,51

Clausula penal proporcional será:

Siendo la Cláusula penal proporcional al incumplimiento parcial del Contrato de Obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 demostrada corresponde a un valor de **NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS DOS PESOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS ($9.451.902, 51) MCTE.**

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

Que así entonces, de conformidad con lo establecido en las condiciones de la póliza única de cumplimiento número 21-44-101372198 anexo 2, la cual fue expedida el 4 de abril de 2022 por la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. y aprobada por la entidad el día 28 de abril de 2022, **se declarará el siniestro**, con el fin de hacer efectiva la póliza única de cumplimiento en comento, por el amparo de cumplimiento en la suma de **ONCE MILLONES CIENTO TREINTA Y DOS MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS ($11.132.152,50) MCTE**., la cual se ordenará pagar a la Aseguradora, como quiera que el saldo que existe en el contrato le corresponde a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA – CORTOLIMA.

Que, en mérito de lo expuesto, y de conformidad con los artículos 17 de la Ley 1150 de 2007 y 86 de la Ley 1474 de 2011, la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA - CORTOLIMA en uso de sus atribuciones legales,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR el incumplimiento parcial del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021, suscrito entre OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S. identificada con NIT No. 901253514-8 representada legalmente por la señora VIVIANA HASLEIDY ARAGON GIL identificada con cédula de ciudadanía No. 28.559.099, con la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA - CORTOLIMA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, hágase efectiva de manera parcial la cláusula penal pactada en el Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021, equivalente al 85 % del 15% del valor total de la cláusula penal, esto es, la suma de *NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS DOS PESOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS ($9.451.902,51) MCTE*, de conformidad con lo establecido en la cláusula vigésima tercera del contrato antes citado, valor que deberá resarcirse a favor de la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL TOLIMA - CORTOLIMA, con Nit. 890.704.536-7 en la cuenta de ahorros No. 1687 7007 8223 del Banco Davivienda.

ARTÍCULO TERCERO: DECLÁRESE la ocurrencia del siniestro y en consecuencia hágase efectiva la garantía única de cumplimiento No. 21-44-101372198, cuyo anexo 2 fue el 4 de abril de 2022 por la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO SA NIT 860.009.578-6 y aprobada por la entidad el día 28 de abril de 2022, y

presentada por el contratista OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S. Para tal efecto, en firme el presente acto administrativo se librarán los oficios respectivos a la compañía aseguradora correspondiente.

ARTICULO CUARTO. REQUIÉRASELE al contratista OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S., para que en un término de diez (10) días hábiles posteriores a la ejecutoria del presente acto administrativo, contados a partir de la fecha de ejecutoria de esta decisión, realice el pago de las sumas aquí ordenadas mediante consignación en la cuenta indicada en el artículo segundo del presente acto administrativo. Vencido el plazo anterior, sin haber recibido el pago requiérasele a la SEGUROS DEL ESTADO SA NIT 860.009.578-6, para que realice dicho pago dentro del mes siguiente, acreditando prueba mediante comprobante de consignación.

ARTÍCULO QUINTO. En firme el presente acto, ordénese la liquidación del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 suscrito con OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S. con NIT 901253514-8 cuyo representante legal es la señora VIVIANA HASLEIDY ARAGON GIL identificada con cédula de ciudadanía No. 28.559.099, de acuerdo con la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEXTO: El contenido del presente acto administrativo se tendrá por NOTIFICADO en estrados al contratista OBRAS Y CONSULTORIAS EFICIENTES S.A.S. y a la Aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A. en condición de garante del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021, en los términos del artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, advirtiéndoles que contra la misma procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante la Subdirección de Desarrollo Ambiental Sostenible actuando en calidad de ordenación del gasto e instancia que promueve el presente acto administrativo, en la forma prevista en el artículo 76 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de brindar plenas garantías en el ejercicio del derecho a la defensa.

ARTÍCULO SÉPTIMO: De conformidad con el artículo 31 de la Ley 80 de 1993, una vez ejecutoriada la presente resolución se enviará copia de la misma a la Procuraduría General de la Nación y a la Cámara de Comercio de Bogotá, de conformidad con lo establecido en el artículo 218 del Decreto Ley 019 de 2012. Así mismo, se publicará en el Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP-.

ARTÍCULO OCTAVO: Comuníquese la presente resolución al supervisor del contrato y a las dependencias y funcionarios encargados de atender su cumplimiento.

RESOLUCIÓN No. 1111
(15 DE MARZO DE 2023)

Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial, la ocurrencia del siniestro, se hace efectiva la garantía única de cumplimiento y la cláusula penal del Contrato de obra No. 903 del 20 de diciembre de 2021 celebrado entre la Corporación Autónoma Regional del Tolima - Cortolima y la empresa Obras y Consultorías Eficientes S.A.S. y se ordena la liquidación del mismo.

ARTÍCULO NOVENO: La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

GUILLERMO AUGUSTO VALLEJO FRANCO
Subdirector de Desarrollo Ambiental Sostenible
Ordenador del Gasto

Proyectó: *Kelly Plazas*
Contratista SDAS

Revisó: *Vicky del Pilar Gil Gómez*
Contratista Oficina de Contratación
Laura Pedraza
Jefe Oficina de Contratación

Aprobó: *Juan Carlos Guzmán Cortes*
Subdirector Jurídico
Rodolfo Salas Figueroa
Contratista Subdirección Jurídica