

21
268Señor
Juez Dieciséis (16) Civil del Circuito de Bogotá
E. S. D.

Referencia:	Poder Especial.
Expediente:	11001310301620190014800

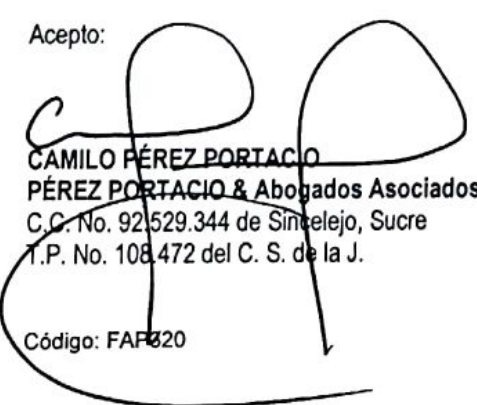
ANDREA ORTEGÓN LÓPEZ, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.690.727 expedida en Bogotá D.C., en mi calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL-ENTerritorio**, antes **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO-FONADE**, Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del Orden Nacional, vinculada al Departamento Nacional de Planeación, identificada con NIT 899.999.316-1, lo cual consta en la Resolución No. 075 del 25 abril de 2019; en uso de la función de constituir apoderados judiciales y extrajudiciales, delegada por la Gerente General de **ENTerritorio**, mediante la Resolución No. 077 del 26 abril de 2019, confiero **PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE**, al doctor **CAMILO PÉREZ PORTACIO**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 92.529.344 de la ciudad de Sincelejo, Sucre, con tarjeta profesional de Abogado No. 108.472 del Consejo Superior de la Judicatura, Representante Legal de la sociedad **PÉREZ PORTACIO & Abogados Asociados S.A.S.**, NIT 900938772-9, para que ante Usted ejerza la defensa técnica de nuestros intereses, en especial, que conteste la demanda y pueda actuar como apoderado durante todas las etapas subsiguientes del proceso de la referencia, en el que la sociedad **SERTIC S.A.S.**, demandó a **ENTERRITORIO** antes **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE**, en el marco de un proceso declarativo verbal, con el fin que declare a la demandada responsable por incumplimiento del Contrato 2122281 de 2012.

El abogado **CAMILO PÉREZ PORTACIO**, tiene facultades amplias y suficientes conforme al artículo 77 de la Ley 1564 de 2012, en especial para notificarse, interponer recursos, presentar excepciones y reconvenir, cuando a ello hubiere lugar, así como conciliar de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Entidad, las cuales deben constar en el Acta.

Atentamente,


ANDREA ORTEGÓN LÓPEZ
52.690.727 de Bogotá D.C.

Acepto:


CAMILO PÉREZ PORTACIO
PÉREZ PORTACIO & Abogados Asociados S.A.S.
C.C. No. 92.529.344 de Sincelejo, Sucre
T.P. No. 108.472 del C. S. de la J.

Código: FAP020

Versión: 06

Vigencia: 2019-04-24

1

El futuro
es de todosDNP
Departamento
Nacional de Planeación

DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN
Y RECONOCIMIENTO

NOTARIA
13
Bogotá, D.C.

El Notario Dedicado del Circuito de
Bogotá D.C. hace constar que el anterior escrito
fue presentado personalmente por:

Identificado **ANDREA ORTEGON LOPEZ**

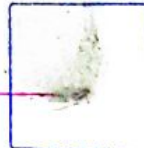
Tarjeta Profesional **52.690.727** C.S.J.

y declaró que la firma y la huella que aparecen en
el presente documento son suyas, y el contenido
del mismo es cierto. La huella se autentica por
solicitud del interesado.

Bogotá, _____

08 MAY 2019

FIRMA



INDICE FEE FEE



269

RESOLUCIÓN No.

(075)

"Por la cual se incorpora un Empleado Público a la nueva planta de personal de la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial -ENTerritorio"

LA GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL
-ENTerritorio-

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el numeral 8.3 del artículo 8° del Decreto 288 de 2004, y

CONSIDERANDO:

Que el Gobierno Nacional modificó la estructura y la denominación del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo -FONADE-, transformándolo en la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - ENTerritorio.

Que mediante Decreto 496 del 20 de marzo de 2019 se suprimió de la planta de personal del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo -FONADE-, hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - ENTerritorio, el empleo de Asesor Código 1020, Grado 0016, modificando el empleo a Jefe de Oficina Asesora Jurídica, Código 1045, Grado 16.

Que, de conformidad con el numeral 2° del Artículo 81 del Decreto Ley 1042 de 1978, la incorporación se considera como nuevo nombramiento cuando se trate de empleados de Libre Nombramiento y Remoción, y cuando a) se haya dispuesto la supresión de cargos fijados en la planta anterior, y la creación de nuevos empleos con diferentes funciones y requisitos mínimos para su ejercicio y b) cuando la reforma de la planta tenga por objeto reclasificar los empleos de la planta anterior, para fijar otros de mayor jerarquía dentro de una misma denominación.

Que el artículo 7° del Decreto 495 de 2019, por el cual se modifica la denominación y estructura del Fondo Financiero de Desarrollo -FONADE, definió las nuevas funciones de la Oficina Asesora Jurídica.

Que, como consecuencia de la reforma efectuada, se hace necesario incorporar al servidor público en la nueva planta de personal de la entidad.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Incorporar a la señora **ANDREA ORTEGÓN LÓPEZ** identificada con Cedula de Ciudadanía No. 52.690.727 de Bogotá, en el cargo de JEFE DE OFICINA ASESORA JURÍDICA, CÓDIGO 1045, GRADO 16, en la planta de personal de empleados públicos de la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - ENTerritorio.

2

075



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

Dada en Bogotá, D.C. a los

25 ABR 2019.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Maria Elia Abuchaibe

MARÍA ELIA ABUCHAIBE CORTÉS
Gerente General

Proyectó: Emilce Pineda Hernández - Técnico Administrativo - Grupo Gestión del Talento Humano
Revisó: Ronal González Aguirre - Contratista - Subgerencia Administrativa
Revisó: David Mauricio González García - Gerente de Unidad - Grupo Gestión del Talento Humano
Revisó: Lisbeth Triana Casas - Subgerente Administrativa

[Signature]

VIGILADO
SUBGERENTE DE ADMINISTRACIÓN
EN GERENCIA

VIGILADO

23
250

ACTA DE POSESIÓN NÚMERO: 006

FECHA:

En la ciudad de Bogotá, se presentó al Despacho de la oficina del Grupo Gestión del Talento Humano de la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – ENTerritorio, en virtud de lo dispuesto en la Resolución número (075) del (25) de (ABR) de (2019), la señora **ANDREA ORTEGÓN LÓPEZ**, identificada con cédula de ciudadanía número 52.690.727 de Bogotá, con el fin de tomar posesión del empleo de **JEFE DE OFICINA ASESORA JURÍDICA** Código 1045 Grado 16, para el cual fue incorporada a la planta de empleos públicos de la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – ENTerritorio, mediante Resolución No. 075 del 25 ABR 2019, y con efectos fiscales a partir del 25 ABR 2019.

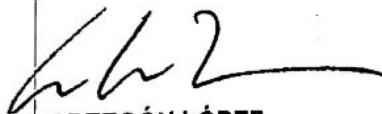
Prestó juramento ordenado por el artículo 122 de la Constitución Política.

Manifestó, bajo la gravedad del juramento, no estar incurso en causal alguna de inhabilidad general o especial, de incompatibilidad o prohibición de las establecidas en la Constitución y en los Decretos 2400 de 1968, 1083 de 2015, Ley 4 de 1992, Ley 734 de 2002 y demás disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos.

En cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 49 del Decreto 1950 de 1973, para esta posesión solo se exige la presentación de la cédula de ciudadanía.



MARÍA ELIA ABUCHAIBE CORTÉS
Gerente General



ANDREA ORTEGÓN LÓPEZ
Posesionada

Proyectó: *Emilce Pineda Hernández - Técnico Administrativo - Grupo Gestión del Talento Humano*
Revisó: *Ronal González Aguirre - Contratista - Subgerencia Administrativa*
Revisó: *David Mauricio González García - Gerente de Unidad - Grupo Gestión del Talento Humano*
Revisó: *Lisbeth Triana Casas - Subgerente Administrativa*

VIGILADO SUPERINTENDENCIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

271

Bogotá D.C. 25 de abril de 2019

Doctora

MARÍA ELIA ABUCHAIBE CÓRTEZ

Gerente General

Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - ENTerritorio
Ciudad

Ref.: Aceptación Incorporación

Respetada Doctora María Elia:

De manera atenta me permito informarle que estoy de acuerdo con mi incorporación en el cargo de libre nombramiento y remoción, como Jefe de Oficina Asesora Jurídica, Código, 1045, Grado 0016, adscrito a la Gerencia General, efectuado mediante Resolución No. 075 del 25 de abril de 2019.

Cordialmente,



ANDRÉA ORTEGON LÓPEZ

52.690.727 de Bogotá

Despacho niegue la totalidad de las pretensiones del 2.

272

RESOLUCIÓN No. 077

"Por medio de la cual se hace una delegación"

LA GERENTE DE LA EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL – ENTerritorio.

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el artículo 211 de la Constitución Política, el artículo 9° de la Ley 489 de 1998, el artículo 8 del Decreto 288 de 2004, y

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la Ley fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar sus funciones en sus subalternos o en otras autoridades.

Que la Ley 489 de 1998, establece en su artículo 9° lo siguiente:

"Artículo 9°.- Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley.

Parágrafo. - Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos."

1



El futuro es de todos

DNP
Departamento
Nacional de Planeación

Despacho niegue la totalidad de las pretensiones del demandante con base en los

Que de conformidad con el artículo 8° del Decreto 288 de 2004, son funciones de la Gerencia General de FONADE:

"8.1. Ejercer la representación legal de la Entidad. "y "8.5. Constituir apoderados para que representen al Fondo en asuntos judiciales o extrajudiciales".

Que el artículo 1° del Decreto 495 de 2019, el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE, se denominará en adelante EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL – ENTerritorio.

Que de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 7 del Decreto 495 de 2019 es función del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL – ENTerritorio, "representar judicialmente y extrajudicialmente a la Empresa en los procesos que se instauran en su contra o que ésta deba promover, de conformidad con la facultades que para el efecto otorgue la Gerencia General".

Que según lo dispuesto en el artículo 370 del Código General del Proceso; en el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo; en el artículo 10 de la Ley 640 de 2001; en el artículo 24 de la Ley 1563 de 2012, entre otras normas, se requiere la comparecencia de las partes y sus apoderados a algunas audiencias de conciliación en materia civil, laboral y contencioso administrativa, así como a las audiencias de conciliación que se celebren en los trámites de los tribunales de arbitramento.

Con fundamento en los principios de celeridad y economía de la función administrativa establecidos en los artículos 209 de la Constitución Política y 2° de la Ley 489 de 1998, es pertinente delegar en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la EMPRESA NACIONAL DE DESARROLLO TERRITORIAL - ENTerritorio la función de la Gerencia General de constituir apoderados para que representen a la Empresa en asuntos judiciales o extrajudiciales; así como las facultades de asistir y conciliar cuando haya lugar a ello, en nombre y representación legal de la Entidad, a las audiencias de conciliación judiciales, extrajudiciales y arbitrales en las cuales obre como parte la EMPRESA NACIONAL DE DESARROLLO TERRITORIAL – ENTerritorio.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DELEGAR en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de LA EMPRESA NACIONAL DE DESARROLLO TERRITORIAL - ENTerritorio, la función de la Gerencia General de "Constituir apoderados para que representen a la Empresa en asuntos judiciales o extrajudiciales", establecida en el numeral 8.5 del artículo 8° del Decreto 288 de 2004. *[Firma]*



15
23
273

ARTICULO SEGUNDO: DELEGAR en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la EMPRESA NACIONAL DE DESARROLLO TERRITORIAL - ENTerritorio, las facultades de asistir y conciliar cuando a ello haya lugar, en nombre y representación legal de la EMPRESA NACIONAL DE DESARROLLO TERRITORIAL - ENTerritorio, de conformidad con las instrucciones que imparta el Comité de Conciliación y Defensa Judicial, a todas las audiencias de conciliación, judiciales, extrajudiciales y arbitrales, en las cuales sea parte LA EMPRESA NACIONAL DE DESARROLLO TERRITORIAL - ENTerritorio.

ARTÍCULO TERCERO: La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE 26 ABR 2019

Maria Elia Abuchaibe Cortes

MARIA ELIA ABUCHAIBE CORTES
Gerente General

Proyecto: Andrés Montenegro

SECRETARÍA DE PLANEACIÓN

VIGILADO

3



El futuro
es de todos

DNP
Departamento
Nacional de Planeación

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Certificado Generado con el Pin No: 2013750550001972

Generado el 07 de mayo de 2019 a las 12:37:13

ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN

EL SECRETARIO GENERAL AD-HOC

En ejercicio de las facultades y, en especial, de la prevista en el numeral 10 del artículo 11.2.1.4.59 del Decreto 1848 del 15 de noviembre del 2016, en concordancia con el artículo 1° de la Resolución 1785 del 06 de septiembre de 2010, emanada de la Superintendencia Financiera de Colombia.

CERTIFICA

RAZÓN SOCIAL: EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL - ENTerritorio

NATURALEZA JURÍDICA: Persona jurídica autónoma, empresa industrial y comercial del estado, de carácter financiero dotada de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y vinculada al Departamento Nacional de Planeación. Entidad sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

CONSTITUCIÓN Y REFORMAS: Decreto No 3068 del 16 de diciembre de 1968

Decreto No 495 del 20 de marzo de 2019 ,cambia su razón social de FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE sigla Fonade por EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL - ENTerritorio

AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO: Decreto 3068 del 16 de diciembre de 1968

REPRESENTACIÓN LEGAL: El Gerente General del Fondo es Agente del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción, y representante legal de la empresa. Los representantes legales suplentes llevarán la representación legal. En caso de vacancia temporal del Gerente General lo suplirán los subgerentes; para tales efectos, designase Primer Suplente al Subgerente Técnico, Segundo Suplente al Subgerente Financiero, Tercer Suplente al Subgerente de Contratación y Cuarto Suplente al Subgerente Administrativo Acuerdo 050 del 31 de agosto del 2009)

Que figuran posesionados y en consecuencia, ejercen la representación legal de la entidad, las siguientes personas:

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	CARGO
María Elia Abuchaibe Cortés Fecha de inicio del cargo: 17/12/2018	CC - 32769815	Gerente General
Adriana Del Pilar Correa Lara Fecha de inicio del cargo: 22/03/2018	CC - 51646476	Primer Suplente Gerente General
Flor María Morales Guerra Fecha de inicio del cargo: 22/03/2018	CC - 30351675	Segundo Suplente del Gerente General
Luz Stella Trillos Camargo Fecha de inicio del cargo: 18/08/2017	CC - 41783231	Tercer Suplente del Gerente General
Lisbeth Triana Casas Fecha de inicio del cargo: 21/12/2018	CC - 39702262	Cuarto Suplente del Gerente General

Martina G. C.

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.
Conmutador: (571) 5 94 02 00 - 5 94 02 01
www.superfinanciera.gov.co

Página 1 de 2



El emprendimiento
es de todos

Minhacienda

Bogotá D.C., mayo 10 de 2019

Doctora

CLAUDIA MILDRED PINTO MARTÍNEZ

Juez

Juzgado Dieciséis (16) Civil del Circuito de Bogotá D.C.

Ciudad

JUZ 16 CIVIL CTO 375

MAY 10 19:34

2 Trabajos

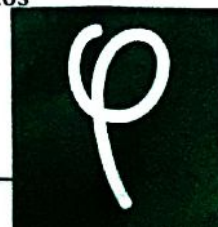
Referencia:	CONTESTACIÓN DEMANDA.
Proceso:	DECLARATIVO VERBAL, ARTÍCULOS 368 y siguientes C.G.P.
Expediente:	11001310301620190014800
DEMANDANTE:	SERTIC S.A.S.
DEMANDADO:	EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL - ENTerritorio, antes FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE.

Respetada Juez,

CAMILO PÉREZ PORTACIO, mayor de edad, vecino de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No 92.529.344 de Sincelejo, Sucre, abogado en ejercicio portador de la tarjeta profesional No 108.472 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL - ENTerritorio**, antes **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE**, Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, vinculada al Departamento Nacional de Planeación - DNP, identificada con NIT 899999316-1, de acuerdo con el poder especial amplio y suficiente conferido por la doctora **ANDREA ORTEGÓN LÓPEZ**, mayor de edad identificada con cédula de ciudadanía No 52.690.727 de Bogotá D.C., en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de **ENTerritorio**, acudo a su Despacho dentro de la oportunidad legal consagrada en el artículo 369 del Código General del Proceso - CGP, para presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, interpuesta por la sociedad **SERTIC S.A.S.**, en ejercicio del proceso declarativo verbal desarrollado en los artículos 368 y siguientes C.G.P.

FRENTA A LAS PRETENSIONES

Manifestamos nuestra oposición a todas y cada una de las ocho (8) pretensiones, declaraciones o peticiones de la demanda, por carecer las mismas de fundamentos facticos y jurídicos, en el sentido que no hay lugar a que se declare a la **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL - ENTerritorio**, antes **FONADE** civilmente responsable por el incumplimiento de su obligación de pagar el precio pactado a favor del demandante; tampoco la nulidad de la cláusula décima quinta del contrato suscrito, en cuanto **FONADE** sí estaba facultada para liquidar unilateralmente el contrato, por ende, tampoco resulta viable anular la liquidación realizada, ni mucho menos realizar una nueva liquidación judicial ordenando pagos a su favor, como lo solicita la sociedad demandante. Resulta igualmente improcedente que se declare judicialmente que la sociedad demandante cumplió a cabalidad con el contrato, cuando claramente no fue así. Por tal razón, resulta procedente que el Despacho niegue la totalidad de las pretensiones del demandante con base en los argumentos y pruebas que serán expuestos a continuación.



FRENTE A LOS HECHOS

En el mismo orden y nomenclatura planteados en la demanda pasamos a pronunciarnos frente a los hechos.

PRIMERO. Es cierto. Está documentado en el expediente.

SEGUNDO. Es cierto. Está documentado en el expediente.

TERCERO. Es cierto. Está documentado en el expediente.

CUARTO. Es cierto. Está documentado en el expediente.

QUINTO. Es cierto. Está documentado en el expediente.

SEXTO. Es cierto. Está documentado en el expediente.

SEPTIMO. Es cierto. Está documentado en el expediente.

OCTAVO. Es cierto. Está documentado en el expediente.

NOVENO. Es cierto. Está documentado en el expediente.

DECIMO. Es cierto. Está documentado en el expediente.

DECIMO PRIMERO. Es cierto. Está documentado en el expediente.

DECIMO SEGUNDO. Es cierto. Está documentado en el expediente.

DECIMO TERCERO. Es cierto. Está documentado en el expediente.

DECIMO CUARTO. No es un hecho, es una consideración del demandante, los considerandos de cada uno de los documentos contractuales son extensos en consideraciones, razones y argumentos que sustentan y justifican las decisiones adoptadas por las partes.

DECIMO QUINTO. Lo referido a que el contrato no fue suspendido es cierto, la afirmación de que por ello el contratista interventor debió mantener a disposición la totalidad del personal, no le consta a FONADE.

DECIMO SEXTO. EL Acta de Terminación de Contrato suscrita por las partes el 30 de diciembre de 2014, contiene una observación donde señala que, "*se verificó disponibilidad del personal exigido en el tiempo de ejecución contractual*", sin embargo, no hay referencia alguna al tema de costos del mismo.

DECIMO SÉPTIMO. Es cierto. Está documentado en el expediente con el Acta respectiva.

DECIMO OCTAVO. En pleno ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes pactaron en el contrato suscrito la cláusula referida a la liquidación del contrato. Es importante precisar que, contrario a lo interpretado y afirmado por la sociedad demandante, el plazo para la liquidación fue fijado en meses, por tal razón, aplicando lo dispuesto en el artículo 70 del Código Civil, conforme al cual los plazos de meses se computan según el calendario, la fecha límite para liquidar el contrato era el 31 de agosto de 2015, como efectivamente ocurrió.

DECIMO NOVENO. El proyecto de Acta de Liquidación Bilateral fue enviado a la sociedad demandante el 25 de agosto de 2015, y recibido por ésta el 26 de agosto de 2015, no obstante, se debe precisar que el plazo señalado en el texto de la comunicación remisoría, de cinco (5) días hábiles siguientes, no era para formular observaciones, sino, para que dentro del mismo fuera suscrita y remitida de vuelta.

VIGÉSIMO. Es cierto, la comunicación fue recibida en FONADE con Radicado No 2015-430-068224-2.

VIGÉSIMO PRIMERO. El Acta de Liquidación Unilateral fue expedida por FONADE el 31 de agosto de 2015, es decir, dentro de los términos contractualmente acordados. La remisión del Acta a la sociedad demandante se realizó el 4 de septiembre de 2015 y fue recibida el 7 de septiembre de 2015. Lo demás son apreciaciones de la sociedad demandante y no hechos.

VIGÉSIMO SEGUNDO. El Acta de Liquidación Unilateral del Contrato de Interventoría No 2122281 es un documento de once (11) folios, donde se realiza un balance detallado del contrato, por lo que no le asiste razón a la sociedad demandante cuando afirma que dicho documento se limitó a manifestar el desacuerdo con lo argumentado por ellos y sin más razones procedió FONADE a liquidar el contrato. Lo referido a la competencia no es un hecho y será controvertido con argumentos jurídicos de fondo más adelante.

VIGÉSIMO TERCERO. No es un hecho, es un argumento de la sociedad demandante que será controvertido más adelante, sin embargo, reiteramos al respecto lo anotado de forma precedente en el sentido que, aplicando lo dispuesto en el artículo 70 del Código Civil, conforme al cual los plazos de meses se computan según el calendario, la fecha límite para liquidar el contrato era el 31 de agosto de 2015, como efectivamente ocurrió.

VIGÉSIMO CUARTO. No es cierto, el Acta de Liquidación Unilateral no impuso nuevas ni indefinidas obligaciones a la sociedad demandante, simplemente en el numeral 9 del citado documento contractual, FONADE contempló unas observaciones, consideraciones y salvedades ceñidas a lo contractualmente pactado.

VIGÉSIMO QUINTO. No es cierto, al no tratarse de un acto administrativo, no procedía recurso alguno contra el Acta de Liquidación Unilateral del contrato, el documento de inconformidad a que hace referencia la disposición sexta del Acta no es un recurso.

VIGÉSIMO SEXTO. El 14 de septiembre de 2015, con radicado No 2015-430-071811-2, se recibió en FONADE un documento en el que la sociedad demandante se pronunciaba frente al Acta de Liquidación Unilateral del contrato.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. No es un hecho, son consideraciones de la sociedad demandante frente a las cuales nos pronunciaremos más adelante.

VIGÉSIMO OCTAVO. Con radicado No 20155400353911 de diciembre 01 de 2015, FONADE respondió el documento radicado por la sociedad demandante, en el que hacía referencia al Acta de Liquidación Unilateral del Contrato.

VIGÉSIMO NOVENO. No es un hecho, son consideraciones de la sociedad demandante frente a las que nos pronunciaremos más adelante.

TRIGÉSIMO. Es cierto, no obstante, los aspectos resaltados del contenido del Acta de Conciliación Extrajudicial, deben ser observados en el contexto adecuado, es decir, bajo

el entendido que hay un saldo condicionado a la liquidación del contrato objeto de interventoría, y que además dicho contrato no fue ejecutado en su totalidad.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Es cierto, está documentado en el expediente.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. No es cierto.

ARGUMENTOS JURÍDICOS DE LA CONTESTACIÓN

Bajo el entendido que la sociedad demandante en la narración de los hechos entra a realizar consideraciones jurídicas, y que además en los fundamentos de derecho plantea como concepto de violación de las disposiciones constitucionales y legales citadas como desconocidas por FONADE, otros argumentos principales y subsidiarios de fondo, pasamos a pronunciarnos frente a la totalidad de referencias jurídicas de la demanda en los siguientes tres (3) acápites:



1. Régimen Jurídico del Contrato de Interventoría No 2122281.

Atendiendo la naturaleza jurídica de FONADE al momento de la suscripción del Contrato, 30 de julio de 2012, Empresa Industrial y Comercial de Estado de carácter financiero, del orden nacional, y que se trata de un negocio jurídico propio del giro ordinario de la entidad, no hay lugar a cuestionar que el régimen jurídico aplicable es civil y comercial. Desde las reglas de participación del proceso de selección, publicadas el 20 de abril de 2012, se puso en conocimiento de los interesados en presentar ofertas, que los contratos a suscribir derivaban de lo consagrado en el Manual de Contratación de FONADE y que en nada había aplicación del Estatuto General de Contratación Pública.

Resulta relevante la claridad del régimen jurídico aplicable, en cuanto se convierte en el punto de partida de muchas de las afirmaciones y consideraciones que expone la sociedad demandante en su escrito, de manera reiterada plantea situaciones que resultan ajenas a la relación contractual que la cobija y por el contrario se ajustan más a contratos públicos.

Los contratos que celebra FONADE en calidad de parte contratante, están regidos por las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables a las entidades financieras de carácter estatal, según lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 1150 de 2007, es decir, están sujetos a los principios previstos en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política sobre la función pública y la gestión fiscal, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal, los conflictos de interés establecidos en la Ley o en las Reglas de Participación; el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; el Código de Comercio; el Código Civil, los Estatutos Internos de FONADE y demás normas legales o reglamentarias que le sean aplicables en su condición de Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero, dotado de personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa vinculada al Departamento Nacional de Planeación y vigilado por la Superintendencia Financiera de Colombia. Tampoco puede olvidarse el artículo 93 de la Ley 489 de 1998, que señala, *"Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado".* (Subrayado fuera del texto).

La especial naturaleza jurídica de FONADE, Empresa Industrial y Comercial del Estado, con carácter financiero, hace que su régimen contractual se encuentre regido, en lo sustancial, por el derecho privado.

Estas características de su contratación son conocidas con antelación a la presentación de las ofertas por parte de cualquier interesado en contratar con la entidad, por lo que no resulta razonable que, una vez aceptadas las condiciones y régimen jurídico aplicable, situación que se evidencia con la presentación de la respectiva oferta, se pretenda alegar un régimen jurídico diferente para revestir al contrato privado suscrito, de características propias de otro régimen jurídico inaplicable.

Por lo aquí expuesto, rechazamos de antemano todas las consideraciones jurídicas propias de contratación pública que planteó en la demanda la sociedad SERTIC S.A.S., resultan inaplicables y por ende no sustentan la realidad jurídica del contrato suscrito entre dicha sociedad y FONADE, en ese orden, no hay lugar a hablar de cláusulas excepcionales, no hay actos administrativos de carácter contractual, no hay recursos propios del procedimiento administrativo frente a decisiones de la entidad contratante. En los contratos regidos por el derecho privado la entidad pública actúa como lo hace cualquier particular en un negocio jurídico del que haga parte, su naturaleza pública no la habilita para revestirse de poderes o atributos que la naturaleza de la relación contractual y el clausulado pactado le impiden.

Así las cosas, la liquidación unilateral proferida el 31 de agosto de 2015, no configura el ejercicio de una cláusula excepcional al derecho común; no es un acto administrativo; por consiguiente, contra la misma tampoco procedían recursos propios del procedimiento administrativo tendientes a modificarla, aclararla o revocarla.

2. Autonomía de la Voluntad. Cláusulas Contractuales. Liquidación Unilateral.

La autonomía de la voluntad es la facultad que la ley le otorga a las partes de auto regular sus relaciones negociales, pactando libremente las obligaciones y cláusulas que permitan lograr el cumplimiento de las finalidades perseguidas con el negocio jurídico.

La Corte Constitucional en Sentencia C - 1194 de 2008 la definió como *"el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres"*.

En pleno ejercicio de dicha autonomía, FONADE y SERTIC S.A.S., pactaron las veinte (20) cláusulas del Contrato No 2122281, así como los ajustes y modificaciones introducidos mediante otrosíes, no hubo ejercicio de prerrogativa especial alguna por tratarse FONADE de una entidad de naturaleza pública, las partes de manera libre pactaron el contenido obligacional y las reglas que tendrían aplicación en desarrollo de su relación negocial.

Así las cosas, en aplicación del artículo 1602 del Código Civil, el Contrato No 2122281 es ley para FONADE y SERTIC S.A.S., no pudiendo ahora entrar a desconocerse lo pactado ni mucho menos invalidarlo sin causa legal. Esta prescripción legal hace improcedente de plano la primera pretensión planteada por la sociedad demandante, buscando la nulidad de la cláusula decima quinta del contrato, referida al procedimiento de liquidación del mismo, aludiendo ahora, una ilegalidad inexistente por lo que a su juicio fue el ejercicio de una cláusula excepcional.

Se contradice la sociedad demandante cuando afirmando que estamos ante un contrato de régimen privado, donde ya quedó evidenciado el ejercicio pleno de la autonomía de la voluntad en el clausulado pactado, pretende alegar y desconocer que libremente pactó la cláusula que permitiría a las partes realizar un balance final sobre la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones, que en nada resulta excepcional al derecho

común. Ahora bien, si su entendimiento frente a la cláusula referida era que se trataba de una facultad o potestad excepcional, ajena al derecho privado, debió manifestarlo desde el momento mismo en que fueron publicadas las Reglas de Participación del proceso de selección, solicitando la exclusión o aclaración del alcance de la cláusula, no obstante, jamás hizo pronunciamiento alguno y por el contrario con la presentación de su oferta, aceptó el contenido integral del documento regla del proceso de selección y de la minuta de contrato propuesta.

Los límites de la autonomía de la voluntad no se desconocieron en el caso que nos ocupa, por el contrario, el Manual de Contratación de FONADE, vigente para el momento en que se adelantó el proceso de selección y la suscripción del contrato, otorgaba prevalencia al ejercicio de la autonomía y reiteraba el régimen civil y comercial de los contratos que como el que nos ocupa, fueran producto del giro ordinario de los negocios de la entidad.

Resulta oportuno recordar que en los negocios jurídicos que pretendan ser invalidados, el demandante tiene la carga de acreditar la existencia de un vicio en la voluntad o consentimiento al momento de la celebración del mismo, error, fuerza o dolo, aspectos no acreditados en el presente caso, entre otras razones, porque la manifestación de voluntad de SERTIC S.A.S., siempre fue libre. No hay lugar a pretender una declaratoria de nulidad de la cláusula contractual cuando siempre se aceptó el contenido de la misma y se incorporó como válida en ejercicio de la autonomía de la voluntad, esto no denota buena fe en la ejecución como lo exige el artículo 1603 del Código Civil.

Todas las cláusulas pactadas fueron producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad, además, todas permitidas en las relaciones entre particulares como bien lo dispone el Código Civil, y para el caso concreto el Manual de Contratación de FONADE. Las cláusulas del Contrato No 2122281 fueron previamente conocidas por SERTIC S.A.S., teniendo, además, oportunidad para oponerse a ellas, solicitar su ajuste o retiro del contrato y esto jamás ocurrió. Los particulares tienen la libertad de poder pactar en sus relaciones negociales todo aquello que no esté prohibido por la ley, ese es uno de los límites de la autonomía de la voluntad que ya referimos, por ende, pactar un procedimiento de liquidación, donde lo que se persigue es realizar un balance final sobre la ejecución del contrato, el cumplimiento de las obligaciones y sus pagos, en nada contradice preceptos legales de los que limitan la autonomía, por el contrario, otorga herramientas a las partes para lograr un mejor seguimiento y control sobre el cumplimiento de lo contratado. La liquidación del contrato constituye entonces la etapa final del negocio jurídico, en la cual las partes buscan ponerse de acuerdo sobre el resultado de la ejecución de las prestaciones a su cargo y así mismo efectúan un corte de cuentas, para definir, quién debe a quién y cuánto, es decir, para establecer el estado económico final del contrato, dando de esta forma por terminada la relación negocial.

Las cláusulas pactadas contractualmente son las que facultan a las partes del contrato a que actúen de una forma u otra, para el caso, la habilitación de liquidar el contrato, en principio de forma bilateral, pero también unilateral, la tenían las partes, así lo pactaron y por ello no podían desconocerlo, siempre fue de interés de las partes, realizar una liquidación o corte final de cuentas de la ejecución, por eso lo pactaron y por eso lo hicieron. La competencia de FONADE deriva directamente del acuerdo de voluntades, si la cláusula no se hubiera pactado, simplemente carecía dicha entidad de competencia alguna para proceder a la liquidación, no obstante, se pactó y se cumplió con ello.

Por tal razón, no ejerció FONADE una competencia por fuera de lo acordado con SERTIC S.A.S. en el contrato suscrito, siempre respetó lo pactado y con base en ello intentó inicialmente liquidar el contrato de forma bilateral y al no lograrlo se procedió como expresamente lo señalaba la Cláusula Décima Quinta, es decir, se hizo de forma

unilateral y dentro de los tiempos contemplados para ello. En este punto vale la pena precisar dos aspectos, en primer lugar, que, como ya lo anotamos anteriormente, aplicando lo dispuesto en el artículo 70 del Código Civil, conforme al cual los plazos de meses se computan según el calendario, la fecha límite para liquidar el contrato era el 31 de agosto de 2015, como efectivamente ocurrió; de otra parte, si la interpretación fuera la señalada por la sociedad demandante, es decir, que dicho plazo vencía el 30 de agosto, se recuerda que en 2015 el día 30 de agosto correspondió a un domingo, día inhábil, por lo que también atendiendo la disposición citada del Código Civil, se extiende al día hábil siguiente, para el caso, el 31 de agosto, fecha que reposa en el Acta de Liquidación del Contrato No 2122281.

En ese orden de ideas, para la liquidación unilateral FONADE estaba facultado por el contrato y además lo hizo dentro del tiempo contractualmente acordado.

Es del caso indicar, que en los contratos cuyo régimen aplicable es el de derecho privado, pueden consagrarse facultades unilaterales para una de las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Al respecto, se trae a colación la Sentencia de fecha 30 de agosto de 2011 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado William Namén Vargas, en la que en forma detallada y completa se expone que en virtud del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, puede pactarse en contratos de derecho privado la facultad de terminar unilateralmente el contrato, considerando que: *"(...) En estrictez, la terminación unilateral presupone la existencia, validez y eficacia del contrato, en nada contradice su noción, fuerza normativa, ni encarna condición potestativa."*

En la misma providencia, se expone que la figura de terminación unilateral del contrato en derecho privado es preexistente a su consagración en el contrato estatal, así:

"La falta de enunciación expresa en el Código Civil dentro de los modos extintivos, no es escollo ni argumentación plausible para descartar la terminación unilateral, por cuanto como quedó sentado, la ley la consagra en numerosas hipótesis y contratos de derecho privado, sin concernir sólo a los estatales. Inclusive, la figura existe en el derecho privado, antes de su plasmación en la contratación estatal, y no es extraña la locución, pues utiliza el vocablo "terminación" (artículo 870, C. d Co.), "dar por terminado el contrato" (art. 973, C. de Co.), justas causas "para dar por terminado el contrato" (art. 973, C. de Co.), justas causas "para dar por terminado unilateralmente el contrato de agencia comercial" (art. 1325, C. de Co.)."

Finalmente, se indica lo que la misma providencia concluye sobre la validez de estipular cláusulas unilaterales en contratos con régimen aplicable de derecho privado:

"En general, ante la ausencia de prohibición normativa expresa, es ineluctable concluir la validez de estas cláusulas, por obedecer a la libertad contractual de las partes, facultadas para celebrar el acto dispositivo y disponer su terminación, aún sin declaración judicial, previendo el derecho a aniquilarlo, lo cual no significa ni puede conducir en forma alguna a tomar justicia por mano propia, por cuanto toda controversia respecto de su eficacia o ejercicio, corresponde definirla a los jueces (...)"

De otra parte, tampoco puede desconocer SERTIC S.A.S., que, en la cláusula tercera del Contrato, referida a la forma de pago, así como en los otrosíes subsiguientes que ajustaron la citada cláusula, siempre se sometió un pago final del saldo pendiente, a la liquidación del contrato principal de **"ACTIVIDADES DE EVALUACIÓN DOCUMENTAL E INSPECCIONES DE CAMPO REQUERIDAS PARA APOYAR AL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO EN LA FISCALIZACIÓN INTEGRAL DE LOS TITULOS MINEROS, GRUPO 2"**. Esta condición a la fecha no se ha cumplido, por tal razón, no se ha generado la

obligación de pago de FONADE frente a la sociedad demandante, como lo pretende plantear en su demanda. Se recuerda que el Código Civil en su artículo 1530 se refiere a este tipo de obligaciones como aquellas que dependen de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no; para el caso, la condición pactada fue positiva, es decir, dependía de que se diera la liquidación del contrato principal, a su vez, la condición pactada tiene el carácter de suspensiva, en el sentido que hasta tanto no se cumpla, SERTIC S.A.S., no adquiere el derecho al pago final o último del Contrato No 2122281. Esta cláusula, también producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, quiere igualmente desconocerse por la sociedad demandante.

No deja de sorprender como la sociedad demandante pretende una vez liquidado el contrato por FONADE, entrar a cuestionar y desconocer por la vía judicial parte del clausulado pactado libremente al momento de contratar, planteado situaciones inexistentes y además pasando por alto toda la teoría contractual privada que gobierna este tipo de contratos como el suscrito.

Para cerrar este acápite, no podemos dejar de plantear ante el Despacho, unas reflexiones sobre la liquidación unilateral de los contratos y su característica de cláusula propia del derecho común y por ende NO excepcional en derecho público y menos en derecho privado. Siendo la liquidación un balance de la ejecución contractual, con miras a que las partes tengan claridad de lo ejecutado, los pendientes y lo pagado, no se observa excepcionalidad en su ejercicio bilateral, o unilateral cuando no se logra un acuerdo entre las partes.

Aun en contratos públicos, regidos en su integridad por el Estatuto General de Contratación Pública, encontramos la existencia de cláusulas excepcionales y de otras potestades que tiene la Administración, sin embargo, mantienen el calificativo de excepcionales sólo aquellas que el legislador consideró y definió como tales taxativamente en los artículos 14 y siguientes de la Ley 80 de 1993; así las cosas, ni siquiera en régimen propiamente de derecho público, la liquidación bilateral o unilateral, goza de privilegio o excepción, por el contrario, es una cláusula de derecho común.

Bajo el entendido que no se trata de una cláusula excepcional, el Consejo de Estado ha sido reiterativo cuando ha manifestado refiriéndose a contratos públicos que, *"la liquidación de los contratos corresponde al balance final o corte definitivo de cuentas de la relación contractual, cuyo propósito fundamental es el de determinar quién le debe a quién, cuánto y por qué"*¹, así mismo, que la liquidación unilateral es subsidiaria de la bilateral y que solo procede en la medida que no se logre acuerdo en la primera, no puede en derecho público entrar a liquidar unilateralmente la Administración sin haber intentado hacerlo bilateralmente.

Por lo anterior, ni aun considerando que el contrato que nos ocupa fuera de derecho público, al liquidar FONADE el mismo de forma unilateral, previo intento de la liquidación bilateral, se podía afirmar que estaba en ejercicio de una potestad excepcional al derecho privado, puesto que ni siquiera en dicho régimen, esa posibilidad de liquidación es considerada dentro de las potestades taxativas del artículo 14 de la Ley 80 de 1993.

La liquidación unilateral, ni siquiera en régimen de derecho público, puede considerarse una facultad excepcional. Como lo ha señalado el Consejo de Estado en su jurisprudencia más reciente al respecto, las denominadas cláusulas exorbitantes que

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A, Consejero Ponente HERNÁN ANDRADE RINCÓN, Radicación 2500023260001999026900, Expediente 28625, noviembre 12 de 2014.

tienen las entidades estatales en materia contractual, son las consagradas expresamente en el artículo 14, numeral 2 de la Ley 80 de 1993, como a continuación se cita: *"Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión."*

El Consejo de Estado en Sentencia de la Sección Tercera, de fecha 20 de febrero de 2014, Expediente 45310 habló del origen de la fuerza vinculante de las cláusulas excepcionales en los siguientes términos:

"...Debido a que las cláusulas o poderes excepcionales o exorbitantes suponen una imposición y el quebrantamiento de la igualdad entre las partes contratantes, su fuerza vinculante no encuentra su sustento en el acuerdo voluntario que constituye ley para las partes, como sucede en los contratos sometidos estrictamente al derecho común, sino que proviene de la ley o de una norma superior que autoriza y confiere esa facultad a un sujeto determinado bajo el cumplimiento de ciertos requisitos previamente definidos..."

La liquidación unilateral no tiene el carácter de cláusula excepcional, como aquellas que no pueden ser pactadas entre particulares y hacerse efectivas directamente por la entidad pública sin necesidad de recurrir al Juez del Contrato. Al respecto, el Consejo de Estado consideró en la sentencia anteriormente citada lo siguiente:

"...Como se puede observar, estas cláusulas poseen la característica esencial de que pueden ser ejecutadas de manera unilateral por la entidad que las pactó a su favor, lo que significa que no deben acudir a instancias judiciales para obtener el cumplimiento de la obligada ni deben contar con la aprobación de la otra parte contratante, potestad de ejecución que, en principio, en el ámbito del derecho privado se encuentra proscrita por estar reservada exclusivamente para las entidades estatales, motivo adicional para afirmar que las cláusulas exorbitantes serían inoperantes en las relaciones contractuales de índole privado en las que no exista habilitación legal..."

De igual forma, en la Sentencia de 12 de noviembre de 2014, Expediente 29.165, se citó una anterior providencia del Consejo de Estado en la cual se manifestaba que:

"...Las entidades a las cuales la ley ha otorgado este poder pueden imponer su voluntad al contratista de manera coactiva, bien sea durante el perfeccionamiento, la ejecución o la liquidación del contrato y obligarlo a cumplir tal voluntad, sin perjuicio de que éste pueda acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a reclamar la nulidad de tales actos y la reparación de los perjuicios que hubiere podido sufrir como consecuencia de los mismos (...)"

Sin embargo, debe reiterarse que tal privilegio no deviene del contrato sino de la ley, la cual otorga a la Administración Pública, como guardiana del interés público, un poder para resolver unilateralmente y con fuerza vinculante, diversas situaciones que pudieran presentarse durante el desarrollo del contrato, con el fin de garantizar una ágil resolución de las diferencias que pudieran ocasionar paralización o afectación del servicio que pretende satisfacerse con el contrato..."

Mientras no se pretenda con la liquidación unilateral establecer obligaciones y constituir con ella un título ejecutivo, no puede ser considerada como una facultad excepcional que requiera autorización expresa de la ley, pues dicha autorización se

requeriría, exclusivamente, para poder ejecutarla directamente sin la intervención del juez del contrato.

En conclusión, las entidades estatales en régimen de Derecho Privado, sí pueden pactar la liquidación unilateral en ejercicio de la autonomía de la voluntad y practicar unilateralmente la liquidación, pero de la misma no pueden derivarse nuevas obligaciones, ni puede considerarse título ejecutivo. Dicho documento es un acto contractual, no un Acto Administrativo.

En el caso de la liquidación unilateral en régimen de Derecho Privado, las entidades estatales no actúan como entidades en ejercicio de la función administrativa y, por tanto, para dichos efectos, sus actos no se pueden considerar como actos administrativos, que deban cumplir con los requisitos que exigen las normas para ellos.

Para el caso concreto, se tiene que estamos ante un documento que debe considerarse un acto contractual, que se realizó bajo el postulado de la autonomía de la voluntad de las partes, que resume la ejecución contractual y que pretende informar el corte financiero frente a las obligaciones contractuales debidamente aprobadas por la Agencia Nacional de Minería - ANM.



3. Antecedentes y Consideraciones sobre el cumplimiento del Contrato de Interventoría No 2122281, atendiendo su carácter accesorio.

Mediante la Resolución 180074 de 27 de enero de 2004, el Ministerio de Minas y Energía delegó en el instituto colombiano de Geología y Minería (INGEOMINAS) funciones que, como autoridad minera y concedente le otorga el Código de Minas, dentro de las que se incluye la fiscalización a los títulos mineros otorgados, ello sin perjuicio de la delegación hecha a los gobernadores de departamento, de acuerdo con el art 320 del Código de Minas.

En el marco del proceso de reorganización del Sector Minas y Energía, considerando la necesidad de especializar a INGEOMINAS en la investigación científica del potencial de recursos del subsuelo, en el seguimiento y monitoreo de amenazas de origen geológico, en el control y aplicación de la ciencia y tecnología nuclear con fines específicos y en el manejo y la utilización del reactor nuclear, el Decreto 4131 del 03 de noviembre de 2011, cambio la naturaleza jurídica de INGEOMINAS de establecimiento público a Instituto Científico y Técnico, con personería jurídica, autonomía administrativa, técnica, financiera y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Minas y Energía y parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI), denominándolo Servicio Geológico Colombiano.

De igual forma, con el fin de buscar mayor eficiencia en la administración del recurso minero el Decreto 4134 del 03 de Noviembre de 2011, creó la agencia Nacional de Minería (ANM), como agencia estatal, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, encargada de ejercer las funciones de autoridad minera o concedente en el territorio nacional; administrar los recursos minerales del Estado y conceder derechos para su exploración y explotación; celebrar y hacer seguimientos los contratos de concesión y demás títulos mineros, cuando le sea delegada esa función por el Ministerio de Minas y Energía; liquidar recaudar, administrar y transferir las regalías y otras contraprestaciones y fomentar la seguridad minera y coordinar y realizar las actividades de salvamento minero, entre otras funciones. Que corresponde al Servicio Geológico colombiano ejercer las funciones que, por competencia directa o por delegación, se le habían asignado a INGEOMINAS hasta que entrara en operación la ANM, lo cual debería ocurrir dentro de los (6) seis meses siguientes a la expedición del Decreto 4131 de 2011.

El Servicio Geológico Colombiano ejercería, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 4131 de 2011, las funciones de fiscalización y vigilancia de las obligaciones derivadas de los títulos mineros que habían sido delegadas a INGEOMINAS por el Ministerio de Minas y Energía, en la Resolución 180074 de 27 de enero de 2004. Mediante Resolución 18236 del 22 de diciembre de 2011 el Ministerio de Minas y Energía delegó al Servicio Geológico Colombiano las funciones de vigilancia y control de la ejecución de títulos mineros efectuada en los gobernadores de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Caldas, Cesar y norte de Santander, condicionada a que se celebre el contrato correspondiente con **EL INTERVENTOR** a quien se le acope la oferta derivada del proceso de selección que se adelantara.

Para el ejercicio de las funciones mencionadas en el Código de Minas, por parte del Servicio Geológico Colombiano, se estimó conveniente contar con la colaboración de particulares en la ejecución e determinadas labores de apoyo a la fiscalización minera, a fin de contar con el personal y la capacidad técnica y operativa requerida para la fiscalización minera, y la fiscalización integral a todos los títulos mineros del territorio colombiano, con los más altos estándares de auditoria y gestión. Cuando aún la consolidación de la fiscalización integral de los títulos mineros, bajo criterios unificados en todo el territorio nacional, que cubra entre otros la verificación de los aspectos técnicos y económicos con énfasis en la seguridad minera de una forma focalizada y especializada, con rigor técnico, personal altamente calificado y la duración suficiente, permitiría ejercer mayor y mejor control de actividades mineras en el país, y por esta vía promover la institucionalización de un sector minero sostenible.

Con base en lo anterior, FONADE y EL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO -SGC suscribieron el **Convenio Interadministrativo 2111045**, con el objeto de "FONADE, se compromete con el SGC a ejecutar por su cuenta y riesgo, la gerencia integral del proyecto, que consiste en la ejecución de actividades de apoyo a la fiscalización integral de los títulos mineros".

Teniendo en cuenta el alcance, la variedad de los productos a entregar, la cobertura geográfica del objeto de la contratación y la complejidad de las actividades, se hizo necesario contratar una interventoría técnica, administrativa y de control presupuestal que ejerciera el monitoreo y seguimiento a la ejecución oportuna y adecuada de las actividades relacionadas con la evaluación documental e inspecciones de campo requeridas para apoyar al servicio geológico colombiano en la fiscalización integral de los títulos mineros, grupos 1 y 2.

En el marco del convenio se publicó en la página de FONADE el aviso de convocatoria para el proceso de Oferta Pública de Contrato - OCC No 027 de 2012 de conformidad con el Manual de Contratación de FONADE, cuyo objeto fue "CONTRATAR LA INTERVENTORIA TECNICA ADMINISTRATIVA Y DE CONTROL PRESUPUESTAL PARA LA EJECUCION DEL CONTRATO POR EL CUAL SE DESARROLLAN LAS ACTIVIDADES DE EVALUACION DOCUMENTAL E INSPECCIONES DE CAMPO REQUERIDAS PARA APOYAR AL SGC EN LA FISCALIZACION INTEGRAL DE LOS TITULOS MINEROS- GRUPO 1 Y GRUPO 2."

De lo anterior el día 20 de abril de 2012, se publicaron las reglas de participación fijándose como inicio para presentar ofertas el 20 de abril de 2012 y finalizando el 14 de mayo de 2012 a las 10:00 am, procediendo a la celebración de audiencia de precisión de contenido y alcance de las reglas de participación y análisis de riesgos el día 25 de abril de 2012. Sin embargo, el día 07 de mayo de 2012 mediante Adenda No.1 fue prorrogado el plazo para la presentación de ofertas hasta el día 22 de mayo de 2012. Momento procesal en el cual una vez culminado se llevó a cabo la audiencia de cierre y

registro de entrega de ofertas y demás procedimiento hasta el 09 de julio de 2012, día en el cual se dio respuesta a las observaciones recibidas el informe final de evaluación y verificación, mediante el informe de respuesta a las observaciones al informe de evaluación y recomendación, dándose respuesta a todas las observaciones presentadas en el desarrollo de la misma y recomendándose por parte del Comité Evaluador a la ordenadora del gasto la aceptación de la oferta para el grupo 2, de la oferta presentada por **SERTIC S.A.S**, recomendación acogida por la Subgerente de Contratación de FONADE.

La Subgerente de Contratación del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE, aceptó para el grupo No2, la oferta presentada por el oferente SERTIC S.A.S, por lo que mediante comunicación de radicado número 20125100156901 del 09 de julio de 2012, remitida al Representante Legal de SERTIC S.A.S, se le informó la aceptación de oferta presentada por un valor de OCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y UN MIL CIENTO NOVENTA PESOS. (\$8.387.561.190.00) M/CTE incluido IVA y demás tributos que se causen por el hecho de su celebración y ejecución. Los compromisos asumidos por FONADE mediante el contrato entre las partes se pagarían con cargo a los recursos provenientes del Convenio Interadministrativo No 211045, de conformidad con el certificado de disponibilidad presupuestal No. FGP 5940 de 22 de marzo de 2012, expedido por el responsable del presupuesto del Fondo de Gerencia de Proyectos de FONADE y vigencias futuras aprobadas mediante Acta No. 97 del 31 de enero de 2012, para las vigencias 2013 y 2014 con cargo al rubro Fondo Gerencia de Proyectos. El plazo inicial de ejecución del contrato que correspondía a la interventoría sería hasta el día 06 de agosto de 2014.

El objeto del contrato suscrito con la sociedad demandante fue la ejecución por parte del INTERVENTOR de la *"INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA Y DE CONTROL PRESUPUESTAL PARA LA EJECUCION DEL CONTRATO POR EL CUAL SE DESARROLLAN LAS ACTIVIDADES DE EVALUACION DOCUMENTAL E INSPECCIONES DE CAMPO REQUERIDAS PARA APOYAR AL SGC EN A FISCALIZACION INTEGRAL DE LOS TITULOS MINEROS*- GRUPO 2."*

En la cláusula quinta del precitado contrato - Condiciones previas a la suscripción del acta de inicio -, se estableció: *"a) Perfeccionamiento del contrato, el cual se da con la suscripción del contrato por las partes contratantes y el registro presupuestal efectuado por FONADE. b) Aprobación de FONADE de la garantía entregada por EL INTERVENTOR. c) La acreditación por EL INTERVENTOR de que todo el personal necesario para el inicio de la ejecución del contrato se encuentra afiliado a los sistemas de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, incluso los trabajadores independientes, y que los pagos de las cotizaciones respectivas se encuentran al día. Cumplidos los anteriores requisitos, la negativa o retraso por parte de EL INTERVENTOR a la suscripción del acta de inicio dará lugar a la efectividad de las cláusulas contractuales a que haya lugar. d) Las demás consignadas en el numeral 4.10.2 de las Reglas de Participación."*

De igual forma, las Reglas de Participación, en su numeral 4.10.1, establecieron las obligaciones relacionadas con el personal para la ejecución del objeto contractual, siendo una de éstas, establecida en el numeral 1 la siguiente: *"1. Presentar al supervisor del contrato, con cinco (5) días de antelación al inicio de la etapa donde desarrollará las actividades que le correspondan, los soportes correspondientes que acrediten las calidades y la experiencia general y específica del personal mínimo requerido para la ejecución del contrato, con excepción de las personas que hacen parte del equipo de trabajo principal"*.

Cumplidos los requisitos anteriormente descritos, el veintiocho (28) de agosto de 2012, se suscribió el acta de inicio del contrato No. 2122281.

Los trámites y giros correspondiente al primer, segundo y tercer pago a SERTIC S.A.S., equivalentes al 2% del valor del contrato c/u, se realizaron el treinta y uno (31) de agosto de 2012, el treinta y uno (31) de octubre de 2012, y el treinta (30) de noviembre de 2012, respectivamente.

El dieciséis (16) de agosto de 2012, se suscribió el Otrosí No. 1 al contrato No. 2122281, para indicar el personal requerido para la suscripción del acta de inicio, así como la aplicación de un modelo de equivalencias, y para la suscripción del compromiso de confidencialidad, dando alcance a la cláusula de confidencialidad contenida en el contrato.

El veintiocho (28) de diciembre de 2012, fue suscrito el Otrosí No. 2 para modificar lo establecido en la cláusula tercera del contrato, en el sentido de indicar que se realizaría a la interventoría un cuarto pago, correspondiente al 2%, el cual se hizo efectivo en el mes de enero de 2013, previa revisión del cumplimiento general de las obligaciones contractuales y, en particular el recibo de los productos que se relacionaban en la cláusula primera del Otrosí.

El veintiocho (28) de febrero de 2013, se suscribió el Otrosí No. 3 al contrato, para modificar lo establecido en la cláusula tercera del mismo, en el sentido de indicar que se realizarían dos pagos a la interventoría; cada uno correspondiente a 1.5% del valor del contrato, los cuales se hicieron efectivos para los meses de febrero y marzo de 2013, previa revisión del cumplimiento general de las obligaciones contractuales y en particular del recibo de los productos que se relacionaban en la cláusula primera del Otrosí.

Acorde con sus obligaciones, la interventoría para ese momento había evaluado y presentado, semanal y mensualmente los respectivos informes, contaba con el 100% del personal exigido en el contrato, y había cumplido con las obligaciones, de acuerdo con el avance y dinámica del proceso.

Por la dinámica en la ejecución del proyecto, se suscribieron cinco (5) otrosíes al contrato principal, relacionados con la vinculación del personal, experiencia específica para algunos de los perfiles requeridos, conflictos de interés del contratista principal con algunos titulares mineros y/o sus operadores y la entrega de títulos mineros.

Mediante documento radicado en FONADE bajo el No.2013-430-036513-2 el 05 de junio de 2013 la firma interventora solicitó modificación de la forma de pago al contrato de Interventoría No. 2122281 de 2012, la que una vez analizada por FONADE, y teniendo en cuenta la revisión que se había realizado de este tema; en particular en las reuniones y/o mesas de trabajo adelantadas, y en aras de no impactar la ejecución del proyecto, se consideró pertinente modificar parcialmente la forma de pago, únicamente por un tiempo que se estima razonable para que se lograra la estabilización y el avance en la entrega de productos por parte del contratista principal, con la obligación de la Interventoría de dinamizar la revisión de los IFI como requisito previo para la aprobación, así como agilizar la entrega del producto a FONADE. Conforme a lo señalado en el numerales 4.10.5.10 y 4.10.5.12. de las Reglas de Participación del Proceso OCC 027-2012, la modificación implicaba la obligación de la Interventoría de presentar e implementar un plan de contingencia, así como la implementación de mecanismos de coordinación para agilizar la entrega por parte del contratista principal de los IFI cargados y aprobados en la Herramienta Informática a FONADE.

En ese orden de ideas, mediante Otrosí No. 4, suscrito el 26 de septiembre de 2013, se dispuso lo siguiente: Modificar el numeral 1.3. de las reglas del participación del proceso OCC-027-2012 que antecedió la suscripción del contrato No. 2122281, en el sentido de adicionar 574 títulos mineros para la realización de la interventoría técnica, administrativa y de control presupuestal para la ejecución del contrato por el cual se desarrollan las actividades de evaluación documental e inspecciones de campo requeridas para apoyar a la ANM en la fiscalización integral de los títulos mineros - Grupo 2, de conformidad con el anexo 1 que forma parte integral del presente otrosí. Modificar la cláusula décima segunda del contrato No. 2122281 y el numeral 4.10.5 de las reglas de participación del proceso OCC 027-2012 del contrato No. 2122281 en el sentido de incluir una serie de obligaciones a cargo de la interventoría, dentro de las cuales se encuentran Acuerdos de Niveles de Servicio -ANS-; adicionar el contrato en la suma de DOS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES CIENTO DIEZ MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$2.233.110.858,00) M/CTE incluido IVA e impuestos a que hubiere lugar, gastos, costos y demás tributos a que haya lugar para la celebración, legalización, ejecución y liquidación del contrato, con el fin de incluir dentro de la relación de precios del equipo humano mínimo del Contrato No. 2122281, un alcance a la interventoría para el adecuado acompañamiento y seguimiento al contrato No. 2122051, dividido en un equipo A adicional para normalización por un periodo de 10.5 meses y un equipo B adicional para la revisión de títulos acumulados por un periodo de 5 meses, conservando en todo caso las calidades inicialmente pactadas; modificar la cláusula tercera del contrato No. 2122281, y la cláusula primera del otrosí No. 4 del contrato, en el sentido de establecer que en septiembre de 2013 se realizaría, un pago fijo del cinco (5%) por ciento del valor total del contrato, previa presentación de la programación acumulada de productos del primer ciclo de fiscalización aprobada por FONADE, la presentación del informe mensual que corresponda al mes anterior en los plazos establecidos, el cumplimiento de las obligaciones técnicas, administrativas, y de control presupuestal.

En los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2013 y enero de 2014, un pago fijo del cinco (5%) por ciento del valor total del contrato, previo el cumplimiento de la programación del primer ciclo y segundo ciclo de fiscalización, la presentación del informe mensual que corresponda al mes anterior en los plazos establecidos, el cumplimiento de las obligaciones técnicas, administrativas, y de control presupuestal, y cumplimiento de los niveles de servicio acordados en el Otrosí. Entre los meses de febrero y marzo de 2014, se realizaría un pago fijo del dos (2%) por ciento del valor total del contrato, previa presentación del informe mensual que corresponda al mes anterior en los plazos establecidos, el cumplimiento de las obligaciones técnicas, administrativas, y de control presupuestal, y cumplimiento de los niveles de servicio acordados en la programación que presente el interventor de acuerdo con los plazos establecidos. Entre los meses de abril y julio de 2014, se realizaría un pago fijo de un (1%) por ciento del valor total del contrato, previa presentación del informe mensual que corresponda al mes anterior en los plazos establecidos, el cumplimiento de las obligaciones técnicas, administrativas, y de control presupuestal, y cumplimiento de los niveles de servicio acordados en la programación que presente el interventor de acuerdo con los plazos establecidos.

De esta forma, hasta el 46% del valor del contrato se realizaría en pagos mensuales, proporcionales al valor facturado y pagado del contrato principal, de acuerdo con el avance del contrato principal registrado en las actas de corte e informes aprobados por la Interventoría, siempre y cuando se entreguen los documentos soporte para el efecto, y se haya dado cumplimiento a las obligaciones técnicas, administrativas, y de control presupuestal.

Se resalta en este punto que siempre las partes condicionaron los pagos a la proporción de avance del contrato principal, permitiendo así que en la medida que avanzara uno, el subsidiario (interventoría) igualmente mantuviera flujo de caja.

Adicionalmente, las partes siempre fueron expresas al señalar que **El último pago correspondiente hasta el saldo restante, se realizará una vez se haya liquidado el contrato principal 2122051 en los términos de la LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO y el acta de liquidación del contrato de Interventoría.**

El 28 de julio de 2014, mediante comunicación 20144300691092 SERTIC S.A.S solicitó la prórroga, adición y modificación del Contrato 2122281 de interventoría técnica, administrativa y de control presupuestal para la ejecución del Contrato 2122051 -por el cual se desarrollan las actividades de evaluación documental e inspecciones de campo requeridas para apoyar al SGC en la fiscalización integral de los títulos mineros grupo 2-. En la comunicación, realizó unas consideraciones generales y recuento sobre su capacidad de revisión de los productos elaborados y cargados en la herramienta informática por el contratista principal CONSORCIO BUREAU VERITAS - TECNICONROL, actualizados con las mejoras en las estrategias implementadas para los ciclos 1, 2 y 3, así como de la programación de ejecución del contratista principal a 30 de noviembre de 2014. Dentro de su análisis, el interventor consideró importante destacar que la calidad de los productos era responsabilidad del contratista principal, y que, no obstante, lo ofertado en la comunicación 20144300691092 requiere tanto de los recursos de normalización como del equipo de acumulación definidos en la cláusula tercera del otrosí No. 4, éste último equipo sería proporcionado por el interventor sin cargo a FONADE.

Recibida la solicitud del contratista, mediante radicado 20142500226303 de 29 de julio de 2014, la Gerencia del Convenio 211045 solicitó al Área de Estudios previos de FONADE que emitiera concepto en relación con los valores a adicionar, las modificaciones a la forma de pago y la propuesta de forma de pago de la adición presentadas por el contratista, así como las condiciones en que estas debían darse en el marco contractual y normativo vigente.

Previo concepto del Área de Estudios Previos de FONADE, la Gerencia del Convenio consideró pertinentes y oportunas tanto la modificación de la forma de pago solicitada por el contratista, como la forma de pago de la adición, como herramienta adecuada para incentivar el nivel de cumplimiento del interventor, y de esa manera garantizar el cumplimiento de los fines de la contratación de cara a la ejecución del contrato principal 2122051 y al cierre del proyecto, que implicaba el recibo a satisfacción de los productos por parte de la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo solicitado por el Contratista SERTIC S.A.S., y lo conceptuado por el Área de Estudios Previos de FONADE, se suscribió el Otrosí No. 5 del 6 de agosto de 2014 al Contrato 2122281, en el cual:

- Se prorrogó el plazo de ejecución del Contrato 2122281 hasta el 30 de diciembre de 2014.
- Se incluyeron los siguientes compromisos de ejecución a cargo del contratista SERTIC S.A.S.:
 - ✓ Con corte al último día de los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2014, el contratista deberá cumplir como mínimo con la aprobación del 75%; 80%; 85% y 90% respectivamente de los informes de evaluación documental, Informes de inspecciones de campo e

informes de fiscalización - IFI cargados por el contratista principal en la herramienta informática.

- ✓ A la finalización del contrato de interventoría (30 de diciembre de 2014), EL CONTRATISTA deberá haber aprobado el 100% de los informes de evaluación documental, Informes de inspecciones de campo e informes de fiscalización - IFI cargados por el contratista principal en la herramienta informática, de evaluación cumplir aprobado el 95% de los productos cargados por el contratista principal en la herramienta informática con corte al 30 de noviembre de 2014.
- ✓ En todo caso, el contratista se compromete a aprobar los IFI, así como de los informes de evaluación documental e informes de visitas de campo, pendientes por aprobación a 30 de diciembre de 2014, a más tardar dentro de los 15 días calendario siguiente a la fecha de finalización del contrato. La aprobación de los IFIS debía cumplir en todo caso con los requisitos establecidos en el documento técnico que hacía parte del contrato principal y del contrato de interventoría.

16

- Se modificó la cláusula tercera del contrato 2122281 y de la cláusula cuarta del Otrosí No. 4 al Contrato 2122281, así:

- ✓ A partir del mes de agosto de 2014 y hasta la finalización del contrato, se realizarían pagos mensuales del dos (2%) por ciento del valor total del contrato (sin la adición del presente otrosí), previa verificación de cumplimiento de los requisitos y ANS definidos en el otrosí No. 4., la presentación del informe mensual que corresponda al mes anterior en los plazos establecidos, el cumplimiento de las obligaciones técnicas, administrativas, y de control presupuestal.
- ✓ Hasta el 36% del valor del contrato se realizaría en pagos mensuales, proporcionales al valor facturado y pagado del contrato principal, de acuerdo con el avance del contrato principal registrado en las actas de corte e informes aprobados por la interventoría, siempre y cuando se entreguen los documentos soportes para el efecto, y se haya dado cumplimiento a las obligaciones técnica, administrativas, y de control presupuestal.
- ✓ El último pago correspondiente hasta el saldo restante, se realizaría una vez se haya liquidado el contrato principal de: "ACTIVIDADES DE EVALUACIÓN DOCUMENTAL E INSPECCIONES DE CAMPO REQUERIDAS PARA APOYAR AL SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO EN LA FISCALIZACIÓN INTEGRAL DE LOS TÍTULOS MINEROS - GRUPO 2" en los términos de la "LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO y el acta de liquidación del contrato de interventoría.

- Se adicionó el valor del Contrato 2122281 en la suma total de DOS MIL SEISCIENTOS NOVENTA MILLONES NOVECIENTOS VEINTICUATRO MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS MCTE (\$2.690.924.132,00) IVA incluido, de conformidad con el costeo realizado por el Área de Estudios Previos de FONADE.

El valor adicional se pactó y se pagó de la siguiente manera:

- ✓ 5 pagos iguales mensuales a partir del mes de agosto de 2014 equivalentes cada uno al 18% del valor total de la adición, previa verificación de cumplimiento de los compromisos y metas de aprobación de productos definidas en la cláusula segunda del otrosí No. 5.
- ✓ Un último pago, correspondiente al 10% del valor de la adición se realizará una vez se haya liquidado el contrato principal de:

"ACTIVIDADES DE EVALUACIÓN DOCUMENTAL E INSPECCIONES DE CAMPO REQUERIDAS PARA APOYAR AL SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO EN LA FISCALIZACIÓN INTEGRAL DE LOS TÍTULOS MINEROS - GRUPO 2" en los términos de la liquidación del contrato y el acta de liquidación del contrato de interventoría. (...)"

- ✓ El contratista en el Otrosí No. 5 manifestó que dicha adición cubría todos los costos y gastos necesarios para ejecutar las actividades objeto del contrato, sus Otrosíes modificatorios y de dicho documento.

Del recuento de la ejecución contractual, salta a la vista que FONADE y SERTIC S.A.S., siempre fueron claros desde las cláusulas originarias y en las modificaciones introducidas, que el contrato suscrito era un contrato accesorio que dependía de los avances de un contrato principal, que los pagos dependían de los avances del contrato principal y que siempre quedaría un saldo de pago pendiente para el momento en que fuera liquidado ese contrato principal. Esa condición no se ha cumplido a la fecha, el contrato principal objeto de interventoría no se ha liquidado y además tampoco fue ejecutado en su totalidad, por tal razón, no le asiste razón a la sociedad demandante cuando afirma, en varios apartes de su demanda, que tiene derecho al pago del saldo en la medida que cumplió al 100% con sus obligaciones, no podía cumplir con ese porcentaje total de cumplimiento de obligaciones, en la medida que el contrato objeto de interventoría tampoco llegó a dicho porcentaje de ejecución.

Es de anotar, que la Agencia Nacional de Minería - ANM, manifestó mediante comunicaciones 20151200130901 - ANM (2015-430-037891-2 FONADE) y 20151200133421 - ANM (2015-430-038541-2 FONADE), con relación a las entregas y recibos a satisfacción de los productos objetos de los contratos en análisis, indicando que no había sido aprobada la totalidad de los productos, lo que hacía imposible reconocer avances, en los Contratos Principales y, por ende, en las Interventorías.

Con las modificaciones realizadas a la forma de pago mediante los Otrosíes suscritos, se pagó un porcentaje del valor del contrato que resultaba acorde a los avances del contrato principal, quedando pendiente unos recursos que se sometían a una condición suspensiva, la liquidación del contrato principal, que por razones obvias también iban de la mano con los avances adicionales de dicho contrato.

En este punto vale la pena detenernos, con el fin de precisar que no le asiste razón a la sociedad demandante cuando afirma que existen inconsistencias en documentos contractuales que manifiestan un supuesto cumplimiento del 100% y luego dicho porcentaje no se ve reflejado en el Acta de Liquidación Unilateral. Al respecto debemos manifestar que no existe la inconsistencia que pretende construir el contratista entre el Acta de Terminación del Contrato y lo dispuesto por el Acta de Liquidación Unilateral, ya que en el Acta de Terminación y en el Acta de Entrega y Recibo a Satisfacción de los Bienes y Servicios del Contrato, suscritas por el Gerente del Convenio 211045 en su calidad de Supervisor y que reposan en las carpetas de la liquidación del Contrato, el Supervisor estableció que si bien es cierto se cumplió con el objeto del contrato de interventoría, no se ejecutó el 100% del valor del referido Contrato, toda vez que las disposiciones contractuales establecieron que la forma de pago del Contrato dependería del avance del Contrato Principal, y del contrato principal solo se ejecutó hasta el 68.3% tal y como consta en el Memorando No. 20152500246193 del 28 de septiembre de 2015, remitido por la Gerente de Unidad del Área de Minas e Hidrocarburos y el Gerente del Convenio de FONADE, información que corresponde con la respectiva Acta de Entrega y Recibo Final del Objeto Contractual del Contrato, suscrita por el propio Interventor.

El contrato estipula que el pago de hasta el 46% del valor del Contrato dependerá del valor facturado y pagado del Contrato Principal 2122051, de acuerdo con su avance registrado en las actas de corte e informes aprobados por la Interventoría. Lo evidente, igualmente, que la forma de pago vigente estableció que, hasta el saldo restante del valor del contrato de Interventoría, sería pagado contra la liquidación del correspondiente Contrato Principal 2122051.

Al respecto, resulta importante destacar que para el Contrato Principal 2122051 objeto de la Interventoría se estableció un sistema de pago de precios unitarios fijos, de forma que el valor real del contrato correspondía a la suma de los resultados que se obtuvieran al multiplicar las cantidades ejecutadas y/o entregadas a satisfacción de FONADE por los valores o precios unitarios pactados para el respectivo ítem (numeral 4.7.1. de las Reglas de Participación del Proceso de Selección OPC 017 de 2012).

Teniendo en cuenta que el Contrato Principal objeto de Interventoría terminó el 30 de noviembre de 2014, alcanzando un porcentaje de ejecución de 68.3%, a la fecha el pago de la porción variable del Contrato de Interventoría no alcanzó el techo de 46% establecido en la forma de pago vigente (34.4% en el Contrato 2122201).

Así las cosas y dentro de este contexto, atendiendo a las disposiciones contractuales transcritas, el Supervisor del Contrato 2122201 autorizó los pagos correspondientes a la ejecución efectiva del Contrato Principal 2122051 verificada y certificada por la propia Interventoría, de forma tal que no se ejecutó la totalidad del valor del Contrato 2122201 puesto que la ejecución del Contrato Principal 2122051 sólo llegó hasta el 68.3%, lo anterior, citándose a lo conceptuado por el Área de Gestión Contractual en el Memorando No. 20155200290903 del 25 de noviembre de 2015.

Debe destacarse que, de conformidad con las disposiciones contractuales señaladas, ni en el caso del Contrato principal 2122051 ni en el Contrato de Interventoría 2122201 los porcentajes de ejecución alcanzados representan un incumplimiento de los respectivos objetos contractuales, sino la ejecución alcanzada dentro del plazo contractualmente fijado, circunstancia que fue prevista en los textos contractuales.

Sobre las obligaciones pendientes mencionadas, es del caso señalar que en absoluto constituyen obligaciones nuevas, pues ellas se derivan de lo pactado contractualmente por las partes y de la ejecución de los Contratos de Interventoría de la referencia; tan es así, que su posible incumplimiento puede conllevar a la afectación de la garantía única de cumplimiento, en lo que respecta al amparo de calidad del servicio.

Adicionalmente, se trae a colación el Memorando No. 20155200290903 del 25 de noviembre de 2015, suscrito por el Gerente del Área de Gestión Contractual de FONADE en el que, en ejercicio de las funciones de dicha dependencia de Interpretación de los contenidos contractuales, se indica cómo debe realizarse la Interpretación a la forma de pago pactada en los contratos de la referencia, de donde se resalta:

"Como se observa, esta disposición es clara y como tal, al ser el contrato ley para las partes, artículo 1602 del código civil, cuando el sentido de éste sea claro, "no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu". Por tal razón, en el caso analizado, la interpretación de dicha norma se debe regir a su sentido gramatical, es decir, que FONADE pagará "hasta el 46% del valor del contrato que se realizará en pagos mensuales, proporcionales al valor facturado y pagado del contrato principal, de acuerdo con el avance del contrato principal registrado en las actas de corte e informes aprobados por la Interventoría, siempre y cuando se entreguen los documentos soporte para el efecto, y se haya dado cumplimiento a las obligaciones técnicas, administrativas, y de control presupuestal. (...)"

Durante la ejecución del contrato, no existió interpretación alguna de la forma de pago, diferente a la que se desprende del tenor literal de las cláusulas acordadas libremente por las partes, hoy la condición de liquidación no se ha dado, como tampoco hay avances adicionales del contrato principal que impliquen reconocimiento y pago al contratista interventor. Los recursos que en el Acta de Liquidación Unilateral se dispone su reintegro al Convenio No 211045, son producto de esas actividades no ejecutadas por el contratista principal, que por ello tampoco generaban pago para la interventoría.

Con relación a la modificación de la forma de pago, se incluyeron las consideraciones relacionadas con los cambios propuestos, los que fueron revisados y aprobados por la firma Interventora al momento de suscribir los documentos que contienen dichas modificaciones, sin dejar allí salvedad alguna respecto de los temas que ahora inoportunamente reclama.

19

Por lo anteriormente planteado, se colige que la sociedad demandante tenía pleno conocimiento de las modificaciones y de acuerdo con ellas, procedió a firmar cada documento propuesto. No podría argumentar que el cambio o los ajustes realizados a la forma de pago, hoy le resulta cuestionable, cuando la ejecución contractual finalizó el 30 de diciembre de 2014, y su anuencia con las modificaciones realizadas quedó plasmada con la suscripción de cada uno de dichos documentos.

Ahora bien, respecto a las manifestaciones realizadas por la Agencia Nacional de Minería - ANM, mediante comunicaciones 20151200130901 - ANM (2015-430-037891-2 FONADE) y 20151200133421 - ANM (2015-430-038541-2 FONADE), con relación a las entregas y recibos a satisfacción de los productos objetos de los contratos en análisis, determinó que era imposible reconocer avances a los Contratistas, en aquellos casos en los que no han sido aprobados por la ANM. Por lo anterior, se dejaron en el Acta obligaciones pendientes más no nuevas.

Finalmente se anota que, el Acta de Liquidación Unilateral del Contrato de Interventoría denominado en el aparte denominado "*OBSERVACIONES, CONSIDERACIONES Y SALVEDADES POR PARTE DE FONADE*", tiene fundamento precisamente en la realidad contractual visible en la ejecución, por lo mismo, las obligaciones que se consignaron como pendientes, derivan de las Reglas de Participación, lo pactado por las partes y del Manual de Interventoría de FONADE, disposiciones que está por demás decir, conoció y aceptó el Contratista siempre.

En caso de verificarse un incumplimiento o cumplimiento parcial de las referidas obligaciones pendientes imputables al Contratista, es un derecho e incluso una obligación de FONADE, iniciar las acciones judiciales o administrativas a que haya lugar.

Así las cosas, las afirmaciones realizadas en el mencionado acápite del Acta de Liquidación Unilateral referida, no desconocen la ejecución contractual y tiene sustento en lo pactado y en lo acontecido en el marco del Contrato.

ANEXOS

Aportamos como anexos del presente memorial de contestación de demanda los siguientes:

1. Poder para actuar en nombre y representación de la EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL - ENTerritorio, antes Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE.

294

También solicitamos tener como anexos los presentados en su momento con la contestación de la demanda ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, que reposan en el expediente y son los siguientes:

2. CD con información referida a la ejecución del contrato de interventoría.
3. Convenio de Gerencia Integral de Proyectos No 031 de 2011 SGC - 211045 FONADE.
4. Acta de Liquidación de Común Acuerdo y con Salvedades del Convenio de Gerencia Integral de Proyectos No 031 de 2011 SGC - 211045 FONADE.

PRUEBAS

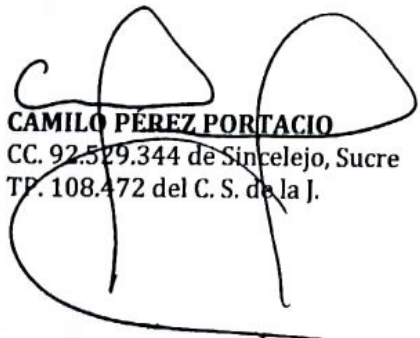
Por considerarlas conducentes y pertinentes solicitamos tener como pruebas los siguientes anexos aportados en su momento con la contestación de la demanda ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, que reposan en el expediente:

1. CD con información referida a la ejecución del contrato de interventoría.
2. Convenio de Gerencia Integral de Proyectos No 031 de 2011 SGC - 211045 FONADE.
3. Acta de Liquidación de Común Acuerdo y con Salvedades del Convenio de Gerencia Integral de Proyectos No 031 de 2011 SGC - 211045 FONADE.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría de su Despacho, así como en la Carrera 13 No 85 - 39 oficina 702 de Bogotá D.C., y en la dirección de correo electrónico camilo@perezportacio.com

De la Señora Juez,

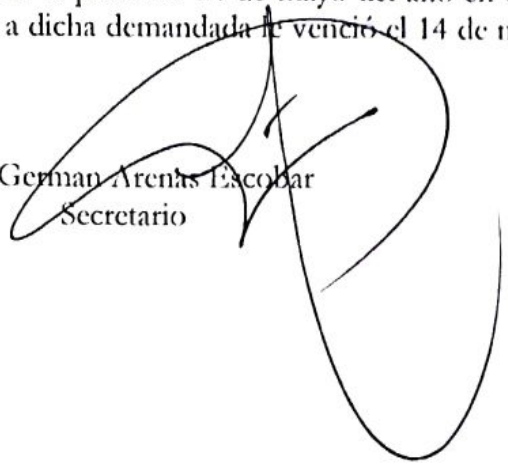

CAMILO PÉREZ PORTACIO

CC. 92.529.344 de Sincelejo, Sucre
TP. 108.472 del C. S. de la J.

Constancia Secretarial:

Proceso N°: 110013103016 2019-00148-00

17 de mayo de 2019, en la fecha, el escrito de contestación y excepciones de mérito presentados en tiempo por la demandada FONADI, se fija en lista traslado N° 037 siendo las 8:00 a. m., el que permanece en la secretaría a disposición de la contraparte por el término legal de cinco (5) días de que trata el art. 370 del Código General del Proceso, corre a partir del día hábil siguiente a su fijación y vence el próximo 24 de mayo del año en curso, a las 5.00 p.m., traslado dado a dicha demandada le venció el 14 de mayo de 2019.



Luis German Arenas Escobar
Secretario

Señor

JUEZ DIECISEIS (16) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

E. S. D.

JUZ 16 CIVIL CTO BTA.

MAY 24 '19 PM 3:54

Proceso RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL
Demandante SERTIC SAS
Demandado FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO -
FONADE Hoy EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL
DESARROLLO TERRITORIAL - ENTerritorio.
Radicación 2019-148
Asunto DESCORRO TRASLADO CONTESTACION DEMANDA

CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ CASAS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.128.302 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 14.626 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de la parte actora y dentro del término establecido por su despacho, Descorro traslado de la contestación de demanda, al tenor del artículo 370 del Código General del proceso, lo cual hago en los siguientes términos:

SOBRE LA CONTESTACION A LOS HECHOS

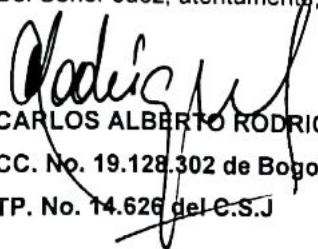
Desde ya manifiesto que me opongo a todos y cada uno de los argumentos expuestos por el demandado en la contestación de la demanda y de los acápites (3) que desarrolla en el mismo, teniendo en cuenta que carecen de fundamentos de hecho y de Derecho.

Por otro lado y teniendo en cuenta que, al verificar la contestación de la demanda, no se presentaron excepciones previas o de mérito que puedan ser objeto de controversia o de análisis por parte del suscrito, me permito indicarle al juzgado que ratifico mi postura frente a cada uno de los hechos esgrimidos y que son base de las pretensiones objeto de demanda, de allí que igualmente me ratifico en la Pretensiones de esta.

PRUEBAS

Igualmente, por no encontrar mérito o necesidad de aportar elementos nuevos de juicio, o pedir la práctica de nuevas pruebas, me reitero y ratifico en la solicitud de pruebas presentada con la Demanda:

Del Señor Juez, atentamente,


CARLOS ALBERTO RODRIGUEZ CASAS
CC. No. 19.128.302 de Bogotá D.C.
TP. No. 14.626 del C.S.J

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 2019-0148

Tener por notificado por estado del auto admisorio, a la EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL -ENTerritorio antes FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO -FONADE- de conformidad con lo previsto en el artículo 295 del Código General del Proceso, quien dentro del término contestó la demanda (fl. 275).

Se reconoce personería al doctor CAMILO PÉREZ PORTACIO como apoderado judicial de la demandada, en la forma y términos del poder conferido (fl.268).

En su oportunidad procesal téngase en cuenta el pronunciamiento elevado por el apoderado de la parte actora frente a la contestación de la demanda, visto a folio 296.

En firme este auto ingrese el proceso al despacho para resolver lo que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE,

CLAUDIA MILDRED PINTO MARTÍNEZ
JUEZ

JUZGADO 16 CIVIL DEL CIRCUITO - SECRETARÍA
Bogotá D.C.

La providencia anterior se notifica por anotación en
ESTADO No. 35 fijado
hoy 26 AGO 2019
a la hora de las 8:00 A.M.

Luis Germán Arenas Escobar
Secretario