

COLOMBIA, lo anterior con soporte en la sistemática omisión de los deberes obligacionales derivados del referido acuerdo.

14. Con soporte el comunicado referido en precedencia, y con el único e ineludible propósito de verificar *in situ* la delicada situación descrita por la Interventoría del proyecto, la Supervisión del Contrato a cargo de Findeter, efectuó visita a los 7 proyectos durante los días 28 al 29 de septiembre de 2017; actividad en la cual pudo acreditar la totalidad de las incorrecciones obligacionales planteadas por la Interventoría en el documento citado, las cuales se evaluarán in extenso de manera posterior.
15. En el contexto mencionado, se ha evidenciado un grave, directo, notorio y esencial incumplimiento por parte del contratista CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. al Contrato PAF – JU02 - G02DC – 2015 a punto que el virtual abandono de las obras ha generado la parálisis en la ejecución contrato, afectando los intereses de la parte contratante, a Findeter en su calidad de Fideicomitente, de la Nación en su calidad de responsable de la política pública del sector educativo y, por sobre todo, de manera superlativa a todos los habitantes del departamento de Valle del Cauca, perjudicados de manera invaluable por la grave afectación a la infraestructura educativa.

En este escenario, el presente oficio tiene como propósito comunicarle la decisión asumida por la parte contratante de aplicar irrestrictamente la ley, la jurisprudencia y, en suma, la literalidad del contrato en cuanto a la terminación unilateral se refiere por incumplimiento grave de las obligaciones contractuales de parte del contratista, así como comunicar los efectos jurídicos que de la declaratoria se derivan.

Así las cosas, y para garantizar el debido proceso, los principios de lealtad contractual, de buena fe contractual, de transparencia, de eficiencia y de pulcritud en los negocios jurídicos, presentaremos los argumentos que soportan dicha determinación.

OBLIGACIÓN DE LAS PARTES DE CUMPLIR EL CONTRATO.

Sobre la lealtad contractual y la aplicación de los principios generales de derecho.

1. LA BUENA FE CONTRACTUAL.

El artículo 83 de la Constitución Política de Colombia establece: *"Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas"*.

Es un principio preponderante en las relaciones entre los particulares toda vez que en voz de la Honorable Corte Constitucional "(...) aporta un contenido de naturaleza ética y de rango constitucional a las relaciones de los particulares entre sí, y de éstos con las autoridades públicas", toda vez que "fue concebido por el constituyente como un mecanismo para buscar la protección de los derechos, los que tendrán menos amenazas si en las actuaciones que se surtan ante las autoridades, o en la interpretación de las relaciones negociales entre particulares y administración, o en el entendimiento de las relaciones entre particulares se toma la buena fe como un elemento fundacional de las mismas y de ella se derivan contenidos de solidaridad, probidad, honestidad y lealtad"².

Es tal la preminencia de este principio de raigambre constitucional que debe estar presente en la génesis íntegra de toda relación negocial lícitamente acordada. En este aspecto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en pronunciamiento del dos de agosto de 2001, expediente 6146, señaló al respecto:

*"(...) de igual modo, particularmente por su inescindible conexidad con el asunto específico sometido al escrutinio de la Corte, importa subrayar que el instituto de la buena fe, en lo que atañe al campo negocial, incluido el seguro, es plurifásico, comoquiera que se proyecta a lo largo de las diferentes fases que, articuladas, conforman el plexo contractual – en sentido amplio: la atinente a la formación del negocio jurídico, lato sensu (fase formativa o genética), la relativa a su celebración (fase de concreción o de perfeccionamiento) y la referente a su desenvolvimiento, una vez perfeccionado (fase ejecutiva, de consumación o post-contractual). Desde esta perspectiva, un sector de la moderna doctrina concibe al contrato como un típico "proceso", integrado por varias etapas que, a su turno, admiten sendas subdivisiones, en las que también se enseña el postulado de la buena fe, de amplia proyección"*³

² Sentencia T-537/09

Con soporte en lo anterior, la impronta de las relaciones jurídicas contractuales celebradas por el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER administrado por FIDUBOGOTÁ S.A. es la aplicación del precepto de la buena fe contractual habida cuenta de que los contratos deben cumplirse y de buena gana, sin dilaciones, maquinaciones indebidas y con el capital propósito de cumplir el objeto contratado, el espíritu que acompañó a las partes a suscribirlo, así como la literalidad de lo pactado.

Como ha sido esbozado en líneas precedentes a partir de las citas jurisprudenciales transcritas, este principio constitucional enmarca la totalidad del quehacer obligacional y de ello es impertinente predicar su inaplicabilidad práctica, por el contrario, las consecuencias de su omisión son notorias y su desconocimiento ha sido catalogado como grave por la doctrina y por la jurisprudencia.

Así, La buena fe aparece como la exigencia a cada una de las partes de actuar de forma que se preserven los intereses de la otra; es decir, como la obligación de cada parte de salvaguardar los intereses negociales del otro sujeto de la relación, de tal suerte que se cumplan cabal y recíprocamente sus intereses contractuales.

La buena fe, en fin, constituye el deber recíproco de colaboración entre las partes de un contrato.

Para el caso objeto del presente análisis se encuentra diáfananamente demostrado que las partes tenían conocimiento las condiciones generales del contrato desde la expedición primigenia de los Términos de Referencia de la convocatoria pública, instancia en la que se dieron a conocer a los extremos de la relación negocial las obligaciones a cargo cada una de ellas, **dentro de las cuales se estableció la posibilidad de aplicar, en caso de grave y directo incumplimiento por parte del contratista, la terminación unilateral del contrato.**

De suerte que en el marco de la relación contractual creada entre las partes, las condiciones de ejecución originales se han mantenido en su esencia: no existen elementos nuevos, extraños e imprevisibles, en este marco el cumplimiento de una de ellas ha sido patente, no así de parte del otro lado de la estructura obligacional, por lo tanto ante un notable, grave y sustancial incumplimiento, únicamente continúa la declaratoria de terminación unilateral del acuerdo.

2. EL PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA Y EL CUMPLIMIENTO DE LO CONVENIDO.

La fuerza normativa u obligatoria del contrato (*pacta sunt servanda*) está estatuida en el artículo 1602 C.C. según el cual "todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales".

Es en virtud de este principio y como consecuencia de su fuerza obligatoria, las partes suscriptoras del contrato válidamente celebrado deben ejecutar las prestaciones que del este emanan en forma íntegra, efectiva y oportuna, de tal forma que el incumplimiento de las mismas, por falta de ejecución o ejecución tardía o defectuosa, es sancionada por el orden jurídico que sólo admite exoneración, por causas que justifiquen la conducta no imputables al contratante que no cumple tales como la fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa de la otra parte.

Al Respecto, la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento REF. 11001-3103-027-2005-00590-01 del del dieciséis (16) de septiembre de dos mil diez (2010), sentenció:

"Por tanto, la inteligencia que ha de darse a una prerrogativa originada desde el plano de la libre y concorde manifestación de voluntad no puede involucrar la posibilidad de herir el derecho de quien también expresó en su momento la intención de asumir, por ese acto, obligaciones, salvo aquellas excepciones consistentes en la existencia de justificaciones o de razones que permitan suponer con fundamento consecuencia adversa a sus intereses, como sucedería si se demostrara el incumplimiento de lo pactado, puesto que como los acuerdos producen normalmente obligaciones -pacta sunt servanda-, según antiquísimo, conocido y vigente brocárdico, es natural que la insatisfacción ha de conducir a la sanción que para cada caso debe operar".

Así, en pleno compás con el principio de la buena fe desarrollado en precedencia, el artículo 1603 del C.C., prescribe que los contratos deben ser ejecutados de buena fe y, por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por ley le pertenecen a ella sin cláusula especial.



En este contexto, tal y como lo ha manifestado y probado en su pericia la interventoría⁴, y lo ha corroborado la supervisión del proyecto a cargo de Findeter es claro que el contratista CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. incumplió el contrato ya no solamente desde su espíritu, sino de su clarísimo clausulado.

Es así que la desatención de los principios rectores "*bona fides*" y "*pacta sunt servanda*" por parte del contratista de obra CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. en la ejecución del contrato prevé, consecuencias a su cargo, determinación.

En tal razón es que la Fiduciaria Bogotá S.A. en calidad de vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica Findeter, ha cimentado la decisión de terminar unilateralmente el contrato PAF – JU02 – G02DC – 2015, determinación que se estriba en incumplimientos patentes y graves de las condiciones pactadas a cargo del contratista, los cuales han sido objetivamente evaluados al momento de asumir la presente determinación y por lo cual excluyen cualquier actuación antojadiza, caprichosa o abusiva en su aplicación.

VALIDEZ Y APLICABILIDAD DE CLAUSULA DE TERMINACIÓN UNILATERAL

Como ha quedado expuesto en precedencia el contrato PAF – JU02 – G02DC – 2015 surgió del pacífico, libre y lícito ejercicio de la autonomía privada de las partes contratantes, prerrogativa que ha persistido a lo largo de la ejecución de las prestaciones recíprocas.

En este escenario se pactó la posibilidad de efectuar la terminación unilateral y anticipada del contrato por el acaecimiento de las causales definidas en la cláusula decima sexta del mismo dentro de las cuales se establece que dará lugar a la terminación unilateral y anticipada del contrato el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales por parte del CONTRATISTA que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, así como la terminación del contrato por la subcontratación, traspaso o cesión no autorizada de forma expresa y escrita por la contratante.

⁴ Oficio Interventoría G02-FINDETER-2015-480 de fecha 11 de septiembre de 2017. Informe mensual de Interventoría No. 5.

Respecto de la validez de las cláusulas de terminación unilateral de los contratos de naturaleza privada, el doctrinante Ranfer Molina Morales ha señalado de manera puntual:

"El contrato es la otra fuente de terminación unilateral por incumplimiento. En efecto, por medio de una cláusula es posible pactar que el incumplimiento de cualquiera de los contratantes generará la terminación de pleno derecho del contrato. O lo que es más exacto: que el incumplimiento de una de las partes facultará a la otra para dar por terminado el contrato. A estas cláusulas se les conoce comúnmente como cláusulas resolutorias expresas o pactos comisorios".

(...)

La cláusula de terminación unilateral por incumplimiento es completamente válida y su fundamento no puede ser otro que la autonomía de la voluntad. Los contratantes son libres de pactar las cláusulas que mejor regulen sus intereses, entre ellas la forma como terminará su relación contractual y los efectos de esa terminación. Los únicos límites a esa autonomía son el orden público y las buenas costumbres; límites que de ninguna manera son transgredidos por el pacto o el ejercicio de una facultad de terminación unilateral. No solo no existe en nuestros códigos de derecho privado ninguna disposición que de manera general prohíba la facultad de terminación unilateral, sino, por el contrario, encontramos una gran variedad de normas que la avalan⁵.

En idéntico sentido el doctrinante Ernesto Rengifo García ha señalado frente al punto lo siguiente:

"Ahora bien, si la terminación unilateral (resciliación) ha sido diseñada por las partes en virtud de un pacífico ejercicio de la autonomía privada, esto es, mediante cláusula a propósito previamente discutida entrambas, o por lo menos suficientemente expuesta, creemos que su legalidad es indiscutible; por el contrario, si su predisposición, o mejor, su ejercicio o aplicación resulta irrazonable (desleal), desproporcionada, contraria a la buena fe, así debería ser juzgada en sede judicial"⁶.

⁵ Ranfer Molina Morales. La terminación unilateral del contrato por incumplimiento. Profesor investigador del Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: rmalina@uinavmolina.com Fecha de recepción del artículo: mayo de 2009. Fecha de aceptación: septiembre de 2009. Revista de Derecho Privado de la Universidad Externado de Colombia.

⁶ Ernesto Rengifo García. La terminación y la resolución unilateral del contrato, Profesor de derecho de contratos en la Universidad Externado de Colombia y Director del Departamento de Propiedad Intelectual en la misma Universidad, enero de 2009

Por su parte la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a través de la sala de Casación Civil, al respecto manifestó:

"Análogamente, el legislador o, las partes, ceñidas a la ley, ética, corrección, probidad, lealtad, buena fe, función, utilidad y relatividad del derecho, en ejercicio de su libertad contractual, pueden disponer la terminación unilateral del contrato.

La figura, describe hipótesis de cesación, extinción o terminación del contrato por acto dispositivo unilateral de una parte y engloba un conjunto heterogéneo de supuestos señalados con expresiones polisémicas, disimiles y anfibalógicas, tales las de desistimiento unilateral, receso, retracto, destrato, disolución, renuncia, revocación, rescisión, resciliación o resolución unilateral convencional, cláusulas resolutorias o de terminación unilateral expresas, denuncia de contrato a término indefinido, terminación in continenti por incumplimiento esencial, grave e insuperable, entre otras"⁷.

Como ha quedado expuesto, se ha esclarecido la posibilidad real, cierta y legítima que tiene la parte acreedora (cumplida contratante) de terminar unilateralmente el contrato en caso de incumplimiento esencial del contratista, todo ello en estricto cumplimiento de lo pactado y en el marco de la autonomía de la voluntad privada.

Así, es menester ahondar en la naturaleza jurídica de la terminación unilateral acordada por las partes *ab initio*, lo anterior con el fin de preservar absolutamente las garantías del contratista, para dichos efectos traeremos nuevamente a colación el concepto doctrinal del Profesor Ranfer Molina Morales sobre el tema, el cual acogemos como propias, vale decir, como la postura oficial de la entidad contratante para todos los efectos jurídicos del caso.

Al respecto, el profesor Molina señala:

"El contrato en el cual se ha pactado una cláusula de terminación unilateral por incumplimiento nace a la vida jurídica

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. Magistrado ponente WILLIAM NAMEN VARGAS. Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil once (2011). Discutida y aprobada en Sala de primero (1º) de agosto de dos mil once (2011) Referencia: 11001-3103-012-999-01957-01



y produce sus efectos: crear obligaciones a cargo de los contratantes. Hay un hecho futuro e incierto que es el incumplimiento de una de las partes. Pero cuando ese hecho se cumpla, no solo no se va a extinguir la obligación del deudor (*perpetuatio obligationis*), sino que además generará a favor del acreedor el derecho a poner fin al contrato y a reclamar perjuicios. La objeción tendría sentido si por el incumplimiento del deudor éste pudiera desligarse de su obligación o poner fin al contrato. Pero lo cierto es que frente al incumplimiento del deudor la obligación de éste subsiste aumentada y sólo el acreedor puede legítimamente poner fin al contrato.

Así las cosas, la cláusula de terminación unilateral es una condición resolutoria positiva (que ocurra un hecho: el incumplimiento) y potestativa (depende de la voluntad del deudor), con una particularidad, y es que da lugar a indemnización de perjuicios, a diferencia de otras condiciones resolutorias.

Finalmente, contra el carácter de condición resolutoria de la cláusula de terminación unilateral podría alegarse el hecho de que, según el artículo 1536 del Código Civil, la condición resolutoria es la que por su cumplimiento extingue un derecho y no la que da derecho a extinguirlo, como parece ser el *modus operandi* general de la cláusula resolutoria, en la que el hecho del incumplimiento, más que poner fin al contrato lo que da es derecho a terminarlo. Sin embargo, esa objeción no sería válida, toda vez que es perfectamente posible que una cláusula resolutoria resuelva un contrato *ipso facto*. Lo que pasa es que por razones prácticas, para no perjudicar los intereses del acreedor y por consideración con el deudor, el funcionamiento de dicha cláusula ha sido adaptado para que no opere automáticamente, sino para que sea su beneficiario quien decida si ejerce o no el derecho que le confiere. Además, tampoco es tan cierto que las condiciones resolutorias operen *ipso facto*⁸.

El mismo rumbo que define la doctrina *in extenso* transcrita ha venido siendo el derrotero jurisprudencial de nuestras altas Cortes. De hecho, la Corte Suprema de Justicia promueve la aplicación de la terminación unilateral del contrato, sin acudir al juez del mismo, para efectos y con el propósito de romper y terminar el vínculo contractual.

⁸ *Ibidem.*, p. 15.



Lo ha dicho en estos términos:

"La fuerza normativa de todo contrato consagrada en los artículos 1602 del Código Civil (artículo 1134, Code Civil Français) y 871 del Código de Comercio (artículo 1372, Código Civil), genera para las partes el deber legal de cumplimiento, ya espontáneo, era forzado (artículos 1535, 1551, 1603, Código Civil), y la imposibilidad de aniquilarlo por acto unilateral.

(...)

Análogamente, el legislador a, las partes, ceñidas a la ley, ética, corrección, probidad, lealtad, buena fe, función, utilidad y relatividad del derecho, en ejercicio de su libertad contractual, pueden disponer la terminación unilateral del contrato.

La figura, describe hipótesis de cesación, extinción o terminación del contrato por acto dispositivo unilateral de una parte y engloba un conjunto heterogéneo de supuestos señalados con expresiones polisémicas, disimiles y anfibológicas tales las de desistimiento unilateral, receso, retracto, destrato, disolución, renuncia, revocación, rescisión, resciliación o resolución unilateral convencional, cláusulas resolutorias o de terminación unilateral expresas, denuncia de contrato a término indefinido, terminación in continenti por incumplimiento esencial, grave e insuperable, entre otras.

(...)

En estrictez, la terminación unilateral presupone la existencia, validez y eficacia del contrato, en nada contradice su noción, fuerza normativa, ni encarna condición potestativa.

(...)

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 solo 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 unilateralmente el contrato de agenda comercial" (art. 1325, C. de Co).

Tampoco es admisible sostener prima facie, ante sí y por sí, su naturaleza abusiva.

(...)

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, como se explica más adelante.

Partiendo de la precedente premisa, la jurisprudencia reconoce validez a las cláusulas de terminación de los contratos bilaterales, onerosos, conmutativos y de ejecución sucesiva (...)

Las razones por las cuales las partes recurren a esta vía son múltiples en el esquema legítimo de la libertad contractual sin reducirse al incumplimiento. (...)

Estricto sensu, una o ambas partes son titulares de un derecho potestativo para terminar unilateralmente el contrato, sin aquiescencia, aceptación, beneplácito o consentimiento de la otra, cuyo ejercicio desemboca en acto dispositivo receptivo en cuanto debe ponerse en conocimiento de la otra parte (...)

Se comprende, entonces, la utilidad o función práctica de la figura, esto es, la posibilidad legal o convencional de concluir el contrato por decisión exclusiva, única, espontánea y autónoma de una parte, y sin declaración judicial. También su distinción con el acuerdo extintivo. Una cosa es el mutuo acuerdo para terminar el contrato, y otra pactar causas para terminarlo unilateralmente. El contrato termina no por acuerdo, sino por decisión unilateral. Exactamente, la terminación unilateral y el acuerdo extintivo, son simultáneamente excluyentes e incompatibles.

(...)

Empero, en las "cláusulas resolutorias expresas" y de terminación unilateral del contrato por motivos distintos al pacto comisorio calificado, cuyas causas también pueden ser diversas al incumplimiento, la ley a las partes, pueden prever la terminación ipso jure sin necesidad de declaración judicial ex

ante. In esta eventualidad, la condición resolutoria expresa se pasta como un derecho para resolver o terminar el contrato por acto de parte interesada, autónomo, independiente y potestativo, porque podrá ejercerlo o abstenerse de hacerlo.

(...)

La cláusula resolutoria expresa por la cual se estipula la terminación unilateral ipso jure del contrato, es elemento accidental (*accidentalia negotii*) presupone pacto expreso, claro e inequívoco de las partes, y en principio, se estima ajustado a derecho, válido y lícito (cas. civ. sentencias de 31 de mayo de 1892, VII, 243; 3 de septiembre de 1941, LII, 1966, 36 y ss; 23 de febrero de 1961, XCIV, 549) pero susceptible de control judicial posterior, en su origen, contenido y ejercicio."⁹

Ahora bien, a pesar de las sobradas razones que se esbozaron de boca de la más elevada doctrina, así como de nuestro máximo Tribunal Civil sobre la posibilidad de aplicar la terminación unilateral del contrato por grave incumplimiento del contratista so pena de desacatar la "ley para las partes", resulta pertinente citar la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema cuando de explicar el régimen contractual privado de las sociedades de economía mixta se trata.

Entendemos que nuestro régimen es privado y por ello la razón de ser de las citas antes mencionadas, sin embargo, toda vez que se trata del manejo de recursos públicos, por la naturaleza jurídica de nuestro fideicomitente, por el interés general investido con la contratación y por la naturaleza jurídica de Findeter, bien vale la pena recordar lo que ordena el Consejo de Estado sobre el particular.

Veamos:

"(...) el ordenamiento vigente de los Códigos Civil y de Comercio que rige las relaciones contractuales de los particulares, no impide ni prohíbe que ese consentimiento pueda adoptarse de manera previa, al momento mismo de la celebración del respectivo contrato a través de una estipulación incorporada en él, de manera tal que cada parte pueda tener, a su arbitrio, la facultad de disposición sobre la vigencia del contrato.

⁹ Ibidem P. 16.



En ese sentido podría sostenerse que en el ámbito del Derecho Privado, la terminación de un contrato por decisión unilateral de uno de los contratantes según estipulación convenida y autorizada dentro del propio contrato o en algunos casos incluso prevista en la propia ley, en cuanto corresponda a una estipulación que no contraría normas imperativas, tampoco resultaría contraria con el principio, aún vigente, de que los contratos válidamente celebrados constituyen una ley para dichos contratantes y, por tanto, al ejercerse dicha facultad de terminación unilateral se pondría fin al contrato sin necesidad de acudir a intervención de una autoridad judicial o a la aplicación de alguno de los mecanismos alternativos de Administración de Justicia, camino al que, por el contrario, obligatoriamente deberán acudir los interesados cuando se presente una disputa, diferencia o conflicto entre las partes del contrato.¹⁰

Habida consideración al estudio precedente es inobjetable e impostergable aplicar la cláusula decimoquinta del contrato interadministrativo No. PAF – JU02 - G02DC – 2015 que al tenor establece:

“DÉCIMA SEXTA.- CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO:

1) RESOLUCIÓN O TERMINACIÓN ANTICIPADA POR INCUMPLIMIENTO: Sin perjuicio del derecho de cada una de las partes de acudir al juez del contrato, el mismo se resolverá o terminará por incumplimiento del CONTRATISTA y quedará deshecho extraprocesalmente, en los siguientes eventos: (...) b) En caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales por parte del CONTRATISTA que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, para lo cual no será necesaria la declaración judicial, bastando que LA CONTRATANTE constate el (los) hecho (s) que dan origen al mismo, previa posibilidad de presentar descargos por parte del CONTRATISTA;
(...)

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA SUBSECCION A. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá D.C., mayo nueve (09) de dos mil doce (2012). Radicación No. 8500123-31-000-2000-00198-01 (20958). Actor: LUIS CARLOS PEREZ BARRERA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL.



8) POR SUBCONTRATACIÓN, TRASPASO O CESIÓN NO AUTORIZADA. Cuando el CONTRATISTA subcontrate, traspase, ceda el contrato o ceda los derechos económicos de éste, sin previa autorización expresa y escrita de LA CONTRATANTE".

CONDICIONES PARA APLICAR LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO.

En primera instancia es indispensable establecer que en virtud de lo establecido en el contrato N° PAF – JU02 - G02DC – 2015, la Empresa CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA, se comprometió no solo a cumplir todas las obligaciones establecidas o que se deriven del clausulado del CONTRATO, sino además de aquellas contenidas en los estudios y documentos del proyecto, de los Términos de Referencia, de su propuesta y aquellas que por su naturaleza y esencia se consideren imprescindibles para la correcta ejecución del contrato, todo ello en los términos previstos en los artículos 863 y 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil.

En el contexto obligacional descrito, se ha evaluado el actuar de la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA, espectro en el cual se ha podido concluir sin ambages que existe un palmario incumplimiento a su cargo. Evidenciado tal incumplimiento, se tiene satisfecha la principal condición para dar aplicación a la terminación unilateral del contrato y en consecuencia para que cesen los efectos de la relación contractual.

Ahora bien, para que se configure dicho incumplimiento debe constatarse: (i) un comportamiento negligente o culpable del deudor y (ii) el deudor debe estar en mora.

El artículo 1608 del Código Civil colombiano establece las circunstancias en las que se configura la mora en los siguientes términos:

"ARTICULO 1608. MORA DEL DEUDOR. El deudor está en mora:

1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.



2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.
3. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor"

Como es evidente, no se puede hablar de incumplimiento cuando la inejecución en las obligaciones contractuales este amparada en una causal eminente de responsabilidad. Del mismo modo, no puede configurarse un incumplimiento cuando el retardo en el cumplimiento de las obligaciones obedezca a la mora *creditoris*.

Ahora bien, para que proceda la terminación unilateral, el incumplimiento debe ser **grave o esencial**, en otras palabras, no puede tratarse de un incumplimiento leve o secundario.

Dicho lo anterior, a continuación se procede a demostrar:

- (i) El incumplimiento del contratista
- (ii) La gravedad del incumplimiento

INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA.

La Sentencia C-1008 de 2010 emitida por la honorable Corte Constitucional, señala que "La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la *inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido.* (...)".

Ahora bien, durante la vigencia del contrato N° PAF – JU02 - G02DC – 2015, con soporte en la cláusula vigésima del mismo¹¹ se han interpuesto sucesivos apremios al contratista CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA derivadas de sistemáticos incumplimientos a la ejecución de las obras a su cargo. La imposición de dichos requerimientos, estuvo precedida de continuos llamados de atención en diversos escenarios, los cuales fueron desoídos por el contratista CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA.

¹¹ CLÁUSULA VIGESIMA.- CLAUSULA PENAL DE APREMIO: En caso de resolución o terminación del contrato por incumplimiento total, parcial o defectuoso del CONTRATISTA, éste debe pagar a nombre de la CONTRATANTE, a título de indemnización, una suma equivalente al 20% del valor total del contrato. El valor pactado en la presente cláusula penal es el de la estimación anticipada de perjuicios, no obstante, la presente cláusula no impide el cobro de todos los perjuicios adicionales que se causen sobre el citado valor. [...]

En este contexto, el consuetudinario incumplimiento a cargo de la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA ha afectado de tal forma el devenir del contrato, que hoy se torna virtualmente imposible la terminación de las obras bajo las condiciones inicialmente pactadas y de ello su total incumplimiento con irreversibles y sustanciales consecuencias, circunstancia que determina la perentoria aplicación de la terminación unilateral del contrato en los términos y condiciones *in extenso* referidas previamente. Dicho incumplimiento además de determinar afectaciones graves a la ejecución puntual del contrato ha generado profundas repercusiones sociales.

Corolario de lo anterior es que las obras del Contrato, en los frentes de trabajo de las instituciones educativas I.E. ECOTURISTICA LITORAL PACIFICO – Municipio de Nuquí (Chocó), I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO – SEDE SIXTO MARÍA – Municipio de Jamundí (Valle del Cauca), I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO – SEDE MARIA INMACULADA – Municipio de Jamundí (Valle del Cauca), I.E. ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO – SEDE MERCEDES ABREGO – Municipio de Jamundí (Valle del Cauca), I.E. LA MERCED – SEDE PRINCIPAL – Municipio de Cali (Valle del Cauca) y I.E. JULIO CÉSAR ARCE – Municipio de Palmira (Valle del Cauca) , reportan atrasos considerables en su ejecución.

1. INCUMPLIMIENTO EN EL CRONOGRAMA DE OBRA PACTADO CONTRACTUALMENTE - INEJECUCIÓN DE OBRAS FASE II.

I.E. LA MERCED BARRIO SALOMIA CALI – VALLE DEL CAUCA:

Fecha firma Acta de inicio: 04 de septiembre de 2017. Obras que iniciaron posterior al inicio de los demás Proyectos del Grupo No. 2, debido a la no tala oportuna por parte de la Institución Educativa y a la negligencia del Contratista de no querer iniciar las obras una vez concluyeron las correspondientes a las obligaciones de la Institución.

Fecha pactada de terminación: 04 de mayo 2018

Cronograma de ejecución de Hitos Contractuales

No.	HITO	Semana cumplimiento	Fecha Programada Aprobación
1	PRELIMINARES	6	04/09/2017
2	EXCAVACION, CIMENTACION, RELLENO	6	02/10/2017
3	ESTRUCTURA APORTICADA		No iniciada



4	REDES HIDROSANITARIAS, ELECTRICAS		No iniciada
5	CUBIERTA E IMPERMEABILIZACIONES		No iniciada
6	MUROS Y PINTURA		No iniciada
7	PISO, ANDENES, ENCHAPES Y ACABADOS		No iniciada
8	OBRAS EXTERIORES		No iniciada
9	ENTREGA Y RECIBO FINAL DE OBRAS(Aparatos accesorios y lámparas)		No iniciada

Reporte con corte a 15 de octubre de 2017.

% PROGRAMADO: 5.14%

% EJECUTADO: 3.26%

% ATRASO: -1.88%

Registro de Seguimiento de Hitos Contractuales

No.	HITO	Fecha Programada Aprobación	Fecha real de cumplimiento	Retraso u avance (Días)	% Programado acumulado Etapa	% Ejecutado acumulado Etapa
1	PRELIMINARES	04/09/2017	04/09/2017	0%	1.95%	1.95%
2	EXCAVACION, CIMENTACION, RELLENO	02/10/2017	04/09/2017	0%	2.88%	1.26%
3	ESTRUCTURA APORTICADA	25/09/2017	No iniciado			
4	REDES HIDROSANITARIAS, ELECTRICAS	27/11/2017	No iniciado			
5	CUBIERTA E IMPERMEABILIZACIONES	01/01/2018	No iniciado			
6	MUROS Y PINTURA	25/12/2017	No iniciado			
7	PISO, ANDENES, ENCHAPES Y ACABADOS	01/01/2018	No iniciado			
8	OBRAS EXTERIORES	05/03/2018	No iniciado			
9	ENTREGA Y RECIBO FINAL DE OBRAS(Aparatos accesorios y lámparas)	09/04/2018	No iniciado			

El informe de visita a los proyectos que se ejecutan en el marco del contrato PAF-JU02-G02DC-2015, durante los días 28 y 29 de septiembre del 2017, la Supervisión a cargo de Findeter manifestó frente a la ejecución de obra del proyecto lo siguiente:

"El inicio de las obras se da solo hasta el 04 de septiembre de 2017, adicionalmente se está trabajando con poco personal y a media



marcha. Se encuentran en excavaciones de zapatas para cimentación.

Se evidencia que el Contratista Construcciones RUBAU, tiene a su cargo el personal administrativo, pero el personal operativo está a cargo de la firma EDICO quien también tiene a su cargo el suministro de material y de equipos; los pagos de nómina y seguridad social los realiza una Empresa BMI S.A.S, según lo informado en obra.

Según lo informado en Comité de Obra del día 28 de septiembre de 2017, el Director de Obra comunica cambio a los diseños estructurales, ya que según lo que se informó, un Coordinador llamado Carlos Mario Valencia, quien a la fecha no se encuentra aprobado por la Interventoría y se desconoce el porqué de sus decisiones sobre el Proyecto; ordeno que las excavaciones para zapatas no se realizara como lo estipulado en los diseños, es decir a 2.50 mts de profundidad, si no que se redujera la profundidad a 1.90 mts y que al igual se elevaran las vigas de cimentación a esa altura. Esto ocasiono asombro y se le informó al Director que cualquier cambio o ajuste a los diseños debe ser previa aprobación del especialista y se debe elevar a Comité Técnico y Fiduciario".

Se evidencia una subcontratación de la obras del proyecto que el Contratista no ha solicitado y por ende no hay aprobación que la soporte, por lo cual no tiene autorización para este tipo de situaciones y quienes están tomando decisiones que podrían afectar el buen funcionamiento del Proyecto.

El día 28 de septiembre de 2017, se realizó visita, recorrido y Comité de Obra de la Institución Educativa **Sede La Merced - Municipio de Cali**. El recorrido se realizó con el acompañamiento de los residentes de obra e interventoría, profesionales sociales, seguridad industrial y directores de obra e interventoría.

De acuerdo al cronograma de obra en la semana seis (06) lo programado es (5.14%), lo ejecutado es del (3.26%), el atraso equivale al (-1.88%). Esta Supervisión según lo informado en Comité, manifiesta al Contratista y a la Interventoría la preocupación sobre este Proyecto, ya que hay profesionales externos al personal administrativo aprobado, que se presentan como Coordinador del mismo y toman decisiones que afectan al

Proyecto considerablemente como son las de cambiar los diseños estructurales en lo que corresponde a la profundidad de las excavaciones para zapatas y vigas de cimentación. Se les recuerda a los Directores de Obra e Interventoría que se deben ceñir a los diseños aprobados y que cualquier cambio o ajuste a los mismos debe elevarse a Comité Técnico con el especialista que corresponda y posteriormente a Comité Fiduciario.

I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARIA INMACULADA – PASO DE BOLSA JAMUNDI – VALLE DEL CAUCA:

Fecha firma Acta de inicio: 02 de Mayo de 2017.

Fecha Pactada de Terminación Inicial: 02 de Enero 2018.

Fecha de Inicio Suspensión No. 1: 19 de mayo de 2017.

Fecha de Reinicio No. 1: 04 de julio de 2017.

Fecha de Terminación Actual: 19 de diciembre de 2017.

Cronograma de ejecución de Hitos Contractuales

No.	HITO	Semana cumplimiento	Fecha Programada Aprobación
1	PRELIMINARES	17	15/05/2017
2	EXCAVACION, CIMENTACION, RELLENO	17	12/06/2017
3	ESTRUCTURA APORTICADA	No Terminado	05/07/2017
4	REDES HIDROSANITARIAS, ELECTRICAS	No Terminado	07/08/2017
5	CUBIERTA E IMPERMEABILIZACIONES	No Terminado	16/08/2017
6	MUROS Y PINTURA	No Terminado	04/09/2017
7	PISO, ANDENES, ENCHAPES Y ACABADOS	No Terminado	18/09/2017
8	OBRAS EXTERIORES	No Terminado	02/10/2017
9	ENTREGA Y RECIBO FINAL DE OBRAS(Aparatos accesorios y lámparas)	No Terminado	16/10/2017

Reporte con corte a 15 de octubre de 2017.

% PROGRAMADO: 87.37%

% EJECUTADO: 28.44%

% ATRASO: -58.92%

Registro de Seguimiento de Hitos Contractuales

No.	HITO	Fecha Programada Aprobación	Fecha real de cumplimiento	Retraso u avance (Días)	% Programado acumulado Etapa	% Ejecutado acumulado Etapa
1	PRELIMINARES	15/05/2017	08/07/2017	-54	3.35%	3.35%
2	EXCAVACION, CIMENTACION, RELLENO	12/06/2017	No cumplido		2.92%	2.80%
3	ESTRUCTURA APORTICADA	05/07/2017	No cumplido		29.25%	12.29%
4	REDES HIDROSANITARIAS, ELECTRICAS	07/08/2017	No cumplido		19.11%	3.06%
5	CUBIERTA E IMPERMEABILIZACIONES	16/08/2017	No iniciado		18.73%	0.00%
6	MUROS Y PINTURA	04/09/2017	No iniciado		9.32%	0.00%
7	PISO, ANDENES, ENCHAPES Y ACABADOS	18/09/2017	No iniciado		16.97%	0.00%
8	OBRAS EXTERIORES	02/10/2017	No iniciado		0.31%	0.00%
9	ENTREGA Y RECIBO FINAL DE OBRAS (Aparatos accesorios y lámparas)	16/10/2017	No iniciado		0.87%	0.00%

Fecha de Entrega **HITO PRELIMINARES**: mayo 15 de 2017 - Cumplido el 08 de Julio de 2017, 54 días después del vencimiento del hito

Fecha de Entrega **HITO 2 EXCAVACION- CIMENTACION-RELLENO**: junio 12 de 2017. **NO CUMPLIDO**, a la fecha el contratista no ha terminado las actividades del hito en mención.

Fecha de Entrega **HITO 3 ESTRUCTURA APORTICADA**: julio 05 de 2017: **NO CUMPLIDO**. A la fecha la Interventoría solo reporta el 12.29% de ejecución y ya debería estar ejecutado al 100%, **no cuenta con el material, ni con el personal ni con el equipo necesario para dar continuidad al HITO 3**. A la fecha el contratista no ha terminado las actividades del hito en mención.

Fecha de Entrega **HITO 4. REDES HIDROSANITARIAS Y ELECTRICAS**: agosto 07 de 2017: **NO CUMPLIDO**. A la fecha la Interventoría solo reporta el 3.06% de ejecución y ya debería estar ejecutado al 100%, **no cuenta con el material, ni con el personal ni con el equipo necesario para dar continuidad al HITO 4**. A la fecha el contratista no ha terminado las actividades del hito en mención.

Fecha de Entrega **HITO 5. CUBIERTA E IMPERMEABILIZACIONES:** agosto 16 de 2017: **NO CUMPLIDO**. A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 6. MUROS Y PINTURA:** septiembre 04 de 2017: **NO CUMPLIDO**. A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 7. PISOS Y ENCHAPES:** septiembre 18 de 2017: **NO CUMPLIDO**. A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 8. OBRAS EXTERIORES:** octubre 02 de 2017: **NO CUMPLIDO**. A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 9. RECIBO DE OBRA Y PRUEBAS:** octubre 16 de 2017: **NO CUMPLIDO**. A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Aunado a lo anterior, el día 29 de septiembre de 2017, la supervisión del proyecto a cargo de Findeter realizó visita al proyecto y Comité de Obra de la Institución educativa **Alfredo Bonilla Montaña Sede María Inmaculada del Paso de la Bolsa** corregimiento del Municipio de Jamundí.

En este escenario la supervisión del contrato por parte de Findeter realizó el recorrido a la obra con el acompañamiento de los residentes de obra e interventoría. Durante el recorrido se pudo evidenciar un atraso considerable en la ejecución del proyecto, situación evidenciada con antelación por la interventoría del proyecto. Así, se pudo establecer que el bajo avance de obra se debe a la falta de personal operativo en el proyecto, y según lo informado por la interventoría en comité de obra del 28-29 de septiembre, se debe igualmente al atraso en los pagos debidos al personal que labora en los proyectos y al inoportuno suministro de materiales.

Según el cronograma de la obra en la semana diecisiete (17) el avance programado es (87.37%), sin embargo lo ejecutado es (28.44%), por lo cual el atraso es del (-58.92%).

Cabe señalar que tanto la Interventoría y la supervisión del proyecto por parte de Findeter, le han solicitado en varias instancias a la firma CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA el incremento del personal operativo, de acuerdo a lo requerido en los Términos de Referencia del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015, material en obra, pago de deudas a proveedores, pagos oportunos al sistema de seguridad social y parafiscales y pago de salarios de todo el personal, tanto operativo, el cual no se encuentra vinculado al Contratista - CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA, como se evidencia en las planillas de pago al sistema de seguridad social y parafiscales y a los contratos de dicho personal; al igual que el personal administrativo, cuyos pagos también se han dado fuera de los términos establecidos y contractuales. Sin embargo no se observa reacción del Contratista frente a dicha conminación.

Esta obra el 2 de octubre cumplió cinco (5) meses desde su inicio y su rendimiento es precario (98.2% Programado vs 32.95% Ejecutado, es decir el -65.97% de atraso), razón por la cual la Supervisión por parte de Findeter reiteró al Contratista la presentación urgente de un Plan de Contingencia que permita reducir el atraso que a la fecha presenta, además solicitó a la Interventoría que le exija al Contratista el cumplimiento del cronograma de actividades aprobado.

De acuerdo al histograma de obra, el personal que debe tener el contratista es de **(51) personas** y la supervisión del contrato por parte de Findeter pudo evidenciar la presencia únicamente de **(20) personas** así:

- Maestros de obra (2)
- Oficiales (2)
- Ayudantes (16)

Aunado a lo anterior de los once (11) compromisos pactados en acta anterior, de fecha 21 de septiembre de 2017, el contratista cumplió **uno solo**. Los compromisos asumidos e incumplidos fueron:

- Entrega del plan de contingencia a la interventoría. No cumplió
- Suficiente Suministro de materiales. No se cumplió

- Puntos de hidratación. No se cumplió
- Planillas de pagos de salarios personal operativo. No se cumplió
- Liquidación y paz y salvo del personal retirado. No se cumplió
- Entrega de elemento de señalización exterior. No se cumplió
- Entrega de dotación personal operativo. No se cumplió
- Se requieren más elementos de seguridad No se cumplió
- Señalización externa No se cumplió
- Contratos del personal operativo por Rubau No se cumplió
- Certificación de los andamios No se cumplió
- Curso de trabajo en altura para el personal operativo No se cumplió

I.E. SIXTO MARÍA ROJAS CORREGIMIENTO QUINAMAYO – JAMUNDI / VALLE DEL CAUCA:

Fecha firma Acta de inicio: 02 de mayo de 2017.

Fecha de Suspensión No. 1: 19 de mayo de 2017.

Fecha de Reinicio No. 1: 04 de junio de 2017.

Fecha de terminación: 02 de enero de 2018.

Cronograma de ejecución de Hitos Contractuales

No.	HITO	Semana cumplimiento	Fecha Programada Aprobación
1	PRELIMINARES	21	08/06/2017
2	EXCAVACION, CIMENTACION, RELLENO	21	26/06/2017
3	ESTRUCTURA APORTICADA	21	09/08/2017
4	REDES HIDROSANITARIAS, ELECTRICAS	21	21/08/2017
5	CUBIERTA E IMPERMEABILIZACIONES	21	06/09/2017
6	MUROS Y PINTURA	21	20/09/2017
7	PISO, ANDENES, ENCHAPES Y ACABADOS	21	01/11/2017
8	OBRAS EXTERIORES	21	15/11/2017
9	ENTREGA Y RECIBO FINAL DE OBRAS(Aparatos accesorios y lámporas)	21	11/12/2017

Reporte con corte a 15 de Octubre de 2017.

% PROGRAMADO: 90.76%

% EJECUTADO: 60.50%

% ATRASO: -30.26%

Registro de seguimiento de Hitos contractuales.

No.	HITO	Fecha Programada Aprobación	Fecha real de cumplimiento	Retraso u avance (Días)	% Programado acumulado Etapa	% Ejecutado acumulado Etapa
1	PRELIMINARES EXCAVACION,	08/06/2017	08/06/2017	0	7.24%	7.24%
2	CIMENTACION, RELLENO	26/06/2017	26/06/2017	0	25.89%	24.60%
3	ESTRUCTURA APORTICADA REDES	09/08/2017	No Cumplido		20.99%	13.29%
4	HIDROSANITARIAS, ELECTRICAS	21/08/2017	No Cumplido		15.73%	0.00%
5	CUBIERTA E IMPERMEABILIZACIONES	06/09/2017	No Cumplido		10.75%	0.00%
6	MUROS Y PINTURA PISO, ANDENES,	20/09/2017	No Cumplido		13.80%	0.00%
7	ENCHAPES Y ACABADOS	01/11/2017	No iniciado		0.40%	0.00%
8	OBRAS EXTERIORES ENTREGA Y RECIBO FINAL DE	15/11/2017	No iniciado		0.70%	0.00%
9	OBRAS(Aparatos accesorios y lámparas)	11/12/2017	No iniciado		0.40%	0.00%

Fecha de Entrega **HITO PRELIMINARES: junio 08 de 2017 - CUMPLIDO** el 08 de junio de 2017.

Fecha de Entrega **HITO 2 EXCAVACION- CIMENTACION-RELLENO: junio 26 de 2017. CUMPLIDO**, a la fecha el contratista ha terminado las actividades del hito en mención.

Fecha de Entrega **HITO 3 ESTRUCTURA APORTICADA: agosto 09 de 2017: NO CUMPLIDO**. A la fecha la Interventoría solo reporta el 13.29% de ejecución y ya debería estar ejecutado al 100%, **no cuenta con el material, ni con el personal ni con el equipo necesario para dar continuidad al HITO 3**. A la fecha el contratista no ha terminado las actividades del hito en mención.

Fecha de Entrega **HITO 4. REDES HIDROSANITARIAS Y ELECTRICAS: agosto 21 de 2017: NO CUMPLIDO**. A la fecha la Interventoría solo reporta el 0.00% de ejecución y ya debería estar ejecutado al 100%, **no cuenta con el material, ni con el personal ni con el equipo necesario para dar continuidad al HITO 4**. A la fecha el contratista no ha terminado las actividades del hito en mención.

Fecha de Entrega **HITO 5. CUBIERTA E IMPERMEABILIZACIONES:** agosto 16 de 2017: **NO CUMPLIDO**. A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 6. MUROS Y PINTURA:** septiembre 06 de 2017: **NO CUMPLIDO**. A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 7. PISOS Y ENCHAPES:** noviembre 01 de 2017: **NO INICIADO**. A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 8. OBRAS EXTERIORES:** noviembre 15 de 2017: **NO INICIADO**. A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 9. RECIBO DE OBRA Y PRUEBAS:** diciembre 11 de 2017: **NO INICIADO**. A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

El día 29 de septiembre de 2017, se realizó reunión con el Secretario de Educación Municipal de Jamundí, funcionarios de la Secretaría de Educación del Municipio, el Profesional Social de Findeter, el Director de Proyecto del Municipio de Jamundí, Rectoras de las Instituciones Educativas, con el Director de Interventoría, Profesional Gerencia de Infraestructura - Findeter y Regional Pacifico - Findeter.

La reunión se realizó en el despacho del Secretario de Educación del Municipio, con el objeto de conocer la problemática que está presentando la obra en su ejecución. La interventoría manifestó que el problema de la obra radica fundamentalmente en el no pago a tiempo al personal operativo y la falta de materiales en la obra por parte del contratista de obra.

Las rectoras de las Instituciones Educativas de María Inmaculada y Sixto María Rojas, manifiestan su preocupación al respecto y el Secretario de Educación, expresa que su equipo y él, visita constantemente las obras y observan que el Contratista "busca todo tipo de excusas para no desarrollar los trabajos".

Las rectoras de los Centros Educativos preguntaron a la Supervisión por parte de Findeter por qué se contrata a una Empresa que presenta tantos problemas.

Se manifiesta por parte de la Interventoría, que el único responsable del atraso de las obras es el Contratista (Rubau).

El Profesional Social de Findeter hace una serie de preguntas a las rectoras de los Centros Educativos, relacionadas con la problemática que presenta la obra hasta el momento, las cuales fueron respondidas por cada una de ellas y cuyos resultados serán expuestos en líneas posteriores.

En recorrido a la obra se pudo evidenciar que la misma presenta la problemática de falta de suministro de materiales y equipos a tiempo por el Contratista. La supervisión a cargo de Findeter reitera al personal operativo que este inconveniente que presenta el Proyecto en este momento no es imputable a Findeter. El único responsable de esta afectación, es el Contratista de la Obra.

De acuerdo con el cronograma de obra, lo programado en la semana dieciocho (18) es del (80,99%) y lo ejecutado es del (57,5%) reflejando un atraso del (-23,49%).

De acuerdo con el histograma del proyecto, el personal en obra que el contratista debió tener hasta el día 29 de septiembre es de treinta y seis (36) personas y el contratista esa misma fecha tenía en la obra únicamente diez (10) personas.

El personal operativo que hay en la obra es el siguiente:

- Maestro de obra (1)
- Oficiales (1)
- contra maestro (1)
- Ayudantes (6)
- Oficial sanitario (no tenía)
- Almacenista (1)

La obra el 2 de octubre cumplió cinco (5) meses de iniciada. Findeter, a través de la supervisión del proyecto manifestó a la Interventoría y Contratista de obra la preocupación por el atraso que hoy presenta el proyecto y de igual forma reiteró y les exigió el cumplimiento de las obligaciones adquiridas contractualmente.

En este mismo sentido Findeter reiteró al Contratista la presentación de un Plan de Contingencia que permita disminuir el atraso que

presenta la obra. En este comité se contó con la participación del Coordinador de la Institución Educativa, el Presidente de la Junta Acción Comunal y de la comunidad; adicionalmente una representante de la Ferretería "Comercial Bonanza S.A.S.", comentó que el Contratista le adeuda unas facturas hace más de 30 días. Se solicitó aportar los documentos que sustenten esa deuda.

Así mismo pudo corroborarse que la firma contratista no cumplió con los compromisos adquiridos en el acta N° 011, los cuales se listan a continuación:

- Pago de salarios total con corte al 30 de septiembre. No se cumplió se adeudan 3 semanas.
- Certificación de pagos y liquidación de personal. No cumplió.
- Contratos del personal profesional vinculado por Rubau. No cumplió.
- Equipos de trabajo. No cumplió. Faltan formaletas metálicas.
- Material de relleno. No-cumplió
- Certificación de calidad de materiales agregados. No se cumplió

I.E. ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO – SEDE MERCEDES ABREGO CORREGIMIENTO POTRERITOS – JAMUNDI / VALLE DEL CAUCA:

Fecha firma Acta de inicio: 02 de mayo de 2017

Fecha de terminación: 02 de noviembre de 2017

Cronograma de ejecución de Hitos Contractuales

No.	HITO	Semana cumplimiento	Fecha Programada Aprobación
1	PRELIMINARES	22	15/05/2017
2	EXCAVACION, CIMENTACION, RELLENO	22	12/06/2017
3	ESTRUCTURA APORTICADA	22	05/07/2017
4	REDES HIDROSANITARIAS, ELECTRICAS	22	07/08/2017
5	CUBIERTA E IMPERMEABILIZACIONES	22	16/08/2017
6	MUROS Y PINTURA	22	04/09/2017
7	PISO, ANDENES, ENCHAPES Y ACABADOS	22	18/09/2017
8	OBRAS EXTERIORES	22	02/10/2017
9	ENTREGA Y RÉCIBO FINAL DE OBRAS(Aparatos accesorios y lámparas)	22	16/10/2017

Reporte con corte a 15 de octubre de 2017:

% PROGRAMADO: 99.60%

% EJECUTADO: 28.80%

% ATRASO: -70.80%

Registro de Seguimiento de Hitos Contractuales

No.	HITO	Fecha Programada Aprobación	Fecha real de cumplimiento	Retraso u avance (Días)	% Programado acumulado Etapa	% Ejecutado acumulado Etapa
1	PRELIMINARES EXCAVACION,	15/05/2017	16/05/2017	-1	4.33%	4.33%
2	CIMENTACION, RELLENO	12/06/2017	25/09/2017	-65	7.24%	7.24%
3	ESTRUCTURA APORTICADA	05/07/2017	No Cumplido	-17	25.89%	13.07%
4	REDES HIDROSANITARIAS, ELECTRICAS	07/08/2017	No Cumplido		20.99%	3.78%
5	CUBIERTA E IMPERMEABILIZACIONES	16/08/2017	No Cumplido		15.73%	0.00%
6	MUROS Y PINTURA PISO, ANDENES,	04/09/2017	No Cumplido		10.75%	0.00%
7	ENCHAPES Y ACABADOS	18/09/2017	No Cumplido		13.80%	0.00%
8	OBRAS EXTERIORES ENTREGA Y RECIBO FINAL DE	02/10/2017	No Cumplido		0.40%	0.00%
9	OBRAS(Aparatos accesorios y lámparas)	16/10/2017	No Cumplido		0.70%	0.00%

Fecha de Entrega **HITO PRELIMINARES**: mayo 15 de 2017 - **CUMPLIDO** el 16 de mayo de 2017, con un (1) día de retraso.

Fecha de Entrega **HITO 2 EXCAVACION- CIMENTACION-RELLENO**: junio 12 de 2017. **CUMPLIDO**, el 25 de septiembre de 2017, con sesenta y cinco (65) días de retraso.

Fecha de Entrega **HITO 3 ESTRUCTURA APORTICADA**: julio 05 de 2017: **NO CUMPLIDO**. A la fecha la Interventoría solo reporta el 13.07% de ejecución y ya debería estar ejecutado al 100%, no cuenta con el material, ni con el personal ni con el equipo necesario para dar continuidad al HITO 3. A la fecha el contratista no ha terminado las actividades del hito en mención.



Fecha de Entrega **HITO 4. REDES HIDROSANITARIAS Y ELECTRICAS: agosto 07 de 2017: NO CUMPLIDO.** A la fecha la Interventoría solo reporta el 3.78% de ejecución y ya debería estar ejecutado al 100%, **no cuenta con el material, ni con el personal ni con el equipo necesario para dar continuidad al HITO 4.** A la fecha el contratista no ha terminado las actividades del hito en mención.

Fecha de Entrega **HITO 5. CUBIERTA E IMPERMEABILIZACIONES: agosto 16 de 2017: NO CUMPLIDO.** A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 6. MUROS Y PINTURA: septiembre 04 de 2017: NO CUMPLIDO.** A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 7. PISOS Y ENCHAPES: septiembre 18 de 2017: NO INICIADO.** A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 8. OBRAS EXTERIORES: octubre 02 de 2017: NO INICIADO.** A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 9. RECIBO DE OBRA Y PRUEBAS: octubre 16 de 2017: NO INICIADO.** A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

El día 29 de septiembre de 2017, se realizó visita, recorrido y Comité de Obra de la Institución Educativa **Alfonso López Pumarejo Sede Mercedes Abrego sector de Potrerito corregimiento del Municipio de Jamundí.** El recorrido se realizó con el acompañamiento de los residentes de obra e interventoría, profesionales sociales, seguridad industrial y directores de obra e interventoría. La obra presenta un atraso considerable en la ejecución de los trabajos.

De acuerdo al cronograma de obra en la semana **veinte dos (22)** lo programado es **(99,60%)**, lo ejecutado es del **(28,80%)**, con un atraso del **(-70,80%)**.

En este contexto la supervisión por parte de Findeter manifestó al Contratista **CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA** la preocupación del atraso de este Proyecto, adicionalmente se solicitó a la Interventoría y al contratista de obra tener en oficina las planillas de pago del personal operativo y administrativo y de seguridad social, las

liquidaciones y paz y salvo del personal desvinculado de la obra. La interventoría solicitó en esta misma reunión al Contratista el incremento de personal operativo especialmente oficiales de obra que cumplan con el histograma.

El personal operativo de acuerdo a los Términos de Referencia en obra es de **(36) personas y tiene en obra (16) personas**. Este problema de la falta de personal operativo no permite que el Contratista pueda dar cumplimiento al contrato de obra establecido.

El día dos (2) de octubre la obra cumplió **cinco (5) meses de ejecución**. Esta Supervisión el día 28 de septiembre exige al contratista presentar un Plan de Contingencia que le permita disminuir el atraso reflejado hasta la fecha. El residente de Interventoría manifiesta que la falta de suministro de material a tiempo en la obra es uno de los problemas que generan atraso en la obra y la falta de personal operativo en la obra.

El personal operativo que se encontró en la obra el día 29 de septiembre de 2017, fue el siguiente:

- Maestro de obra (1)
- Oficiales (2)
- Celador (1)
- Almacenista (1)
- Ayudantes (11)

El contratista no cumple con algunos compromisos del acta anterior de fecha 21 de septiembre de 2017:

- Entrega del plan de contingencia a la interventoría. No cumplió.
- Certificaciones de liquidación y paz y salvo del personal retirado. No cumplió
- Entrega de planillas de pagos. No cumplió
- Entrega de elementos de seguridad industrial. No cumplió

I.E. DEL VALLE SEDE JULIO CÉSAR ARCE BARRIO ALFONSO LÓPEZ – PALMIRA / VALLE DEL CAUCA:

Fecha firma Acta de inicio: 02 de mayo de 2017

Fecha Pactada de terminación: 02 de noviembre de 2017

Cronograma de ejecución de Hitos Contractuales:

No.	HITO	Semana cumplimiento	Fecha Programada Aprobación
1	PRELIMINARES	22	15/05/2017
2	EXCAVACION, CIMENTACION, RELLENO	22	12/06/2017
3	ESTRUCTURA APORTICADA	22	05/07/2017
4	REDES HIDROSANITARIAS, ELECTRICAS	22	07/08/2017
5	CUBIERTA E IMPERMEABILIZACIONES	22	16/08/2017
6	MUROS Y PINTURA	22	30/08/2017
7	PISO, ANDENES, ENCHAPES Y ACABADOS	22	13/09/2017
8	OBRAS EXTERIORES	22	27/09/2017
9	ENTREGA Y RECIBO FINAL DE OBRAS(Aparatos accesorios y lámparas)	22	11/10/2017

Reporte con corte a 15 de octubre de 2017:

% PROGRAMADO: 99.39%

% EJECUTADO: 32.95%

% ATRASO: -66.44%

Registro de Seguimiento de Hitos Contractuales

No.	HITO	Fecha Programada Aprobación	Fecha real de cumplimiento	Retraso u avance (Días)	% Programado acumulado Etapa	% Ejecutado acumulado Etapa
1	PRELIMINARES	15/05/2017	30/05/2017	-15	3.35%	3.35%
2	EXCAVACION, CIMENTACION, RELLENO	12/06/2017	25/06/2017	-13	2.92%	2.92%
3	ESTRUCTURA APORTICADA	05/07/2017	No cumplido		28.50%	4.93%
4	REDES HIDROSANITARIAS, ELECTRICAS	07/08/2017	No cumplido		19.11%	1.07%
5	CUBIERTA E IMPERMEABILIZACIONES	16/08/2017	No cumplido		18.73%	0.00%
6	MUROS Y PINTURA	30/08/2017	No cumplido		9.32%	0.00%
7	PISO, ANDENES, ENCHAPES Y ACABADOS	13/09/2017	No cumplido		16.97%	0.00%
8	OBRAS EXTERIORES	27/09/2017	No cumplido		0.31%	0.00%
9	ENTREGA Y RECIBO FINAL DE OBRAS(Aparatos accesorios y lámparas)	11/10/2017	No cumplido		0.87%	0.00%



accesorios y
lámparas)

Fecha de Entrega **HITO PRELIMINARES: mayo 15 de 2017 - CUMPLIDO** el 30 de mayo de 2017, con un retraso de 15 días.

Fecha de Entrega **HITO 2 EXCAVACION- CIMENTACION-RELIENO: junio 12 de 2017. CUMPLIDO**, el 25 de junio de 2017, con un retraso de 13 días.

Fecha de Entrega **HITO 3 ESTRUCTURA APORTICADA: julio 05 de 2017: NO CUMPLIDO**. A la fecha la Interventoría solo reporta el 4.93% de ejecución y ya debería estar ejecutado al 100%, **no cuenta con el material, ni con el personal ni con el equipo necesario para dar continuidad al HITO 3**. A la fecha el contratista no ha terminado las actividades del hito en mención.

Fecha de Entrega **HITO 4. REDES HIDROSANITARIAS Y ELECTRICAS: agosto 07 de 2017: NO CUMPLIDO**. A la fecha la Interventoría solo reporta el 1.07% de ejecución y ya debería estar ejecutado al 100%, **no cuenta con el material, ni con el personal ni con el equipo necesario para dar continuidad al HITO 4**. A la fecha el contratista no ha terminado las actividades del hito en mención.

Fecha de Entrega **HITO 5. CUBIERTA E IMPERMEABILIZACIONES: agosto 16 de 2017: NO CUMPLIDO**. A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 6. MUROS Y PINTURA: agosto 30 de 2017: NO CUMPLIDO**. A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 7. PISOS Y ENCHAPES: septiembre 13 de 2017: NO INICIADO**. A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 8. OBRAS EXTERIORES: septiembre 27 de 2017: NO INICIADO**. A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 9. RECIBO DE OBRA Y PRUEBAS: octubre 11 de 2017: NO INICIADO**. A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

El día 28 de septiembre de 2017, la supervisión del contrato a cargo de Findeter realizó visita, recorrido y Comité de Obra de la Institución Educativa Sede Julio César Arce - Municipio de Palmira. El recorrido se realizó con

el acompañamiento de los residentes de obra e interventoría, profesionales sociales, seguridad industrial y directores de obra e interventoría. La obra presenta un atraso considerable en la ejecución de los trabajos.

De acuerdo al cronograma de obra en la semana **veinte (20)** lo programado es **(99.39%)**, lo ejecutado es del **(32.95%)**, con un atraso del **(-66.44%)**, en este sentido la supervisión del contrato a cargo de Findeter manifestó al Contratista la preocupación del atraso de este Proyecto, adicionalmente solicitó a la Interventoría y Contratista tener en oficina las planillas de pago del personal operativo y administrativo y de seguridad social, las liquidaciones y paz y salvo del personal desvinculado de la obra. La interventoría solicitó al Contratista el incremento de personal operativo especialmente oficiales de obra que cumplan con el histograma.

De igual forma el día 28 de septiembre de 2017 se pudo evidenciar que el personal dispuesto para la ejecución del proyecto era de dieciséis **(16) personas**, frente a **(30) personas** correspondiente al personal mínimo requerido, según Términos de Referencia del Contrato.

Evidentemente la falta de personal operativo no permite que el Contratista pueda dar cumplimiento al contrato de obra establecido.

El dos (2) de octubre la obra cumplió **cinco (5) meses de ejecución**, por lo cual la Supervisión del Contrato a cargo de Findeter exigió al contratista presentar un plan de contingencia que le permita disminuir el atraso reflejado hasta la fecha.

Cabe señalar que la falta de suministro de material a tiempo en la obra y la ausencia de personal operativo constituyen serios problemas que han determinado el irrevocable atraso en la ejecución de las obras del proyecto y por lo tanto el incumplimiento general del marco obligacional en las obras.

I.E. ECOTURISTICA LITORAL PACIFICO – NUQUI / CHOCÓ:

Fecha firma Acta de inicio: 02 de mayo de 2017

Fecha Pactada de terminación: 02 de enero de 2018

Cronograma de ejecución de Hitos Contractuales:

No.	HITO	Semana cumplimiento	Fecha Programada Aprobación
1	PRELIMINARES	22	22/05/2017
2	EXCAVACION, CIMENTACION, RELLENO	22	26/06/2017
3	ESTRUCTURA APORTICADA	22	02/08/2017
4	REDES HIDROSANITARIAS, ELECTRICAS	22	21/08/2017
5	CUBIERTA E IMPERMEABILIZACIONES	22	04/09/2017
6	MUROS Y PINTURA	22	25/09/2017
7	PISO, ANDENES, ENCHAPES Y ACABADOS	22	30/10/2017
8	OBRAS EXTERIORES	22	13/11/2017
9	ENTREGA Y RECIBO FINAL DE OBRAS(Aparatos accesorios y lámparas)	22	11/12/2017

Reporte con corte a 15 de octubre de 2017:

% PROGRAMADO: 84.80%

% EJECUTADO: 2.10%

% ATRASO: -82.70%

Registro de Seguimiento de Hitos Contractuales

No.	HITO	Fecha Programada Aprobación	Fecha real de cumplimiento	Retraso u avance (Días)	% Programado acumulado Etapa	% Ejecutado acumulado Etapa
1	PRELIMINARES	22/05/2017	Sin Terminar		2.53%	2.10%
2	EXCAVACION, CIMENTACION, RELLENO	26/06/2017	No cumplido		5.30%	0.00%
3	ESTRUCTURA APORTICADA	02/08/2017	No cumplido		36.28%	0.00%
4	REDES HIDROSANITARIAS, ELECTRICAS	21/08/2017	No cumplido		16.32%	0.00%
5	CUBIERTA E IMPERMEABILIZACIONES	04/09/2017	No cumplido		17.18%	0.00%
6	MUROS Y PINTURA	25/09/2017	No cumplido		9.05%	0.00%
7	PISO, ANDENES, ENCHAPES Y ACABADOS	30/10/2017	No cumplido		12.52%	0.00%
8	OBRAS EXTERIORES	13/11/2017	No cumplido		0.20%	0.00%
9	ENTREGA Y RECIBO FINAL DE OBRAS(Aparatos accesorios y lámparas)	11/12/2017	No cumplido		0.62%	0.00%

Fecha de Entrega **HITO PRELIMINARES: mayo 22 de 2017 – NO CUMPLIDO.** A la fecha la Interventoría solo reporta el 2.10% de ejecución y ya debería estar ejecutado al 100%, **no cuenta con el material, ni con el personal ni con el equipo necesario para dar continuidad al HITO 1.** A la fecha el contratista no ha terminado las actividades del hito en mención.

Fecha de Entrega **HITO 2 EXCAVACION- CIMENTACION-RELLENO: junio 26 de 2017. CUMPLIDO. NO CUMPLIDO.** A la fecha la Interventoría reporta el 0.00% de ejecución y ya debería estar ejecutado al 100%, **no cuenta con el material, ni con el personal ni con el equipo necesario para dar continuidad al HITO 2.** A la fecha el contratista no ha iniciado las actividades del hito en mención.

Fecha de Entrega **HITO 3 ESTRUCTURA APORTICADA: agosto 02 de 2017: NO CUMPLIDO.** A la fecha la Interventoría reporta el 0.00% de ejecución y ya debería estar ejecutado al 100%, **no cuenta con el material, ni con el personal ni con el equipo necesario para dar continuidad al HITO 3.** A la fecha el contratista no ha iniciado las actividades del hito en mención.

Fecha de Entrega **HITO 4. REDES HIDROSANITARIAS Y ELECTRICAS: agosto 21 de 2017: NO CUMPLIDO.** A la fecha la Interventoría reporta el 0.00% de ejecución y ya debería estar ejecutado al 100%, **no cuenta con el material, ni con el personal ni con el equipo necesario para dar continuidad al HITO 4.** A la fecha el contratista no ha iniciado las actividades del hito en mención.

Fecha de Entrega **HITO 5. CUBIERTA E IMPERMEABILIZACIONES: septiembre 04 de 2017: NO CUMPLIDO.** A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 6. MUROS Y PINTURA: septiembre 25 de 2017: NO CUMPLIDO.** A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 7. PISOS Y ENCHAPES: octubre 30 de 2017: NO INICIADO.** A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 8. OBRAS EXTERIORES: noviembre 13 de 2017: NO INICIADO.** A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Fecha de Entrega **HITO 9. RECIBO DE OBRA Y PRUEBAS:** diciembre 11 de 2017: **NO INICIADO.** A la fecha el Contratista no ha iniciado ni terminado este hito.

Las obras en la I.E. ECOTURISTICA LITORAL PACIFICO EN EL MUNICIPIO DE NUQUÍ – CHOCÓ, se encuentran suspendidas por falta de personal operativo y material requerido, como ya se ha mencionado.

De acuerdo con lo expuesto por la interventoría "(...) se pudo verificar que la suspensión (Sic) es imputable exclusivamente al actual del Contratista, por cuanto **NO** cuenta con los materiales, personal operativo y recursos necesarios para la ejecución de las actividades de obra, aunada a la mora de las obligaciones de pago de las cuentas de proveedores y terceros.

2. SUBCONTRATACIÓN DE ACTIVIDADES SIN EL LLENO DE LOS REQUISITOS CONTRACTUALMENTE ESTABLECIDOS

De conformidad con lo establecido en la cláusula décima cuarta del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 el Contratista no podrá ceder total o parcialmente el presente contrato, ni subcontratar los servicios objeto del mismo a persona alguna, **salvo previa autorización escrita por parte de LA CONTRATANTE, con base en las instrucciones que para el efecto le haya impartido FINDETER**¹².

Por su parte el numeral octavo de la cláusula décima sexta del Contrato, relativa a las causales de terminación del mismo establece que procederá la terminación del contrato "8) **POR SUBCONTRATACIÓN, TRASPASO O CESIÓN NO AUTORIZADA.** Cuando el CONTRATISTA subcontrate, traspase, ceda el contrato o ceda los derechos económicos de éste, **sin previa autorización expresa y escrita de LA CONTRATANTE**".

En visita realizada a los Municipios de Jamundí, Palmira y Cali en el departamento de Valle del Cauca, los días 28 y 29 de septiembre de 2017, los proyectos que se ejecutan en el marco del contrato PAF-JU02-G02DC-2015; la Supervisión a cargo de Findeter pudo evidenciar frente a la subcontratación de obras lo siguiente:

¹² CLAUSULA DECIMA CUARTA.- CESIÓN: EL CONTRATISTA no podrá ceder total o parcialmente el presente contrato, ni subcontratar los servicios objeto del mismo a persona alguna, salvo previa autorización escrita por parte de la CONTRATANTE, con base en las instrucciones que para el efecto le haya impartido FINDETER.

I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARÍA INMACULADA – JAMUNDI (Valle del Cauca) Se evidencia la subcontratación y/o cesión de las obras, según consta en los soportes de Pago de Planillas de Seguridad y Contratos y soportes de pago de nómina.

I.E. ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO – JAMUNDI (Valle del Cauca) Se evidencia la subcontratación y/o cesión de las obras, según consta en los soportes de Pago de Planillas de Seguridad y Contratos y soportes de pago de nómina.

REUNION SECRETARIA DE EDUCACION - JAMUNDÍ & I.E. SIXTO MARÍA ROJAS QUINAMAYO – JAMUNDI (Valle del Cauca) Se evidencia la subcontratación y/o cesión de las obras, según consta en los soportes de Pago de Planillas de Seguridad y Contratos y soportes de pago de nómina.

I.E. SEDE JULIO CESAR ARCE – PALMIRA (Valle del Cauca) Se evidencia la subcontratación y/o cesión de las obras, según consta en los soportes de Pago de Planillas de Seguridad y Contratos y soportes de pago de nómina.

I.E. LA MERCED – CALI (Valle del Cauca) Se evidencia la subcontratación y/o cesión de las obras, según consta en los soportes de Pago de Planillas de Seguridad y Contratos y soportes de pago de nómina.

Todos estos documentos se encuentran como anexos al informe de la supervisión por parte de Findeter.

3. FALTA DE EQUIPOS, HERRAMIENTAS, MATERIALES Y MAQUINARIA DE CONSTRUCCIÓN, PARA LA EJECUCIÓN DE LOS PROYECTOS

En informe de visita a los proyectos que se ejecutan en el marco del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 durante los días 28 y 29 de septiembre del 2017, la Supervisión a cargo de Findeter, pudo evidenciar que el Contratista incumple en lo requerido para la ejecución del Contrato, respecto a las obligaciones relacionadas con los equipos, herramientas, materiales y maquinaria de construcción, establecidas en los literales a y b del subnumeral 2.5.2 del numeral 2.5 del contrato, que establecen:

“a. Ejecutar la obra con todos los equipos, maquinaria, herramientas y materiales y los demás elementos necesarios, asegurándose oportunidad y eficacia para los frentes de trabajo como jornadas solicitadas en los Términos de Referencia.

b. Suministrar todos los equipos, maquinaria, herramientas, materiales e insumos en las fechas indicadas en la programación detallada de la obra, cumpliendo oportunamente, entre otros aspectos, con el envío y recepción de los mismos en el sitio de la obra"

Como se desprende de los informes de la Interventoría y del informe de la Supervisión por parte de FINDETER, el Contratista **no suministra el material y equipo necesarios para llevar a cabo las actividades de acuerdo a los cronogramas aprobados por Interventoría y a los Planes de Contingencia propuestos por el mismo**, en la oportunidad y eficacia requeridas, en consecuencia se reportan altos porcentajes de atraso en el desarrollo de las obras lo cual se ha evidenciado en los informes referidos en líneas precedentes, lo que consecuentemente ha generado el incumplimiento en las fechas de entrega contractual por cada HITO de acuerdo a los términos de referencia, así como el incumplimiento por la no presentación de los Planes de contingencia por parte del Contratista con el fin de superar los atrasos reportados.

4. INEXISTENCIA DEL PERSONAL MINIMO REQUERIDO PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS

En informes semanales de Interventoría (histograma), en los informes de la Supervisión a cargo de Findeter y en los informes de la Interventoría, se ha podido evidenciar que el Contratista no dispone del personal mínimo requerido para llevar a cabo las actividades de acuerdo a los cronogramas aprobados por Interventoría y la no presentación de los Planes de Contingencia, y por tanto se están presentando altos porcentajes de atraso en las obras, lo cual se ha evidenciado en el informe presentado por el Supervisor y lo que consecuentemente ha generado el incumplimiento en las fechas de entrega contractual por cada HITO, de acuerdo a los términos de referencia y el cumplimiento de la presentación de Planes de contingencia para superar los atrasos reportados durante la ejecución del contrato.

Con lo anterior, el contratista contravino los postulados obligacionales establecidos en el numeral 31 de los términos de referencia que hacen parte sustancial del contrato, así como el literal W de la cláusula sexta del mismo, respecto del personal mínimo exigido para la ejecución de las obras.

En informe del 11 de septiembre de 2017 el Interventor mediante oficio con radicado No. G02-FINDETER-2015-480 concluyó frente al incumplimiento de la ejecución de las obras lo siguiente:

"(...)

En virtud de lo expuesto, solicitamos de manera reiterativa a la Entidad Contratante se inste al contratista y se tomen las acciones pertinentes a que haya lugar por el presunto incumplimiento al Contrato de Obra No. PAF-JU02-G02DC-2015, dado que a la fecha el contratista ha demostrado en campo que no se cuenta con los equipos, maquinaria, herramientas, materiales, recurso humano, jornadas de trabajo acorde a lo exigido en los Términos de Referencia y los demás elementos necesarios que aseguren y garanticen oportunamente la ejecución de las actividades dentro de los plazos contractuales.

I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARIA INMACULADA – PASO DE BOLSA JAMUNDI – VALLE DEL CAUCA:

De acuerdo al histograma de obra, el personal que debe tener el contratista es de **(51) personas** y la supervisión del contrato por parte de Findeter pudo evidenciar la presencia únicamente de **(20) personas** así:

- Maestro de obra (2)
- Oficiales (2)
- Ayudantes (16)

I.E. SIXTO MARÍA ROJAS CORREGIMIENTO QUINAMAYO – JAMUNDI / VALLE DEL CAUCA:

De acuerdo con el histograma del proyecto, el personal en obra que el contratista debió tener hasta el día 29 de septiembre es de treinta y seis **(36) personas** y el contratista esa misma fecha tenía en la obra **únicamente diez (10) personas**.

El personal operativo que hay en la obra es el siguiente:

- Maestro de obra (1)
- Oficiales (1)
- contra maestro (1)
- Ayudantes (6)
- Oficial sanitario (no tenía)
- Almacenista (1)

I.E. SEDE JULIO CESAR ARCE – PALMIRA (Valle del Cauca)



De igual forma el día 28 de septiembre de 2017 se pudo evidenciar que el personal dispuesto para la ejecución del proyecto era de dieciséis **(16) personas**, frente a treinta **(30)** correspondiente al personal mínimo requerido.

I.E. LA MERCED – CALI (Valle del Cauca)

De igual forma el día 28 de septiembre de 2017 se pudo evidenciar que el personal dispuesto para la ejecución del proyecto era de treinta y tres **(33) personas**, frente a diez **(10)** correspondiente al personal mínimo requerido.

5. PARÁLISIS DE LAS OBRAS

En los informes semanales de Interventoría, del periodo comprendido entre el 25/09/2017 al 01/10/2017, se refleja atraso en todas las obras por la falta de personal operativo y materiales requeridos en obra. Las obras de los I.E. SIXTO MARIA ROJAS – CORREGIMIENTO QUINAMAYO EN EL MUNICIPIO DE JAMUNDI / VALLE DEL CAUCA, se encontraban suspendidas y solo en esta semana se reiniciaron a un ritmo lento debido a la falta de personal operativo y material requerido, como ya se ha mencionado; el I.E. LA MERCED – BARRIO SALOMIA EN CALI – VALLE DEL CAUCA, hasta el 04 de septiembre inicia ejecución de las obras; el I.E. ECOTURISTICA LITORAL PACIFICO EN EL MUNICIPIO DE NUQUÍ – CHOCÓ, se encuentran suspendidas las obras del proyecto por falta de personal operativo y material requerido, como ya se ha mencionado.

De acuerdo con lo expuesto por la interventoría "*(...) se pudo verificar que la suspensión (Sic) es imputable exclusivamente al actual del Contratista, por cuanto NO cuenta con los materiales, personal operativo y recursos necesarios para la ejecución de las actividades de obra, aunado a la mora de las obligaciones de pago de las cuantas de proveedores y terceros*"

AFECTACIONES A INTERESES DE TERCEROS

Mediante los comunicados emitidos por la Interventoría – CONSORCIO ECO DAIMCO, se pudo evidenciar el incumplimiento a cargo de la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA, donde existen serios perjuicios a terceros proveedores, empleados y prestadores de servicios de la zona de influencia del proyecto así:

- Comunicado No. G02-FINDETER-2015-486 de fecha 12 de septiembre de 2017, cuyo asunto corresponde a: "Documento de fecha 11 de septiembre de 2017, Facturas Pendientes, Inoportunidad de Pagos a Proveedores".
- Comunicado No. G02-FINDETER-2015-472 de fecha 08 de septiembre de 2017, cuyo asunto corresponde a: "Documento FINDETER No. 220173300007645 del 04 de septiembre de 2017. Solicitud Verificación Pago Subcontratistas en el Contrato PAF-JU02-G02DC-2015".
- Adicionalmente la constante rotación y reducción del personal operativo, por falta de pago oportuno; lo que no permite contar con el número de trabajadores requeridos para la ejecución de las obras. Evidenciado en los informes semanales del periodo comprendido entre el 25/09/2017 al 01/10/2017.

CON SOPORTE EN LOS ANTERIORES CRITERIOS SE EVIDENCIA EL FLAGRANTE INCUMPLIMIENTO A LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO

1. Obligaciones incumplidas respecto de la cláusula sexta del contrato relativa a las Obligaciones Generales del contratista:

"(...)

b. Desarrollar el objeto del Contrato, en las condiciones pactadas de calidad, oportunidad, y demás obligaciones definidas en el presente proceso de selección, incluyendo sus Anexos RECOMENDACIONES MÍNIMAS DE CONSTRUCCIÓN, así como el documento de LINEAMIENTOS TÉCNICOS PARA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – JORNADA UNICA que hacen parte integral del presente proceso y sus TERMINOS DE REFERENCIA".

c. Cumplir el objeto del contrato, ejecutando y entregando las obras contratadas de acuerdo con los criterios de calidad exigible y especificaciones mínimas de construcción que hacen parte de Los términos de referencia, con sujeción al presupuesto estipulado y dentro del plazo establecido.

d. Cumplir con las condiciones técnicas, ambientales, jurídicas, económicas, financieras y comerciales exigidas en la CONVOCATORIA N° PAF – JU02 - G02DC – 2015 y consignadas en la propuesta, así como en la norma sismo resistente colombiana NSR-10.

f. Entregar y cumplir el cronograma estimado de desarrollo del Contrato en sus dos etapas.

g. Acatar las instrucciones que durante el desarrollo del CONTRATO se le impartan por parte de la INTERVENTORÍA y de LA CONTRATANTE y suscribir las actas que en desarrollo del CONTRATO sean indispensables y todas aquellas que tengan la justificación técnica, jurídica o administrativa necesaria.

h. Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas pre contractuales, y contractuales, evitando dilaciones o cualquier otra situación que obstruya la normal ejecución del CONTRATO.

o. Instalar y disponer del equipo necesario para la ejecución del CONTRATO, desde el momento en que el INTERVENTOR lo disponga.

w. Presentar el personal mínimo exigido para la ejecución del contrato, el cual deberá tener dedicación exclusiva para la ejecución del mismo.

b.b. Estructurar y mantener el equipo de trabajo propuesto por el término de ejecución del contrato y disponer de los medios físicos y administrativos que permitan cumplir con las obligaciones contractuales

dd. Asumir la responsabilidad de todas las actividades relativas a la ejecución de las obligaciones establecidas en este contrato.

pp. Las demás que por ley, los Términos de Referencia, del CONTRATO correspondan o sean necesarias para el cabal cumplimiento del mismo.

2. OBLIGACIONES DE CARÁCTER FINANCIERO:

Con su actuar omisivo la firma CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA igualmente incumplió las establecidas en el numeral 2.2 del contrato en cuanto a su literal e:

e. Asumir y tomar todas las medidas necesarias para mitigar los riesgos establecidos en la matriz de riesgos del proceso

f. Acatar las indicaciones del Interventor durante el desarrollo del contrato y de manera general obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales

3. OBLIGACIONES RELACIONADAS CON EL PERSONAL REQUERIDO PARA LA EJECUCIÓN DEL OBJETO CONTRACTUAL

Sumado a las obligaciones generales, el CONTRATISTA debe:

b. Presentar previa suscripción del contrato, previo aval del interventor y/o Supervisor, el personal mínimo profesional y técnico exigido para la ejecución del contrato en la etapa de consultoría y en la etapa de obra, contenido en el presente documento y de acuerdo con la metodología para cumplir cabalmente el contrato, el cual no fue susceptible de ponderación. El contratista se compromete a suministrar el personal mínimo exigido así como el que adicionalmente se requiera para dar cabal cumplimiento al objeto del contrato sin que ello represente valor adicional alguno AL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA-FINDETER (FIDUCIARIA BOGOTA S.A.), de lo cual se entenderá incluido su costo en la propuesta económica que presente el interesado. En ningún caso podrá presentar equipo de trabajo que se encuentre comprometido hasta el 100% de tiempo de dedicación en contratos en ejecución con FINDETER Y/O EL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA-FINDETER (FIDUCIARIA BOGOTA S.A.) u otras entidades. El personal debe ser el mismo hasta su finalización. Si el CONTRATISTA requiere cambiar el profesional o personal propuesto, deberá solicitar por escrito al CONTRATANTE la sustitución de dicho profesional o personal, quien deberá tener un perfil igual o superior al que se retiró. La aceptación del nuevo profesional estará sujeta a la aprobación de LA CONTRATANTE, previo visto bueno del INTERVENTOR.

d. Será por cuenta del CONTRATISTA el pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de todo el personal que ocupe en la ejecución del CONTRATO, quedando claro que no existe ningún tipo de vínculo laboral del personal del CONTRATISTA con LA CONTRATANTE.

l. Presentar, antes de iniciar cualquier actividad, las respectivas afiliaciones a una ARL y/o soportes de pago al sistema de seguridad social de su personal antes de la autorización de inicio de los trabajos por parte de la interventoría.

m. Presentar mensualmente al supervisor o al interventor, según sea el caso, las respectivas afiliaciones y/o soportes de pago al sistema de seguridad social integral y ARL de su personal.

3. OBLIGACIONES RELACIONADAS A LA OBRA.

"2.5.2. Obligaciones relacionadas con los equipos, herramientas, maquinaria y materiales de construcción

a. Ejecutar la obra con todos los equipos, maquinaria, herramientas, materiales y los demás elementos necesarios, asegurándose oportunidad y eficiencia para los frentes de trabajo como jornadas solicitadas en los Términos de Referencia.

b. Suministrar todos los equipos, maquinaria, herramientas, materiales e insumos en las fechas indicadas en la programación detallada de la obra, cumpliendo oportunamente, entre otros aspectos, con el envío y recepción de los mismos en el sitio de la obra.

mm. Implementar, en lo posible, para el desarrollo del contrato frentes de trabajo simultáneos en DOS (02) jornadas de trabajo cada una de Ocho (08) horas, así: (1ra. Jornada: 06:00 a.m. a 02:00 p.m. y 2da. Jornada: 02:00 p.m. a 10:00 p.m.)., equivalentes a los componentes que tenga el proyecto a construirse y/o los que requiera para garantizar la ejecución del contrato en los plazos pactados contractualmente,

Obligaciones de información:

p. **Presentar toda la información requerida por el Interventor o FINDETER** de conformidad con el Manual de Interventoría.

INCUMPLIMIENTO GENERAL DEL OBJETO

La Interventoría del contrato de obra, presento varios informes sobre el incumplimiento de contrato por parte de CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA, en el cual certifica el incumplimiento y/o cumplimiento imperfecto de los hitos de excavación, cimentación y rellenos, así como el de estructuras; el incumplimiento de obligaciones laborales y la subcontratación de obras sin el cumplimiento de los requisitos contractualmente estipulados¹³.

¹³ CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA.- CESIÓN: El CONTRATISTA no podrá ceder total o parcialmente el presente contrato, ni subcontratar los servicios objeto del mismo a persona alguna, salvo previa autorización escrita por parte de LA CONTRATANTE, con base en las instrucciones que para el efecto le haya impartido FINDETER.

En esos términos la Interventoría sustenta lo informado en sucesivos oficios y en las reuniones semanales de seguimiento, escenarios en los cuales se requirió directamente al Contratista el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, sin obtener de su parte respuesta en la ejecución del contrato.

GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO-EFECTOS SOCIALES

Como ha quedado expuesto, las múltiples aristas del sistemático incumplimiento de las obligaciones a cargo de la firma CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA, constituyen no solo un esencial, grave e insuperable perjuicio a FIDUBOGOTÁ S.A. en su calidad de vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica Findeter y contratante de las obras, sino que determinan una grave e insuperable contingencia de orden social en las regiones en las cuales las obras han quedado abandonadas, carácter que ratifica el esencial incumplimiento del contrato PAF – JU02 - G02DC – 2015.

Es así, que la sustancialidad del incumplimiento de la firma por el daño producido por la inejecución de las obras, ha generado afectaciones a distintas esferas de la estructura social y cultural con incidencia en los proyectos, lo anterior no solo a nivel local y regional, sino nacional.

En esta línea, el impacto del incumplimiento a cargo de CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA ha incidido en primera instancia en los sustratos primigenios del entorno de desarrollo de cada uno de los proyectos, en efecto, Findeter en el ejercicio de su actividad de supervisión a la ejecución de las obras en concurso con el Equipo Social de la Vicepresidencia Técnica, pudo establecer en visita efectuada los días 28 y 29 de septiembre del 2017 a cada uno de los proyectos la existencia de serias afectaciones de índole social como consecuencia del incumplimiento a la ejecución de las obras.

Las conclusiones de dicha evaluación quedaron plasmadas en informe del Equipo Social de la Vicepresidencia Técnica de Findeter de fecha 04 de octubre de 2017 que transcribiremos *in extenso*:

"PROBLEMÁTICAS SOCIALES ENCONTRADAS EN LOS PROYECTOS DE RUBAU. GRUPO 02

Durante el recorrido en campo los días 25, 28 y 29 de septiembre del 2017 a los proyectos de los Departamentos de Chocó y Valle, desarrollados por parte del

6. *Deserción. Muchos escolares se irían de los colegios al ver que no se les ofrece una formación adecuada, que no se cumplió lo pactado para el desarrollo de la obra. Lo que genera un fuerte impacto económico a los colegios.*
 7. *Pérdida de confianza y credibilidad en las instituciones del Estado, en el Ministerio de Educación (principalmente en el programa de Jornada Única), en las alcaldías, en las secretarías de educación, y en los rectores ("esta situación perjudica nuestra imagen y nuestras metas", dice Jaime Campo, subsecretario de Planeación municipal, Cali).*
 8. *Económicas a nivel familiar y barrial, ya que los padres que quieran mejor educación para sus hijos, y vivan cerca a los colegios afectados, tendrán que matricular a los niños en colegios más alejados, lo que golpea estas economías, que tienen poco ingreso de capital, al estar ubicadas en zonas alejadas, impactadas por el conflicto armado y la marginalidad.*
 9. *Perder recursos de Jornada Única.*
- B. Afectaciones y alternativas provisionales (solo se plasman cuando las manifiestan, en donde no se plantean alternativas, es porque la opción no se ha contemplado, no se ha pensado, o no se quiere pensar por la gran afectación que un mayor retraso tendría):**
1. **JU NUQUÍ ECOTURISTICA (Grupo 02):** *Se ha generado estrés y preocupación en la comunidad escolar por la continua postergación de la obra. Con el cerramiento se obstruye la luz a los salones, de continuar la situación de continuo atraso, la rectoría manifiesta que tumbaría el cerramiento. La rectora Dora L. Londoño manifiesta que de continuar esta situación y no cumplir los plazos, es posible que haya manifestaciones y huelgas. El Comité de Veeduría, del que forma parte el personero local: Cristian Gamboa, se manifiesta diciendo que a la fecha no han hecho acto de presencia ni las sociales de interventoría ni de contratista obra, además dicen: "Nosotros salimos de la reunión pasada disgustados, ahora estamos más disgustados".*
 2. **JU CALI LA MERCED (Grupo 02):** *Para la adecuación del terreno se hizo la demolición de dos canchas, 4 salones y tienda escolar. La afectación más grave, según el rector Orlando Reyes, es haberse quedado sin cancha,*



contralista Construcciones Rubau S.A., se encontraron afectaciones: a la salud, psicológicas, económicas, sociales y ambientales.

En el presente informe se agrupan en afectaciones generales, transversales a todos los proyectos, y otras específicas, por colegio. Las generales, dentro del análisis social, se encontró que son comunes a todos los grupos: Grupo 09, 10 y 02.

Así mismo, se encontró que el daño producido afecta distintas esferas en la estructura social y cultural, no solo a nivel regional, sino nacional, se afecta: Instituciones gubernamentales nacionales y regionales, comunidades (en general, municipio, vereda, barrio), comunidades educativas, familias e individuos.

A. Afectaciones Generales:

1. Afectaciones psicosociales. La población entrevistada, manifestaron sentimientos con carga negativa al referirse a los proyectos, como: "disgusto", "desesperación", "falta de motivación", "preocupación", "exceso de trabajo", "situaciones dramáticas", "estrés". Lo que puede llevar a conductas desviadas, a patologías, a crear un caldo de cultivo para generar conflictos y violencia; a que las comunidades se tomen las vías de hecho.
2. Se desmejora calidad educativa.
3. Se posterga el hacinamiento.
4. Paros en algunas obras a causa de la falta de pago a los trabajadores, que pertenecen a las mismas comunidades impactadas por la obra.
5. La afectación más grave, según varios testimonios, sería para los niños, quienes se quedarían con unas bases académicas débiles, por lo que terminarían su bachillerato sin la suficiente preparación para competir por cupos en buenas universidades públicas y privadas. Aún peor, si se piensa, que al estar estos colegios públicos ubicados en zona de conflicto y/o marginales, los niños serían más proclives a caer en la ilegalidad. Al ser población cuyos derechos prevalecen, y son sujetos de especial protección constitucional reforzada, es mayor el agravante; al igual hay indígenas, afro, mujeres, personas con discapacidad, desplazados y desvinculados y desmovilizados del conflicto, que también son sujetos de especial protección constitucional y serán beneficiarios potenciales de las obras.

"ahora les toca ir por fuera, quedan expuestos a los viciosos, expendedores y a los traficantes de blancas... nos quedamos sin campeonatos interclase y el área para educación física". Algo a tener en cuenta es que mientras la valla muestra un diseño con cancha, en la última versión de los diseños se quitó este elemento. El rector manifiesta que por los retrasos se genera un ambiente tenso entre él y padres de familia "Me reclaman permanentemente... queda uno como en entredicho, lo ponen en cuestión a uno y lo hacen quedar mal".

"Nos tocó hacer un comodato en San Pedro para que los rectores tengan Sala de Profesores" (Orlando Reyes, rector del colegio). Por la limitación de los espacios, una sede que era para primaria tocó meter noveno, décimo y once; ahora les toca a los profesores vigilar los baños y los descansos, aumentando su trabajo, además, generando molestias en los padres de familia que no ven esto con buenos ojos, reclamándole al rector, "se han retirado estudiantes de primaria por esta situación... y los estudiantes y la comunidad han estado a punto de hacerme paros" (Orlando Reyes, rector del colegio). A los profes les toca pagar parqueadero, el sitio de la obra era el espacio que usaban para parquear.

Los funcionarios de la alcaldía de Cali: Diego Quintero (Profesional de la secretaría de Educación) y Jaime campo (Sub Secretario de Planeación), manifiestan que se está afectando la imagen de la alcaldía, "está perjudicando nuestra imagen... vivimos con angustia".

Alternativa provisional: Reubicación, generando altos costos.

3. **JU PALMIRA JULIO CESAR ARCE (Grupo 02):** El señor Carlos E. Guendica, arquitecto de la Secretaría de Educación, manifiesta que la zona donde se ubica el proyecto es socialmente compleja, por la falta de instalaciones los niños se trasladan a otras instituciones alejados de sus lugares de origen, "los niños al irse a otras sedes quedan se exponen a las barreras invisibles, ya han habido problemas". Otras afectaciones por los retrasos mayores a las últimas fechas propuestas, es que: 1. se dejarán de percibir recursos por el aumento de matrículas "pensábamos pasar de 100 a 200 matrículas", 2. "se pierde con la oportunidad de contar con espacios para aplicar Jornada Única, que es lo que tanto necesita la zona", 3. "aumenta la deserción escolar" (Carlos E. Guendica).

El funcionario manifiesta además, que no se les están reconociendo dominicales a los trabajadores... "no sé en términos de seguridad social... Los trabajadores acá han parado varios días porque no les han pagado los sueldos y esos días de paro no se los quieren reconocer" (Carlos E. Guendica).

4. **JU JAMUNDÍ SIXTO MARÍA ROJAS (Grupo 02):** La rectora manifiesta incomodidad, ya que le toca "perder tiempo explicando a la gente cosas que se salen de nuestras manos", otro factor de incomodidad es que los pagos de los trabajadores no son a tiempo, "acá la gente es pobre". La obra afectó el área de descanso, "ahora los estudiantes no tienen donde resguardarse en caso de emergencia, en descanso no tienen donde estar... a los profesores los afecta la acústica del lugar en el que estamos... Se esperaba aumentar las matrículas en más de 50 y tener una dotación nueva de pupitres, libros para la biblioteca y restaurante... con el retraso va a aumentar la vulnerabilidad de los niños" (rectora Claudia Inés, I.E. Santa María).

5. **JU JAMUNDÍ MARÍA INMACULADA (Grupo 02):** La rectora manifiesta que da mucho desgaste lidiar con las personas, lo que la afecta negativamente. Por la obra se hizo demolición de baños, que estaban en buen estado "ahora les toca ir al baño de preescolar y a sus casas, lo que genera indisciplina y roces entre los niños grandes y los pequeños. Con la obra culminada se esperaba frenar el desplazamiento de las personas en la parte rural a la urbana, cosa que no se podrá si las obras se siguen demorando. Se esperaba aumentar la cobertura y pasar de 150 matrículas, a 300, así mismo "aumentar la planta docente, tener un bachillerato normal, no dos grados en un solo curso, nos ha tocado juntar, por ejemplo a décimo y once en un solo salón" (Rectora Patricia Aveldaña). Este testimonio evidencia hacinamiento y afectaciones a la salud al no disponer de baterías sanitarias adecuadas. Además, una prolongada realización de las obras por encima del tiempo previsto, incrementa la deserción, baja la calidad educativa y posterga el comienzo de Jornada Única.

Alternativa provisional: Alquilar unidades sanitarias.

- **SECRETARIO DE EDUCACIÓN JAMUNDÍ:** El Secretario de Educación de Jamundí: Cesar Toro, manifiesta sentirse incómodo con la situación de hacinamiento persistente en los colegios, además, al respecto, le

desagrada el hecho de que "toda la gente viene a quejarse aquí, me toca responderles, ser supervisor, social, de todo; mañana y noche nos están preguntando".

"Encuentro que la gente, los trabajadores, se van a trabajar a otros lados porque no les pagan, la ejecución de la obra ha sido desordenada con un cambio constante del personal, han subcontratado todo. Donde están los proyectos son comunidades muy vulnerables, hay que evitar que los niños se metan a los grupos alzados en armas (impactando negativamente en este hecho el retraso de los colegios). Es posible (que con un atraso más prolongado del previsto) la comunidad tome las vías de hecho, hay mucha población afro, Consejos comunitarios, nos podrían cerrar el colegio y aumentaría la deserción; se incrementaría el desplazamiento de la parte rural a la parte urbana, que queremos evitar; esto generaría sobrecostos para las familias, aumentaría la vulnerabilidad de los niños y sus familias. Postergamos la entrada de los niños hasta el 22 de enero, máximo a principio de febrero, para que tengan tiempo de terminar las obras (por lo que un atraso mayor tendría graves consecuencias). En un colegio hicieron tumbar los baños o si no, no comenzaban, se tumbaron los baños y nada" (Secretario de Educación de Jamundí, Cesar Toro)".

CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL CONTRATANTE-ACREEDOR.

La Clausula Séptima del Contrato de Obra PAF – JU02 - G02DC – 2015 celebrado entre la Fiduciaria Bogotá S.A. administradora y vocera del patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica FINDETER y CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA establece las obligaciones del Contratante en los siguientes términos:

"CLÁUSULA SEPTIMA: OBLIGACIONES DE LA CONTRATANTE: La CONTRATANTE se obliga a:

1. Vigilar el desarrollo y ejecución del contrato mediante la INTERVENTORÍA contratada y el supervisor designado para el efecto y exigir al CONTRATISTA el cumplimiento del mismo, a través del Interventor del contrato.
2. Formular sugerencias por escrito sobre observaciones que estime convenientes en el desarrollo del contrato, enmarcadas dentro del término del mismo.

3. Pagar al CONTRATISTA por la labor desempeñada con cargo exclusivo a los recursos existentes en el fideicomiso denominado P.A. FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER y hasta concurrencia de los mismos de acuerdo con la orden de pago que remita FINDETER a EL CONTRATANTE con autorización del INTERVENTOR del Proyecto.

Es importante tener en cuenta que la CONTRATANTE nunca ha dejado de cumplir ninguna de las obligaciones contractuales citadas anteriormente, es más, ha sido completamente diligente, juiciosa y cuidadosa a la hora de ejecutar el contrato de la referencia. Tanto así, que el contratista jamás ha elevado reparo sobre el cabal cumplimiento de la entidad contratante.

DOCUMENTOS QUE SOPORTAN LA CAUSAL DE TERMINACIÓN UNILATERAL Y ANTICIPADA DEL CONTRATO:

A continuación nos permitimos enlistar los oficios por medio de los cuales Interventoría ha requerido al Contratista para que cumpla sus obligaciones contractuales en los proyectos iniciados: I.E. ECOTURISTICA LITORAL PACIFICO – Nuquí / Chocó, I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE SIXTO MARIA – Jamundí / Valle del Cauca, I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARIA INMACULADA – Jamundí / Valle del Cauca, I.E. ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO – Jamundí / Valle del Cauca, I.E. LA MERCED SEDE PRINCIPAL – Cali / Valle del Cauca y I.E. JULIO CÉSAR ARCE – Palmira / Valle del Cauca; de los cuales se envió copia a la entidad Contratante.

- G02-FINDETER-2015-469 del 05 de septiembre de 2017. Solicitud Aplicación de la Cláusula Penal de Apremio del Contrato de Obra. Proyecto **I.E. SIXTO MARIA.**
- G02-FINDETER-2015-479 del 08 de septiembre de 2017. Solicitud Aplicación de la Cláusula Penal de Apremio del Contrato de Obra. Proyecto **I.E. ALFONSO LOPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO.** (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-354 del 16 de junio de 2017. Solicitud Aplicación de la Cláusula Penal de Apremio del Contrato de Obra. Proyecto **I.E. ALFONSO LOPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO.**
- G02-FINDETER-2015-468 del 04 de septiembre de 2017. Solicitud Aplicación de la Cláusula Penal de Apremio del Contrato de Obra.



Proyecto I.E. **ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARIA INMACULADA**. (Se adjunta documento).

- G02-FINDETER-2015-364 del 30 de junio de 2017. Solicitud Aplicación de la Cláusula Penal de Apremio del Contrato de Obra. Proyecto **I.E. ECOTURISTICA LITORAL PACIFICO DE NUQUI**. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-392 del 26 de julio de 2017. Solicitud Aplicación de la Cláusula Penal de Apremio del Contrato de Obra. Proyecto **I.E. ECOTURISTICA LITORAL PACIFICO DE NUQUI**. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-352 del 16 de junio de 2017. Solicitud Aplicación de la Cláusula Penal de Apremio del Contrato de Obra. Proyecto **I.E. DEL VALLE JULIO CESAR ARCE-PALMIRA**. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-477 del 08 de septiembre de 2017. Solicitud Aplicación de la Cláusula Penal de Apremio del Contrato de Obra. Proyecto **I.E. DEL VALLE JULIO CESAR ARCE-PALMIRA**. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-464 del 31 de agosto de 2017. Respuesta al documento FINDETER con radicado No. 220173300007338 del 28 de agosto de 2017. Control, seguimiento y cumplimiento de obligaciones Proyecto **I.E. LA MERCED**, Municipio de Cali.

Según lo establecido por la interventoría, se "ha venido requiriendo al Contratista no solo en sus oficios, sino también en comités de obra y seguimiento y en registros diarios de bitácoras por los altos porcentajes de atraso de las obras, el incumplimiento de los hitos contractuales, la no disposición en las obras de los recursos requeridos para el desarrollo de los mismos, el avance registrado en las obras los cuales semana tras semana son muy bajos, manifestando su preocupación por el desinterés del Contratista en superar los altos atrasos y la situación crítica que atraviesan cada una de las instituciones, de lo cual el contratista hace caso omiso a todas las recomendaciones realizadas por Interventoría y a la no presentación oportuna de un Plan de Contingencia, el cual ha sido requerido por la Interventoría en varias ocasiones. Así mismo se ha advertido al contratista que en las condiciones que viene desarrollando los proyectos, los porcentajes de atraso seguirán aumentando y los días restantes para la terminación del plazo contractual para el desarrollo del mismo no le serán suficientes para culminar el proyecto, todo esto sin respuestas efectivas y reales que cambien el rumbo de la ejecución del Contrato presentado hasta el momento"



Como quiera que todos estos documentos han sido remitidos por el Interventor al Contratista CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA, la FIDUCIARIA BOGOTÁ., en su calidad de vocera y Administradora del PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TECNICA FINDETER no dará nuevo traslado de los mismos.

Otros documentos.

- Informe de la Supervisión por parte de Findeter con fecha 04 de octubre de 2017.
- Informe del Equipo Social de la Vicepresidencia Técnica de Findeter con fecha 04 de octubre de 2017.
- Informe Semanal de Interventoría del periodo comprendido entre el 09/10/2017 al 15/10/2017.
- Copia de Planillas de aportes al sistema de seguridad por parte de la Empresa "Servicios Industriales BMI S.A.S."; del personal operativo del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015.
- Copia de Contratos Individuales de Trabajo de personal operativo del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015, cuyo empleador corresponde a la firma "Servicios Industriales BMI S.A.S."

CONCLUSIÓN

En los términos previamente referidos, se encuentra demostrado que el contratista CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA incumplió de manera esencial el contrato PAF – JU02 – G02DC – 2015, no solo en la literalidad de las cláusulas transcritas en desarrollo del presente documento sino en su espíritu mismo, circunstancia que al tenor del pacto contractual, le atribuye al contratante cumplido la facultad de terminar unilateralmente el contrato y el derecho de crédito derivado de los perjuicios irrogados como consecuencia de tal incumplimiento. Las pruebas de la sustancialidad del incumplimiento a cargo de CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA de contera

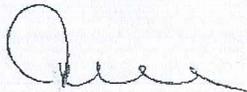
determinan la racional, leal, proporcionada y apegada a la buena fe aplicación de la terminación unilateral del contrato.

Sin perjuicio del contundente acervo probatorio que da crédito al incumplimiento del contratista, tanto la parte contratante como la Interventoría del proyecto, en ejercicio del principio de la buena fe, otorgarán al Contratista la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y respetar su derecho al debido proceso, para dichos efectos el contratante cumplido dará la oportunidad a la firma CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA de expresar su posición respecto de los argumentos expuestos para dar por terminado el contrato por incumplimiento.

Para dichos efectos se dará traslado del presente documento para que dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su recibo presente sus descargos en lo referente los criterios y causales que soportan el incumplimiento a su cargo.

En los términos expuestos se entiende notificada a la firma CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA la decisión por parte de la FIDUCIARIA BOGOTA S.A., en su calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TECNICA FINDETER de dar por terminado unilateralmente el CONTRATO PAF-JU02-G02DC-2015 por el incumplimiento grave y sistemático de las obligaciones a su cargo.

Atentamente



CAROLINA LOZANO OSTOS

Representante Legal

FIDUCIARIA BOGOTA., actuando como Vocera y Administradora del PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TECNICA FINDETER.

C.c.

Doctor

ALEJANDRO CALLEJAS ARISTIZABAL
Vicepresidencia Técnica de FINDETER
Calle 103 No. 19-20
Bogotá D.C.

Doctora

YANETH GIHA

Ministra de Educación Nacional
Calle 43 No. 57-14
Centro Administrativo Nacional CAN
Bogotá D.C.

Doctor

JUAN CAMILO PAREDES VARGAS

Director de Riesgos Técnicos
Aseguradora Seguros Mundial
Calle 33 #6B - 24
Bogotá D.C.

Doctor

ODILMER DE JESÚS GUYÉRREZ SERNA

Secretaría de Educación del Departamento Valle del Cauca.
Palacio de San Francisco - Calle 9 entre Carrera 6 y 7.
Cali - Valle del Cauca.

OFICINA CONSTRUCCIONES RUBAU EN GIRONA

C/ Pont Major, s/n 17007 GIRONA
Girona, España.

OFICINA CONSTRUCCIONES RUBAU EN BARCELONA

C/ Aragón, 295, 1º 1º
08009 BARCELONA
Barcelona, España

OFICINA CONSTRUCCIONES RUBAU EN MADRID

Paseo de la Castellana, 163, 6º izq. 28046 MADRID
Madrid, España

OFICINA CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA

Carrera 11B No. 96-03 OFICINA 504 - CHICÓ 96
Bogotá D.C.

Doctor

CARLOS ESPITIA

CONSORCIO ECO - DAIMCO
Calle 44B No. 57º-52
Bogotá D.C.

Doctor

MAURICE ARMITAGE CADAVID

Alcalde de Santiago de Cali
Av. 2 Norte 10 - 70
Cali - Valle del Cauca

Doctor

JAIRO ORTEGA SAMBONÍ

Alcalde Municipal
Alcaldía de Palmira
Calle 30 con Carrera 29 Esquina
Palmira, Valle del Cauca

Doctor
EVERTO LÓPEZ PEREA
Alcalde Municipal
Alcaldía de Nuquí - Chocó
Palacio Municipal - Barrio La Unión
Nuquí - Chocó

Doctora
NORALBA GARCÍA
Alcaldesa Municipal (E)
Alcaldía de Jamundí
Carrera 10 No. 9 - 74
Jamundí - Valle del Cauca

**Ratificación Terminación
unilateral Contrato Obra Etapa II**

Bogotá D.C., 11 de diciembre de 2017

Señor
GUSTAVO SÁNCHEZ JIMÉNEZ
Representante Legal
CONSTRUCCIONES RUBAU S.A.
SUCURSAL COLOMBIA
Carrera 11 B No. 96-03, oficina 504, Chicó 96
Ciudad



Asunto: Ratificación de la Terminación unilateral anticipada del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 por incumplimiento.

Respetado señor Sánchez,

Agotado lo previsto en el párrafo de la cláusula décima sexta del contrato de PAF-JU02-G02DC-2015, nos permitimos comunicarle que el Comité Fiduciario, órgano contractual del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica-FINDETER, tal como consta en el Acta No. 78-76 del 6 de diciembre de 2017, luego de revisados los informes de la Interventoría y la Supervisión Técnica de Findeter que sirvieron de base a la decisión, así como los descargos presentados por la firma contratista, RATIFICÓ la decisión de terminar unilateralmente y de manera anticipada el contrato PAF-JU02-G02DC-2015 por incumplimiento grave y sistemático por parte del contratista CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA.

En consecuencia, y de acuerdo con lo anterior, el Comité Fiduciario referido instruyó a Fiduciaria Bogotá S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica-FINDETER, para comunicarle la presente decisión, en los términos y con los efectos que se exponen a continuación.

Con pleno soporte en los principios de la buena fe objetiva y del debido proceso FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica Findeter, en concurso con la firma interventora CONSORCIO ECO-DAIMCO y FINDETER, ha efectuado la evaluación jurídica y técnica del oficio radicado No. G02-FINDETER-2017-372 presentado por la firma CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA con el objeto de desestimar los elementos de tipo jurídico y fáctico que soportan la determinación contractualmente acordada de dar aplicación a la terminación del contrato por incumplimiento.

(i) FUNDAMENTOS FÁCTICOS

PRIMERA.- En marco del Plan Sectorial. 2010-2014, el Ministerio de Educación Nacional estableció, como política sectorial el programa "Cerrar Brechas con enfoque regional en educación Preescolar y Media; con acceso y permanencia al servicio escolar cuyo objetivo es generar oportunidades de acceso y permanencia con equidad, para disminuir las brechas entre el sector rural y u.-bono, atendiendo a las poblaciones vulnerables 'y diversas por región".



Calle 67 No. 7 -37 Piso 3 • Bogotá • Colombia • (571) 3485400 • www.fidubogota.com

Fiduciaria Bogotá 
RESIDENCIA
JURÍDICA



SEGUNDA.- "Colombia la más Educada", es uno de los tres pilares del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por Un Nuevo País", cuya visión para el año 2025 es ser el país más educado de América Latina. En el marco de ésta gran apuesta, se destaca el plan, de infraestructura educativa como una prioridad orientada a la consecución de mayor calidad y equidad en la educación básica y media, como una de, las principales medidas para alcanzar la meta de implementación del programa de jornada única. Para la consecución de dichos fines, la política pública sectorial se ha basado en el incremento de la cobertura en infraestructura, docentes y alimentación escolar, y en el uso pedagógico de tecnologías de la información y telecomunicaciones.

TERCERO.- El día 16 de febrero de 2015 se realizó por parte del Ministerio el cierre de la convocatorias 2015, en el marco de la Resolución No 201 de 2015 por la cual se adoptan las guías técnicas para la postulación de predios y presentación de proyectos de Infraestructura Educativa para el año 2015. Como resultado el Ministerio priorizó una primera etapa quinientos (500) predios para la revisión técnica y Jurídica de la información y documentación aportada por las entidades territoriales certificadas.

CUARTA.- En el marco descrito, se suscribió el Contrato interadministrativo número 620 de 2015 entre el Ministerio de Educación Nacional y FINDETER cuyo objeto es "Prestar el servicio de asistencia técnica y administración de recursos para: 1) Viabilizar los predios y proyectos de infraestructura educativo postulados en el marco de, la primera- convocatoria 2015; para la contratación de los estudios, diseños, construcción, reconstrucción, ampliación y mejoramiento, de las obras e intervenciones, correspondientes; II) Ejecutar los proyectos de infraestructura para la atención de emergencias y los que sean definidos por el Ministerio de Educación Nacional, necesarios para el desarrollo de sus políticas educativas.

QUINTO.- Mediante Acta No. 010 de fecha Agosto 28 de 2015 el Comité Fiduciario, conforme a las recomendaciones y orden de elegibilidad presentadas por el Comité Técnico, aprobó, selecciono y adjudicó la ejecución a **precio global fijo sin** formula de reajuste la "ELABORACIÓN DE DIAGNOSTICOS, ESTUDIOS TECNICOS, AJUSTES A DISEÑOS O DISEÑOS INTEGRALES, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE LAS OBRAS DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - UBICADA EN LOS DEPARTAMENTOS DE CHOCÓ Y VALLE DEL CAUCA GRUPO 02" a la firma CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA.

SEXTO.- El 14 de septiembre de 2014, CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA y FIDUBOGOTÁ S.A en calidad de vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica Findeter, suscriben el Contrato N° PAF- JU02 -G02DC-2015, cuyo objeto es *la elaboración de diagnóstico, estudios técnicos, ajustes a diseños o diseños integrales, construcción y puesta en funcionamiento de las obras de infraestructura educativa ubicadas en los Departamentos de Chocó y Valle del Cauca Grupo 02.*

CARACTERISTICAS DEL CONTRATO



Numero de Contrato	PAF-JU02-G02DC-2015 Contrato Privado
Fecha de suscripción	14 DE SEPTIEMBRE DE 2015
Plazo Inicial	12 Meses contados a partir de la suscripción del Acta de inicio del Contrato
ETAPA 1 Estudios y Diseños	4 MESES para la Etapa de Diseño de cada una de las Instituciones Educativas a intervenir y estipuladas en el Contrato.
ETAPA 2 Obra	Entre 6 y 8 Meses dependiendo de la Institución Educativa a intervenir. I.E ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO 6 Meses, I.E. ECOTURÍSTICA LITORAL PACÍFICO DE NUQUÍ 8 Meses, I.E. DEL VALLE JULIO CÉSAR ARCE 6 Meses, I.E. SIXTO MARÍA ROJAS 8 Meses, I.E. LA MERCED 8 Meses e I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARÍA INMACULADA 6 Meses.
Acta de Inicio	26 DE OCTUBRE DE 2015
Contratante	PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA -FINDETER, ADMINISTRADO POR LA FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.
CONTRATISTA	CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA
INTERVENTORIA	CONSORCIO ECO - DAIMCO
Objeto del Contrato	"ELABORACION DE DIAGNOSTICO, ESTUDIOS TECNICOS, AJUSTES A DISEÑOS O DISEÑOS INTEGRALES, CONSTRUCCION Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA UBICADA EN LOS DEPARTAMENTOS DE CHOCÓ Y VALLE DEL CAUCA GRUPO 02."
OTROSÍ N° 1	Modificar la Cláusula Décima Tercera – Garantías. Fecha: 06/10/2015.
OTROSÍ N°2	Prorrogar el plazo de la Etapa 1 del Proyecto Institución Educativa La Merced Sede Principal en el término de Treinta y dos (32) días calendario. Fecha: 26/02/2016.
OTROSÍ N°3	Cambiar la Institución Educativa ALFREDO BONILLA MONTAÑO por la Institución Educativa SIXTO MARÍA ROJAS. Fecha: 08/07/2016.



OTROSÍ N°4	<p>La entrega de los productos de la Etapa 1 DIAGNOSTICOS, ESTUDIOS TÉCNICOS, AJUSTES A DISEÑOS O DISEÑOS INTEGRALES, de acuerdo con las recomendaciones mínimas de construcción consignadas en el documento de Lineamientos Técnicos para Infraestructura Educativa – Jornada única, en los siguientes plazos contados a partir de la fecha de suscripción del presente otrosí: I.E. SIXTO MARÍA ROJAS, 16 Semanas, I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARÍA INMACULADA, 4 Semanas, I.E. ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO, 4 Semanas, I.E. DEL VALLE SEDE JULIO CÉSAR ARCE, 4 Semanas, I.E. LA MERCED SEDE PRINCIPAL, 6 Semanas, I.E. ECOTURÍSTICA LITORAL PACÍFICO DE NUQUÍ, 10 Semanas. Fecha: 21/07/2016.</p>
OTROSÍ No. 5	<p>Modificar la Cláusula Tercera del Contrato la cual para todos los efectos legales y contractuales queda de la siguiente manera: "CLÁUSULA TERCERA – VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO: El valor del presente contrato se determina de acuerdo con la oferta económica presentada por EL CONTRATISTA, en la suma de DIEZ MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE (\$10.452.754.279,00). El sistema de pago es por PRECIOS GLOBAL FIJO SIN FÓRMULA DE AJUSTE (...)" Fecha: 09/08/2016.</p>
OTROSÍ No. 6	<p>Modificar la cláusula sexta del contrato PAF-JU02-G02-2015, dejando sin efecto para todos los efectos legales y contractuales lo dispuesto en el inciso primero de las OBLIGACIONES GENERALES que expresa: "EL CONTRATISTA deberá tener en cuenta que el plazo de ejecución del contrato es uno solo, el cual estaría distribuido para las dos etapas del contrato, si llegase a requerir más tiempo de lo estimado para los diagnósticos, estudios técnicos y diseños integrales. EL CONTRATISTA deberá presentar los ajustes de programación para ejecutar la Obra en el plazo restante, con la debida justificación y previendo planes de contingencia". Fecha: 28/10/2016.</p>
FECHA CONTRACTUAL PARA LA TERMINACIÓN FINAL ETAPA 1 Y 2	FECHA DE TERMINACIÓN DEL PROYECTO CON MAYOR PLAZO PACTADO – 03 DE MAYO DE 2018
Valor del Contrato	DIEZ MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$10.452.754.279,00).

SÉPTIMO.- Con soporte en los términos de la convocatoria y en la naturaleza de las partes contratantes, el contrato se encuentra sometido a la legislación y jurisdicción



colombiana y se rige por el régimen de la contratación privada contenido en el Código Civil y el Código de Comercio, y demás normas aplicables, a la materia¹.

OCTAVA.- El contrato tiene un plazo de ejecución total de trece (13) meses y dos (2) días y contempla dos (2) etapas con plazos independientes para cada proyecto. La primera etapa tiene por objeto la ELABORACIÓN DE DIAGNÓSTICOS, ESTUDIOS TÉCNICOS, AJUSTES A DISEÑOS O DISEÑOS INTEGRALES DE LAS OBRAS DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA. La segunda etapa, LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS.

NOVENA.- El valor total del contrato se estableció en la suma de DIEZ MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS MCTE. (\$10.452.754.279.00) IVA INCLUIDO, discriminados así:

- i. ETAPA 1, ESTUDIOS Y DISEÑOS. El valor de esta etapa es de TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES CIENTO CUATRO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS MCTE. (\$385.104.334.00).
- ii. ETAPA 2, EJECUCIÓN DE LAS OBRAS. El valor de esta etapa es de DIEZ MIL SESENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS MCTE. (\$10.067.649.945.00).

DÉCIMA.- La forma de pago del valor del contrato se estableció para cada etapa así;

Etapa 1.- Pago del noventa por ciento (90%) del valor total de los Estudios Técnicos y Diseños, previo recibo a satisfacción y aprobación por parte de la Interventoría, de la totalidad de los Estudios Técnicos y Diseños Integrales de la Infraestructura Educativa (planos de construcción, levantamiento topográfico, estudio de suelos, memorias de cálculo de los estudios y diseños, especificaciones técnicas de construcción, procedimientos constructivos, presupuesto, etc.), junto a radicación en debida forma de la solicitud de la licencia de construcción y los demás permisos requeridos acompañados de los respectivos soportes de radicación ante las entidades respectivas.

El pago del saldo correspondiente al diez (10%) restante a pagar por la etapa 1, se efectúa una vez se haya entregado a la Interventoría y a FINDETER la licencia de construcción debidamente aprobada.

¹ El numeral 5 de los términos de referencia señalan al respecto: 5. RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE Los presentes términos de referencia para la contratación, así como los formatos anexos al mismo, están sometidos a la legislación y jurisdicción colombiana y se rigen por el régimen de la contratación privada, contenido en el Código Civil y el Código de Comercio, y demás normas aplicables a la materia, en conjunto con las reglas previstas en estos términos de referencia, aclaraciones y documentos que se expidan con ocasión del mismo. Estos términos de referencia están sujetos al cumplimiento de los principios de la función administrativa y de la Gestión Fiscal, consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, al Régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto en los artículos 8 de la Ley 80 de 1993, artículos. 13:15 y 18 de la Ley 1150 de 2007. artículos 1° y 40 de la Ley 1,474 de 2011 y demás normas concordantes



Etapa 2.- Pagos parciales de acuerdo a actas mensuales y/o quincenales de recibo parcial de obra ejecutada, los cuales deberán contar con el visto bueno de la INTERVENTORÍA e informe técnico de avance de obra mensual y/o quincenal. Se pagarán dentro de los QUINCE (15) DÍAS CALENDARIO siguientes a radicación de la respectiva factura y con el cumplimiento de los requisitos indicados.

DÉCIMA PRIMERA.- Que la cláusula decimosexta del contrato PAF - JU02 - G02DC - 2015, las partes en el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada pactaron de común acuerdo como causales de terminación del contrato, entre otras, las siguientes;

"(...) CAUSALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO: 1) RESOLUCION O TERMINACIÓN ANTICIPADA POR INCUMPLIMIENTO: Sin, perjuicio del derecho de cada una de las partes de acudir al juez del contrato, el -mismo se resolverá o terminará por incumplimiento del CONTRATISTA y quedará deshecho extra procesalmente, en los siguientes eventos: (...) b) En, caso de'. Incumplimiento, de cualquiera de las obligaciones contractuales por parte del CONTRATISTA que afecte de manera grave y directa, la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, para lo cual no será necesaria la declaración judicial, bastando 'que LA CONTRATANTE constate el (los) hecho (s) que dan origen al mismo, previa posibilidad de presentar descargos por parte del CONTRATISTA; (...) 8) POR SUBCONTRATACIÓN, TRASPASO O CESIÓN 'NO' AUTORIZADA. Cuando el CONTRATISTA' subcontrate, traspase, ceda el contrato o ceda los derechos económicos de éste, sin previa autorización expresa y escrita de LA CONTRATANTE (...).

DÉCIMA SEGUNDA.- El día 11 de septiembre de 2017 la interventoría del proyecto a cargo del CONSORCIO ECO - DAIMCO, manifestó la reiteración de incumplimientos sucesivos del contrato por parte de la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA, lo anterior con soporte en la sistemática omisión de los deberes obligacionales derivados del referido, acuerdo.

DÉCIMO TERCERA.- Con soporte el informe referido en precedencia, y con el único e ineludible propósito de verificar *in situ* la delicada situación descrita por la interventoría del proyecto, la supervisión del contrato a cargo de Findeter, efectuó visita a los 6 proyectos durante la semana del 09 y 10 de noviembre de 2017, actividad en la cual pudo acreditar la -totalidad de las incorrecciones obligacionales planteadas por la interventoría, en el informe citado, las cuales se evaluarán in extenso de manera posterior.

DÉCIMO CUARTA.- En el contexto mencionado, se ha evidenciado un grave, directo, notorio y esencial incumplimiento por parte del contratista CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. al contrato PAF - JU02 - G02DC -- 2015 al punto que el virtual abandono de personal, materiales y equipos en las obras ha generado la parálisis en la ejecución contrato, afectando los intereses de la parte contratante a Findeter en su calidad de Fideicomitente, de la Nación en su calidad de responsable de, la política pública del sector educativo y, por sobre todo, de manera superlativa a todos-los habitantes de los departamentos de Chocó y Valle del Cauca





perjudicados de manera invaluable por la grave afectación a la infraestructura educativa.

DÉCIMO QUINTA.- El día 27 de septiembre de 2017, el Interventor del Proyecto con Oficio No. G02-FINDETER-2015-564 evidenció, además de relevantes atrasos en la ejecución de la obra del proyecto, la parálisis total de actividades desde el 04 de noviembre de 2017, en los proyectos que hacen parte del Contrato como son; I.E. SIXTO MARÍA ROJAS, I.E. ECOTURÍSTICA LITORAL PACÍFICO DE NUQUÍ, I.E. LA MERCED, I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARÍA INMACULADA, I.E. DEL VALLE JULIO CÉSAR ARCE (Los plazos de ejecución vencieron el día 02/11/2017 y las obras no fueron terminadas por Construcciones RUBAU S.A. – Sucursal Colombia) e I.E. ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO (Los plazos de ejecución vencieron el día 02/11/2017 y las obras no fueron terminadas por Construcciones RUBAU S.A. – Sucursal Colombia); por falta de pago al personal de obra, este cese de actividades terminó el 28 de octubre de 2017, 04 de noviembre y 02 de noviembre de 2017 respectivamente, es decir periodos de tiempo en los que no se registró avance de obra, aunado a los altos atrasos registrados con anterioridad que llevan a los proyectos a una situación crítica.

DECIMO SEXTA.- El Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica -Findeter-, en ejercicio del principio de la buena fe y el debido proceso, trasladó al contratista CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. documento en el cual se comunican y sustentan documental y jurídicamente las razones del posible incumplimiento del contrato a su cargo, otorgándole al Contratista la posibilidad de ejercer su derecho de defensa en el marco del derecho al debido proceso.

Con soporte en lo anterior, se evaluará cada uno de los argumentos planteados por la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. respecto del concepto del incumplimiento planteado por el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica -Findeter-.

ARGUMENTOS TÉCNICOS Y JURÍDICOS EXPUESTOS POR EL CONTRATISTA PARA DESESTIMAR LAS LAS RAZONES QUE EDIFICAN EL INCUMPLIMIENTO.

Los argumentos técnicos y jurídicos expuestos por el Contratista para desestimar las razones planteadas por el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica -Findeter- para desestimar los elementos que edifican el incumplimiento, nos permitimos resumirlos de la siguiente manera:

1. La Fiduciaria Bogotá adoptó la decisión aquí objeto de discordia conforme a lo informado por el Fideicomitente FINDETER, lo cual evidencia que no hubo verificación, comprobación directa de los hechos, que le fueron informados.
2. Que en el contrato no se presenta el fenómeno de la Representación, por consiguiente, LA FIDUCIARIA BOGOTÁ solo ejerce labor de Vocera y Contratante del contrato referido.



3. El Concepto de Precio Global fijo sin formula de reajuste, es equivocado en el presente contrato, así se ha demostrado en la ejecución contractual y se confirmará en la Controversia que se ha planteado en la instancia pertinente.
4. No es claro el asunto, en atención a que se sostiene que un Contrato de Obra que está sometido al Régimen Privado deben aplicarse las normas del Estatuto de Contratación estatal, señala Laudo Arbitral del 20 de febrero de 2017.
5. No hay lugar a la Terminación Unilateral Anticipada del Contrato referido, por cuanto no existe Incumplimiento por parte del contratista, en razón a que existe un causal inminente de responsabilidad derivada de la Imposibilidad de Ejecución por condiciones económicas previstas contemplada en el numeral 2 de la Cláusula décimo sexta, así como no se presenta el fenómeno de la Subcontratación no autorizada, base de los presuntos incumplimientos son las comunicaciones de la Interventoría del 18 de Agosto de 2017 en la cual se dio inicio al Proceso de APLICACIÓN CLAUSULA PENAL DE APREMIO en la que se dio respuesta por parte del Contratista mediante Oficio G02-FINDETER- 2017- 372 del 02 de noviembre de 2017, así como y en Visitas "in situ" de funcionarios de FINDETER entre el 09 y 10 de noviembre del presente año, a la cual no se convocó a RUBAU.
6. No se demostró por parte de la entidad contratante afectación a los intereses de la parte contratante, los de Findeter en calidad de fideicomitente y los de la Nación.
7. La Fiduciaria de Bogotá S.A actúa de Mala Fe.
8. Excepción Contrato no Cumplido, fundamentada en el hecho de que la entidad contratante omitió que el presupuesto del contrato está por debajo de los precios reales de la ejecución de las obras sin que nada hicieran para lograr su equilibrio ha estado de no pérdida.
9. Improcedencia e Ilegalidad de la Terminación Unilateral del Contrato, invalidez de la aplicabilidad del numeral 1 de la cláusula décimo sexta señalada con anterioridad, por cuanto; primero NO EXISTE INCUMPLIMIENTO POR ESTE CONTRATISTA ASÍ COMO TAMPOCO ESTA DEMOSTRADO, segundo NO EXISTE SUBCONTRATACIÓN ALGUNA, tercero NO ES UN CONTRATO INTERADMINISTRATIVO SINO UN CONTRATO DE OBRA REGIDO POR LAS REGLAS DEL ESTATUTO DE CONTRATACIÓN ESTATAL con dos etapas claramente definidas y cuarto no se puede llevar a un estado de pérdida al contratista por las omisiones del Contratista.
10. Naturaleza Jurídica del Contrato, Contrato Privado que debe estar sometido a la reglas del Estatuto de la Contratación Estatal , en los términos jurisprudenciales proferidos por el Honorable Consejo de Estado y los Laudo Arbitrales de los Centros de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de comercio



de Bogotá recientemente proferidos.

11. Los Contratos Privados el contratista tiene derecho a que se le restablezca la ecuación financiera del Contrato siempre que las mismas provengan de causas no imputables al mismo.
12. Desequilibrio económico del Contrato.

Cada una de los puntos indicados con anterioridad y sobre los cuales se basó el contratista para debatir la posición asumida por la entidad contratante respecto a la continuidad de proyecto, serán analizado desde la perspectiva técnica, jurídica y contractual, con el único fin de conceptuar si la decisión adoptada fue contraria o acorde a derecho.

(ii) FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y TÉCNICOS QUE DESVIRTÚAN LOS ARGUMENTOS DEL CONTRATISTA

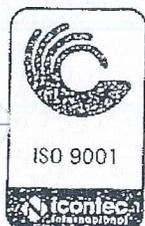
A continuación procedemos a desvirtuar cada una de las infundadas observaciones del contratista en su escrito de descargos:

1. En cuanto a que La Fiduciaria Bogotá adoptó la decisión aquí objeto de discordia conforme a lo informado por el Fideicomitente FINDETER, lo cual evidencia que no hubo verificación, comprobación directa de los hechos, que le fueron informados.

Al respecto se debe señalar que no es admisible lo afirmado por el contratista en cuanto a la no verificación y comprobación de los hechos por parte de la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica-FINDETER, entidad contratante, a través de sus órganos contractuales, junto con la asistencia técnica de Findeter, ejerce el control de todas y cada una de las circunstancias que rodean el presente contrato en aspectos técnicos, jurídicos y contractuales, así como de las situaciones de hecho y de derecho que pudieren afectar el cumplimiento del Objeto contractual.

En el Oficio N° R - 384, comunicado en el que se informó la decisión instruida de terminar unilateralmente el CONTRATO PAF-JU02-G02DC-2015 por incumplimiento del contratista, se incluyó un estudio exhaustivo realizado a la ejecución del contrato, documento en el que se tuvo en cuenta la trazabilidad del contrato, las situaciones jurídicas y técnicas presentados en el mismo, Oficios entrelazados, remitidos y enviados, Informes presentados por la Interventoría y la supervisión del contrato a cargo de Findeter, así como de todos y cada uno de los trámites adelantados por las partes contractuales en uso de su atribuciones legales en pro del Objeto contractual. Todos estos elementos que fundamentaron la decisión tomada por los órganos contractuales del Patrimonio Autónomo.

Es perentorio recordar a la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A., que la interventoría fue contratada para "controlar, vigilar, inspeccionar la celebración, ejecución de un contrato primigenio



instrumentando conocimientos científicos, técnicos y tecnológicos que son equivalentes o similares a quien presta obligaciones en el contrato principal", atribución asignada a un tercero que posee plenos conocimientos técnicos y al cual se le atribuye una misión puntual de intervención y control absoluto de la obra y por ende se le asigna total credibilidad frente a los hechos y circunstancias contenidas en sus informes.

Para el caso que nos ocupa no solo se han evaluado los argumentos plenamente soportados de la interventoría, sino que los mismos se han contrastado con los informes de supervisión realizada por Findeter y su equipo social, así mismo se han evaluado los testimonios de los rectores de las instituciones educativas intervenidas, a los subcontratistas (vinculados sin el lleno de los requisitos contractualmente estipulados) y residentes en la zona de influencia de cada uno de los proyectos; acervo documental que detenta toda la veracidad de la realidad del incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A.

De otro lado, cabe señalar que las actuaciones del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica -Findeter-, se encuentra plenamente demarcado por el principio de la buena fe y tiene su rumbo en la seriedad que le asiste como contratante, no siendo de su interés proferir decisiones de oídas, y vacías que carezcan de soportes probatorios respecto de los hechos objeto de examen, máxime cuando se encuentra en riesgo la inejecución de un proyecto de ésta índole con incidencias sociales de notable repercusión en el marco de la política pública de educación.

Por las razones descritas, no hay soporte jurídico alguno que acredite la presunta falencia descrita por la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. en sus descargos, muy por el contrario, las determinaciones asumidas por el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica -Findeter- surgen de un minucioso análisis de elementos fácticos y jurídicos plenamente comprobados que corresponden a la realidad contractual y factual de la ejecución del contrato y que patentizan el incumplimiento del contratista respecto en sus obligaciones dada su incapacidad de cumplir con lo ofertado por ella misma, hecho plenamente documentado.

2. Que en el presente contrato no se presenta el fenómeno de la Representación, por consiguiente LA FIDUCIARIA BOGOTÁ solo ejerce labor de Vocera y Contratante del contrato referido.

El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, consagra en el número 2° del artículo 268, que la Financiera del Desarrollo Territorial S. A., -FINDETER- podrá financiar y brindar asesoría en lo referente a diseño, ejecución y administración de proyectos o programas de inversión relacionados con las actividades listadas en el citado numeral.

En este mismo contexto, dicho Estatuto consagra en su artículo 270, literal "h" adicionado por el artículo 28 de la Ley 1328 de 2009 que dentro de las actividades que FINDETER puede realizar en desarrollo de su objeto social se encuentra la de





prestar el servicio de asistencia técnica, estructuración de proyectos, consultoría técnica y financiera y el literal "f" del mismo artículo señala que Findeter, para dichos efectos, podrá suscribir contratos de fiducia para administrar los recursos que le transfieran otras entidades públicas.

Con el marco jurídico previamente esbozado, Findeter suscribió con la fiduciaria Bogotá el contrato de fiducia mercantil No. 3 1 30462 para el manejo de los recursos transferidos en virtud de Contrato Interadministrativo número 620 de 2015 suscrito con el Ministerio de Educación Nacional, documento en el que se establecen las condiciones de ejecución de esta contratación así como sus derivadas, dentro de las cuales se encuentra CONTRATO PAF-JU02-G02DC-2015.

Así, en el subnumeral 14 del numeral 7.3 relativo a las obligaciones de la Fiduciaria se establecen a cargo del patrimonio autónomo "Llevar la personería del fideicomiso, ejercer las acciones o proponer las excepciones legales, inherentes a su calidad de fiduciario (...)"

Es necesario señalarle a la empresa contratista que la Fiduciaria Bogotá S.A es la contratante en el presente asunto, y es la competente legalmente para adoptar cualquier tipo de decisiones derivadas del Contrato de fiducia mercantil No. 3 1 30462 conforme a lo preceptuado en la precitada obligación.

3. El Concepto de Precio Global fijo sin formula de reajuste, es equivocado en el presente contrato, así se ha demostrado en la ejecución contractual y se confirmará en la Controversia que se ha planteado en la instancia pertinente.

El concepto de precio Global fijo sin formula de reajustes, no es equivocado en el presente contrato, porque jurídicamente no es desvirtuarle dicha previsión, toda vez que fue la modalidad contractual que una de las partes propuso y que la otra parte aceptó al momento de emitir una oferta en el contexto obligacional propuesto.

Es perentorio recalcarle a la firma CONSTRUCTIRA RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A., que la modalidad contractual fue avalada por las partes al momento de la suscripción del contrato y en ese mismo contexto las obliga, así las cosas el supuesto equívoco para la firma contratista, radica en querer desestimar una modalidad contractual pactada en el marco de la autonomía de la voluntad privada con el único e ineludible objetivo de ocultar un palmario incumplimiento de las obligaciones pactadas contractualmente.

Cabe señalar que dicho pacto obligacional debió honrarse en el marco del principio PACTA SUN SERVANDA –EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES- art. 1602 del C.C., Así, el contrato suscrito entre las partes suscriptoras del mismo, las vincula y por consiguiente su contenido es de obligatorio cumplimiento para quienes en él den su asentamiento; así lo establece el artículo 1602 del Código Civil, al indicar:

"(...) Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales





(...)", del cual claramente se deriva la Buena Fe con que el mismo se suscribe establecido en el artículo 1603 del mismo que a su tenor reza; "(...) Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella (...)"

En este escenario tanto los estudios previos como el contrato son redundantes en señalar la modalidad pactada para la contratación.

El contrato así lo refiere en su CLAUSULA SEGUNDA- MODELO DE EJECUCIÓN DE CONTRATO. Que establece: "El presente contrato será ejecutado por el sistema de precios global fijo sin formula de reajuste, así..." (En negrilla fuera de texto). EJECUCION DE OBRA: Consiste en la construcción de la obra objeto del proyecto.

Y en la CLAUSULA TERCERA – VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO:

"El valor del presente contrato se determina de acuerdo con la oferta económica presentada por el oferente, en la suma de DIEZ MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$10.452.754.279.00). El sistema de pago es por PRECIO GLOBAL FIJO SIN FORMULA DE AJUSTE. En consecuencia, el precio incluye todos los costos directos e indirectos, derivados de la celebración y ejecución del contrato. Por tanto, en el valor pactado se entienden incluidos, entre otros, los gastos de administración, desplazamiento, transporte, almacenamiento de materiales, herramientas y toda clase de equipos necesarios, así como su vigilancia, es decir, todos los costos en los que deba incurrir el CONTRATISTA para el cabal cumplimiento de la ejecución del contrato. LA CONTRATANTE no reconocerá, por consiguiente, ningún reajusten en relación con los costos, gastos o actividades que el CONTRATISTA considere necesarios para la ejecución del contrato y que fueron previsibles en el momento de la presentación de la oferta, cuyos riesgos son aceptados por el CONTRATISTA así..."

Adicionalmente acota: "Durante la ejecución del contrato, el CONTRATISTA está obligado a ejecutar las cantidades de obra que permitan dejarla en condiciones de funcionalidad y con el pleno de los requisitos técnicos. (...)"

Es este orden de ideas, las condiciones del alcance y valor son contractuales y teniendo en cuenta que el contrato de la referencia es a PRECIO GLOBAL FIJO, el contratista desde la presentación de sus oferta y la firma del Contrato se comprometió a diseñar y construir los espacios detallados en el cuadro No. 1 de la Adenda 3 de los Términos de Referencia, con el valor descrito en la oferta por él presentada.

De igual forma es indispensable señalar que el presupuesto general del proyecto es base y referencia para la entidad contratante realizar las mediciones correspondientes así como el seguimiento a la ejecución total de la etapa de obra de cada uno de los proyectos, pero que dada la naturaleza del contrato, la cual, se recalca, es a PRECIO GLOBAL FIJO SIN FORMULA DE REAJUSTE, tal como se



indica en los Términos de Referencia en su literal d: "...*Nota: En ningún caso se considerara el presupuesto y los análisis de precios unitarios presentados por el contratista como contractuales, dado que la modalidad de contratación es a precio global fijo, estos productos son de carácter indicativo para la entidad*"; el contratista debe entregar unos espacios por m² en condiciones de integralidad y funcionalidad, de acuerdo a lo indicado en el contrato inicialmente citado y los Términos de Referencia en su numeral 4. Productos del Contrato de Obra Etapa 2: "Etapa 2: Obras con el cumplimiento de los requerimientos técnicos de acuerdo con las RECOMENDACIONES MINIMAS DE CONSTRUCCION, el documento de LINEAMIENTOS TECNICOS PARA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - JORNADA UNICA y en condiciones de integralidad y funcionalidad, previa ejecución de las pruebas y ensayos especificados para el recibo de las mismas."

Es importante recalcar que dada la naturaleza del contrato a PRECIO GLOBAL FIJO SIN FORMULA DE REAJUSTE, el contratista se comprometió a entregar unos espacios diseñados y aprobados por metro cuadrado en condiciones de funcionalidad con la totalidad de conexiones a servicios públicos y con el pleno de los requisitos técnicos de acuerdo al proyecto arquitectónico desarrollado, lo anteriormente citado en la CLASULA TERCERA: "Durante la ejecución del contrato, el CONTRATISTA está obligado a ejecutar las cantidades de obra que permitan dejarla en condiciones de funcionalidad y con el pleno de los requisitos técnicos." y cumpliendo con todas las especificaciones indicadas en el documento de Recomendaciones Mínimas de Construcción.

Es de resaltar que desde el desarrollo del Contrato en Etapa 1, se le expuso al contratista por parte de la interventoría que dentro del cumplimiento del objeto contractual se encontraba desarrollar unos diseños de los espacios establecidos por el Ministerio de Educación Nacional de acuerdo a unas necesidades previamente avaladas por la entidad Contratante, para cada uno de los seis (6) proyectos, conforme a la propuesta económica presentada por el Contratista, la cual hace parte integral del Contrato, así mismo se le dispuso que debía construir las obras diseñadas y aprobadas entregándolas en completa funcionalidad y cumpliendo con las especificaciones descritas en el documento Recomendaciones Mínimas de Construcción que hacen parte integral del contrato.

No obstante lo anterior, y de acuerdo con la información reportada por la Interventoría del contrato, el contratista de obra no garantizó los flujos de inversión requeridos para el normal desarrollo de la obra, situación que generó atrasos en la entrega del producto en su primera fase, lo que a la postre, incidió en el devenir de la ejecución del proyecto en la etapa II, causal integralmente imputable al contratista.

En el escenario descrito, conforme a la propuesta económica presentada por el Contratista y avalada por la Entidad Contratante para la suscripción del Contrato de referencia, el Contratista presentó a la Interventoría los diseños para las seis (6) instituciones, sin embargo, dichos diseños plantearon un alcance superior al pactado, condición que determinó la necesidad de efectuar correcciones y ajustes a los mismos, con la consecuente dilación en el plazo del contrato. En este marco fue necesario exigirle al contratista ajustar los diseños al rango financiero pactado en el



contrato, resultado de ello, el 29 de Marzo de 2017 se suscribió el documento técnico "CUADRO DE BALANCE DE AREAS" por parte del representante legal del Contratista, representante legal de la Interventoría y Supervisor del contrato, acta mediante la cual se ajustaron los valores de la Etapa II de cada uno de los proyectos, valores aceptados sin reparos por parte del contratista CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A., postura que contrasta radicalmente con lo expresado hoy en día por la contratista.

Consecuencia de lo anterior, el contratista incumplió los plazos de entrega del proyecto toda vez que a pesar de pactar en el otrosí No. 4 la entrega del HITO denominado "ENTREGA Y RECIBO FINAL, APROBACIÓN DEFINITIVA DE PRODUCTOS ETAPA DE DIAGNÓSTICO, ESTUDIOS TÉCNICOS, AJUSTES A DISEÑOS" para el día 28 de noviembre de 2016, dicha previsión no se honró por parte del contratista sino hasta el día el 28 de abril de 2017, lo anterior a pesar de todos los requerimientos hechos por la interventoría y la supervisión a cargo de Findeter.

Aunado a lo anterior, el Contratista mediante oficio G02-FINDETER-2017-190 del 11 de mayo de 2017, solicitó a la Interventoría iniciar el trámite para modificar el contrato incluyendo formalmente los valores finales e implementar para cada proyecto en su Etapa II de ejecución de las obras, por lo cual no se entiende que el Contratista indique en su que el Contrato de referencia presenta un desequilibrio económico, cuando la situaciones económicas fueron corregidas conforme a lo solicitado por el mismo.

Evidentemente el contratista CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. arguye que el concepto de "precio global fijo sin formula de reajuste" es "equivocado"(sic), queriendo con ello desvirtuar la modalidad contractual pactada, aceptada y por él ofertada; raciocinio que no es más que un eslabón adicional en la estrategia desplegada de alegar a su favor su propia culpa y con ello tratar de distorsionar el evidente y esencial incumplimiento al marco obligacional pactado en el contrato PAF-JU02-G02DC-2015 y de contera justificar un inexistente "desequilibrio económico" con soporte en elementos imprevisibles, sobrevinientes y extraordinarios inexistentes o que de existir son exclusivamente imputables a él mismo.

4. No hay lugar a la Terminación Unilateral Anticipada del Contrato referido, por cuanto no existe incumplimiento por parte del contratista, en razón a que existe un causal inminente de responsabilidad derivada de la imposibilidad de ejecución por condiciones económicas previstas contemplada en el numeral 2 de la Clausula décimo sexta, así como no se presenta el fenómeno de la subcontratación no autorizada, base de los presuntos incumplimientos son las comunicaciones de la interventoría del 11 de septiembre de 2017 en la cual se dio inicio al Proceso de APLICACIÓN DE CLAUSULA PENA DE APREMIO en la que se dio respuesta por parte del contratista mediante G02-FINDETER-2017-367 del 27 de octubre de 2017, así como en visitar "in situ" de funcionarios de FINDETER entre los días 28 y 29 de septiembre del



presente año, a la cual no se convocó a RUBAU – Improcedencia e ilegalidad de la Terminación Unilateral del Contrato, invalidez de la aplicabilidad del numeral 1 de la cláusula decimo sexta señalada con anterioridad, por cuanto: primero NO EXISTE INCUMPLIMIENTO POR ESTE CONTRATISTA ASI COMO TAMPOCO ESTA DEMOSTRADO. Segundo NO EXISTE SUBCONTRATACIÓN ALGUNA, tercero NO ES UN CONTRATO ITERADMINISTRATIVO SINO UN CONTRATO DE OBRA con dos etapas claramente definidas y cuarto no se puede llevar a un estado de pérdida al contratista por las omisiones del contratista.

Al respecto, aclaramos que tal y como se indicó en extenso en el documento de notificación de terminación unilateral anticipada, los incumplimientos del contratista se encuentran soportados en los diferentes requerimientos efectuados por la Interventoría con el fin de que cumpla sus obligaciones contractuales en los proyectos, de los cuales se envió copia a la entidad Contratante, estos son;

I.E. DEL VALLE JULIO CESAR ARCE-PALMIRA.

- G02-FINDETER-2015-334 del 23 de mayo de 2017. Seguimiento al Proyecto I.E. DEL VALLE JULIO CESAR ARCE-PALMIRA. Etapa II de Obra. (Se adjunta documento).
- Acta de Comité de fecha 25 de mayo de 2017. (Se adjunta documento).
- Acta de Comité de fecha 02 de junio de 2017. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-344 del 06 de junio de 2017. Seguimiento al Proyecto I.E. DEL VALLE JULIO CESAR ARCE-PALMIRA. Etapa II de Obra. (Se adjunta documento).
- Acta de Comité de fecha 09 de junio de 2017. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-346 del 13 de junio de 2017. Tercer requerimiento seguimiento al Proyecto I.E. DEL VALLE JULIO CESAR ARCE-PALMIRA. Etapa II de Obra. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-374 del 07 de julio de 2017. Inconsistencias evidenciadas en Obra. I.E. DEL VALLE JULIO CESAR ARCE-PALMIRA. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-378 del 17 de julio de 2017. Inconsistencias evidenciadas en Obra. I.E. DEL VALLE JULIO CESAR ARCE-PALMIRA. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-383 del 18 de julio de 2017. Seguimiento al Proyecto. I.E. DEL VALLE JULIO CESAR ARCE-PALMIRA. Seguimiento al Proyecto. Inoportunidad de Pagos a Trabajadores. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-385 del 18 de julio de 2017. Seguimiento al Proyecto. I.E. DEL VALLE JULIO CESAR ARCE-PALMIRA. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-389 del 18 de julio de 2017. Seguimiento al Proyecto-Compromisos adquiridos Comité 11 de julio de 2015. (Se adjunta documento).



- G02-FINDETER-2015-391 del 21 de julio de 2017. Seguimiento al Proyecto. Requerimiento al manejo del Plan Social, SISO, Ambiental y de Calidad en las diferentes Obras activas dentro del contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-412 del 04 de agosto de 2017. Observaciones al Plan de contingencia IE Del Valle sede Julio César Arce. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-389ª del 04 de agosto de 2017. Reiteración oficio G02-FINDETER-2015-386 - Calidad de los Trabajos. I.E. DEL VALLE JULIO CESAR ARCE-PALMIRA. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-388 del 04 de agosto de 2017. Reiteración oficio G02-FINDETER-2015-385 - Seguimiento al proyecto. I.E. DEL VALLE JULIO CESAR ARCE-PALMIRA. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-433 del 16 de agosto de 2017. Seguimiento al contrato - IE Del Valle sede Julio César Arce. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-452 del 25 de agosto de 2017. Seguimiento al Proyecto. I.E. Del Valle Julio Cesar Arce- Palmira. (Se adjunta documento).

I.E. ALFONSO LOPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO-JAMUNDI.

- G02-FINDETER-2015-335 del 23 de mayo de 2017. Seguimiento al Proyecto I.E. ALFONSO LOPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO. Etapa II de Obra. (Se adjunta documento).
- Acta de Comité de fecha 25 de mayo de 2017. (Se adjunta documento).
- Acta de Comité de fecha 02 de junio de 2017. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-345 del 06 de junio de 2017. Seguimiento al Proyecto I.E. ALFONSO LOPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO. Etapa II de Obra. (Se adjunta documento).
- Acta de Comité de fecha 09 de junio de 2017. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-351 del 14 de junio de 2017. Requerimiento al Proyecto. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-380 del 17 de julio de 2017. Inconsistencias en obra. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-391 del 21 de julio de 2017. Seguimiento al Proyecto. Requerimiento al manejo del Plan Social, SISO, Ambiental y de Calidad en las diferentes Obras activas. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-400 del 28 de julio de 2017. Inconsistencias en obra. (Se adjunta documento).
- Documento G02-FINDETER-2015-401 del 31 de julio de 2017. Solicitud cambio Residentes de Obra. Frentes: I.E. SIXTO MARIA, I.E. ALFONSO LOPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-455 del 25 de agosto de 2017. Seguimiento al Proyecto. I.E. ALFONSO LOPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO. (Se adjunta documento).

I.E. ECOTURISTICA LITORAL PACIFICO DE NUQUI-CHOCÓ.





- G02-FINDETER-2015-355 del 20 de junio de 2017. Seguimiento al proyecto. I.E. ECOTURISTICA LITORAL PACIFICO DE NUQUI. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-357 del 21 de junio de 2017. Seguimiento al Proyecto. I.E. ECOTURISTICA LITORAL DE NUQUI. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-361 del 27 de junio de 2017. Respuesta al documento G02-FINDETER-2017-220 del 21 de junio de 2017 bajo el radicado DAIMCO D-2017-1350 del 22 de junio de 2017. Solicitud de Prórroga a la I.E. ECOTURISTICA LITORAL PACIFICO DE NUQUI. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-375 del 11 de julio de 2017. Respuesta al documento G02-FINDETER-2017-236 del 10 de julio de 2017 bajo el radicado Daimco D-2017-1439 del 11 de julio de 2017. Solicitud de Suspensión I.E. Ecoturística Litoral Pacifico de Nuqui. (Se adjunta documento).
- Actas de Comité de fecha 30 de junio de 2017 y 11 de julio de 2017. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-377 del 14 de julio de 2017. Respuesta al documento G02-FINDETER-2017-1470 del 11 de julio de 2017 bajo el radicado Daimco D-2017-1470 del 13 de julio de 2017. Estudio de Suelos Institución Educativa Pacifico de Nuqui. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-382 del 17 de julio de 2017. Solicitud Informe mensual No.1 y 2 I.E. Ecoturística Litoral Pacifico de Nuqui. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-389 del 18 de julio de 2017. Seguimiento al Proyecto-Compromisos adquiridos Comité 11 de julio de 2015. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-393 del 24 de julio de 2017. Respuesta al Documento G02-FINDETER-2017-253 bajo el radicado DAIMCO D-2017-1525 del 24 de julio de 2017. Solicitud modificación de cimentación en los diseños estructurales de la Institución Educativa Nuqui. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-403 del 31 de julio de 2017. Seguimiento al Proyecto. Inoportunidad de Pagos a Trabajadores. I.E. Ecoturística Litoral Pacifico de Nuqui. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-402 del 31 de julio de 2017. Documento G02-FINDETER-2017-375 del 24 de julio de 2017 bajo el radicado Daimco D-2017-1540 del 25 de julio de 2017. Solicitud de Suspensión del Proyecto I.E. ECOTURISTICA LITORAL PACIFICO DE NUQUI del Contrato de Obra PAF-JU02-G02DC-2015 y del Contrato de Interventoría PAF-JU13-G02IDC-2015. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-416 del 8 de agosto de 2017. Documento G02-FINDETER-2017-220 del 21 de junio de 2017 bajo el radicado DAIMCO No. D-2017-1350 de 2017. Solicitud de Prórroga al Contrato PAF-JU02-G02DC-2015. Proyecto I.E. ECOTURISTICA LITORAL PACIFICO DE NUQUI. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-417 del 9 de agosto de 2017. Respuesta al documento G02-FINDETER-2017-278 del 09 de agosto de 2017. Solicitud de Suspensión y Prórroga al Contrato PAF-JU02-G02DC-2015. Proyecto I.E. ECOTURISTICA LITORAL PACIFICO DE NUQUI. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-418 del 10 de agosto de 2017. Solicitud de Certificado de Aprovechamiento Forestal. I.E. ECOTURISTICA LITORAL PACIFICO DE NUQUI. (Se adjunta documento).



- G02-FINDETER-2015-447 del 23 de agosto de 2017. Respuesta oficios G02-FINDETER-2017-239 fecha radicación 13 de julio de 2017.- Estudio de Suelos Institución Educativa Nuquí y G02-FINDETER-2017-253 fecha radicación 24 de julio de 2017 – Solicitud aprobación modificación de cimentación en los diseños estructurales de la Institución Educativa Nuquí. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-451 del 25 de agosto de 2017. Respuesta oficios G02-FINDETER-2017-290 – Suspensión prórroga IE Ecoturística Litoral Pacífico de Nuquí / Formalización controversia técnica.

I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARIA INMACULADA-JAMUNDI.

- G02-FINDETER-2015-373 del 07 de julio de 2017. Inconsistencias evidenciadas en Obra. I.E. MARIA INMACULADA-JAMUNDI. (Se adjunta documento).
- Documento G02-FINDETER-2015-384 del 17 de julio de 2017. Inconsistencias evidenciadas en Obra. I.E. MARIA INMACULADA. (Se adjunta documento).
- Documento G02-FINDETER-2015-391 del 21 de julio de 2017. Seguimiento al Proyecto. Requerimiento al manejo del Plan Social, SISO, Ambiental y de Calidad en las diferentes Obras activas dentro del contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-405 del 1 de agosto de 2017. Seguimiento al proyecto I.E. Alfredo Bonilla Montaña sede María Inmaculada. (Se adjunta documento).
- Documento G02-FINDETER-2015-424A del 01 de agosto de 2017. Respuesta al documento G-02-FINDETER-2017-263 bajo el radicado Daimco D-2017-1558 del 27 de julio de 2017- Inconsistencias evidenciadas en obra I.E. María Inmaculada. (Se adjunta documento).
- Documento G02-FINDETER-2015-435 del 16 de agosto de 2017. Seguimiento al proyecto IE Alfredo Bonilla Montaña sede María Inmaculada. (Se adjunta documento).
- Documento G02-FINDETER-2015-456 del 25 de agosto de 2017. Seguimiento al Proyecto. Institución Educativa María Inmaculada. (Se adjunta documento).

I.E. SIXTO MARIA ROJAS-JAMUNDI.

- Documento G02-FINDETER-2015-380A del 17 de julio de 2017. Inconsistencias en la Obra. (Se adjunta documento).
- Documento G02-FINDETER-2015-391 del 21 de julio de 2017. Seguimiento al Proyecto. Requerimiento al manejo del Plan Social, SISO, Ambiental y de Calidad en las diferentes Obras activas dentro del contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015. (Se adjunta documento).



- Documento G02-FINDETER-2015-400 del 28 de julio de 2017. Inconsistencias presentadas en la obra de la Institución Educativa Sixto María Rojas, del Corregimiento de Quinamayo y Alfonso López Pumarejo sede Mercedes Ábrego en el Corregimiento de Potrerito. Municipio de Jamundí. (Se adjunta documento).
- Documento G02-FINDETER-2015-401 del 31 de julio de 2017. Solicitud cambio Residentes de Obra. Frentes: I.E. SIXTO MARIA, I.E. ALFONSO LOPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO. (Se adjunta documento).
- Documento G02-FINDETER-2015-457 del 25 de agosto de 2017. Seguimiento al Proyecto. Institución Educativa Sixto María. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-483 del 11 de septiembre de 2017. Seguimiento al Proyecto. Institución Educativa Sixto María Rojas. (Se adjunta documento).

I.E. LA MERCED-CALI.

- G02-FINDETER-2015-397 del 26 de julio de 2017. Seguimiento al Proyecto. I.E. La Merced-Cali. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-404 del 01 de agosto de 2017. Seguimiento al proyecto I.E. La Merced- Cali
- G02-FINDETER-2015-432 del 15 de agosto de 2017. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-439 del 17 de agosto de 2017. Reiteración documento G02-FINDETER-2015-432 del 15 de agosto de 2017. Condiciones dadas para el Acta de Inicio Etapa II de Obra I.E. La Merced-Cali. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-454 del 25 de agosto de 2017. Reiteración documentos G02-FINDETER-2015-439 del 17 de agosto de 2017 y G02-FINDETER-2015-432 del 15 de agosto de 2017. Acta de Inicio. Proyecto La Merced-Cali. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-481 del 11 de septiembre de 2017. Seguimiento al Proyecto. Institución Educativa la Merced - Cali. (Se adjunta documento).

OTROS.

- G02-FINDETER-2015-324 del 05 de mayo de 2017. Seguimiento al proyecto. Etapa Obra. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-325 del 09 de mayo de 2017. Seguimiento al proyecto. Etapa Obra. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-326 del 15 de mayo de 2017. Seguimiento al proyecto. Etapa Obra. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-340 del 24 de mayo de 2017. Reiteración documento G02-FINDETER-2015-326 del 15 de mayo de 2017. Seguimiento al Proyecto. Etapa de Obra. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-348 del 12 de junio de 2017. Seguimiento al



- Proyecto. Etapa de Obra. (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-349 del 12 de junio de 2017. Seguimiento al Proyecto. Etapa de Obra. Documento FINDETER con radicado No. 17-193-s-039173 bajo el radicado DAIMCO D-2017-1170 del 30 de mayo de 2017. (Se adjunta documento).
 - G02-FINDETER-2015-356 del 20 de junio de 2017. Seguimiento al Proyecto. Etapa de Obra. (Se adjunta documento).
 - G02-FINDETER-2015-370 del 06 de julio de 2017. Seguimiento al Proyecto. Etapa de Obra. (Se adjunta documento).
 - G02-FINDETER-2015-398 del 26 de julio de 2017. Seguimiento al Proyecto. Reunión de fecha 25 de julio de 2017. (Se adjunta documento).
 - G02-FINDETER-2015-396 del 26 de julio de 2017. Seguimiento al Proyecto. Reiteración solicitud profesional Social en las diferentes Obras activas dentro del contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015. (Se adjunta documento).
 - G02-FINDETER-2015-414 del 04 de agosto de 2017. Requerimiento Pólizas Actualizadas Contrato de Obra Etapa II. (Se adjunta documento).
 - G02-FINDETER-2015-413 del 04 de agosto de 2017. Tercera solicitud profesional Social en las diferentes Obras activas dentro del contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015. (Se adjunta documento).
 - G02-FINDETER-2015-419 del 10 de agosto de 2017. Respuesta al documento G-02-FINDETER-2017-259 bajo el radicado Daimco D-2017-1556 del 27 de julio de 2017. (Se adjunta documento).
 - G02-FINDETER-2015-442 del 18 de agosto de 2017. Respuesta al documento G02-FINDETER-2017-281 con radicado D-2017-1647 del 11 de agosto de 2017. Pólizas actualizadas. (Se adjunta documento).
 - G02-FINDETER-2015-453 del 25 de agosto de 2017. Seguimiento al Proyecto. Clausula Decima Cuarta. Cesión. (Se adjunta documento).
 - G02-FINDETER-2015-466 del 31 de agosto de 2017. Documento G02-FINDETER-2017-294 con radicado No. D-2017-1729 del 23 de agosto de 2017. Reiteración sobre el mayor valor de la obra presupuesto contrato PAF-JU02-G02DC-2015. (Se adjunta documento).
 - G02-FINDETER-2015-472 del 08 de septiembre de 2017. Documento FINDETER No. 220173300007645 del 04 de septiembre de 2017. Solicitud Verificación Pago Subcontratistas en el Contrato PAF-JU02-G02DC-2015. (Se adjunta documento).

Lo anterior descrito, se puede evidenciar a través de los documentos relacionados, así:

- G02-FINDETER-2015-469 del 05 de septiembre de 2017. Solicitud Aplicación de la Cláusula Penal de Premio del Contrato de Obra. Proyecto I.E. SIXTO MARIA. (Se adjunta documento).



- G02-FINDETER-2015-479 del 08 de septiembre de 2017. Solicitud Aplicación de la Cláusula Penal de Apremio del Contrato de Obra. Proyecto I.E. **ALFONSO LOPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO.** (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-354 del 16 de junio de 2017. Solicitud Aplicación de la Cláusula Penal de Apremio del Contrato de Obra. Proyecto I.E. **ALFONSO LOPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO.**
- G02-FINDETER-2015-468 del 04 de septiembre de 2017. Solicitud Aplicación de la Cláusula Penal de Apremio del Contrato de Obra. Proyecto I.E. **ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARIA INMACULADA.** (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-364 del 30 de junio de 2017. Solicitud Aplicación de la Cláusula Penal de Apremio del Contrato de Obra. Proyecto I.E. **ECOTURISTICA LITORAL PACIFICO DE NUQUI.** (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-392 del 26 de julio de 2017. Solicitud Aplicación de la Cláusula Penal de Apremio del Contrato de Obra. Proyecto I.E. **ECOTURISTICA LITORAL PACIFICO DE NUQUI.** (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-352 del 16 de junio de 2017. Solicitud Aplicación de la Cláusula Penal de Apremio del Contrato de Obra. Proyecto I.E. **DEL VALLE JULIO CESAR ARCE-PALMIRA.** (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-477 del 08 de septiembre de 2017. Solicitud Aplicación de la Cláusula Penal de Apremio del Contrato de Obra. Proyecto I.E. **DEL VALLE JULIO CESAR ARCE-PALMIRA.** (Se adjunta documento).
- G02-FINDETER-2015-464 del 31 de agosto de 2017. Respuesta al documento FINDETER con radicado No. 220173300007338 del 28 de agosto de 2017. Control, seguimiento y cumplimiento de obligaciones Proyecto I.E. **LA MERCED,** Municipio de Cali.

Es importante resaltar que se ha requerido al Contratista no solo en los oficios descritos en precedencia, sino también en comités de obra y seguimiento y en registros diarios de bitácoras por los altos porcentajes de atraso de las obras, el incumplimiento de los hitos contractuales, la no disposición en las obras de los recursos requeridos para el desarrollo de los mismos, el avance registrado en las obras los cuales semana tras semana son muy bajos; manifestando su preocupación por el desinterés del Contratista en superar los altos atrasos y la situación crítica que atraviesan cada una de las instituciones, del cual el contratista ha hecho caso omiso.

Así mismo la interventoría ha advertido al contratista que en las condiciones que viene desarrollando los proyectos, los porcentajes de atraso seguirán aumentando y



los días restantes para la terminación del plazo contractual para el desarrollo del mismo no le serán suficientes, para culminar el proyecto, todo esto sin respuestas efectivas y reales que cambien el rumbo de la ejecución del Contrato presentado hasta el momento.

Lo anterior es clara demostración del incumplimiento por parte del Contratista en sus obligaciones contractuales, así como su responsabilidad en aquellas, pue no es admisible que el contratista se valga de un eximente de responsabilidad cuando éste ni tan siquiera existen en la realidad fáctica, siendo evidente que las consecuencias de las problemáticas existente en el proyecto y que son empleadas para su terminación son imputables tan solo al contratista.

Con sustento en los argumento de la interventoría y dada la inexistencia de material probatorio que sirva de pilar, no es posible acreditar la presencia de causales que justifiquen la conducta incumplida del contratista CONSTRUCTORA RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA tales como la fuerza mayor, caso fortuito, hecho de un tercero o culpa de la contratante o la interventoría.

En este contexto, para el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica - Findeter- se encuentra probado y no ha sido desvirtuado:

A. INCUMPLIMIENTO EN EL CRONOGRAMA DE OBRA PACTADO CONTRACTUALMENTE - INEJECUCIÓN DE OBRAS ETAPAS II.

La Sentencia C-1008 de 2010 emitida por la honorable Corte Constitucional, señala que "La responsabilidad civil contractual ha sido definida por la doctrina especializada como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido. (...)".

Ahora bien, durante la vigencia del contrato N° PAF – JU02 - G02DC – 2015, con soporte en la cláusula vigésima del mismo se han interpuesto sucesivos apremios al contratista CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA derivados de sistemáticos incumplimientos a la ejecución de las obras a su cargo. La imposición de dichos requerimientos, estuvo precedida de continuos llamados de atención en diversos escenarios, los cuales fueron desoídos por el contratista CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA.

En este contexto, el consuetudinario incumplimiento a cargo de la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA ha afectado de tal forma el devenir del contrato, que hoy se torna virtualmente imposible la terminación de las obras bajo las condiciones inicialmente pactadas y de ello su total incumplimiento con irreversibles y sustanciales consecuencias, circunstancia que determina la perentoria aplicación de la terminación unilateral del contrato en los términos y condiciones in extenso referidas previamente. Dicho incumplimiento además de determinar afectaciones graves a la ejecución puntual del contrato ha generado profundas repercusiones sociales.

Corolario de lo anterior es que según reporte de la interventoría del proyecto, la



realidad que se observa hoy en las obras es que las fechas de cumplimiento de hitos planteadas por el contratista en el papel en diferentes reprogramaciones, en las obras no se cumplieron, logrando demostrar que todos los argumentos esbozados en sus oficios con reprogramaciones indicando la complejidad técnica y la posibilidad de inclusión de recursos y materiales por la ubicación geográfica no fueron más que maniobras dilatorias ya que como queda de manifiesto el contratista por sus rendimientos de ejecución de obra no evidencian voluntad de cumplir ninguno de los hitos contractuales.

De conformidad con lo reportado por el CONSORCIO ECO -DAIMCO en la interventoría del proyecto en informe Interventoría presentado por con fecha del 11 de septiembre de 2017 el avance de las obras, contrasta seriamente respecto del porcentaje que debería reportarse en la actualidad, sin embargo la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU no justificó tal desbalance, se limitó únicamente a señalar a partir de la no aprobación de las reprogramaciones de obra, que no eran más que la redefinición de hitos en condiciones imposibles de desarrollar con soporte en los plazos contractualmente estipulados para su ejecución.

En conclusión, el incumplimiento del cronograma de obra pactado contractualmente en plena consonancia con los pobres avances de obra respecto de lo programado y la consecuente parálisis de las obras constituyen elementos de prueba suficientes para soportar el incumplimiento a cargo de la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A., hechos que no han sido desvirtuados por el contratista.

B. SUBCONTRATACIÓN DE ACTIVIDADES SIN EL LLENO DE LOS REQUISITOS CONTRACTUALMENTE ESTABLECIDOS

Está probado que la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. subcontrato los servicios objeto del contrato sin haber dado curso la autorización del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica -Findeter en su calidad de contratante, circunstancia que ratifica el incumplimiento de las condiciones pactadas bilateralmente y de paso las causales para dar por terminado unilateral y anticipadamente el contrato.

En esta circunstancia puntual no se discute si estaba o no autorizada la cesión del contrato o su subcontratación, tampoco se discute si se cedió el contrato, elementos en el que se centra el análisis de CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A., sino que la subcontratación no se efectuó en los términos y condiciones pactados por las partes, esto es con soporte en lo establecido en la cláusula decima cuarta del contrato, que establece:

"CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA.- CESIÓN: EL CONTRATISTA no podrá ceder total o parcialmente el presente contrato, ni subcontratar los servicios objeto del mismo a persona alguna, salvo previa autorización escrita por parte de LA CONTRATANTE, con base en las instrucciones que para el efecto le haya impartido FINDETER".



Con soporte en esta previsión y con el objeto de atribuirla la mayor preponderancia a tal obligación, las partes decidieron de común acuerdo establecer como causal de terminación anticipada por incumplimiento "(...) 8) POR SUBCONTRATACIÓN, TRASPASO O CESIÓN NO AUTORIZADA. Cuando el CONTRATISTA subcontrate, traspase, ceda el contrato o ceda los derechos económicos de éste, sin previa autorización expresa y escrita de LA CONTRATANTE".

Es perentorio recabar respecto de la subcontratación de obras: Además de no haber sido desvirtuada por la contratista, fue aceptada expresamente por ella al manifestar que "(...) de allí que este contratista tenga diferentes subcontratistas y proveedores para el cumplimiento del mismo, para el caso al que se refieren en el escrito de terminación del contrato con la firma EDICO y la firma BML se ha contratado el desarrollado de algunas actividades específicas de obra (sic)"

Con soporte en todo lo anterior, es evidente la existencia de incumplimiento del contrato por parte de la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA y la inexistencia de argumentos jurídicos y fácticos que permitan desvirtuar su incumplimiento respecto del marco obligacional pactado.

En ese sentido y ante el incumplimiento del contratista en sus obligaciones contractuales, la cláusula décimo sexta empleada para la terminación Unilateral del contrato Anticipadamente se ajusta a la situación de hecho y de derecho anotada, pues tal y como se estableció en el documento de comunicación de la terminación unilateral anticipada, existe plena validez en las cláusulas de terminación unilateral de los contrato de naturaleza privada.

C. FALTA DE EQUIPOS, HERRAMIENTAS, MATERIALES Y MAQUINARIA DE CONSTRUCCIÓN REQUERIDA PARA LA EJECUCIÓN DE LOS PROYECTOS

En informe de visita a los proyectos que se ejecutan en el marco del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 durante la semana del 09 al 10 de noviembre del 2017, la supervisión de la interventoría a cargo de Findeter pudo evidenciar que el Contratista incumple en lo requerido en el contrato respecto a las obligaciones relacionadas con los equipos, herramientas, materiales y maquinaria de construcción, establecidas en los literales a y b del subnumeral 2.5.2 del numeral 2.5 del contrato, que establecen: "a. Ejecutar la obra con todos los equipos, maquinaria, herramientas y materiales y los demás elementos necesarios, asegurándose oportunidad y eficacia para los frentes de trabajo como jornadas solicitadas en los Términos de Referencia. b. Suministrar todos los equipos, maquinaria, herramientas, materiales e insumos en las fechas indicadas en la programación detallada de la obra, cumpliendo oportunamente, entre otros aspectos, con el envío y recepción de los mismos en el sitio de la obra". Como se desprende de los informes de la Interventoría y del informe de la supervisión por parte de FINDETER, el Contratista no suministra el material y equipo necesarios para llevar a cabo las actividades de acuerdo a los cronogramas aprobados por Interventoría y a los Planes de Contingencia propuestos por el mismo, en la oportunidad y eficacia requeridas, en consecuencia se reportan altos porcentajes de atraso en el desarrollo de las obras lo cual se ha evidenciado en los





informes referidos en líneas precedentes, lo que consecuentemente ha generado el incumplimiento en las fechas de entrega contractual por cada HITO de acuerdo a los términos de referencia, así como el incumplimiento de los Planes de contingencia presentados por el Contratista con el fin de superar los atrasos reportados.

El contratista no presentó descargos sobre esta circunstancia, condición que ratifica su veracidad.

D. INEXISTENCIA DEL PERSONAL MINIMO REQUERIDO PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS

En cuanto al personal mínimo requerido, tampoco este argumento posee explicación satisfactoria por parte de la empresa contratista, se limita a señalar de manera falaz que siempre ha mantenido el personal mínimo requerido, situación plenamente desvirtuada por la interventoría del proyecto, por la supervisión del contrato de interventoría a cargo de Findeter, por los rectores de los colegios y por las comunidades con incidencia en la zona del proyecto.

En los informes semanales de interventoría (histograma), en los informes de la supervisión a cargo de Findeter y en los informes de la interventoría, se ha podido evidenciar que el Contratista no dispuso durante la ejecución del contrato el personal mínimo requerido para llevar a cabo las actividades de acuerdo a los cronogramas aprobados por Interventoría y a los Planes de Contingencia propuestos por él mismo, en consecuencia se reportan altos porcentajes de atraso en el desarrollo de las obras lo cual se ha evidenciado en los informes descritos en precedencia y que consecuentemente ha generado el incumplimiento en las fechas de entrega contractual por cada HITO, de acuerdo a los términos de referencia y el cumplimiento de los Planes de contingencia presentados por el Contratista con el fin de superar los atrasos reportados durante la ejecución del contrato.

El día 11 de septiembre de 2017 el interventor del proyecto CONSORCIO ECO - DAIMCO con oficio No. G02-FINDETER-2015-480 evidenció, además de relevantes atrasos en la ejecución de las obras del proyecto, la parálisis total de actividades desde el 28 de OCUBRE en los proyectos que hacen parte del contrato: I.E. SIXTO MARÍA ROJAS, I.E. ECOTURÍSTICA LITORAL PACÍFICO DE NUQUÍ, I.E. LA MERCED, I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARÍA INMACULADA, I.E. DEL VALLE JULIO CÉSAR ARCE (Los plazos de ejecución vencieron el día 02/11/2017 y las obras no fueron terminada por Construcciones RUBAU S.A. – Sucursal Colombia) e I.E. ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO (Los plazos de ejecución vencieron el día 02/11/2017 y las obras no fueron terminada por Construcciones RUBAU S.A. – Sucursal Colombia)

La parálisis continúa y el contratista se limitó a señalar que la inexistencia del personal mínimo es una apreciación "subjetiva" desatendiendo el contenido de una multiplicidad de documentos oficiales emitidos por diversos agentes en la ejecución del proyecto que de manera desenfadada descalifica el contratista de obra, nuevamente para justificar su actuar omisivo.

De lo expuesto por la firma contratista no es posible desvirtuar la omisión a su cargo.



E. PARALISIS DE LAS OBRAS

El día 27 de septiembre de 2017 el interventor del proyecto CONSORCIO ECO - DAIMCO con oficio No. G02-FINDETER-2015-564 evidenció, además de relevantes atrasos en la ejecución de las obras del proyecto, la parálisis total de actividades desde el 28 de octubre en los proyectos que hacen parte del contrato: I.E. SIXTO MARÍA ROJAS, I.E. ECOTURÍSTICA LITORAL PACÍFICO DE NUQUÍ, I.E. LA MERCED, I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARÍA INMACULADA, I.E. DEL VALLE JULIO CÉSAR ARCE (Los plazos de ejecución vencieron el día 02/11/2017 y las obras no fueron terminada por Construcciones RUBAU S.A. – Sucursal Colombia) e I.E. ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO (Los plazos de ejecución vencieron el día 02/11/2017 y las obras no fueron terminada por Construcciones RUBAU S.A. – Sucursal Colombia).

De acuerdo con lo expuesto por la interventoría "(...) se pudo verificar que la suspensión es imputable exclusivamente al actual del Contratista, por cuanto no cuenta con los materiales y recursos necesarios para la ejecución de las actividades de obra, aunado a la mora de las obligaciones de pago de las cuantías de proveedores y terceros"

La parálisis de las obras continúa y ante ello la empresa RUBAU alude nuevamente el argumento del desequilibrio económico, cabe reiterar que la empresa contratista no sustenta tal argumento en elementos de prueba serios que pudieran ameritar su análisis, sustenta su reclamo en su dicho y se limita a ello en plena contrariedad de los valores sociales que desmedra con sus omisiones.

F. AFECTACIONES A INTERESES DE TERCEROS

En Informe del 11 de septiembre de 2017, emitido por la Interventoría CONSORCIO ECO -DAIMCO, se pudo igualmente evidenciar que con el incumplimiento a cargo de la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA existen serios perjuicios a terceros proveedores, empleados, subcontratistas y prestadores de servicios de la zona de influencia del proyecto, situación documentada en extenso en el documento de terminación anticipada enviado de manera precedente y ante lo cual la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. se ha limitado a señalar que "(...) corresponden a relaciones privadas individuales que este contratista tiene para la consecución de las obras" desestimando lo estipulado en las obligaciones generales del contratista que prescriben en su literal V lo siguiente:

"v. Indemnizar y/o asumir todo daño que se cause a terceros, a bienes propios o de terceros, o al personal contratado para la ejecución del contrato, por causa o con ocasión del desarrollo del mismo"

Lo señalado por el contratista contrasta con el impacto local que todas estas desatenciones obligacionales han generado y de paso ignorando la cascada de reclamaciones que dichos afectados radican diariamente ante el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica -Findeter- y ante Findeter.



G. INCUMPLIMIENTO GENERAL DEL OBJETO

La interventoría del contrato de obra, la supervisión del contrato de interventoría a cargo de Findeter ha documentado plenamente el incumplimiento de contrato por parte de CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA, el cual encuentra su punto de inflexión en el abandono comprobado de las obras.

Aunado a lo anterior se tiene evidencia probatoria del incumplimiento y/o cumplimiento imperfecto de los hitos pactados para la evaluación de avances de obra, la subcontratación de obras sin el lleno de los requisitos pactados, la falta de equipos, herramientas, materiales y maquinaria de construcción en cuanto a su mínimo exigido, la ausencia de personal mínimo requerido, las afectaciones a intereses de terceros, elementos que constituyen un el incumplimiento general del objeto del contrato y que determinan su terminación unilateral y anticipada.

H. GRAVEDAD DEL INCUMPLIMIENTO-EFECTOS SOCIALES

Como ha quedado expuesto, las múltiples aristas del sistemático incumplimiento de las obligaciones a cargo de la firma CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA, constituyen no solo un esencial, grave e insuperable perjuicio a FIDUBOGOTÁ S.A. en su calidad de vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica Findeter y contratante de las obras, sino que determinan una grave e insuperable contingencia de orden social en las regiones en las cuales las obras han quedado abandonadas, carácter que ratifica el esencial incumplimiento del contrato PAF – JU02 - G02DC – 2015.

Es así, que la sustancialidad del incumplimiento de la firma por el daño producido por la inejecución de las obras, ha generado afectaciones a distintas esferas de la estructura social y cultural con incidencia en los proyectos, lo anterior no solo a nivel local y regional, sino nacional.

En esta línea, el impacto del incumplimiento a cargo de CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA ha incidido en primera instancia en los sustratos primigenios del entorno de desarrollo de cada uno de los proyectos, en efecto, Findeter en el ejercicio de su actividad de supervisión a la ejecución de las obras a través de la Interventoría de las mismas en concurso con el Equipo Social de la Vicepresidencia Técnica, pudo establecer en visita efectuada del 09 y 10 de noviembre del 2017 a cada uno de los proyectos la existencia de serias afectaciones de índole social como consecuencia del incumplimiento a la ejecución de las obras, afectaciones detalladas en extenso en el documento de comunicación de la terminación unilateral anticipada y que no fueron desvirtuadas por la empresa contratista.

4. **Improcedencia e ilegalidad de la Terminación Unilateral del Contrato, invalidez de la aplicabilidad del numeral 1 de la cláusula décimo sexta señalada con anterioridad, por cuanto; primero NO EXISTE INCUMPLIMIENTO POR ESTE CONTRATISTA ASÍ COMO TAMPOCO ESTA DEMOSTRADO, segundo NO EXISTE SUBCONTRATACIÓN**



ALGUNA, tercero NO ES UN CONTRATO INTERADMINISTRATIVO SINO UN CONTRATO DE OBRA con dos etapas claramente definidas y cuarto no se puede llevar a un estado de pérdida al contratista por las omisiones del Contratista.

La determinación de finalizar unilateralmente el contrato por incumplimiento de las obligaciones adquiridas por la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. surge del pacto contractual y de la inequívoca comprobación de una sucesión de hechos, acciones y omisiones notorias que lo estructuran, elementos plenamente documentados en los informes de la interventoría y de la supervisión del contrato por parte de Findeter, comunicados y soportados en sendos informes, elementos que detentan pleno valor probatorio en cualquier instancia judicial y/o administrativa.

Con soporte en dichos elementos se pudo probar el sistemático, grave, directo, notorio y esencial incumplimiento al marco obligacional pactado en el contrato PAF-JU02-G02DC-2015, y de allí a aplicar el pacto bilateralmente estipulado en la cláusula decima sexta del contrato PAF – JU02 - G02DC – 2015, en el cual las partes en el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada pactaron de manera libre y espontánea como causal de terminación del contrato el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales por parte del CONTRATISTA que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización.

Es perentorio recalcar que respecto de la validez de las cláusulas de terminación unilateral de los contratos, no solo los más autorizados doctrinantes se han pronunciado a su favor, también la Corte Suprema de Justicia a través de la sala de Casación Civil ha fallado otorgando plena valía a su pacto, razón por la cual se considera temeraria la calificación de "ilegal" dada por la firma CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. a esta potestad bilateralmente pactada².

De acuerdo con el Consejo de Estado, en tratándose de contratos celebrados entre particulares o por entidades estatales sujetas al régimen de derecho privado, cuando se presenta el incumplimiento del contrato la parte cumplida puede hacer efectivas las garantías constituidas a su favor para garantizar las obligaciones adquiridas con ocasión del respectivo contrato una vez la aseguradora haya reconocido la existencia del siniestro. Pero lo que no puede hacer la parte cumplida, es "...proceder a declarar unilateralmente la caducidad del contrato, o ejercer alguna clase de potestad excepcional...".

Concretamente en lo que tiene que ver con la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato, en el evento de estar ante un contrato sujeto al derecho privado celebrado por una entidad estatal con régimen excepcional, el Consejo de Estado señaló que "...la ruptura unilateral de un contrato de derecho privado per se no supone una

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de agosto de 2011. Expediente 1957-01.



desigualdad o privilegio a favor de una de las partes, pues la terminación unilateral no comporta necesariamente el beneficio exclusivo de la parte cumplida, ya que, incluso, ésta puede resultar perjudicada, verse frustrada ante la ejecución del negocio y, seguramente, coaccionada a la celebración de uno nuevo”.

De acuerdo con lo expuesto, las partes contratantes en ejercicio de la autonomía negocial, "...pueden pactar dentro de la convención que rige la relación contractual figuras como la multa, la cláusula penal, terminación por mutuo acuerdo o unilateral, todas estas como previsión anticipada de las consecuencias del posible incumplimiento en que pueda incurrir una de ellas”.

En este escenario se rechaza el calificativo de “ilegal” dado por la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. respecto de la determinación asumida por el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica - Findeter- toda vez que revisada la totalidad del escrito de descargos presentado por la contratista, dicha calificación surge esencialmente de una aludida presión o imposición indebida por parte de la contratista, apreciación que carece del soporte jurídico necesario que permita objetivamente atribuirle tal vicio al pacto suscrito, toda vez que la contratista, conociendo plenamente las condiciones ofertadas presentó y documentó la propuesta en el marco de la convocatoria pública N° PAF - JU02 - G02DC - 2015 cuyo objeto fue contratar a precio global fijo sin fórmula de reajuste la “ELABORACIÓN DE DIAGNOSTICOS, ESTUDIOS TECNICOS, AJUSTES A DISEÑOS O DISEÑOS INTEGRALES, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE LAS OBRAS DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - UBICADA EN LOS DEPARTAMENTOS DE CHOCÓ Y VALLE DEL CAUCA GRUPO 02 y con soporte en ello suscribió un contrato para la ejecución del proyecto.

Es perentorio recabar que la empresa contratista CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. presentó su propuesta acreditando documentalmente un alto nivel de experticia en la ejecución de proyectos a precio global, en ningún momento del proceso precontractual cuestionó u observó los términos del contrato a suscribirse y menos las condiciones pactadas de terminación anticipada del contrato, condición que contrasta con las alegaciones hoy propuestas; que dicho sea de paso carecen de un soporte factual y financiero debidamente estructurado que eventualmente permitan su evaluación.

Cabe señalar que de haber existido imprecisiones, yerros o falencias en la estructuración de lo ofertado, correspondía a los proponentes haber efectuado oportunamente las alegaciones del caso dada su experticia. Al respecto el laudo TA-CCB-19970505, Caso SEPÚLVEDA LOZANO CÍA. LTDA. VS. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO - IDU expresó al respecto:

“Sin perjuicio de la responsabilidad que ello acarrea como cualquier obra humana, los pliegos o términos de referencia son susceptibles de incluir errores e imprecisiones, que si se enmarcan dentro de lo evidente y notorio, deberían ser advertidos oportunamente por los licitantes, particularmente por la calidad de especialistas que se presume poseen y que es precisamente la circunstancia que los habilita a proponer.”



El deber de diligencia es más riguroso cuando la ejecución de la obra reviste la modalidad de precio global, pues el oferente debe desplegar una actividad de extremo cuidado porque las posibilidades de exposición a riesgos son mayores”.

Tanto en los informes semanales de interventoría (histograma), en los informes de la supervisión a cargo de Findeter y en los informes de la interventoría, se ha podido evidenciar que el Contratista **no dispone del personal mínimo requerido** para llevar a cabo las actividades de acuerdo a los cronogramas aprobados por Interventoría y a los Planes de Contingencia propuestos por el mismo, tampoco cuenta con los materiales y equipos necesarios para la ejecución de los proyectos, en consecuencia se reportan altos porcentajes de atraso en el desarrollo de las obras lo cual se ha evidenciado en el informe presentado por el supervisor el día 14 de noviembre de 2017 y lo que consecuentemente ha generado el incumplimiento en las fechas de entrega contractual por cada HITO, de acuerdo a los términos de referencia y el cumplimiento de los Planes de contingencia presentados por el Contratista con el fin de superar los atrasos reportados durante la ejecución del contrato.

El día 11 de septiembre de 2017 el interventor del proyecto CONSORCIO ECO - DAIMCO con oficio No. G02-FINDETER-2015-564 evidenció, además de relevantes atrasos en la ejecución de las obras del proyecto, **la parálisis total de actividades** desde el 28 de OCTUBRE en tres de los proyectos que hacen parte del contrato: I.E. SIXTO MARÍA ROJAS, I.E. ECOTURÍSTICA LITORAL PACÍFICO DE NUQUÍ, I.E. LA MERCED, I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARÍA INMACULADA, I.E. DEL VALLE JULIO CÉSAR ARCE (Los plazos de ejecución vencieron el día 02/11/2017 y las obras no fueron terminada por Construcciones RUBAU S.A. – Sucursal Colombia) e I.E. ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO (Los plazos de ejecución vencieron el día 02/11/2017 y las obras no fueron terminada por Construcciones RUBAU S.A. – Sucursal Colombia).

En el Informe de la Interventoría CONSORCIO ECO -DAIMCO, se pudo igualmente evidenciar que con el incumplimiento a cargo de la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA existen serios perjuicios a terceros proveedores, empleados, subcontratistas y prestadores de servicios de la zona de influencia del proyecto, relación documentada y soportada en múltiples documentos recaudados por el equipo social de la Vicepresidencia Técnica de Findeter de Findeter, los cuales fueron trasladados al contratista y cuya existencia y cumplimiento no logró demostrar la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A.

Con soporte en todo lo anterior, es evidente la existencia del incumplimiento del PAF-JU02-G02DC-2015 por parte de la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA a la integridad del marco obligacional pactado.

El fundamento de los criterios del incumplimiento a cargo de la firma CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA tienen soporte no



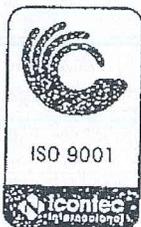
solamente en el informe de la interventoría de 11 septiembre de 2017, como se ha evidenciado en líneas inmediatamente precedentes, sino que igualmente encuentran soporte en una multiplicidad de documentos probatorios recaudados por la supervisión de Findeter y el grupo social que apoya su actividad.

Ahora bien, respecto de la visita que Findeter realizó a las obras del 09 y 10 de noviembre del 2017 y el reclamo de la firma CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA ante la supuesta falta de convocatoria, es perentorio señalar:

- La visita se efectuó en las fechas señaladas con presencia del grupo social de Findeter como apoyo, la interventoría del proyecto y de las autoridades educativas de los municipios.
- Contrario a lo que afirma el escrito, la visita se efectuó en presencia del Director de Obra de CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA, como consta en las actas de comité realizados en las Instituciones I.E. SIXTO MARÍA ROJAS, I.E. ECOTURÍSTICA LITORAL PACÍFICO DE NUQUÍ, I.E. LA MERCED, I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARÍA INMACULADA, I.E. DEL VALLE JULIO CÉSAR ARCE (Los plazos de ejecución vencieron el día 02/11/2017 y las obras no fueron terminada por Construcciones RUBAU S.A. – Sucursal Colombia) e I.E. ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO (Los plazos de ejecución vencieron el día 02/11/2017 y las obras no fueron terminada por Construcciones RUBAU S.A. – Sucursal Colombia), el 09 y 10 de Septiembre de 2017.
- Sin perjuicio de lo anterior, Findeter no tenía la obligación de convocar al contratista de obra para que atendiera tal visita, toda vez que se entiende que debe estar a cargo de la obra.
- Salta a la vista que en el párrafo segundo del numeral 9 se habla de dos personas: uno el contratista y el otro "Rubau" que "tampoco se convocó (sic)" lo que evidencia la subcontratación fuera del marco contractual de obras.

Por lo expuesto, i) La paralización de las obras como consecuencia del incumplimiento de los marco obligacional pactado a cargo de la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA, así como ii) la subcontratación sin el lleno de los requisitos legalmente estipulados constituyen *per se* los elementos necesarios para terminar unilateral y anticipadamente el contrato por incumplimiento a cargo del contratista, razón por la cual se genera a favor de la contratante un pago a título de indemnización por una suma equivalente al 20% del valor total del contrato, no obstante, la aplicación de dicha sanción no impide el cobro de todos los perjuicios adicionales que se causen sobre el citado valor, los cuales serán tasados y demandados en su debida oportunidad.

Igualmente, para el caso objeto del presente análisis se encuentra diáfano demostrado que las partes tenían conocimiento las condiciones generales del contrato desde la expedición primigenia de los Términos de Referencia



de la convocatoria pública, instancia en la que se dieron a conocer a los extremos de la relación comercial las obligaciones a cargo cada una de ellas, dentro de las cuales se estableció la posibilidad de aplicar, en caso de grave y directo incumplimiento por parte del contratista, la terminación unilateral del contrato.

De suerte que en el marco de la relación contractual creada entre las partes, las condiciones de ejecución originales se han mantenido en su esencia: no existen elementos sobrevinientes nuevos, extraños e imprevisibles, en este marco el cumplimiento de una de ellas ha sido patente, no así de parte del otro lado de la estructura obligacional, por lo tanto ante un notable, grave y sustancial incumplimiento, únicamente continúa la declaratoria de terminación unilateral del acuerdo.

5. No se demostró por parte de la entidad contratante afectación a los intereses de la parte contratante, los de Findeter en calidad de fideicomitente y los de la Nación.

Al respecto debemos señalar, que dicha afirmación no cuenta con el soporte jurídico, técnico y contractual respectivo, pues en el Oficio que hoy se debate se clarifica, detalla cuadrículadamente las afectaciones a los intereses de la parte contratante en el ámbito laboral, suministro y servicios, cuantificando su daño económico, no encontrando que el contratista exponga una razón fehaciente, más que su dicho, que demuestre que dichas afectaciones no se están presentando o que ya están subsanadas.

Muy por el contrario el reiterado incumplimiento del contratista continúa vigente y sin solución alguna, permaneciendo los Daños y perjuicios enunciados, que solo son responsabilidad del Contratista, conforme a lo estipulado contractualmente.

6. La Fiduciaria de Bogotá S.A actúa de Mala Fe

Ahora bien y en lo que refiere a éste punto, causa gran extrañeza que el contratista afirme sin duda alguna la Mala Fe de la Contratante, invocando para el efecto un presunto desconocimiento de ejecución contractual por más de dos años por el contratista, sin embargo no observa prueba si quiera sumaria que soporte la tesis aquí expuesta, pues se recuerda al Contratista que la BUENA FE se presume y la MALA FE debe probarse y solo se presume en los casos que la ley así lo detallan caso éste que no está incluido en aquellos, por consiguiente la sola afirmación de su presencia no es óbice para decretarla, admitirla o reconocerla, así lo señala la Sentencia C- 071 de 2004; En armonía con las anteriores orientaciones, cabe destacar de la exposición de motivos en cita la precisión sobre el propósito del constituyente al instaurar la presunción de buena fe en los términos del texto definitivo del artículo 83;

"La presunción de la buena fe busca que las autoridades actúen frente al particular con ánimo de servicio en la solución de sus legítimas pretensiones. La mala fe debe probarse en cada caso concreto y sólo entonces procederán las medidas preventivas, lo mismo que las sanciones a que





hubiere lugar"

A su vez, la Honorable Corte Constitucional ha señalado respecto a la Buena Fe (...)La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una "persona correcta (vir bonus)". Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la "confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada".

La Corte ha señalado que la buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme con este (i) las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe y; (ii) ella se presume en las actuaciones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, es decir en las relaciones jurídico administrativas, pero dicha presunción solamente se desvirtúa con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente. luego es simplemente legal y por tanto admite prueba en contrario (...)³.

Por lo expuesto, se recalca que el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica -Findeter- ha aplicado irrestrictamente la ley, la jurisprudencia y, en suma, la literalidad del contrato suscrito entre las partes todo ello enmarcado en el principio de la buena fe.

Alega el contratista que "por más de dos años (sic)" ha ejecutado el contrato de manera "pacífica, uniforme, y homogénea (sic)", cuando la ejecución de los proyectos se pactó para terminación en sus dos etapas en un término máximo de doce meses, evento que reitera su plena indisposición en el cumplimiento del objeto contractual.

Así, para el contratista la ejecución del contrato de manera "pacífica, uniforme, y homogénea (sic)" significa cumplirlo en los términos y condiciones que a bien tiene, desestimando de manera desenfadada los plazos contractualmente pactados y los porcentajes de avance semanalmente previstos, y de contera alega que es deber del contratante "preservar la confianza legítima (sic)" cuando dicha prerrogativa no salvaguarda aquellos comportamientos dolosos o culposos, y sólo opera frente a comportamientos justificados, razonables y genuinos, precisamente lo contrario a lo demostrado por la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. y sus representantes a lo largo de la ejecución del contrato y a quien son imputables las acciones y omisiones del marco obligacional pactado, que no solo han devenido en un evidente y doloroso incumplimiento del contrato que ha afectado de manera seria los intereses de la contratante sino que determinan una grave afectación a los derechos fundamentales de los niños y las niñas del departamento de Nariño.

³ Sentencia C- 1194 de 2008



Por consiguiente, son falaces y profundamente temerarias las expresiones de la constructora contratista cuando afirma que se "(...) ***casi al final del proyecto (sic), asalta (...) pretendiendo, con interpretaciones subjetivas y extemporáneas, terminarle anticipada y unilateralmente el contrato***", expresión que tal vez alude al plazo de la vigencia, toda vez que se ha comprobado plenamente por la interventoría del proyecto y por parte de la supervisión de Findeter, que las obras presentan avances paupérrimos y distan mucho en ser finalizadas en los términos y condiciones pactadas; aunado lo anterior a su comprobado abandono.

Evidentemente todos los argumentos en los cuales se basa la terminación unilateral y anticipada del contrato por incumplimiento poseen pleno sustento jurídico, fáctico y técnico soportado en una multiplicidad de elementos de orden probatorio de diverso origen, condición que desestima la aludida subjetividad planteada por el contratista.

Como prueba de lo expuesto, copia de todos los documentos que soportan el incumplimiento, así como los oficios han sido copiados en extenso al contratista CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A.

7. Excepción Contrato no Cumplido, fundamentada en el hecho de que la entidad contratante omitió que el presupuesto del contrato está por debajo de los precios reales de la ejecución de las obras sin que nada hicieran para lograr su equilibrio ha estado de no perdida.

La *exceptio non adimpleti contractus* y lo Contrato no cumplido, además de estar prevista en el ordenamiento jurídico (art. 1609 del C.C.), es una regla de equidad que orienta los contratos fuente de obligaciones correlativas.

Y esta se encuentra consagrada en el artículo 1609 del Código Civil así: "(...) *En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos(...)*" Esa figura permite a la parte contratista no ejecutar su obligación mientras su co contratante no ejecute la suya.

En sentencia del 31 de enero de 1991, Exp. 4739. el alto tribunal Civil ha aceptado entonces la aplicación de la excepción de contrato no cumplido siempre condicionada a los siguientes supuestos;

- La existencia de un contrato sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas.
- El no cumplimiento actual de obligaciones a cargo cada una de las partes contratantes.
- -Que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, de manera tal que genere una razonable imposibilidad de cumplir en el contratista. La Sala, en la sentencia proferida el 16 de febrero de 1984, Exp. 2509 precisó además que a una parte contratante que incumple un deber que es primero en el tiempo, no se le puede conceder el medio defensivo de la excepción de incumplimiento, puesto que su conducta



la rechaza, por ser contrario a la bona fides in solvendo (art. 83 Constitución Política).

Así lo precisó la Sala en sentencia proferida el 6 de febrero de 1992, expediente 6030, cuando al respecto expresó:

"(...) Frente al incumplimiento bilateral, la administración no podía hacer uso ni de la cláusula de caducidad, ni de su facultad de sancionar con multas el incumplimiento del contratista, por prohibírsele el artículo 1609 del C. C., pues encontrándose ambas partes en incumplimiento, ninguna puede imputar mora al otro. En el sub lite el Fondo no podía declarar el incumplimiento del contrato, ni hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria pactada, porque en el momento en que lo hizo, había incumplido buena parte de sus deberes jurídicos, y había abonado, con su comportamiento, la conducta del contratista (...)"

En razón a lo anotado con anterioridad, es pertinente observar que la figura jurídica aquí impuesta por el contratista, no es procedente ni aplicable al caso en concreto, en razón a que no se cumplen los requisitos exigidos para su configuración tales como:

- a. El no cumplimiento actual de obligaciones a cargo cada una de las partes contratantes.

En atención a ello, no encontramos que el contratista haga mención a las enunciadas, entendiendo para el efecto el contratante que no ha incumplido sus obligaciones y que muy por el contrario la Omisión a la que hace referencia no es considerada un deber de la entidad sobre la cual deba responder, por consiguiente no es inadmisibles jurídicamente predicar Incumplimiento alguno a la entidad contratante sobre obligaciones que no están a su cargo, sumado a la carencia de prueba alguna frente a lo descrito.

Ahora bien, es indispensable informar que en ningún momento esta entidad omitió que el presupuesto del contrato está por *"debajo de los precios reales de la ejecución de las obras sin que nada hicieran para lograr su equilibrio a estado de no pérdida"*, por cuanto tal y como se ha indicado en continuas oportunidades, con soporte en el contrato, la modalidad contractual es por **PRECIO GLOBAL FIJO SIN FORMULA DE AJUSTE**.

En consecuencia, el precio incluye todos los costos directos e indirectos, derivados de la celebración y ejecución del contrato. Por tanto, en el valor pactado se entienden incluidos, entre otros, los gastos de administración, desplazamiento, transporte, almacenamiento de materiales, herramientas y toda clase de equipos necesarios, así como su vigilancia, es decir, todos los costos en los que deba incurrir el CONTRATISTA para el cabal cumplimiento de la ejecución del contrato.

Con sustento en dicha modalidad contractual **"LA CONTRATANTE no reconocerá, por consiguiente, ningún reajuste en relación con los costos, gastos o actividades que el CONTRATISTA considere necesarios para la ejecución del contrato y que fueron previsibles en el momento de la presentación de la oferta,**



cuyos riesgos son aceptados por el CONTRATISTA así(...)Pacto estipulado en los términos de referencia y en el contrato.

Adicionalmente acota el acuerdo suscrito: "Durante la ejecución del contrato, el CONTRATISTA está obligado a ejecutar las cantidades de obra que permitan dejarla en condiciones de funcionalidad y con el pleno de los requisitos técnicos. (...)"

Ahora bien, en desarrollo de la etapa precontractual no existió reclamación, solicitud, observación o sugerencia en relación con la necesidad de efectuar algún tipo de ajuste a los precios ofertados por parte de la empresa CONSATRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A., por el contrario, con soporte en ellos se estructuró la propuesta que a la postre resultaría beneficiada con la adjudicación del proyecto y solamente una vez cumplida de manera imperfecta la fase I el contratista solicitaría la revisión de precios, que dicho sea de paso se ratificaros posteriormente.

Este punto se ahondará cuando se revise el solicitado desequilibrio financiero del contrato pedido por CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A.

- b. Que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, de manera tal que genere una razonable imposibilidad de cumplir en el contratista.

Teniendo en cuenta que no existe Incumplimiento a cargo de Fiduciaria Fidubogotá S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica - Findeter-, es evidente que el Contratista intenta bajo cualquier índole imputar la responsabilidad a un ente diferente a él, a efectos de no asumir las consecuencias derivadas de la decisión aquí adoptada, que a todas luces es ajustada a derecho.

8. Los Contratos Privados el contratista tiene derecho a que se le restablezca la ecuación financiera del Contrato siempre que las mismas provengan de causas no imputables al mismo.

Sea lo primero señalar que la alegación por el Desequilibrio Económico deprecada por el contratista carece de aplicabilidad práctica en el ordenamiento jurídico del contrato, por cuanto no es una figura apta en materia privada y solo es admisible en materia pública, de ahí que el contratista intente ligar el contrato referido a la Ley 80 de 1993 y normativas públicas con el fin de poder soportar y exigir el presunto desequilibrio enunciado.

Ahora bien, en gracia de discusión y planteando tal vez la aplicación del principio del equilibrio económico a contratos estatales sometidos al régimen normativo del derecho privado, en el escenario de la teoría de la imprevisión no es atendible en razón a lo siguiente:

1. No hay prueba si quiera sumaria del deprecado desequilibrio financiero del contrato.



2. De probarse, le asiste a la CONSTRUCTORA RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA responsabilidad por la estructuración de una oferta no viable y por ello deberá asumir las consecuencias de su propia culpa.
3. De probarse, deberá demostrar que no correspondía al alea normal de la modalidad contractual pactada.
4. De probarse, la aludida ruptura, correspondería por hechos imputables a CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA por la dilación EN EL cumplimiento del hito I de la etapa I denominado "ENTREGA Y RECIBO FINAL, APROBACIÓN DEFINITIVA DE PRODUCTOS ETAPA DE DIAGNÓSTICO, ESTUDIOS TÉCNICOS, AJUSTES A DISEÑOS"⁴.

Por lo anteriormente expuesto, podemos afirmar con seguridad que no es posible acreditar el aludido desequilibrio de la ecuación financiera del Contrato, y de haberlo, es integralmente imputable al contratista CONSTRUCTORA RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA.

Sobre este punto nos pronunciaremos in extenso a continuación.

9. Desequilibrio económico del Contrato.

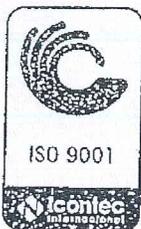
Sea lo primero señalar que la alegación por el Desequilibrio Económico deprecada por el por el contratista carece de aplicabilidad práctica en el ordenamiento jurídico aplicable al análisis del contrato, por cuanto no es una figura apta en materia privada y solo es admisible en materia pública, de ahí que el contratista intente ligar el contrato referido a la Ley 80 de 1993 y normativas públicas con el fin de poder soportar y exigir el Desequilibrio enunciado.

Al respecto el Tribunal de Arbitraje, 2003, Gases de Boyacá y Santander contra Ecogas y Ecopetrol en el año 2003 indicó

"(...) En Derecho Privado, en contraste con el Derecho Público, no hay garantía alguna de mantenimiento de la ecuación económica que surge al contratar, ni garantía de rentabilidad esperada y al respecto se expresa: Ha de recordarse que a diferencia del Contrato Estatal sometido al Derecho Administrativo, en la contratación privada (y por supuesto en el contrato estatal sometido al Derecho Privado) no se garantiza el mantenimiento de la Ecuación económica estructurada al perfeccionarse el negocio (...)"

Para comprender esta tesis, resulta ilustrativo referirse al pronunciamiento del Consejo de Estado del 28 de septiembre de 2011 (exp. 15.476), en el que se dirime una controversia surgida dentro de un contrato de comercialización, regido por las normas del derecho privado. En la mencionada providencia, la corporación sostiene que la regla general en el derecho privado está orientada a proteger la voluntad libremente expresada por las partes en el contrato.

⁴La entrega del hito se pactó para el día 28 de noviembre de 2016 y su entrega se honró por parte del contratista de obra hasta el día el 28 de abril de 2017.



En este sentido, "(...) ante posibles desequilibrios en el valor real de las prestaciones se esté en todo caso a lo convenido, es decir, los riesgos y vicisitudes del negocio, en principio, son asumidos por las partes en los términos inicialmente previstos porque el contrato es ley para ellas. Dicha situación sólo puede ser modificada excepcionalmente por un nuevo acuerdo entre los extremos negociales o en los contados casos en los que el ordenamiento lo autorice. En aras de resolver la pretensión atinente al restablecimiento de la equivalencia económica del contrato, la Sala decide, a nuestro juicio erradamente, que el principio del equilibrio económico del contrato concebido por el ordenamiento contractual administrativo no le resulta aplicable al contrato en cuestión. Lo anterior, en vista de que la disputa debe dirimirse con base en las reglas civiles y mercantiles, en las cuales reina el axioma de que el contrato es ley para las partes (art. 1602 CC) (...)"

Sin embargo y pese a lo señalado, es importante recalcar y resaltar que en el contrato en cuestión no ha sido posible establecer alteración alguna al equilibrio económico del contrato, en razón a que el Contratista, si bien lo ha alegado de múltiples escenarios no ha planteado el concepto fáctico, jurídico, financiero y probatorio que pudiese darle sustento, condición que tal vez ha ocultado de mala fe, pese a múltiples requerimientos efectuados.

Para Fidubogota S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica -Findeter-, no es admisible que el contratista aluda una y otra vez que los precios pactados para la ejecución del proyecto bajo la modalidad de precio global sin fórmula de reajuste resultaron a su juicio sorpresivamente inferiores respecto de los reales de la ejecución, que la fiduciaria "no quiso, revisar [los] como lo ordena la ley" o simplemente fueron "impuestos" como lo sugiere de manera falaz e improbadamente la empresa CONSTRUCTORA RUBAU SUSCURSAL COLOMBIA S.A.

En este aspecto es perentorio recabar que la empresa contratista CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. presentó su propuesta acreditando documentalmente un alto nivel de experticia en la ejecución de proyectos a precio global, en ningún momento del proceso precontractual cuestionó u observó los términos del contrato a suscribirse y menos las condiciones pactadas respecto de las condiciones financieras para su ejecución, condición que contrasta con las alegaciones hoy propuestas; que dicho sea de paso carecen de un soporte factual y financiero debidamente estructurado que eventualmente permitan su evaluación y que evidentemente nos ambientan la aplicación del principio "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans potest*".

Cabe señalar que en el escenario precontractual de la modalidad pactada correspondía a los proponentes haber efectuado un profundo análisis de las condiciones ofertadas apelando para ello a toda su experticia en el sector, y a partir de ello ponderar si las condiciones ofrecidas eran atendibles a su capacidad técnica financiera o administrativa y de allí presentar o no una oferta.

No es negocial ni jurídicamente atendible que la empresa CONSTRUCTORA RUBAU SUSCURSAL COLOMBIA S.A., una empresa documentalmente solvente y con una





experticia acreditada de más cuarenta años de en el sector de la construcción, quiera hoy asumir el rol de ingenua víctima de múltiples engaños e imposiciones con el único e ineludible objetivo de justificar un inadecuado manejo de sus actividades administrativas, que al parecer la llevaron al incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Luce desatinado y demás excéntrico que hoy la firma contratista apele al manido argumento del engaño como argucia adicional para ocultar una realidad inapelable: el sistemático, grave, directo, notorio y esencial incumplimiento del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 por acciones y omisiones integralmente imputables a su conducta.

Y es que los pronunciamientos arbitrales sobre la materia son claros en establecer la carga mínima de diligencia a cargo de los empresarios que contratan bajo la modalidad de precio global sin fórmula de reajuste. Al respecto el laudo TA-CCB-19970505, Caso SEPÚLVEDA LOZANO CÍA. LTDA. VS. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU expresó al respecto:

“El deber de diligencia es más riguroso cuando la ejecución de la obra reviste la modalidad de precio global, pues el oferente debe desplegar una actividad de extremo cuidado porque las posibilidades de exposición a riesgos son mayores.

Ese análisis sobre los riesgos es precisamente el que corresponde estructurar al oferente cuando está en proceso de adoptar la decisión de licitar. Las condiciones de la invitación pueden ser tan poco favorables que bien pueden hacerlo desistir de la participación, si dentro de la debida oportunidad no se corrigen los inconvenientes encontrados. Pero si a pesar de las dificultades, tales como carencia de estudios o estudios desactualizados, elaboración de diseños y precios globales, se decide por la intervención en el proceso, se debe ser consiente que se están asumiendo mayores riesgos que los ordinarios.

(...)”.

Y concluye:

“(...)Los participantes en licitaciones y concursos, deben entender su rol en este tipo de procesos en los que el interés colectivo subyace de manera categórica. El conocimiento científico de los posibles contratistas, debe servir de acicate para detectar errores técnicos de previsible visualización en los pliegos o términos de referencia. Para el tribunal no puede pasar inadvertida la conducta del contratista consistente en no haberse percatado de un error que por su conocimiento era posible de prever, que consistía en la imposibilidad de ejecutar la obra como estaba concebida. (...)

Negrillas del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica -Findeter-

El contratista cuenta con varios requerimientos respecto de los incumplimientos a sus obligaciones contractuales que solo le son imputables a sus actuaciones u



omisiones, mediante las que se denota que el contratista ha afectado el proyecto contratado en gran magnitud, al respecto encontramos los siguiente:

1. G02-FINDETER-2015-453 del 25 de agosto de 2017. Seguimiento al Proyecto. Clausula Decima Cuarta. Cesión. (Se adjunta documento).
2. G02-FINDETER-2015-484 del 12 de septiembre de 2017. Respuesta al documento G02-FINDETER-2017-303 del 04 de septiembre de 2017. Seguimiento al Proyecto Clausula Decima Cuarta-Cesión. (Se adjunta documento).
3. G02-FINDETER-2015-486 del 12 de septiembre de 2017. Documento de fecha 11 de septiembre de 2017. Facturas Pendientes. Inoportunidad de Pagos a Proveedores. (Se adjunta documento).
4. G02-FINDETER-2015-501 del 20 de septiembre de 2017. Requerimiento I.E. LA MERCED-CALI. Inconformidad calidad de los trabajos. (Se adjunta documento).
5. G02-FINDETER-2015-499 del 20 de septiembre de 2017. Requerimiento Obras. (Se adjunta documento).
6. G02-FINDETER-2015-500 del 20 de septiembre de 2017. Requerimiento Afiliación al Sistema de Seguridad Social del personal operativo de RUBAU. (Se adjunta documento).

Lo anterior, evidencia que el Contratista ni siquiera ha ejecutada las actividades solicitadas y establecidas en los Documentos precontractuales y contractuales, intentando bajo cualquier medio mediar los incumplimientos con un aparente desequilibrio económico del contrato.

Con base en lo descrito con anterioridad, no encuentra razones técnicas o económicas que permitan establecer que exista el desequilibrio económico alegado, y de existirlo sería imputable exclusivamente al contratista, así como cualquier otra situación que detente una afectación económica del contratista sería exclusivamente imputable a sus acciones u omisiones frente a la debida diligencia en el cumplimiento oportuno de las obligaciones contractualmente pactadas en el marco del derecho privado, razón por la cual serán desestimados todos los argumentos que pretenden soportarlo.

Ahora bien, una vez desvirtuado cada uno de los argumentos con anterioridades deprecadas resulta considerable, y necesario dejar claro los siguientes puntos al contratista;

1. La decisión de dar por terminado unilateralmente el contrato por incumplimiento de la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. tiene soporte en la materialización de voluntad de las partes consignada en el contrato suscrito entre ellas, tal y como se relató en los argumentos fácticos y jurídicos señalados.
2. Los contratantes, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada, pactaron como causal de terminación del contrato el



incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales por parte del CONTRATISTA que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, circunstancia plena e inequívocamente probada a partir de la verificación de una sucesión de hechos, acciones y omisiones documentadas en informes de la interventoría y de la supervisión del contrato por parte de Findeter.

3. En este contexto es perentorio recordar a la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. que la interventoría detenta la potestad de *"controlar, vigilar, inspeccionar la celebración, ejecución de un contrato primigenio instrumentando conocimientos científicos, técnicos y tecnológicos que son equivalentes o similares a quien presta obligaciones en el contrato principal"* 5, atribución asignada a un tercero que posee plenos conocimientos técnicos y al cual se le atribuye total credibilidad frente a los hechos y circunstancias del incumplimiento a cargo de la firma CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A.
4. La determinación de finalizar unilateralmente el contrato por incumplimiento de la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. surge del pacto contractual y de la inequívoca comprobación de una sucesión de hechos, acciones y omisiones notorias que lo estructuran, elementos plenamente documentados en informes de la interventoría y de la supervisión del contrato por parte de Findeter, comunicados y soportados en sendos informes, elementos que detentan pleno valor probatorio en cualquier instancia judicial y/o administrativa.
5. Con soporte en dichos elementos se pudo probar el sistemático, grave, directo, notorio y esencial incumplimiento al marco obligacional pactado en el contrato PAF-JU02-G02DC-2015, y de allí a aplicar el pacto bilateralmente estipulado en la cláusula decima sexta del contrato PAF – JU02 - G02DC – 2015, en el cual las partes en el ejercicio de la autonomía de la voluntad privada pactaron de manera libre y espontánea como causal de terminación del contrato el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales por parte del CONTRATISTA que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización.

Es perentorio recalcar que respecto de la validez de las cláusulas de terminación unilateral de los contratos, no solo los más autorizados doctrinantes se han pronunciado a su favor,

⁵ Parra, P. (2002). El contrato de Interventoría. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Pág. 37.



también la Corte Suprema de Justicia a través de la sala de Casación Civil ha fallado otorgando plena valía a su pacto, razón por la cual se considera temeraria la calificación de "ilegal" dada por la firma CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. a esta potestad bilateralmente pactada.

6. La empresa contratista CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. presentó su propuesta acreditando documentalmente un alto nivel de experticia en la ejecución de proyectos a precio global, en ningún momento del proceso precontractual cuestionó u observó los términos del contrato a suscribirse y menos las condiciones pactadas de terminación anticipada del contrato, condición que contrasta con las alegaciones hoy propuestas; que dicho sea de paso carecen de un soporte factual y financiero debidamente estructurado que eventualmente permitan su evaluación.
7. De conformidad con lo establecido en la ley 489 de 1998, son del resorte de cada uno de los Ministerios, la formulación, estructuración, participación y desarrollo de las políticas públicas Sectoriales. En este contexto la política pública sectorial denominada "Jornada Única" es de responsabilidad del Ministerio de Educación Nacional, ahora bien hablar de "propiedad" (sic) de la política pública o que la misma este integrada o vinculada a la infraestructura escolar plantea un alcance erróneo a las consideraciones enunciadas por el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica -Findeter- en el documento trasladado.
8. Las manifestaciones contenidas por CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A., en el numeral 4 son producto del profundo desconocimiento del marco obligacional pactado entre Findeter y Fidubogotá S.A. en el contrato de fiducia mercantil No. 3 1 30462.
9. El Patrimonio Autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica -Findeter- no ha insistido en el régimen jurídico pactado, ni mucho menos ha recabado en ello, simplemente ha señalado en todas los escenarios el régimen que legal y contractualmente fue pactado con CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. para el perfeccionamiento de la propuesta por éste presentada y que corresponde a lo pactado.

EL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER, con NIT. 830.055.897-7, administrado por la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A., con base en las anteriores consideraciones y fundamentos:



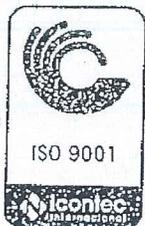


RESUELVE:

1. DECLARAR INCUMPLIDO EL CONTRATO: En los términos previamente referidos, se encuentra demostrado que el contratista CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA incumplió de manera esencial el contrato PAF-JU02-G02DC-2015, no solo en la literalidad de las cláusulas transcritas en desarrollo del presente documento sino en su espíritu mismo, circunstancia que al tenor del pacto contractual, le atribuye al contratante cumplido la facultad de terminar unilateralmente el contrato y el derecho de crédito derivado de los perjuicios irrogados como consecuencia de tal incumplimiento.

Las pruebas de la sustancialidad del incumplimiento a cargo de CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA determinan la racional, leal, proporcionada y apegada a la buena fe aplicación de la terminación unilateral del contrato, para lo cual, sin perjuicio del contundente acervo probatorio que da crédito al incumplimiento del contratista, tanto la parte contratante como la Interventoría del proyecto, en ejercicio del principio de la buena fe y el debido proceso, otorgaron al Contratista la posibilidad de ejercer su derecho de defensa en el marco del derecho al proceso, sin embargo las alegaciones propuestas por la entidad CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA no lograron desvirtuar los criterios plasmados para establecer el incumplimiento a su cargo, condición que determina la declaración de terminación unilateral anticipada por incumplimiento a cargo de la empresa CONSTRUCCIONES RUBAU S.A SUCURSAL COLOMBIA, y el inicio del proceso establecido en la cláusula décimo sexta del contrato que establece:

"(...) Una vez LA CONTRATANTE le haya comunicado al CONTRATISTA la configuración de la condición de resolución o terminación del contrato por incumplimiento, operarán los siguientes efectos: a) No habrá lugar a indemnización para EL CONTRATISTA; b) Quedarán sin efecto las prestaciones no causados a favor del CONTRATISTA; c) Se harán efectivas la Cláusula Penal y las garantías a que haya lugar; d) Se suspenderán los pagos que se hubieren librado o fueren a librarse o entregarse a favor del CONTRATISTA, hasta tanto se liquide el contrato; e) En general se procederá a las restituciones posibles, conforme a lo previsto en el artículo 1544 del Código Civil y demás normas concordantes, sin que se impida la estimación y reclamación de los mayores perjuicios a que tenga derecho LA CONTRATANTE derivados del incumplimiento por parte del CONTRATISTA y demás acciones legales. Comunicada al CONTRATISTA la decisión de LA CONTRATANTE sobre la resolución o terminación del contrato, se ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre. En la liquidación se realizará un cruce de cuentas y se consignarán las prestaciones pendientes a



cargo de las partes y en general todos los aspectos jurídicos, técnicos, económicos inherentes a la ejecución de la aceptación de oferta, de tal suerte que las partes puedan declararse a paz y salvo, sin perjuicio de las salvedades a que haya lugar.

2. ORDENAR HACER EFECTIVA LAS GARANTÍAS: Del cumplimiento del contrato que nos convoca, como también siguiendo los parámetros del código de comercio y de las pólizas seguro y en aras a garantizar el derecho a la información que le asiste al contratista, se harán efectivas las garantías por suscritas y presentadas por el contratista.

En consecuencia, se procederá a radicar el aviso de terminación unilateral anticipada por incumplimiento del contrato y se presentara la siniestralidad correspondiente a la Aseguradora Seguros Mundial en virtud de la póliza de cumplimiento No NB-100005275 del Contrato No. JU02-G02DC-2015.

3. ORDENAR LA SUSPENSIÓN DE PAGOS Y EMITIR LA ORDEN DE COMPENSACIONES FINANCIERAS Y PATRIMONIALES: Con soporte en las previsiones contractuales referidas en precedencia, se informa que a partir de la fecha se suspenderá todo pago, por todo concepto que se le adeude al contratista. De igual modo, una vez se conozca el estado de finiquito detallado y definitivo del contrato presentado por la Interventoría, si hay lugar a ello, se procederá a efectuar las compensaciones correspondientes como medio de extinguir las obligaciones contractualmente pactadas. En caso de que una vez efectuadas las compensaciones como media de extinguir las obligaciones, de la liquidación se arroje un saldo positivo a favor del contratista, este se le cancelara a la mayor brevedad posible y según lo dispone el contrato y la ley.

En caso contrario, esto es que una vez efectuadas las compensaciones como medida de extinguir las obligaciones y la liquidación arroje un saldo positivo a favor de la contratante, incluyendo todo concepto indemnizatorio así como la cláusula penal pecuniaria, la multa y los perjuicios sufridos por la afectación del servicio, se procederá a su reclamación judicial.

Para finalizar, se deja de presente que no habrá lugar al pago de indemnización ninguna a favor del contratista por la aplicación del contrato tal y como, lo consignaron las partes en la cláusula décimo sexta del contrato.

4. DECLARAR LA EXTINCIÓN DEL VÍNCULO JURÍDICO: Decantado y probado el sustancial incumplimiento a cargo de la empresa contratista, se informa que a partir del aviso por los medios jurídicamente establecidos de la presente decisión, queda legalmente extinguido el vínculo jurídico entre las partes sin necesidad de acudir al

