

SEGUNDO DOCUMENTO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES A LA INVITACIÓN ABIERTA A PRESENTAR PROPUESTAS NO. FNTB-086-2015 **Objeto:** “ENTREGAR EN CONCESIÓN EL HOTEL CAMPESTRE LAS HELICONIAS, UBICADO EN QUIMBAYA, DEPARTAMENTO DE QUINDÍO, PARA SU REPARACIÓN, ADECUACIÓN, ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN Y EXPLOTACIÓN COMERCIAL”

17 DE DICIEMBRE DE 2015

El Fondo Nacional de Turismo - FONTUR, se permite dar respuesta a la observación presentada a la Invitación Abierta FNTB 086 de 2015, que quedó pendiente en el primer documento de respuesta, en los siguientes términos:

Observación 12:

“Cláusula 8.3 Se incluye una regulación de caso fortuito lo cual,(i)amplía injustificadamente responsabilidad del concesionario; (ii) genera ambigüedades respecto de los eximentes de responsabilidad y lo ya regulado en relación con la causa extraña, desconoce la evolución jurisprudencial que asimila el caso fortuito a la fuerza mayor y por ende le da el trato de una causa extraña eximente de responsabilidad.

Conforme Lo anterior, se solicita que esto sea eliminado de la minuta del contrato, ya que no puede imponérsele al concesionario que asuma una mayor responsabilidad que no puede ser cuantificada

Sin perjuicio de lo anterior, ya en las causas extrañas se encuentra inmersa lo relacionado con la fuerza mayor y el caso fortuito (conceptos que actualmente asimilan el Consejo de Estado y para la Corte Suprema de Justicia).No existe entonces razón alguna ni desde una perspectiva de administración de riesgos, que justifique crear una regulación que no guarda relación con la estructura del negocio.”

Respuesta 12: No se acoge la observación en consideración a la siguiente exposición de motivos:

EL CONSEJO DE ESTADO en sentencia del 16 de marzo del 2000 expediente 11670, establece una clara diferencia en la aplicación de las figuras de caso fortuito y fuerza mayor, predicando una teoría dualista así:

“La fuerza mayor es aquel suceso conocido imprevisible e irresistible que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño, es decir causa extraña y externa al sujeto. El caso fortuito, por el contrario, si bien es irresistible, proviene de la estructura de la actividad de aquel, sin exigir la absoluta imprevisibilidad de su ocurrencia, pues se requiere que no se haya previsto el caso en concreto, y puede ser desconocido oculto del tal manera, que no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño. ”

SEGUNDO DOCUMENTO DE RESPUESTA A OBSERVACIONES A LA INVITACIÓN ABIERTA A PRESENTAR PROPUESTAS NO. FNTB-086-2015 **Objeto:** "ENTREGAR EN CONCESIÓN EL HOTEL CAMPESTRE LAS HELICONIAS, UBICADO EN QUIMBAYA, DEPARTAMENTO DE QUINDÍO, PARA SU REPARACIÓN, ADECUACIÓN, ADMINISTRACIÓN, OPERACIÓN Y EXPLOTACIÓN COMERCIAL"

17 DE DICIEMBRE DE 2015

REITERANDO su posición en sentencia del 27 de noviembre de 2002 Exp. 13090 así.

"La distinción que la doctrina y la jurisprudencia han hecho entre la fuerza mayor y el caso fortuito adquiere su mayor interés, dentro del marco de la responsabilidad por riesgo excepcional. Se ha dicho La fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado, se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito: por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquel, y puede ser desconocido, permanecer oculto y en la forma que ha sido definido no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño." (negrillas subrayadas fuera del texto original).

Doctrinalmente el Caso Fortuito Se ha entendido como sinónimo de "causa desconocida", la cual si bien puede o no puede ser previsible y en todos los casos irresistible, se reputa como consustancial a la actividad en desarrollo de la cual no tiene la potencialidad de exonerar de responsabilidad en aquellos regímenes por riesgo excepcional proveniente de una actividad peligrosa. Se ha entendido que si la causa extraña del daño no es externa a la actividad no existe en este sentido una causa extraña que tenga la consecuencia de exonerar de responsabilidad.

En este orden de ideas el alcance de la cláusula propuesta en la minuta del contrato es conducente y no genera ambigüedades como lo plantea el proponente en su escrito de observaciones, por el contrario obedece a un planteamiento estructurado acorde con la naturaleza jurídica del negocio y los riesgos que representa la ejecución del mismo.