

FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓN

Abogado-Asesor
 Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914
 Tel. 57 -1- 3347289
 3144846359
 EMAIL: vasociados1@gmail.com
 Bogotá, Colombia

2169

Señora
JUEZ 28 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SANDRA CECILIA RODRÍGUEZ ESLAVA
E. S. D.

68936 21-AUG-'19 15:09

JUZGADO 28 CIVIL CTO

Referencia:	Expediente No: 2019-00222
Demandante:	FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA - FINDETER
Demandado:	CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA
Asunto:	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Respetada señora Juez,

FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓN, mayor de edad, vecino y residente en esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.769.250 expedida en la ciudad de Bogotá, abogado, con tarjeta profesional No. 144.966 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderado especial de la sociedad **CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA - CONTRATISTA DEMANDADA**, quien concurre en condición de demandado dentro del proceso de la referencia, según consta en el poder allegado ante su Despacho, por medio de la presente y de conformidad con lo previsto en el artículo 96 del C. G. del P., en la debida oportunidad procesal, de conformidad con la notificación del auto admisorio de la demanda proferido el 21 de mayo de 2019, y notificado el día 22 de julio pasado, procedo a **CONTESTAR** la demanda instaurada por la **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA - FINDETER - CONTRATANTE DEMANDANTE**; en los siguientes términos y en el mismo orden allí expuesto:

I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS EXPUESTOS EN LA DEMANDA.

En este capítulo se hace un pronunciamiento frente a cada uno de los hechos de la demanda, a lo cual se da respuesta concreta a continuación:

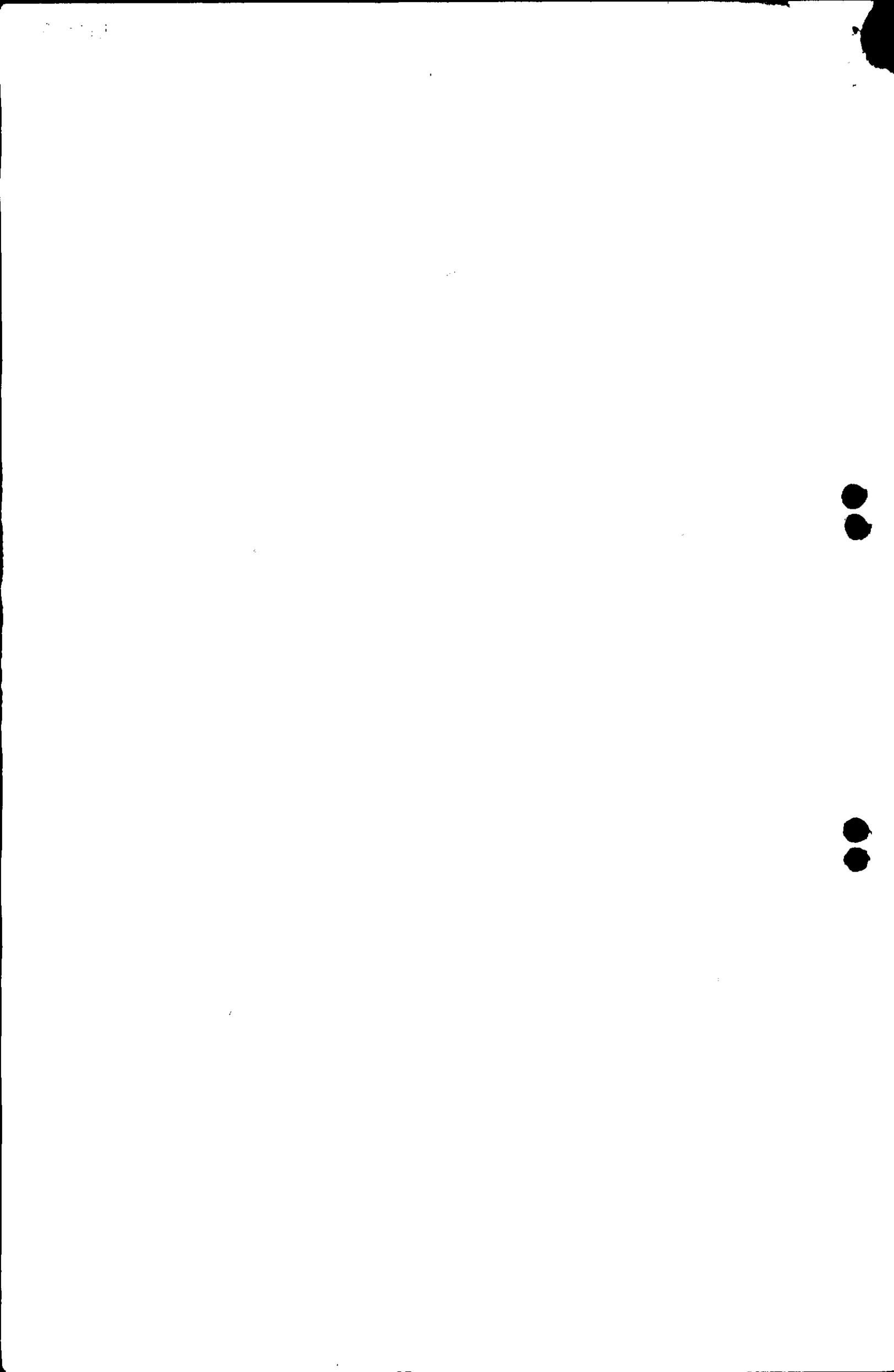
Frente a lo que se denomina "ANTECEDENTES GENERALES DEL CONTRATO":

1. **No es un hecho**, es la transcripción de un acápite del documento citado, del cual deberá acreditar el efecto del mismo en el **Contrato de obra PAF-JU02-G02DC-2015**, objeto de este asunto.

2. **No es un hecho**, es la citación del objeto de un Contrato Interadministrativo entre FINDETER y el Ministerio de Educación Nacional, del cual deberá probarse el efecto del mismo en el proceso que nos ocupa.

3. **No es un hecho**, es la cita parcial de una norma de la cual deberá acreditarse el efecto de la misma en el **Contrato de obra PAF-JU02-G02DC-2015**, objeto de este asunto.

4. **No es un hecho**, es la confesión de la forma cómo, se delegó en **LA CONTRATANTE DEMANDANTE**, el proceso de contratación estatal tratándose de recursos públicos dirigidos a las adecuaciones de unas obras públicas. Empresas que tienen un régimen de derecho privado, sin tener la experticia y el conocimiento para ello, fruto de lo cual es el



2-170

fracaso de la planeación, adjudicación, desarrollo y manejo del **Contrato de obra PAF-JU02-G02DC-2015**, del que hoy absurdamente se reclama supuestos e infundados incumplimientos. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

5. **No es un hecho**, es la citación del objeto de un Contrato suscrito entre FINDETER y FIDUBOGOTÁ S.A., del cual nuevamente se evidencia la confesión de que, tratándose de recursos públicos dirigidos a las adecuaciones de unas obras públicas, empresas que tienen un régimen de derecho privado, sin tener la experticia y el conocimiento para ello celebraron un Contrato, fruto de lo cual es el fracaso de la planeación, adjudicación y manejo del **Contrato de obra PAF-JU02-G02DC-2015**, del que hoy absurdamente se reclama supuestos e infundados incumplimientos. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

6. **No es un hecho**, es la confesión de unas obligaciones de FINDETER y la forma cómo, siendo obligaciones de FINDETER, las delegó en **LA CONTRATANTE DEMANDANTE**. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

7. **No es un hecho**, es la confesión de la forma cómo, se delegó en **LA CONTRATANTE DEMANDANTE**, el proceso de contratación que siendo estatal y tratándose de recursos públicos, le hicieron el esguince para convertirla en privada.

8. **No es un hecho**, es la cita parcial de una norma de la cual deberá acreditarse el efecto de la misma en el **Contrato de obra PAF-JU02-G02DC-2015**, objeto de este asunto.

9. **No es un hecho**, es la ratificación de lo expuesto en cuanto al esguince que le hicieron a la norma para convertir unas obras destinada a la satisfacción del interés público y financiadas con recursos públicos en un manejo privado a través del Fideicomiso que no fue más que un vehículo orquestado y dirigido por FINDETER. Deberá acreditarse el efecto de este supuesto hecho en el **Contrato de obra PAF-JU02-G02DC-2015**, objeto de este asunto.

Frente a lo que se denomina "Supervisión de la Interventoría"

10. **No es un hecho**, es la confesión de la forma cómo existía confusión, desorden e intervención desinformada, o mejor, ausencia de intervención en **LA CONTRATANTE DEMANDANTE**, fruto de lo cual es el fracaso del manejo del **Contrato de obra PAF-JU02-G02DC-2015**, que hoy absurdamente se reclama un supuesto e infundado incumplimiento. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

11. **No es un hecho**, es una descripción sin contexto ninguno sobre donde esta soportada esta facultad. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

Frente a lo que se denomina "HECHOS DE LA EJECUCIÓN EL (sic) CONTRATO PAF-JU02-G02DC-2015":

12. **Es cierto**. El mencionado día se suscribió el Contrato de Obra **PAF-JU02-G02DC-2015**.

13. **No es cierto como se presenta**. El 02 de julio de 2015, el **PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER** en el desarrollo de la **Convocatoria Pública No. PAF-JU02-G02DC-2015**, y como parte del Pliego de Condiciones, se publicó la **Adenda 3**, en el que la **ENTIDAD CONTRATANTE DEMANDANTE**, desglosó el Valor Global que había establecido inicialmente para el grupo 02 y estableció para cada colegio el valor en precios unitarios fijos sin ajustes y determinó cantidades para cada una de las áreas funcionales. Con lo anterior, quedaron determinados los Ítems de: el Área mínima m2, el Valor Unitario m2, el Costo Directo y el Valor Parcial para cada uno de los Ítems, es decir, que desde los pliegos de condiciones la



FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓN

Abogado-Asesor

Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914

Tel. 57 -1- 3347289

3144846359

EMAIL: vasociados1@gmail.com

Bogotá, Colombia

2192

CONTRATANTE DEMANDANTE dispuso la aplicación de la metodología como se ejecutaría el Contrato.

Además de lo anterior, del contenido del Contrato objeto de esta controversia se evidencia que:

El día catorce (14) de septiembre de 2015, en la ciudad de Bogotá D.C., **CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA – CONTRATISTA DEMANDADA** y el **PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER - CONTRATANTE DEMANDANTE** suscribieron el **Contrato de Obra PAF-JU20-G02DC-2015**, cuyo objeto es: *"ELABORACIÓN DE DIAGNOSTICOS, ESTUDIOS TECNICOS, AJUSTES A DISEÑOS O DISEÑOS INTEGRALES, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE LAS OBRAS DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - UBICADAS EN LOS DEPARTAMENTOS DEL CHOCO Y VALLE DEL CAUCA GRUPO 02"*, de las siguientes instituciones educativas:

DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	INSTITUCION EDUCATIVA
VALLE DEL CAUCA	JAMUNDI	I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO
VALLE DEL CAUCA	JAMUNDI	I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARIA INMACULADA
VALLE DEL CAUCA	JAMUNDI	I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MERCEDES ABREGO
VALLE DEL CAUCA	PALMIRA	I.E. DEL VALLE SEDE JULIO CESAR ARCE
VALLE DEL CAUCA	CALI	I.E. LA MERCED SEDE PRINCIPAL
CHOCO	NUQUI	I.E.ECOTURÍSTICA LITORAL PACÍFICO DE NUQUI

El **Contrato de obra PAF-JU02-G02DC-2015**, se estructuró de la siguiente manera:

- (i) El Contrato tendría dos (2) Etapas, así: La **ETAPA 1** de estudios, y diseños, en el cual se incluían una serie de actividades o entregables (planos de construcción, levantamiento topográfico, estudios de suelos, memorias de cálculo de los estudios y diseños, especificaciones técnicas de construcción, procedimientos constructivos, presupuesto, etc.), más solicitudes de licencia de construcción y permisos, entre otros, por el valor ofertado de **TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES CIENTO CUATRO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$385.104.334.00)**, y la **ETAPA 2** correspondería a la ejecución de la obras o proyectos, por el valor ofertado de **DIEZ MIL SESENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$10.067.649.945.00)**, para un valor total del contrato de **DIEZ MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$10.452.754.279.00)**.

No obstante que la modalidad de pago del contrato es por Precio Global Fijo sin fórmula de reajuste, se exigió simultáneamente, como una de las obligaciones de la **CONTRATISTA DEMANDADA**, elaborar un presupuesto detallado con



FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓN

Abogado-Asesor
Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914
Tel. 57 -1- 3347289
3144846359
EMAIL: vasociados1@gmail.com
Bogotá, Colombia

precios unitarios, de conformidad con el numeral 2.4.6. "Presupuesto, Programación, Cantidades de Obra y Especificaciones de Construcción".

- (ii) Forma de pago, el primer pago, correspondiente a la Etapa 1, solo se obtiene con el recibo a satisfacción y aprobación por parte de la interventoría de la totalidad de los diseños, así como con la presentación de las licencias de construcción. De lo anterior, el **CONTRATISTA DEMANDADA** no obtiene ningún anticipo o pago anticipado, teniendo que asumir este su financiación.
- (iii) El plazo de ejecución del Contrato estaba previsto en doce (12) meses contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio del mismo, la cual fue suscrita el 26 de octubre de 2015 pero con acta de inicio y plazos determinados para cada una de las etapas, discriminados por cada institución educativa, como se evidencia en la CLAUSULA QUINTA del Contrato de obra PAF-JU02-G02DC-2015:

DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	INSTITUCION EDUCATIVA	PLAZO ETAPA 1 (MESES)	PLAZO ETAPA 2 (MESES)	PLAZO TOTAL DE PROYECTO (MESES)
VALLE DEL CAUCA	JAMUNDI	I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO	4	8	12
VALLE DEL CAUCA	JAMUNDI	I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARIA INMACULADA	4	6	10
VALLE DEL CAUCA	JAMUNDI	I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MERCEDES ABREGO	4	6	10
VALLE DEL CAUCA	PALMIRA	I.E. DEL VALLE SEDE JULIO CESAR ARCE	4	6	10
VALLE DEL CAUCA	CALI	I.E. LA MERCED SEDE PRINCIPAL	4	8	12
DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	INSTITUCION EDUCATIVA	PLAZO ETAPA 1 (MESES)	PLAZO ETAPA 2 (MESES)	PLAZO TOTAL DE PROYECTO (MESES)
CHOCO	NUQUI	I.E. ECOTURÍSTICA LITORAL PACÍFICO DE NUQUI	4	8	12

14. Es parcialmente cierto. Es cierto que el plazo de ejecución del contrato inicial fue de doce (12) meses contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio del mismo; sin embargo, se establecieron diferencias por institución educativa con Acta de Inicio y se establecieron plazos determinados y diferentes para cada una de las etapas, como se evidencia en la lectura textual e íntegra de la misma, CLAUSULA QUINTA:

"(...)

DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	INSTITUCION EDUCATIVA	PLAZO ETAPA 1 (MESES)	PLAZO ETAPA 2 (MESES)	PLAZO TOTAL DE PROYECTO (MESES)
VALLE DEL CAUCA	JAMUNDI	I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO	4	8	12
VALLE DEL CAUCA	JAMUNDI	I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARIA INMACULADA	4	6	10
VALLE DEL CAUCA	JAMUNDI	I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MERCEDES ABREGO	4	6	10
VALLE DEL CAUCA	PALMIRA	I.E. DEL VALLE SEDE JULIO CESAR ARCE	4	6	10
VALLE DEL CAUCA	CALI	I.E. LA MERCED SEDE PRINCIPAL	4	8	12
DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	INSTITUCION EDUCATIVA	PLAZO ETAPA 1 (MESES)	PLAZO ETAPA 2 (MESES)	PLAZO TOTAL DE PROYECTO (MESES)
CHOCO	NUQUI	I.E. ECOTURÍSTICA LITORAL PACÍFICO DE NUQUI	4	8	12

2774

(...)"

15. **No es un hecho**, es una mera transcripción que se hace de la cláusula décima sexta del contrato **PAF-JU02-G02DC-2015**, no se precisa ninguna circunstancia fáctica y me atengo a lo que resulte probado en el proceso.

16. **Es cierto**, en los términos y condiciones del citado documento.

17. **Es parcialmente cierto**. Es una transcripción incompleta y descontextualizada del escrito aquí mencionado, y me atengo a lo que resulte probado en el expediente.

18. **Es parcialmente cierto**. Es una transcripción incompleta y descontextualizada del documento mencionado, me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

19. **Es parcialmente cierto**. Es una transcripción incompleta y descontextualizada del escrito aquí referido, del cual me atengo a lo que resulte probado en el expediente.

20. **Es cierto**. La suscripción del mentado Otrosí muestra con claridad las circunstancias del proyecto, ajenas y de ninguna manera imputables al **CONTRATISTA DEMANDADO**, así como el pago al Interventor. En este sentido, nos atenemos a la integralidad de lo pactado en el Otrosí N° 2, como en el resto de los modificatorios suscritos por las Partes.

21. **Es cierto**. La suscripción del mentado Otrosí muestra con claridad las circunstancias del proyecto, ajenas y de ninguna manera imputables al **CONTRATISTA DEMANDADO**, la falta de planeación y claridad de las Instituciones al momento de formular el proyecto. En este sentido, nos atenemos a la integralidad de lo pactado en el Otrosí N° 3, como en el resto de los modificatorios suscritos por las Partes.

22. **Es cierto**. La suscripción del mentado Otrosí muestra con claridad las circunstancias del proyecto, ajenas y de ninguna manera imputables al **CONTRATISTA DEMANDADO**, razón por la cual nos atenemos a la integralidad de lo pactado en el Otrosí N° 4, como en el resto de los modificatorios suscritos por las Partes.

23. **Es cierto**. La suscripción del mentado Otrosí muestra con claridad las circunstancias del proyecto, ajenas y de ninguna manera imputables al **CONTRATISTA DEMANDADO**, motivo por el cual nos atenemos a la integralidad de lo pactado en el Otrosí N° 5, como en el resto de los modificatorios suscritos por las Partes.

24. **No es cierto como se presenta**. Las partes establecieron estrictos compromisos en cada una de las actas, los cuales deberán demostrarse en el curso del proceso.

25. **No es cierto como se presenta**. Las partes establecieron estrictos compromisos en cada una de las actas, los cuales deberán demostrarse en el curso del proceso.

26. **No es cierto como se presenta**. Las partes establecieron estrictos compromisos en cada una de las actas, los cuales deberán demostrarse en el curso del proceso.

27. **No es cierto como se presenta**. Las partes establecieron estrictos compromisos en cada una de las actas, los cuales deberán demostrarse en el curso del proceso

28. **No es cierto como se presenta**. Las partes establecieron estrictos compromisos en cada una de las actas, los cuales deberán demostrarse en el curso del proceso.

29. **No es cierto como se presenta**. Las partes establecieron estrictos compromisos en cada una de las actas, los cuales deberán demostrarse en el curso del proceso.

2175

30. **Es cierto.** La suscripción del mentado Otrosí muestra con claridad las circunstancias del proyecto, ajenas y de ninguna manera imputables al **CONTRATISTA DEMANDADO**, nos atenemos a la integralidad de lo pactado en el Otrosí N° 6, como en el resto de los modificatorios suscritos por las Partes.

31. **Es cierto**, en los términos y condiciones del mencionado documento. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

32. **Es cierto**, en los términos y condiciones del mencionado documento. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

33. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Se advierte que en la fecha que se menciona, en virtud de la buena fe contractual, la **CONTRATISTA DEMANDADA** explorando soluciones a las circunstancias contractuales a las cuales la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, además de negarse a solucionarlas contractualmente, y omitiendo las situaciones del contrato, ajenas al **CONTRATISTA DEMANDADA**, mediante comunicación G02-FINDETER-2017-102 del 03 de febrero de 2017, solicitó la cesión de la posición contractual para la ejecución de la etapa II del contrato **PAF-JU02-G02DC-2015** al **CONSORCIO CONSTRUIR 02**. El cual, sin embargo, se manifestó por medio de oficio de 23 de febrero de 2017, negando la posibilidad de la cesión teniendo en cuenta qué:

“...con base en los análisis de precios por metro cuadrado obtenido de los estudios y diseños recibidos para llevar a cabo la realización de la Fase II del proyecto de la referencia, y teniendo en cuenta las condiciones iniciales en que fueron firmados estos contratos, se llega a la conclusión que no se encuentran acorde a los precios actuales de mercado, convirtiéndose en un proyecto de alto riesgo en su realización en cuanto al desequilibrio económico que seguramente presentarían las obras.”.

34. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

35. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Se advierte que la **CONTRATISTA DEMANDADA** siempre estuvo explorando soluciones a las circunstancias contractuales a las cuales la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, además de negarse a solucionarlas contractualmente, y omitiendo las situaciones del contrato, ajenas a la **CONTRATISTA DEMANDADA** no aceptó en el desarrollo del Contrato o nunca respondió.

36. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

37. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

Frente a lo que se denomina “DE LOS HECHOS REFERENTES A LA ETAPA I – ENTREGA DE DISEÑOS:”

38. **Es parcialmente cierto.** El Contrato de obra **PAF-JU02-G02DC-2015**, se estructuró de la siguiente manera:

(i) El Contrato tendría dos (2) Etapas, así: La ETAPA 1 de estudios, y diseños, en el cual se incluían una serie de actividades o entregables (planos de construcción, levantamiento topográfico, estudios de suelos, memorias de cálculo de los estudios y diseños, especificaciones técnicas de construcción, procedimientos constructivos, presupuesto, etc.), más solicitudes de licencia de construcción y permisos, entre otros, por el valor ofertado de TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES CIENTO CUATRO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$385.104.334.00), y la ETAPA 2



FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓN

Abogado-Asesor
 Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914
 Tel. 57 -1- 3347289
 3144846359
 EMAIL: vasociados1@gmail.com
 Bogotá. Colombia

2736

correspondería a la ejecución de la obras o proyectos, por el valor ofertado de DIEZ MIL SESENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$10.067.649.945.00), para un valor total del contrato de DIEZ MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$10.452.754.279.00).

No obstante que la modalidad de pago del contrato es por Precio Global Fijo sin fórmula de reajuste, se exigió simultáneamente, como una de las obligaciones de la **CONTRATISTA DEMANDADA**, elaborar un presupuesto detallado con precios unitarios, de conformidad con el numeral 2.4.6. "Presupuesto, Programación, Cantidades de Obra y Especificaciones de Construcción".

(ii) Forma de pago, el primer pago, correspondiente a la Etapa 1, solo se obtiene con el recibo a satisfacción y aprobación por parte de la interventoría de la totalidad de los diseños, así como con la presentación de las licencias de construcción. De lo anterior, el **CONTRATISTA DEMANDADO** no obtiene ningún anticipo o pago anticipado, teniendo que asumir este su financiación.

(iii) El plazo de ejecución del Contrato estaba previsto en doce (12) meses contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio del mismo, la cual fue suscrita el 26 de octubre de 2015 pero con acta de inicio y plazos determinados para cada una de las etapas, discriminados por cada institución educativa, como se evidencia en la **CLÁUSULA QUINTA** del Contrato de obra **PAF-JU02-G02DC-2015**:

DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	INSTITUCION EDUCATIVA	PLAZO ETAPA I (MESES)	PLAZO ETAPA 2 (MESES)	PLAZO TOTAL DE PROYECTO (MESES)
VALLE DEL CAUCA	JAMUNDI	I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO	4	8	12
VALLE DEL CAUCA	JAMUNDI	I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARIA INMACULADA	4	6	10
VALLE DEL CAUCA	JAMUNDI	I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MERCEDES ABREGO	4	6	10
VALLE DEL CAUCA	PALMIRA	I.E. DEL VALLE SEDE JULIO CESAR ARCE	4	6	10
VALLE DEL CAUCA	CALI	I.E. LA MERCED SEDE PRINCIPAL	4	8	12
DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	INSTITUCION EDUCATIVA	PLAZO ETAPA I (MESES)	PLAZO ETAPA 2 (MESES)	PLAZO TOTAL DE PROYECTO (MESES)
CHOCO	NUQUI	I.E. ECOTURÍSTICA LITORAL PACÍFICO DE NUQUI	4	8	12

39. Es parcialmente cierto. Me atengo a lo pactado por las partes en cada una de las actas de inicio. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

40. No es un hecho. Es una cita sin contexto razón por la cual me atengo a lo que resulte probado en el expediente.

41. Es parcialmente cierto. La manifestación sobre proyectos y semanas no me consta y deberán probarse las afirmaciones en ese sentido. En cuanto a la suscripción del mentado Otrosí N° 4, muestra con claridad las circunstancias del proyecto, ajenas y de ninguna manera imputables al **CONTRATISTA DEMANDADO**, motivo por el que nos atenemos a la integralidad de lo pactado en el Otrosí N° 4, como en el resto de los modificatorios suscritos por las Partes.

42. No me consta. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

277

43. **Es cierto**, en los términos y condiciones del mencionado documento. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

44. **No me consta**. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

45. **No me consta**. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

46. **No me consta**. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

47. **No es cierto**. La **CONTRATANTE DEMANDANTE** hace una generalización errada y tendenciosa de las actuaciones del Contratista Demandado, cuando la realidad es que el **CONTRATISTA DEMANDADO** cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales. Por lo demás no es claro a quien se "solicitó" iniciar el proceso de incumplimiento y "efectuar la aplicación de multas", lo cual deberá probarse en este proceso.

48. **No es cierto**. Me atengo a lo que se demuestre en el proceso. No obstante, se demostrará que el **CONTRATISTA DEMANDADO** cumplía con todas sus obligaciones, mientras que el **CONTRATANTE DEMANDANTE** se negaba a atender los requerimientos relacionados con los problemas relacionados con la estructuración del proyecto, las consecuencias de la ampliación de los plazos, las afectaciones al presupuesto del Contrato y las consecuencias para la efectiva ejecución de las obras, con lo cual queda demostrada la falta de planeación, la pésima estructuración y la negligencia en el manejo del contrato por parte de la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, la cual se ratificará en el curso del proceso.

49. **No es cierto**. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Importa insistir aquí que ningún incumplimiento del **CONTRATISTA DEMANDADO** y que, por el contrario, el **CONTRATANTE DEMANDANTE** se negó en todo momento a atender los requerimientos relacionados con los graves problemas relacionados con la estructuración del proyecto, las consecuencias de la ampliación de los plazos, las afectaciones al presupuesto del Contrato y las consecuencias para la efectiva ejecución de las obras, con lo cual queda demostrada la falta de planeación, la pésima estructuración y la negligencia en el manejo del contrato por parte de la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, la cual se ratificará en el curso del proceso.

50. **No es cierto**. Ningun incumplimiento es atribuible al **CONTRATISTA DEMANDADO**. Todos los requerimientos de la Interventoría se respondieron oportunamente, de ahí que no sea suficiente la simple "documentación". Apremio no es sinónimo de incumplimiento como lo quiere hacer creer el apoderado de la **CONTRATANTE DEMANDANTE**. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

Frente a lo que se denomina "DE LOS HECHOS REFERENTES A LA ETAPA II"

51. **No es cierto** el incumplimiento del **CONTRATISTA DEMANDADO** y tampoco es un hecho lo mencionado sobre las Actas que no es más que la mención genérica de documentos propios del desarrollo contractual, a partir de lo cual la **CONTRATANTE DEMANDANTE** hace afirmaciones sin soporte alguno. Me atengo a lo que se demuestre en el proceso.

52. **No me consta**. Me atengo al texto de los documentos referidos y a lo que se pruebe en el expediente.

53. **No me consta**. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Todos los requerimientos hechos por la Interventoría fueron oportunamente contestados por el **CONTRATISTA DEMANDADO**.



2178

54. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Todos los requerimientos hechos por la Interventoría fueron oportunamente contestados por el **CONTRATISTA DEMANDADO**.

55. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente, advirtiendo el cumplimiento por parte del **CONTRATISTA DEMANDADO** en la entrega de informes contractuales.

56. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

57. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Advirtiendo el cumplimiento por parte del **CONTRATISTA DEMANDADO** en la respuesta a los requerimientos que se le hicieron, y al contrario de lo que se pretende mostrar con la cita de apartes aislados de documentos, y afirmaciones tendenciosas, el **CONTRATANTE DEMANDANTE** se negaba a atender los requerimientos relacionados con los problemas de la estructuración del proyecto, las consecuencias de la ampliación de los plazos, las afectaciones al presupuesto del Contrato y las consecuencias para la efectiva ejecución de las obras, con lo cual queda demostrada la falta de planeación, la pésima estructuración y la negligencia en el manejo del contrato por parte de la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, la cual se ratificará en el curso del proceso.

58. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

59. **Es cierto.** En los términos de la comunicación de la fecha referida.

60. **Es cierto.** En los términos de la comunicación de la fecha referida y con ello demuestra el Interventor y el **CONTRATANTE DEMANDANTE**, la tardía respuesta y la forma como se negaba a atender los requerimientos relacionados con los problemas de la estructuración del proyecto, las consecuencias de la ampliación de los plazos, las afectaciones al presupuesto del Contrato y las consecuencias para la efectiva ejecución de las obras, con lo cual queda demostrada la falta de planeación, la pésima estructuración y la negligencia en el manejo del contrato por parte de la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, la cual se ratificará en el curso del proceso.

61. **Es cierto.** En los términos de la comunicación de la fecha referida. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

62. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Se trata de un mero comentario efectuado por el **CONTRATANTE DEMANDANTE**, sobre una solicitud entre él y el Interventor, por lo que me atengo a lo que resulte probado en el expediente.

63. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Es una descripción más de uno de todos los documentos que se traen al proceso como hechos, del cual se extractan afirmaciones de la entidad FINDETER, sin sustento o soporte del contenido de las mismas.

64. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Es una descripción más de uno de todos los documentos que se traen al proceso como hechos, del cual se extractan afirmaciones como la descrita en este hecho, en esta oportunidad del Interventor, sin sustento o soporte del contenido de las mismas.

65. **Es cierto.** Me atengo a lo expresado en el documento y a lo que con él se demuestre en el expediente.

66. **Es cierto.** En los términos de la comunicación de la fecha referida.



2779

67. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Advirtiendo el cumplimiento por parte del **CONTRATISTA DEMANDADO** en la respuesta a todos los requerimientos que se le hicieron durante la ejecución contractual.

68. **Es cierto.** En los términos de la comunicación de la fecha referida.

69. **Es cierto.** En los términos de la comunicación de la fecha referida.

70. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Se trata de un mero comentario efectuado por el **CONTRATANTE DEMANDANTE**, sobre una solicitud entre él y el Interventor.

71. **Es cierto.** En los términos de la comunicación de la fecha referida, mediante la cual el **CONTRATANTE DEMANDANTE reconoce que se negaba a atender los requerimientos relacionados con los problemas de la estructuración del proyecto, las consecuencias de la ampliación de los plazos, las afectaciones al presupuesto del Contrato y las consecuencias para la efectiva ejecución de las obras, con lo cual queda demostrada la falta de planeación, la pésima estructuración y la negligencia en el manejo del contrato por parte de la CONTRATANTE DEMANDANTE, la cual se ratificará en el curso del proceso.**

72. **Es parcialmente cierto.** En los términos de la comunicación de la fecha referida, sin que en ella contenga calificaciones como las que aquí se hace de supuestas "inconsistencias en la ejecución de las obras", ateniendome a lo que se demuestre en el proceso.

73. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Es una descripción más de uno de todos los documentos del desarrollo del contrato que se traen al proceso como hechos, sin soporte de su contenido por parte de la **CONTRATANTE DEMANDANTE**.

74. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

75. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

76. **No me consta,** es un trámite interno que deberá probarse. Se trata de actuaciones realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE** y el Interventor, en los que se comenta sobre documentos recibidos o enviados por ellos.

77. **No me consta,** es un trámite interno que deberá probarse. Se trata de actuaciones realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE** y el Interventor, en los que se comenta sobre documentos recibidos o enviados por ellos.

78. **No me consta,** es un trámite interno que deberá probarse. Se trata de actuaciones realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE** y el Interventor, en los que se comenta sobre documentos recibidos o enviados por ellos.

79. **No me consta,** es un trámite interno que deberá probarse. Se trata de actuaciones realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE** y el Interventor, en los que se comenta sobre documentos recibidos o enviados por ellos.

80. **No me consta,** es un trámite interno que deberá probarse. Se trata de actividades realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE** y el Interventor, en los que se comenta sobre documentos recibidos o enviados por ellos.

81. **No me consta,** es un trámite interno que deberá probarse. Se trata de actividades realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE** y el Interventor, en los que se comenta sobre documentos recibidos o enviados por ellos.



2780

82. **No me consta**, es un trámite interno que deberá probarse. Se trata de actividades realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE** y el Interventor, en los que se comenta sobre documentos recibidos o enviados por ellos.

83. **No me consta**, es un trámite interno que deberá probarse. Se trata de actividades realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE** y el Interventor, en los que se comenta sobre documentos recibidos o enviados por ellos.

84. **No me consta**. En los términos de la comunicación de la fecha referida que corresponde a una comunicación del Interventor sin soportes o fundamento lo cual fue oportunamente contestado y como lo confiesa el **CONTRATANTE DEMANDANTE** son meras "manifestaciones".

85. **Es cierto**. El **CONTRATISTA DEMANDADO** presentó siempre sus argumentos y fundamentos de defensa, para desvirtuar las meras manifestaciones hechas por el Interventor o la **CONTRATANTE DEMANDANTE**. Me atengo a lo que se demuestre en el proceso.

86. **No me consta**, es un trámite interno que deberá probarse. Se trata de actividades realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE** y el Interventor, en los que se comenta sobre documentos recibidos o enviados por ellos.

87. **No me consta es un trámite interno que deberá probarse**. Se trata de actividades realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE** y el Interventor, en los que se comenta sobre documentos recibidos o enviados por ellos.

88. **Es cierto**. El **CONTRATISTA DEMANDADO** presentó siempre sus argumentos y fundamentos de defensa para desvirtuar las meras manifestaciones hechas por el Interventor o la **CONTRATANTE DEMANDANTE**. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

89. **No me consta**, es un trámite interno que deberá probarse. Se trata de actividades realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE, FINDETER** y el Interventor, en los que se comenta sobre documentos recibidos o enviados por ellos. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

90. **Es cierto**. El **CONTRATISTA DEMANDADO** presentó siempre sus argumentos y fundamentos de defensa para desvirtuar las meras manifestaciones, hechas por el Interventor o la **CONTRATANTE DEMANDANTE**. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

91. **No me consta**, es un trámite interno que deberá probarse. Se trata de actividades realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE** y el Interventor, en los que se comenta sobre documentos recibidos o enviados por ellos. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

92. **No me consta**, es un trámite interno que deberá probarse. Se trata de actividades realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE** y el Interventor, en los que se comenta sobre documentos recibidos o enviados por ellos. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

93. **No me consta**, es un trámite interno que deberá probarse. Se trata de actividades realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE, FINDETER** y el Interventor, en los que se comenta sobre documentos recibidos o enviados por ellos. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.



2181

94. **No me consta**, es un trámite interno que deberá probarse. Se trata de actividades realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE** y el Interventor, en los que se comenta sobre documentos recibidos o enviados por ellos. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

95. **No es cierto**. No está acreditado que el **CONTRATANTE DEMANDANTE** “enviara” en esa fecha la Resolución de Terminación anticipada y tampoco es cierto que “se incumplió la literalidad de las cláusulas y el espíritu del mismo” cuando claramente **EL CONTRATISTA DEMANDADO** no solo cumplió con todas sus obligaciones sino que además propendió por la ejecución de las obras hasta su finalización. El contrato de obra objeto de esta controversia se ha ejecutado de manera anormal, no por voluntad de **EL CONTRATISTA DEMANDADO**, ya que resulta claro que, de no haberse presentado ningún inconveniente, no se habrían efectuado las múltiples solicitudes a **CONTRATANTE DEMANDANTE** para resolver las situaciones que alteraron su adecuado desarrollo. De otra parte llama poderosamente la atención, y en eso deberá tener especial cuidado el Juzgado al fallar, que una entidad de derecho privado, una entidad financiera, emita un acto de “terminación unilateral”, de competencia y facultad propia de entidades de derecho público.

96. **No es cierto**. No se incumplió el Contrato de obra PAF-JU02-G02DC-2015, el **CONTRATISTA DEMANDADO** no solo cumplió con todas sus obligaciones sino que propendió por la ejecución de las obras hasta su finalización. De otra parte, nuevamente el apoderado de la **CONTRATANTE DEMANDANTE** no presenta un hecho, sino que transcribe apartes amañados de una comunicación sin fundamento. Me atengo a lo que resulte probado en el expediente. El 02 de noviembre de 2017 se respondió por la **CONTRATISTA DEMANDANDADA** las razones fundamentadas y probadas de la improcedente, arbitraria e injustificada “Resolución o Terminación Anticipada del Contrato JU02-G02DC-2015 por incumplimiento” oponiéndose a la terminación y argumentando las razones de oposición a la misma con radicado 2017 - 372. Se advierte que el **CONTRATISTA DEMANDADO** respondió todas las comunicaciones con los argumentos y evidencias soportadas del cumplimiento del Contrato y las circunstancias no imputables al CONTRATISTA DEMANDADO y derivadas de los errores de la estructuración por la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, el necesario cumplimiento de la normatividad técnica en los diseños que en cada institución educativa y que llevó a los ajustes a los mismos y la necesidad de modificar los plazos del Contrato con las consecuencias de Presupuesto, insistiendo como será probado por causas No imputables al **CONTRATISTA DEMANDADO**.

97. **No es cierto**. No es cierto, es una simple afirmación del apoderado de la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, que carece de todo soporte probatorio. Me atengo a lo que resulte probado en el expediente.

98. **No es un hecho**, es la explicación que ahora quiere dar la **CONTRATANTE DEMANDANTE** a un acto proferido unilateralmente por ella sin soporte alguno y al cual me atengo en su texto integral y no como aquí se hace, de manera parcial y descontextualizada. Tendrá que probarse.

99. **No es cierto**, que se incumplió el Contrato de obra PAF-JU02-G02DC-2015, el **CONTRATISTA DEMANDADO** no solo cumplió con todas sus obligaciones sino que propendió por la ejecución de las obras hasta su finalización. Tendrá que probarse la manifestación que aquí se hace.

100. **No es cierto, que se pruebe**. Confunde aquí la **CONTRATANTE DEMANDANTE** la calidad de simple subcontratista que pudo haber realizado cualquier tercero para determinadas y muy especiales y concretas actividades, con la subrogación de la posición contractual que jamás se hizo por **EL CONTRATISTA DEMANDANDO**



218

101. Es cierto.

102. Es cierto, me atengo a los términos del mencionado escrito.

103. No me consta. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Se trata de actuaciones, realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE** y el Interventor, en los que se comenta sobre documentos recibidos, elaborados o enviados entre ellos, y en lo que nada tiene que ver mi poderdante. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

104. No me consta. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Se trata de actuaciones, realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE** y el Interventor, en los que se comenta sobre documentos recibidos, elaborados o enviados entre ellos, y en lo que nada tiene que ver mi poderdante. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

105. No me consta. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Se trata de actuaciones, realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE** y **FINDETER**.

106. No me consta. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Se trata de actuaciones, realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE**.

107. No me consta. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Se trata de actuaciones, realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE**.

108. No me consta. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Se trata de actuaciones, realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE**.

109. No me consta. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Se trata de actuaciones, realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE**.

110. No me consta. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Se trata de actuaciones, realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE**.

111. Es cierto, la comunicación es la transcripción que se hace de la decisión de ratificar la terminación injustificada, unilateral y anticipada del contrato **PAF-JU02-G02DC-2015**, desconociendo los argumentos de la **CONTRATISTA DEMANDADA** y su disposición de terminar las obras contratadas.

112. No me consta, que se pruebe. Lo expuesto a pesar de estar terminado el contrato **PAF-JU02-G02DC-2015**.

113. No me consta, que se pruebe. Lo expuesto a pesar de estar terminado el contrato **PAF-JU02-G02DC-2015**.

114. No me consta, es un trámite interno que deberá probarse. Se trata de actividades realizadas por la **CONTRATANTE DEMANDANTE** habiéndose terminado unilateral e ilegalmente el contrato **PAF-JU02-G02DC-2015**.

115. No me consta, es un trámite interno que deberá probarse. Se trata de actividades realizadas por la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, estando terminado unilateral e ilegalmente el contrato **PAF-JU02-G02DC-2015**.

116. No me consta, es un trámite interno que deberá probarse. Se trata de actividades realizadas por la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, estando terminado unilateral e ilegalmente el contrato **PAF-JU02-G02DC-2015**.



FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓN

Abogado-Asesor

Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914

Tel. 57 -1- 3347289

3144846369

EMAIL: vasociados1@gmail.com

Bogotá. Colombia

117. No me consta, es un trámite interno que deberá probarse. Se trata de actividades realizadas por la Interventoría estando terminado unilateral e ilegalmente el contrato PAF-JU02-G02DC-2015.

118. No me consta. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Se trata de un mero comentario efectuado por el **CONTRATANTE DEMANDANTE**, sobre un intercambio de documentos entre él y el Interventor, por lo que me atengo a lo que resulte probado en el expediente. Se advierte que se hace un comentario sobre acciones o supuestos especulativos sin soporte por parte del apoderado de la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, estando terminado unilateral e ilegalmente el contrato PAF-JU02-G02DC-2015.

119. Es parcialmente cierto. El **CONTRATANTE DEMANDANTE** omite en el hecho informar que en comunicación del 11 de abril de 2018, se manifiestan las observaciones y salvedades del **CONTRATISTA DEMANDADO** al Acta de Liquidación Contrato PAF-JU02-G02DC-2015 y en cuyo contenido se evidencian las graves afectaciones económicas, en la medida que no se han dirimido las controversias contractuales oportunamente. En comunicación del 11 de abril de 2018, se evidencia que la Entidad **CONTRATANTE DEMANDANTE**, incumplió desde el año 2016 la obligación de pago por los errores cometidos por la Interventoría y la **CONTRATANTE DEMANDANTE** en la determinación de las áreas de las instituciones educativas conforme a las normas técnicas aplicables, los valores que no correspondían a la realidad de lo que sería la ejecución de las obras y las circunstancias ajenas a la **CONTRATISTA DEMANDADA** relacionadas con la Etapa 1 del Contrato PAF- JU02-G02DC-2015, Incumpliendo grave e injustificadamente la **CONTRATANTE DEMANDANTE** con el pago de los ajustes a los proyectos aprobados y los diseños pendientes de pago tal y como se prueba en la Demanda de Reconvención que hace parte del presente Proceso.

Del hecho 119 igualmente se advierte que en desarrollo de las actividades para la suscripción de las Actas de Terminación de las Obras y con ello de la Etapa 2 del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015 se describieron y soportaron las diferencias que fueron objeto de los hechos de la presente demanda que no fueron resueltas oportunamente por la Entidad **CONTRATANTE DEMANDANTE**, las cuales se reiteraron en comunicación del 10 de abril de 2018, con lo cual se evidencia que la Entidad **CONTRATANTE DEMANDANTE**, incumplió con las obligaciones por obra ejecutada pendiente de pago y por la ejecución de mayores y menores cantidades de obra hechas y ejecutadas por la **CONTRATISTA DEMANDADA**.

En el hecho se omite poner de presente ante la respetada Juez que el 18 de abril se dejó por el **CONTRATISTA DEMANDADO** constancia de las salvedades al Acta de Liquidación previa de reunión de ese mismo día entre las Partes, salvedades y observaciones que no fueron incluidas en el Acta.

Finalmente y frente al hecho, el 18 de mayo de 2019 se recibe acta de liquidación Unilateral injustificada de la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, con fecha 17 de mayo de 2019 ante la cual nuevamente la **CONTRATISTA DEMANDADA** expresó las diferencias con la misma y la disposición siempre de la ejecución del proyecto, el cual por la terminación injustificada y unilateral y la liquidación también injustificada y Unilateral No se dio.

120. No me consta. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Se trata de actividades realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE**.

121. No me consta. Me atengo a lo que resulte probado.

122. No me consta. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Se trata de actividades realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE**.



2184

123. **No me consta.** Me atengo a lo que se pruebe en el expediente. Se trata de actividades realizadas por el **CONTRATANTE DEMANDANTE**.

124. **Es parcialmente cierto** .La **CONTRATANTE DEMANDANTE** radicó solicitud de Conciliación ante el Centro de Conciliación de la Procuraduría General de la Nación pero no promovió conciliación alguna a esa fecha, simplemente lo hizo para agotar el requisito de procedibilidad.

125. **Es cierto.** Me atengo al contenido del acta.

126. **Es parcialmente cierto**, ya que cabe aclarar que no hubo “discusión de alternativas de arreglo”. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

Frente a lo que se denomina en la demanda como “**ANTECEDENTES DEL AMIGABLE COMPONEDOR**”.

127. **No es un hecho**, es la citación del objeto de un Contrato Interadministrativo entre FINDETER y el Ministerio de Educación Nacional, del cual deberá probarse el efecto del mismo en el proceso que nos ocupa.

128. **No es un hecho**, es la confesión de la forma como se delegó en **LA CONTRATANTE DEMANDANTE** el proceso de contratación que tratándose de recursos públicos dirigidos a las adecuaciones de unas obras públicas debió ser estatal, pero se delegó a empresas que tienen un régimen de derecho privado, sin tener la experticia y el conocimiento para ello, fruto de lo cual es el fracaso del manejo del **Contrato de obra PAF-JU02-G02DC-2015**, que hoy absurdamente se reclama. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

129. **No es propiamente un hecho**, Es la descripción de parte del proceso de contratación que se dio frente al **Contrato de obra PAF-JU02-G02DC-2015**, que tratándose de recursos públicos dirigidos a las adecuaciones de unas obras públicas debió ser estatal, delegándose en empresas que tienen un régimen de derecho privado, sin tener la experticia y el conocimiento para ello, convocaron un proceso de Contratación y en él se describe como la **CONTRATISTA DEMANDADA**, quedó en primer orden de elegibilidad. Me atengo a lo que se pruebe en el expediente.

130. **No es cierto.** Es un solo contrato con varios grupos de proyectos a ejecutar y con objetos diferentes, para lo cual basta leerlo. Me atengo a lo que resulte probado en el expediente.

131. **No es un hecho**, se trata de transcripción que se hace de la cláusula vigésima cuarta del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015. Me atengo a lo que resulte probado en el expediente.

132. **No es un hecho**, es la interpretación subjetiva que el demandante hace de la cláusula citada, Es de recordar que en virtud de la cláusula vigésimo cuarta “**SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**”, las partes atribuyeron competencia para dirimir las diferencias relativas al contrato a la figura del Amigable Componedor. Me atengo a lo que resulte probado en el expediente.

133. **No es un hecho**, se continúa con la interpretación de la cláusula a la cual me atengo en su literalidad. Me atengo a lo que resulte probado en el expediente.

134. **No es un hecho**, responde una vez mas a otra interpretación de la demandante, me atengo a la literalidad de la cláusula y al efecto que las partes le dieron dentro del contrato. Me atengo a lo que resulte probado en el expediente.



287

135. **Es cierto**, me atengo a lo estipulado en la mencionada cláusula Vigésima Novena.

136. **No es cierto**. El supuesto trámite de amigable composición al que se hace referencia corresponde a un Contrato que no es objeto de este proceso. Me atengo a lo que resulte probado en el expediente.

137. **No es cierto**. El trámite de amigable composición al que se hace referencia en este hecho no corresponde al del Contrato de que es objeto este proceso. Me atengo a lo que resulte probado en el expediente.

138. **No es un hecho**. Es una mención sobre un contrato que no es objeto de este asunto. Me atengo a lo que resulte probado en el expediente.

139. **No es un hecho**. Es una mención sobre un contrato que no es objeto de este asunto. Me atengo a lo que resulte probado en el expediente.

140. **No me consta**. Se menciona el trámite de amigable composición de un Contrato que no es el que corresponde a la demanda que se contesta y en consecuencia al objeto de este proceso. Me atengo a lo que resulte probado en el expediente.

Frente a los hechos relacionados con "DE LOS TRÁMITES PARA LA NUEVA CONTRATACIÓN"

141. **No me consta, que se pruebe**. Nada tiene que ver lo mencionado deshilvanadamente por el **CONTRATANTE DEMANANTE** con el contrato objeto de este asunto.

142. **No me consta**. Es un procedimiento adelantado por las entidades responsables lo cual para efectos de este proceso y del contrato y sus modificatorios que le dan lugar, deberá probarse.

143. **No me consta, me atengo a lo que resulte probado en el expediente**. Son comunicaciones internas del **CONTRATANTE DEMANDANTE** y como se presenta el hecho evidencia una aparente defensa ante terceros, en particular Entes de Control, sobre la gestión en la contratación de la Interventoría. Me atengo a lo que resulte probado en el expediente.

144. **No me consta**. Es un procedimiento adelantado por las entidades responsables lo cual parta efectos de este proceso deberá probarse.

145. **No me consta, me atengo a lo que resulte probado en el expediente**, son comunicaciones internas del **CONTRATANTE DEMANDANTE** y como se presenta el hecho evidencia una aparente defensa ante terceros, en particular Entes de Control, sobre la gestión en la contratación de una Interventoría.

146. **No me consta**. Se trata de un documento interno del cual mi poderdante desconoce su contenido y propósito. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

147. **No me consta**. Es un procedimiento adelantado por las entidades responsables lo cual parta efectos de este proceso deberá probarse. Me atengo a lo que resulte probado en el expediente, son comunicaciones internas del **CONTRATANTE DEMANDANTE**.

148. **No me consta**. Me atengo a lo probado en este asunto, sobre todo a los terminos y condiciones en que fue adjudicado ese proceso al que se hace mención, de haber sido adjudicado obviamente, o si por las deficientes condiciones de estructuración del mismo fue declarado desierto, de lo cual nada se dice por la **CONTRATANTE DEMANDANTE**.



2786

II. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

En calidad de apoderado de **CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA**, en adelante la **CONTRATISTA DEMANDADA**, **ME Opongo** expresamente a **TODAS** las pretensiones propuestas por la **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER** - la **CONTRATANTE DEMANDANTE** de la demanda y que han dado origen al presente proceso, por carecer estas de todo sustento legal, fundamento jurídico, contractual y respaldo fáctico, tal y como se evidenciará en este proceso, y en concordancia con las excepciones de mérito propuestas en la presente contestación de la demanda. No obstante, lo anterior, hare alusión a cada una de las pretensiones en el mismo orden en que fueron presentadas en la demanda:

PRIMERA. Me opongo a esta pretensión con fundamento en la respuesta señalada a cada uno de los hechos de la demanda y en las pruebas que son aportadas con el escrito de contestación de la demanda y las que se recaudaran a lo largo del proceso. Lo anterior por cuanto la **CONTRATISTA DEMANDADA** obró con la debida diligencia y cumplió con todas las obligaciones pactadas en el contrato PAF-JU02-G02DC-2015, de ahí que ni "grave" ni "injustificado" el "incumplimiento", cuando no lo hubo. Ninguna situación o hecho que impidiera la puesta en funcionamiento de las obras es por causa imputable a la **CONTRATISTA DEMANDADA**, cuando, por el contrario, tales situaciones se derivan de la falta de planeación y la consecuente deficiente estructuración del Proyecto, con la ausente evidencia de conocimiento de la realidad de los proyectos de construcción contratados y que son desde la fase precontractual, que trajo como consecuencia un proyecto deficitario y a pesar de que la **CONTRATISTA DEMANDADA** siempre estuvo dispuesta a la efectiva terminación de las obras la **CONTRATANTE DEMANDANTE** dio terminado el Contrato antes del cumplimiento del plazo de manera unilateral e injustificada, todo lo cual es objeto de la demanda de reconvención.

SEGUNDA. Me opongo a esta pretensión con fundamento en la respuesta señalada a cada uno de los hechos de la demanda y en las pruebas que son aportadas con el escrito de contestación de la demanda y las que se recaudaran a lo largo del proceso. La **CONTRATISTA DEMANDADA** cumplió con el desarrollo del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 y no ha ocasionado ninguna clase de perjuicios a la sociedad **CONTRATANTE DEMANDANTE**. Oposición total y rotunda a la tasación del supuesto daño emergente que la **CONTRATANTE DEMANDANTE** ha estimado y discriminado en la presente pretensión, ya que los supuestos del daño estimado carecen de todo sustento, menciona valores infundados en la ejecución de la obra, inventa valores de interventoría que no se causaron en el desarrollo del contrato e incluye de manera irresponsable unos "costos administrativos FINDETER" que escapan al alcance del contrato, que no hacen parte de su contenido y surgen de supuestos inexistentes. Los valores pretendidos se presentan a sabiendas que fue la sociedad **CONTRATANTE DEMANDANTE** quien dio por terminado el contrato de forma unilateral, injustificada, violando el debido proceso a lo largo del desarrollo del contrato y antes del vencimiento del plazo, todo lo anterior a pesar de que la **CONTRATISTA DEMANDADA** siempre estuvo dispuesta a la efectiva terminación de las obras, razón por la cual, no podría resultar condenada por un supuesto incumplimiento que no lo hubo. Aunado a lo anterior, se advierte y ratifica que el daño emergente no se encuentra demostrado, tan es así, que la pretensión carece de un dictamen pericial solicitado por el apoderado con la demanda que evidencia la inexistencia de prueba contundente y concluyente alguna en poder del **CONTRATANTE DEMANDANTE** que soporte los valores pretendidos; por tanto, tampoco es procedente condena alguna en contra de la **CONTRATISTA DEMANDADA**.



FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓNAbogado-Asesor
Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914
Tel. 57 -1- 3347289
3144846359
EMAIL: vasociados1@gmail.com
Bogotá. Colombia

2787

TERCERA. Me opongo a esta pretensión con fundamento en la respuesta señalada en cada uno de los hechos de la demanda y en las pruebas son aportadas con el escrito de contestación de la demanda y las que se recaudaran a lo largo del proceso. La **CONTRATISTA DEMANDADA** cumplió a cabalidad con la ejecución del contrato PAF-JU02-G02DC-2015, y no ha ocasionado ninguna clase de perjuicios a la sociedad demandante. Me opongo rotundamente a la pretensión de un supuesto lucro cesante que la **CONTRATANTE DEMANDANTE** incluye en la demanda de manera temeraria ya que no cuenta con prueba alguna que así lo pueda acreditar. La **CONTRATANTE DEMANDANTE** presume que ha sufrido un lucro cesante del que no solo carece de prueba, sino que no tiene fundamento para una supuesta estimación, es la sociedad **CONTRATANTE DEMANDANTE**, quien terminó el contrato de forma unilateral, injustificada y antes del vencimiento del plazo, por lo que No ha sufrido daño patrimonial alguno o dejado de obtener ganancia como efecto de su decisión voluntaria.

CUARTA. Me opongo a esta pretensión con fundamento en la respuesta señalada a cada uno de los hechos de la demanda y en las pruebas que fueron aportadas con el escrito de contestación de la demanda y las que se recaudaran a lo largo del proceso. La **CONTRATISTA DEMANDADA** cumplió con la ejecución del contrato PAF-JU02-G02DC-2015, sin que pueda olvidarse que fue la **CONTRATANTE DEMANDANTE** quien terminó el contrato de forma unilateral, injustificada y antes del vencimiento del plazo acordado, esto a pesar de que la **CONTRATISTA DEMANDADA** siempre estuvo dispuesta a la efectiva terminación de las obras. Los perjuicios efectivamente ocasionados a mi mandante por esta circunstancia son objeto de la demanda de reconvención en este juicio.

QUINTA. Me opongo a esta pretensión con fundamento en la respuesta señalada a cada uno de los hechos de la demanda y en las pruebas que son aportadas con el escrito de contestación de la demanda y las que se recaudaran a lo largo del proceso. La **CONTRATISTA DEMANDADA** cumplió con la ejecución del contrato PAF-JU02-G02DC-2015, y no ocasionó perjuicio alguno a la sociedad demandante. Me opongo rotundamente al cobro de la cláusula penal pactada en la cláusula vigésima del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015, por ser jurídicamente improcedente conforme lo señala el artículo 1600 del código civil, el cual expresamente establece: "*No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena*". Así las cosas, y toda vez que el **CONTRATANTE DEMANDANTE** pretende se condene a la sociedad demandada al pago de daños y perjuicios, pero además al pago de la cláusula penal, ruego a la señora Juez, en cumplimiento de la norma citada, rechazar la pretensión incoada por ser jurídicamente improcedente.

SEXTA. Me opongo a esta pretensión con fundamento en la respuesta señalada a cada uno de los hechos de la demanda y en las pruebas que son aportadas con el escrito de contestación de la demanda y las que se recaudaran a lo largo del proceso. La **CONTRATISTA DEMANDADA** cumplió con la ejecución del contrato PAF-JU02-G02DC-2015, y no ha ocasionado ninguna clase de perjuicios a la sociedad demandante. Me opongo rotundamente a la pretensión de condena en costas y agencias en derecho ya que fue la **CONTRATANTE DEMANDANTE** quien de forma unilateral terminó el contrato PAF-JU02-G02DC-2015, por el contrario, la **CONTRATISTA DEMANDADA** siempre estuvo dispuesta a la efectiva terminación de las obras.

Deberá condenarse en costas y agencias en derecho a la sociedad demandante.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO.



FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓNAbogado-Asesor
Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914
Tel. 57 -1- 3347289
3144846359
EMAIL: vasociados1@gmail.com
Bogotá. Colombia

2-188

Me permito proponer las siguientes excepciones, encaminadas a desvirtuar los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda que ha dado origen a este proceso, y por ende, a que sean rechazadas todas las pretensiones de la demanda.

1. - INEXISTENCIA DE UN INCUMPLIMIENTO ATRIBUIBLE A CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. Y FALTA DE CAUSA PARA PEDIR.

Contrario a lo pretendido por la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, la **CONTRATISTA DEMANDADA** cumplió cabalmente con las obligaciones derivadas del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 durante los dos años desde la firma del acta de inicio del mismo hasta que se liquidó de manera arbitraria, ilegal y unilateral por la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, muestra de ello, son los diseños ajustados y aprobados conforme a las normas técnicas aplicables y las obras efectivamente ejecutadas, las cuales fueron objeto de recibo por el Interventor, quien además, mes a mes, suscribía las correspondientes actas de recibo y avance de obra, sin que ningún reproche se hiciera al respecto. De ahí que como queda descrito en los hechos omitidos en la Demanda e incluidos en la presente contestación, al momento de citársele a la liquidación del contrato, solicitó a la **CONTRATANTE DEMANDANTE** se le permitiera dejar las correspondientes **SALVEDADES** sin que eso haya sido posible y devino la terminación del Contrato en un acta de liquidación unilateral injustificada.

En el desarrollo del Contrato se dieron condiciones específicas en la ejecución de las obras que expresamente determinaron la disposición de la **CONTRATISTA DEMANDADA** de solucionar las diferencias con el uso de distintos mecanismos previstos contractualmente, los cuales, en su totalidad, fueron desconocidos por la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, y quien al contrario, insistió procedió a la liquidación arbitraria, unilateral e injustificada del Contrato.

La sociedad **CONTRATANTE DEMANDANTE**, pretende trasladarle a la **CONTRATISTA DEMANDADA** la falta de coherencia contractual desconociendo la determinación de una metodología para el efectivo ajuste de los precios del contrato, sumado a que ninguna de las pretensiones ni hechos de la Demanda guardan relación con la realidad de lo que fue la elaboración de los diagnósticos, estudios técnicos, ajustes a diseños o diseños integrales, construcción y puesta en funcionamiento de las obras del Contrato, negando el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo de la **CONTRATANTE DEMANDANTE** y a favor de la **CONTRATISTA DEMANDADA**, terminando y liquidando unilateral e injustificadamente el Contrato y negando la posibilidad de terminación de las obras, prefiriendo iniciar un proceso nuevo con un tercer contratista, proceso que se declaró desierto para todas las Instituciones educativas, salvo por dos (2), las más grandes ubicadas en el Municipio de Cali Valle y la misma **CONTRATANTE DEMANDANTE** excluyó uno de los colegios como es la Institución educativa Nuquí, de un nuevo proceso y dejó sin posibilidad de tener Instituciones educativas a los municipios apartados de las grandes ciudades del País.

No existe causa para pedir por cuanto no existe culpa (*en cualquiera de sus modalidades, según artículo 63 en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil*), acción, omisión, extralimitación, hecho administrativo, vía de hecho o elemento alguno que provenga de mi Poderdante y que sirva de causa generadora de responsabilidad para la sociedad **CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A.**; ya que esta no incurrió en incumplimiento del contrato de obra PAF-JU02-G02DC-2015 suscrito el 14 de septiembre de 2015.

2. - AUSENCIA DE PRUEBA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES DE CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A



2189

En relación con este tema la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

"(...) la reparación de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones presupone la cabal concurrencia de los siguientes requisitos: a) la infracción de la obligación, violación que, conforme a las prescripciones contenidas en los artículos 1613 y 1614 del Código Civil, puede deberse al hecho de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento; b) que, por regla general, esa transgresión sea imputable a la culpa o al dolo del deudor; c) que el acreedor sufra perjuicios; y d) que el deudor se encuentre en mora, en tratándose de obligaciones de dar o de hacer.(...)"

De conformidad con los Artículos del 1602 al 1617 del Código Civil, la responsabilidad civil contractual se determina con la existencia de los siguientes elementos: un vínculo jurídico del cual se deriva una obligación (que debe haber nacido y haberse hecho exigible), el incumplimiento de la obligación asumida por parte del deudor de la misma, siempre que dicho incumplimiento le sea imputable al deudor, el daño sufrido por quien alega ser el acreedor de la obligación, y el nexo causal entre el incumplimiento del deudor y el daño sufrido por el acreedor de la obligación, mediante el cual se demuestre claramente que el daño es la consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de las obligaciones pactadas.

El fundamento de la responsabilidad civil es el incumplimiento de una obligación preestablecida, lo que a su vez exige, que el acreedor pruebe la existencia de dicha obligación, demostrando no sólo la existencia del contrato celebrado entre las partes, sino que en dicho contrato se dispuso el nacimiento de la obligación cuyo incumplimiento alega, así como el contenido y alcance de la misma de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1757 del Código Civil por lo tanto, le correspondía en este caso a la convocante demostrar la existencia del contrato celebrado, cuáles obligaciones había sido incumplidas por la Agencia en la ejecución del contrato celebrado, los daños sufridos por el incumplimiento y el nexo causal entre el incumplimiento y el daño.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de 18 de diciembre de 2008, expediente No 88001-3103-002-2005-00031-01, considera al daño como un elemento estructural de la responsabilidad civil, dicho aparte jurisprudencial dice lo siguiente:

"De suyo, que si el daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, su plena demostración recae en quien demanda, salvo las excepciones legal o convencionalmente establecidas, lo que traduce que, por regla general, el actor en asuntos de tal linaje, está obligado a acreditarlo, cualquiera sea su modalidad, de donde, en el supuesto señalado, era -y es- imperioso probar que el establecimiento producía utilidades, o estaba diseñado para producirlas en un determinado lapso de tiempo, sin que este último caso, pueda confundirse con el daño meramente eventual o hipotético, que desde ningún punto de vista es admisible".

El Consejo de Estado por su parte, al analizar la solicitud de una declaratoria de incumplimiento contractual reiteró que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, así lo afirmó:

"En la demanda se pidió la declaratoria de incumplimiento contractual de la entidad demandada y como consecuencia de ello, su condena al pago, entre otros, de las mayores cantidades de obra y obras adicionales ejecutadas por el contratista y no reconocidas por la entidad contratante, razón por la cual, al demandante le asistía el deber de comprobar su propio cumplimiento y el alegado incumplimiento de la

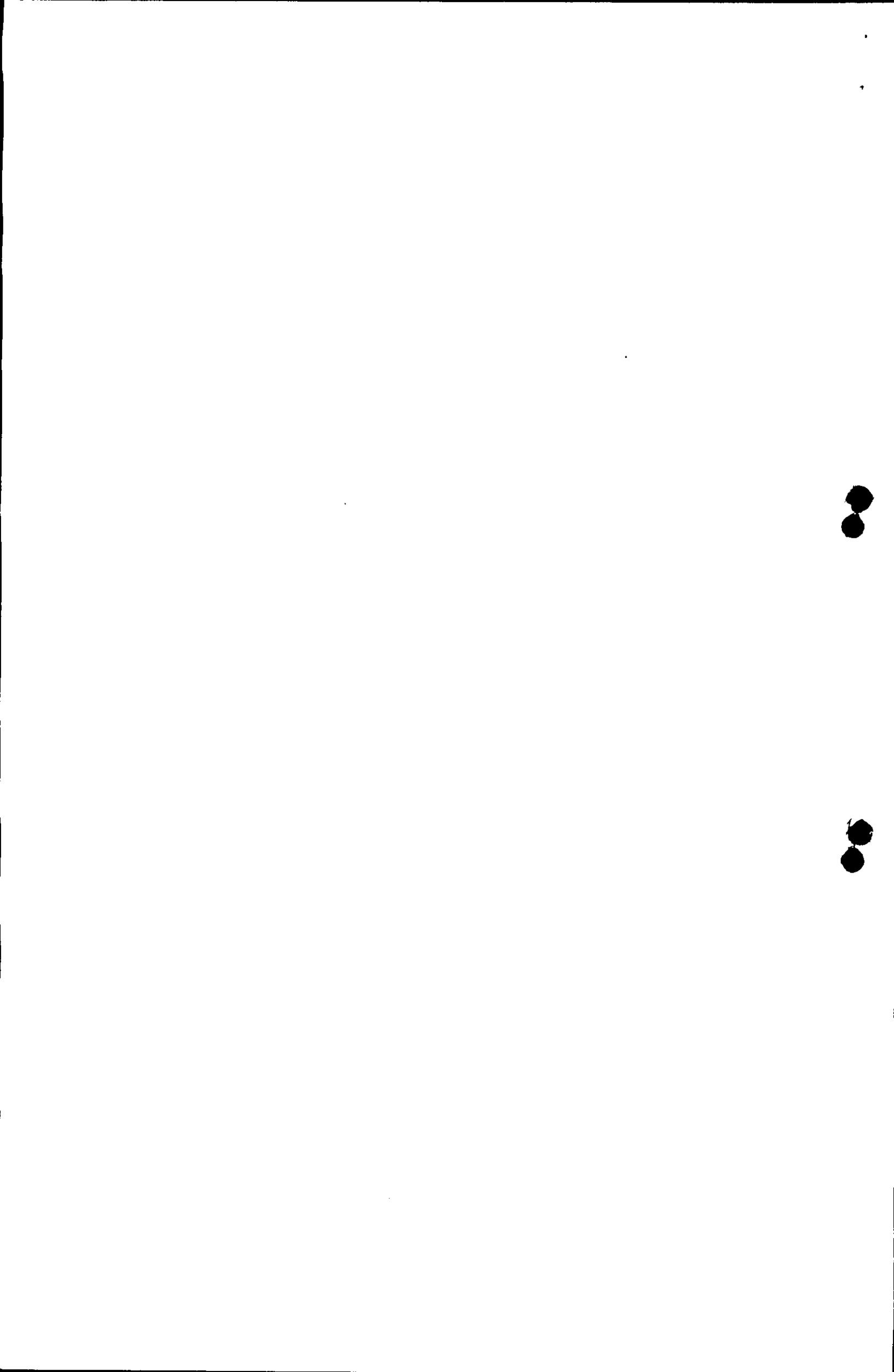
FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓN

Abogado-Asesor
Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914
Tel. 57 -1- 3347289
3144846359
EMAIL: vasociados1@gmail.com
Bogotá, Colombia

2190

administración, demostrando que ella ordenó y accedió a la ejecución de las obras adicionales y mayores cantidades de obra sin reconocer su valor, cuyo pago reclama. (...) En relación con la carga de la prueba, se observa que el artículo 177 del C. de P.C. consagra este principio procesal, al establecer que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, lo cual se traduce en una indicación al juez sobre el sentido de su decisión, en aquellos eventos en los cuales el proceso queda huérfano de pruebas en relación con la causa-petendi, es decir cuando no se acreditan en el plenario los hechos de la demanda o de la contestación, que dan sustento a las pretensiones de la parte actora o a la defensa de la parte demandada, teniendo en cuenta para ello, a quién le correspondía aportar la prueba y por lo tanto, ante su omisión, debe soportar las consecuencias de que la misma no obre en el proceso.”¹

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, Sentencia del 29 de febrero de 2012.



2194

El éxito de la demanda por controversias contractuales cuando se pretende obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la condena en perjuicios, presupone que la parte que la ejerce, es decir, **LA CONTRATANTE DEMANDANTE** acredite con exactitud el incumplimiento contractual que reclama, lo que no ocurre en la demanda que nos ocupa y como se evidencia en la presente Contestación, así como que NO acredita, ni demuestra los perjuicios que reclama.

3. - COBRO DE LO NO DEBIDO. FALTA DE FUNDAMENTO CONTRACTUAL Y PROBATORIO DE LA PRETENSIÓN ECONOMICA DE LA PARTE DEMANDANTE.

Es de advertir al despacho y como fue descrito en la contestación a los Hechos, que la sociedad **CONTRATANTE DEMANDANTE** presentó reclamación ante la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** en calidad de aseguradora del Contrato, objeto de esta controversia el 31 de mayo de 2018, por la Póliza de seguro de cumplimiento del contrato PAF-JU02-G02DC-2015, cuyo tomador es **CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA** y el Asegurado y Beneficiario es el **PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO – ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.**, reclamación que carece de todo soporte probatorio y desconoce las múltiples comunicaciones y argumentos soportados de la **CONTRATISTA DEMANDADA**. Posteriormente, la **CONTRATANTE DEMANDANTE** presentó reconsideración ante la misma **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, y por la misma póliza, el 17 de septiembre de 2018 disminuyendo el valor sustancialmente de la reclamación, y lo más curioso, que demuestra con certeza que la **CONTRATANTE DEMANDANTE** no tiene claridad y mucho menos soporte sobre la cifra que pretende reclamar, es que en la reunión sostenida el 29 de octubre de 2018, en la que participaron representantes de ambas partes hoy envueltas en este proceso judicial, se expresó a la **CONTRATISTA DEMANDADA** que los supuestos incumplimientos y perjuicios ascendían a la suma de COP2.684.189.628. Para ratificar esta excepción, habrá de observar la señora Juez dentro del debate procesal, que la **CONTRATANTE DEMANDANTE** para supuestamente contratar la terminación y continuación de las obras que liquidó ella misma de manera arbitraria, ilegal y unilateral y como se ha expresado a lo largo de la presente contestación y es de conocimiento público, dio inicio a un nuevo proceso de contratación cuyos términos, valores y comparaciones que hacen parte de las Pruebas de la presente Contestación evidencian infundados incrementos en el Presupuesto oficial (ICCV-DANE) que hoy se pretenden cobrar a la **CONTRATISTA DEMANDADA**, sumado a que las continuas comunicaciones y solicitudes de solución de controversias soportaban unos costos mayores para la **CONTRATISTA DEMANDADA** que nunca se tuvieron en cuenta.

Del nuevo proceso, resulta fallida la contratación por falta de oferentes, salvo por las 2 instituciones educativas ubicadas en el municipio de Cali Valle, toda vez que los interesados que formularon múltiples inquietudes sobre lo que hoy es objeto de debate en este asunto, es decir, **EL PRESUPUESTO** del Contrato para la ejecución de las Obras. De la convocatoria pública, no se recibió por la **CONTRATANTE DEMANDANTE** oferta de los Constructores, lo anterior, teniendo en cuenta que los precios ofrecidos por la entidad **CONTRATANTE DEMANDANTE** de su Presupuesto estaban alejados de la realidad de lo que efectivamente podían costar las obras.

Esta descripción de los hechos y excepción se suman Señora Juez a lo expresado en la **FALTA DE CAUSA PARA PEDIR**, la reclamación ante la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.** y la exposición de los supuestos perjuicios reclamados por la **DEMANDANTE CONTRATANTE** no solo no se acredita con exactitud, como tampoco



2192

el supuesto incumplimiento contractual, sino que además se consideran unos supuestos perjuicios, con conceptos no corresponden a las obligaciones contractuales de mi Poderdante.

En el hipotético caso de considerarse que existió algún asomo de responsabilidad a cargo de mi representada por el contrato PAF-JU02-G02DC-2015 del 14 de septiembre de 2015, y además, se pueda eventualmente señalar que la parte **CONTRATANTE DEMANDANTE** sufrió algún perjuicio, a la fecha **NO SE HA DEMOSTRADO**.

Ahora bien, y en gracia de discusión, acudiendo a un ejercicio hipotético para dar sustento a la excepción, advertidos los hechos que fundamentan la defensa, y aclarando que los presuntos perjuicios no se han demostrado en la causa, precisemos, su estimación juramentada: “ TRES MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$3.644.500.634)”; que por lo irreales, hipotéticos y eventuales y sin causa no podrían ser reconocidos en esta acción, no obstante, que se determinara alguna responsabilidad de mi poderdante, que de lo expuesto, nunca se podría declarar y menos probar, asentamos con respeto al Juez de grado.

Sumado a lo anterior, incluye los Costos del Amigable Compondor “\$96.963.10” sin las razones justificadas para determinar traerlo al proceso.

Y finalmente y fuera de todo orden legal, LA CONTRATANTE DEMANDANTE pretende “**PERJUICIOS ADICIONALES SIN VALORAR**” y no presenta soporte alguno al respecto.

Así mismo, es importante recordar que en los contratos bien se pueden pactar dos cláusulas independientes, una penal y otra indemnizatoria; para ello, es preciso tener presente lo dispuesto por el artículo 1600 del Código Civil, que nos enseña:

“ARTICULO 1600. <PENA E INDEMNIZACION DE PERJUICIOS>. No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena” -subrayado fuera de texto-

Significa lo anterior, que en el contrato debe acordarse expresamente si se quiere perseguir el cobro de las dos cláusulas, pues de guardarse silencio, sólo se podrá perseguir el pago de una sola.

La **CONTRATANTE DEMANDANTE**, pide las dos, sin que así se haya pactado en el Contrato, lo cual a todas luces es improcedente e ilegal, además cambia los valores a su antojo y decide unilateralmente terminar y liquidar un Contrato, pretendiendo otro que los hechos evidencian no tiene una estimación presupuestal adecuada, por lo que dicha solicitud, deberá despacharse en contra de la **CONTRATANTE DEMANDANTE**.

En fin, si no hay causa de los perjuicios, mucho menos hay causa para su cuantificación; solicitud ilusoria, sin ningún soporte real, probatorio, jurídico y técnico según lo expresado y probado, razón de fondo que torna nugatoria el petitum indemnizatorio.

4.- ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL EN VIRTUD DE LA EXPEDICIÓN DE LA ADENDA 3 DONDE DE PRECIO GLOBAL SIN FÓRMULA DE REAJUSTE EL CONTRATO PAF-JU02-G02DC-2015 PASO A PRECIOS UNITARIOS FIJOS SIN AJUSTE.

En el desarrollo de la etapa precontractual del Contrato de Obra se expidió la ADENDA 3 en cuyo contenido la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, estableció el detalle

FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓN

Abogado-Asesor

Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914

Tel. 57 -1- 3347289

3144846359

EMAIL: vasociados1@gmail.com

Bogotá, Colombia

2193

desglosado del precio global fijo sin reajuste en la que quedaron perfectamente determinados **los Ítems, el Área mínima m2, el Valor Unitario m2, el Costo Directo y el Valor Parcial para cada uno de los Ítems, es decir, que desde los pliegos de condiciones, la CONTRATANTE DEMANDANTE dispuso la aplicación de la metodología de precio unitario fijo sin ajuste y con ello, lo que sería la manera como se ejecutaría el Contrato.**

La falta de coherencia con lo que se escribió en el Contrato la metodología de Precio Global sin formula de reajuste determina el rompimiento del Nexo causal entre lo ofertado, aceptado y consignado en el Contrato y la necesidad de atender a la realidad de la ejecución anormal del Contrato, sin que la causa sea imputable al **CONTRATISTA DEMANDADO**. Se reitera que la literalidad de lo escrito en el Contrato escapa a la realidad de la ejecución del mismo, sus plazos, obras ejecutadas y por ejecutar en cada institución educativa y por supuesto el presupuesto del Contrato.

Las exigencias del Interventor del Contrato de atender únicamente la literalidad del Contrato desconociendo lo pactado en la ADENDA 3 y la realidad del Contrato determinó una terminación unilateral e injustificada del Contrato en el que el **CONTRATISTA DEMANDADO** tuvo también una liquidación igualmente injustificada, unilateral, que ignoró la propia estructura que la **CONTRATANTE DEMANDANTE** determinó en la ADENDA 3.

Las consecuencias de mantener un Contrato mal estructurado rompe el nexo dejando como consecuencia un contrato deficitario por causas no imputables al **CONTRATISTA DEMANDADO**.

5 - EL CONTRATO PAF-JU02-G02DC-2015 NO ES A VALOR GLOBAL SIN FORMULA DE REAJUSTE. ERROR EN LA ESTRUCTURACIÓN DEL CONTRATO. PÉRDIDA DE EFICACIA DE LA ADENDA No. 3 DEL PLIEGO DE CONDICIONES.

El Contrato **PAF-JU02-G02DC-2015**, fue estructurado y diseñado por la contratante **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO ASISTENCIA TÉCNICA - FINDETER**, con apoyo, sino es que direccionado en su integridad, por las entidades públicas que constituyeron el FIDEICOMISO, esto es **FINDETER** y **MINISTERIO DE EDUCACIÓN**, y que el mismo contiene profundos errores de estructuración que afectan la ecuación contractual, haciendo más onerosa y gravosa su ejecución para el **CONTRATISTA DEMANDADO**, teniendo en cuenta que:

(i) Se estructuró un contrato bajo la modalidad de precio global fijo, sin formula de reajuste a sus precios, cuando claramente esto no es así y se demostró desde el mismo instante en que se entregaron los diseños por el **CONTRATISTA DEMANDADO**, los cuales fueron desconocidos flagrantemente tanto por la interventoría como por la **CONTRATISTA DEMANDADO**. En los documentos que soportan el proceso de contratación quedó evidenciado que el valor presupuestado por LA **CONTRATANTE DEMANDANTE - FINDETER**, referente para la presentación de ofertas, no obedeció a un análisis serio y detallado de las obras a ejecutar, como quiera que de haberlo hecho era claro que los precios superaban el valor global impuesto sin ningún fundamento técnico.

Lo anterior, en términos jurisprudenciales, contradice las premisas del equilibrio económico del contrato, teniendo en cuenta que, en la sentencia del 14 de marzo de 2013, Sección Tercera, Consejo de Estado, Expediente 20.524, se dijo al respecto:

FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓN

Abogado-Asesor
 Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914
 Tel. 57 -1- 3347289
 3144846359
 EMAIL: vasociados1@gmail.com
 Bogotá. Colombia

2194

“El contrato pactado a precio alzado o a precio global fijo supone que las partes tienen perfectamente determinadas las cantidades de obra a ejecutar y, por lo mismo, el precio del contrato también se halla totalmente determinado, de modo que éste (el precio) está constituido por una suma global fija que abarca no sólo los costos totales del proyecto técnico (materiales, mano de obra, equipos, etc.) sino también las utilidades o remuneración del constructor y los costos indirectos (A.I.U). Este sistema se utiliza, por lo general, en obras que no demandan gran complejidad, donde se hace posible realizar un estudio ponderado, completo y preciso de lo que se pretende ejecutar.

Empero, el hecho de que se haya pactado una suma global fija para la ejecución de la construcción no implica que los precios se mantengan inalterados e inalterables durante toda la relación contractual. Los fenómenos económicos analizados en precedencia pueden tener impacto en el precio de los insumos necesarios para ejecutar la obra, al margen de la modalidad de ejecución pactada, y nadie está obligado a asumir un riesgo económico que, eventualmente, puede ser previsible en cuanto a su ocurrencia, pero que es desconocido o imprevisible en términos cualitativos, cuantitativos y de periodicidad”. -Resalto y negrilla fuera de texto-

(ii) Como se observa, para el caso concreto ni **FINDETER** ni mucho menos **FIDUCIARIA BOGOTÁ**, es decir, la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, **NUNCA** tuvieron certeza, ni en la planeación del contrato ni en su ejecución, sobre la determinación exacta de los precios de cada presupuesto de obra. Tan es así, que se puede corroborar con la lectura del contrato, **DESPUÉS** de adjudicado el contrato **PAF-JU02-G02DC-2015**, se le exigió al **CONTRATISTA DEMANDADO** que elaborará el presupuesto de obra y habiéndolo hecho este arrojó un valor **SUPERIOR** al previsto contractualmente, por lo que por orden de la Interventoría se obligó al **CONTRATISTA DEMANDADO** a adecuarse al valor Global del mismo de forma equivocada y abiertamente ilegal.

(iii) La modalidad en la forma de pago conllevaba necesariamente a un desequilibrio del contratista por la variación de precios durante la ejecución del contrato, con la prohibición de fórmula de reajuste y omitiendo el pago de anticipo o pago anticipado, produciendo un efecto nocivo tanto para el contrato como para el contratista puesto que le correspondía a éste asumir la carga económica del contrato, lo cual conllevó a que se desvirtuara la naturaleza eminentemente conmutativa del contrato, pues se convirtió en un contrato aleatorio, trasladando al contratista riesgos no cuantificables, no mesurables no definidos desde el principio.

(iv) Reiteramos que el precio global fijo sin formula de reajuste, estructurado por la **CONTRATANTE DEMANDANTE** para el contrato fue, probablemente, el resultado de un estudio, análisis y cuantificación que realizó la **CONTRATANTE DEMANDANTE** respecto de las necesidades que, en su momento, identificó para cada una de las Instituciones Educativas seleccionadas, habiendo expresado el detalle desglosado de este precio global fijo sin reajuste en la Adenda No. 3, en la que quedaron perfectamente determinados los Ítems, el Área mínima m², el Valor Unitario m², el Costo Directo y el Valor Parcial para cada uno de los Ítems, es decir, desde el momento del proceso licitatorio fue claro para el contratista que el precio global fijo sin formula de reajuste estaba cabalmente determinado por los elementos que se establecieron en la mencionada Adenda 3.

No obstante, en el desarrollo del contrato **PAF-JU02-G02DC-2015**, y en cumplimiento de las obligaciones que le correspondieron a **CONTRATISTA DEMANDADA**, se adelantó la correspondiente: **“Etapa 1 - ESTUDIOS Y DISEÑOS”**, en la que se debía ejecutar el **“...Informe Preliminar y Diagnóstico de la información técnica entregada por**

2295

FINDETER (planos, estudios, inventario, etc.) actualizándola con las necesidades actuales de la Institución Educativa en materia de infraestructura escolar para Jornada Única", con sujeción a la norma (NTC 4595).

Este ejercicio tenía como objetivo principal confirmar la distribución y dimensionamiento de los programas que había establecido la **CONTRATANTE DEMANDANTE** para cada una de las Instituciones Educativas (Adenda 3), toda vez que los elementos técnicos que daban fundamento a su establecimiento, necesariamente, tenían que ser los mismos tanto para la **CONTRATANTE DEMANDANTE** como para el **CONTRATISTA DEMANDADO** puesto que, a partir del diagnóstico, aplicando la norma NTC 4595 y con el objetivo de dejar la infraestructura construida de tal forma que la Institución Educativa se dimensionara hacia la Jornada Única, los ítems y áreas a construir para cada una de las Instituciones Educativas producto de los Estudios y Diseños finales desarrollados por el **CONTRATISTA DEMANDADO** debieron ser los mismos a los que se establecieron en la Adenda 3.

Ahora bien, de la misma forma y continuando con el cumplimiento de la mecánica contractual, el **CONTRATISTA DEMANDADO** elaboró el Presupuesto Detallado de Referencia para cada una de las Instituciones Educativas, a partir de los Estudios y Diseños definitivos, los que se desarrollaron con sujeción a la norma NTC 4595, y en un todo de acuerdo con las Recomendaciones Mínimas de Construcción V2, encontrando, tal y como ya se ha manifestado formalmente ante la **CONTRATANTE DEMANDANTE** y el Interventor, que el Valor Unitario m² establecido por la **CONTRATANTE DEMANDANTE** en la Adenda 3 para cada uno de los ítems que componen el programa de las Instituciones Educativas y el porcentaje máximo del AIU, no cubren el costo real de la construcción ni el costo real de la administración requerida para el logro de su ejecución.

De esta manera entonces, es claro que el precio global fijo sin formula de reajuste que estableció el **CONTRATANTE DEMANDANTE FIDUBOGOTÁ y FINDETER, mediante la Adenda No. 3, es equivoco, ya no cuenta con los elementos que pudo haber identificado inicialmente en cuanto ítems, cantidad y valor unitario por m², puesto que éstos fueron determinados, concretados, como consecuencia de las realidades técnicas concluidas en la Etapa 1 "Estudios y Diseños" (ítems y cantidades a ejecutar diferentes a las establecidas en la Adenda 3), de tiempo (con la prolongación del desarrollo de la etapa 1 y de la etapa 2) y de presupuesto (al no haber concordancia entre los valores unitarios m² establecidos por la **CONTRATANTE DEMANDANTE** y los costos reales de construcción de cada una de las Instituciones Educativas y el costo de Administración que corresponde al grupo).**

(v) No se aplicaron oportunamente los mecanismos contemplados en el contrato, para evitar la grave situación económica en la cual se encuentra la **CONTRATISTA**



FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓN

Abogado-Asesor
Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914
Tel. 57 -1- 3347289
3144846359
EMAIL: vasociados1@gmail.com
Bogotá, Colombia

2196

DEMANDADA, frente al contrato objeto de controversia, desconociendo lo estipulado en el artículo 4^o de la Ley 80 de 1993.

² *“Artículo 4º.- De los Derechos y Deberes de las Entidades Estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: (...) 8º. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios. (...) 9º. Actuarán de tal modo que, por causas a ellas imputables, no sobrevenga una mayor onerosidad en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista. Con este fin, en el menor tiempo posible, corregirán los desajustes que pudieren presentarse y acordarán los mecanismos y procedimientos pertinentes para precaver o solucionar rápida y eficazmente las diferencias o situaciones litigiosas que llegaren a presentarse”*. Resalto por fuera de texto

279

Es innegable que la actuación del **CONTRATISTA DEMANDADO**, frente a las situaciones que se presentaron en el contrato, e incluso, sus propias actuaciones negativas en querer resolver de fondo las controversias planteadas por el contratista, llevaron a que el desequilibrio económico que enfrentó la **CONTRATISTA DEMANDADA**, ya que al perder toda equivalencia prestacional la cual está llamada a ser garantizada por la **CONTRATANTE DEMANDANTE** en virtud del equilibrio económico del contrato, se negó sistemáticamente por la **CONTRATANTE DEMANDANTE**.

6.- INEFICACIA DE ESTIPULACIONES QUE DESCONOCEN LA APLICACIÓN DE REAJUSTES EN LOS PRECIOS DEL CONTRATO.

Teniendo en cuenta la controversia planteada por las partes, en cuanto a la imposición de un contrato de obra a precio global sin formula de reajuste, es pertinente citar el contrato de obra **PAF-JU02-G02DC-2015**, en la cláusula tercera que estableció lo siguiente:

*“**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 M/CTE (\$10.452.754.279.00)**. El sistema de pago es por **PRECIOS GLOBAL FIJO SIN FÓRMULA 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, desplazamientos, 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 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 fueron aceptados por **EL CONTRATISTA**, así: ...”. –Negrilla y subrayado fuera de texto-*

Esta cláusula debe interpretarse en su real contexto y de forma articulada con las demás estipulaciones del contrato, lo cual no efectuó la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, por las siguientes razones:

- a.- Si bien un contrato puede no tener fórmula de reajuste, no significa que, durante el transcurso y desarrollo del mismo, por circunstancias ajenas al **CONTRATISTA**, no tenga éste el derecho a que se le reajusten los precios, por cuanto la Ley lo consagra como un derecho irrenunciable y un deber del contratante reconocerlo.
- b.- El contrato de obra objeto de esta controversia se ha ejecutado de manera anormal, no por voluntad de **CONTRATISTA DEMANDADA**, ya que resulta claro que, de no haberse presentado ningún inconveniente, no se habrían efectuado las múltiples solicitudes a la **CONTRATANTE DEMANDANTE** para resolver las situaciones que alteraron su adecuado desarrollo. Sin embargo, sucedieron eventos que a simple vista podrían parecer previsibles para las Partes, como el alza en el costo de los materiales de construcción, o la devolución de documentos en el marco de los trámites de las licencias de construcción, cuestiones que pueden ser normales en cualquier construcción, mas no fueron simples acontecimientos, sino situaciones de una magnitud que no es la normal que ocurran en una construcción, como fueron los paros en las zonas que evitaron movilizaciones a los sitios de

27/98

las obras, reuniones prolongadas en el tiempo con las comunidades para tratar de socializar los proyectos que no hicieron los funcionarios responsables de este tipo de actividades, cambios de diseños conforme a las condiciones contratadas por no estar adecuadas a las necesidades de la comunidad, incluso, por exigencias normativas que no correspondían a lo exigido para la fecha de ejecución del contrato, y adicionalmente, alzas en los precios de los materiales de construcción por el desfase en los plazos de ejecución, que superaron en más de cuatro (4) veces el tiempo proyectado para la Etapa 1, que al final inciden directamente en la Etapa 2 de construcción. Definitivamente eso no es previsible para ningún CONTRATISTA, ni mucho menos es lo esperado y deseado en el desarrollo de sus negocios, que solo buscan cumplir con su objeto social y producir rentabilidad para su empresa.

c.- Esta teoría, legalmente consagrada en favor del contratista afectado en el artículo 868 del Código de Comercio, está establecida para protegerlo contra los riesgos incalculables o no previsibles al momento de contratar; esto es, para restablecer la equidad contractual cuando quiera que hechos extraordinarios, imprevistos e imprevistas razonablemente, sin llegar a imposibilitar la ejecución del contrato, le dificultan en forma extrema el cumplimiento de la obligación adquirida, haciéndolo tan oneroso que el contrato pierde para la parte obligada todo sentido y finalidad.

d.- De igual manera, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, estas cláusulas tienen eficacia cuando la entidad tiene claro los precios y valores que se van a ejecutar en la obra, lo cual NO SUCEDIÓ en este caso, pues como se observa, se obligó a la **CONTRATISTA DEMANDADA** a realizar, una vez adjudicado el contrato, un presupuesto de obra, el cual claramente, con las circunstancias que hemos notificado, implica un mayor valor al global erradamente establecido.

Así mismo, sobre el punto del desequilibrio frente a precios sin formula de reajuste, y como se reitera en la excepción pertinente el Consejo de Estado se ha pronunciado dando claridad respecto de ese tipo de estipulaciones que lo niegan, considerando que son inválidas, porque adolecen de nulidad, y por tanto no producen efectos.

“(…) En efecto, a través de la cláusula sub – examine, las partes pactaron que el contratista renunciaba expresamente al cobro de reajustes de precios (ver numeral 1 de estas consideraciones), pero tal estipulación desconoce los mandatos imperativos atinentes a los deberes de las entidades estatales en la contratación y, a su turno, los derechos de los contratistas; además, desconoce los valores de equidad y de justicia (conmutativa), que informan a los contratos sinalagmáticos perfectos.

“(…)

“El principio de equilibrio económico del contrato se concreta en mandatos jurídicos de orden imperativo, que fungen como límites de la autonomía de la voluntad de las partes y, por ello, no pueden ser desconocidos por éstas al momento de estructurar el contrato, porque, de lo contrario, se modificaría la naturaleza del mismo (conmutativo, oneroso, sinalagmático perfecto o bilateral perfecto, para convertirlo en aleatorio), de modo que, cuando las partes pactan en el contrato que el contratista renuncia a los reajustes de precios, la disposición contractual surge viciada de nulidad absoluta, porque excede o desborda el marco de libertad que las partes tienen para autorregular la relación negocial, debido a que, de un lado, no es posible que ellas modifiquen la esencia o la naturaleza del contrato (conmutativo – aleatorio) y, de otro lado, no pueden concebir las disposiciones contractuales en contravía de los preceptos legales imperativos.



FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓN

Abogado-Asesor
Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914
Tel. 57 -1- 3347289
3144846359
EMAIL: vasociados1@gmail.com
Bogotá, Colombia

2199

En ese sentido, las partes sólo pueden renunciar a los derechos económicos derivados de los reajustes y de la revisión de precios cuando conocen realmente el grado de afectación, lo que, dicho en otros términos, significa que sólo pueden renunciar a tales derechos en el acta de liquidación bilateral del contrato, bien sea por la manifestación expresa en tal sentido o bien sea de manera tácita suscribiendo el documento sin salvedad de ninguna clase”³.

Como se aprecia, es absolutamente ilegal pretender que sin saber desde el inicio del contrato cuáles eran los precios, y por tanto, cuál era el presupuesto final, se imponga al **CONTRATISTA DEMANDADO** un precio global sin posibilidad de reajuste, pues como se ha puesto de presente, la determinación de la fórmula para definir un precio del contrato, no es patente de curso para que la entidad niegue a su contratista la posibilidad de, con base

³ Sentencia del 14 de marzo de 2013, Sección Tercera, Expediente 20.524, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓN

Abogado-Asesor
Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914
Tel. 57 -1- 3347289
3144846359
EMAIL: vasociados1@gmail.com
Bogotá. Colombia

2200

en los precios de mercado⁴, y con base en las circunstancias propias de cada contrato, reajustar y actualizar el presupuesto del objeto del contrato, más aún, cuando otros contratistas, con idénticas circunstancias se le ha otorgado adiciones y prórrogas a sus contratos.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra, Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil cinco (2005), radicación: 25000-23-26-000-2003-01195-01. "**Los precios reales del mercado** son "lo que, de acuerdo con las reglas del mercado, pueda ser el costo de los bienes, servicios, suministros, etc. Es decir, del objeto u objetos a contratar, en un lugar determinado, en un momento determinado, bajo determinadas circunstancias y conforme a las variables que el objeto del contrato implique, tales como cantidad, calidad, especialidad, etc. Lo anterior con el propósito ineludible de que la administración no pague más, ni pague menos, de lo que verdaderamente cuestan en el tráfico jurídico ordinario dichos bienes o servicios". Subrayo fuera de texto.

2201

7. - EN TODO CASO, LOS SUPUESTOS PERJUICIOS ALEGADOS POR FIDUCIARIA BOGOTA EN NOMBRE DEL PATRIMONIO AUTONOMO QUE REPRESENTA NO SON IMPUTABLES A CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A.

Los supuestos perjuicios alegados por la **CONTRATANTE DEMANDANTE** no le son imputables a **CONTRATISTA DEMANDADA** en la medida en que fue la misma entidad financiera, en conjunto con Findeter, la que generó su propio perjuicio al expedir la ADENDA 3 y no permitir que en la ejecución del Contrato las partes resolvieran sus diferencias en ese sentido y negándose en todo momento, a encontrar una solución. En todo caso, si se llegase a considerar que existe el perjuicio alegado, y que este no es imputable a la demandante, de ninguna manera el perjuicio podría ser imputable – ni fáctica ni jurídicamente – a **CONTRATISTA DEMANDADA.**, y en consecuencia, no tiene mi poderdante la obligación de repararlo.

El Consejo de Estado, en sentencia de 21 de octubre de 1999, Exp. 10.948, al respecto señaló:

“para el nacimiento de la obligación de reparar no basta solo la imputatio facti; es decir, la relación de causalidad entre un hecho y un daño, sino que es necesario la imputatio juris, es decir, una razón de derecho que justifique que la disminución patrimonial sufrida por la víctima se desplace al patrimonio del ofensor”. En el presente caso, es claro que no existe relación de causalidad entre el perjuicio alegado, y por supuesto no probado, con la conducta de la Demandada, quien cumplió adecuadamente con sus obligaciones contractuales.

Tampoco existe una causa jurídica que determine que el perjuicio alegado por la Demandante deba ser soportado por la sociedad Demandada, por lo que no es posible que el daño alegado pueda imputarse jurídicamente a éste. De esta manera entonces, ante la ausencia de nexo causal entre la conducta de la convocada y el daño alegado por la convocante (imputatio facti) y teniendo en cuenta que no existe causa jurídica que determine que la convocada deba soportar el perjuicio alegado por la Demandante (imputatio juris), no es posible imputar responsabilidad por los daños exigidos a la sociedad Demandada, y por consiguiente, no nace en cabeza de la demandada, la obligación de reparar patrimonialmente a la sociedad Demandante.

Es así como la **CONTRATANTE DEMANDANTE** causó con la ADENDA 3 diferencias en la metodología aplicable, determinó un error de estructuración del Contrato y generó un Contrato deficitario.

8. - DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES.

Cuando las partes de un contrato disienten sobre la naturaleza jurídica del mismo y, por ende, la de las obligaciones que por emanar de él han de asegurarse en su cumplimiento, o cuando **las partes de un negocio jurídico disienten sobre las obligaciones per se, el juzgador es quien debe determinar el alcance de las prestaciones debidas, interpretar el contrato, o investigar el significado efectivo del negocio jurídico y las obligaciones correspondientes.** En este sentido, nuestra Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la interpretación de los contratos en los siguientes términos:

“[En esa] (...) labor de hermenéutica la primera y cardinal directriz que debe orientar al juzgador es, según lo preceptúa el artículo 1618 del C. Civil, la de que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; las demás reglas de interpretación advienen a tomar

2202

carácter subsidiario y, por lo tanto, el juez no debe recurrir a ellas, sino solamente cuando le resulte imposible descubrir lo que hayan querido los contratantes; cuáles fueron realmente los objetivos y las finalidades que éstos se propusieron al ajustar la convención. Lo cual significa que cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto jurídico quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquéllos, y que, por lo mismo, se torna inocuo cualquier intento de interpretación. Los jueces tienen facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni muchísimo menos para quitarles o reducirles sus efectos legales. Los contratos deben interpretarse cuando son oscuros, es cierto, pero tal labor de hermenéutica tiene que encuadrarse dentro de lo racional y justo, conforme a la intención presunta de las partes, y sin dar cabida a restricciones o ampliaciones que conduzcan a negar al contrato sus efectos propios: la violación de esta limitante implicaría el claro quebranto del principio legal del efecto obligatorio del contrato; al actuar así el juez se rebelaría directamente contra la voluntad de las partes claramente expresada, modificando a su talante los específicos efectos queridos por ellas al contratar.

Por cuanto ordinariamente el contrato se presenta como una unidad, para conocer la verdadera voluntad de las partes deben apreciarse todas sus estipulaciones en forma coordinada y armónica; si con desprecio de este procedimiento se aíslan unas de otras como entes autónomos, cuando por sí solas carecen de vida propia e independiente, se corre el riesgo de romper la unidad y de hacerle producir al negocio jurídico efectos contrarios a los que de su conjunto realmente se deducen".

(Énfasis añadido) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de julio de 1983, M.P. Humberto Murcia Ballen. Gaceta Judicial 2411. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

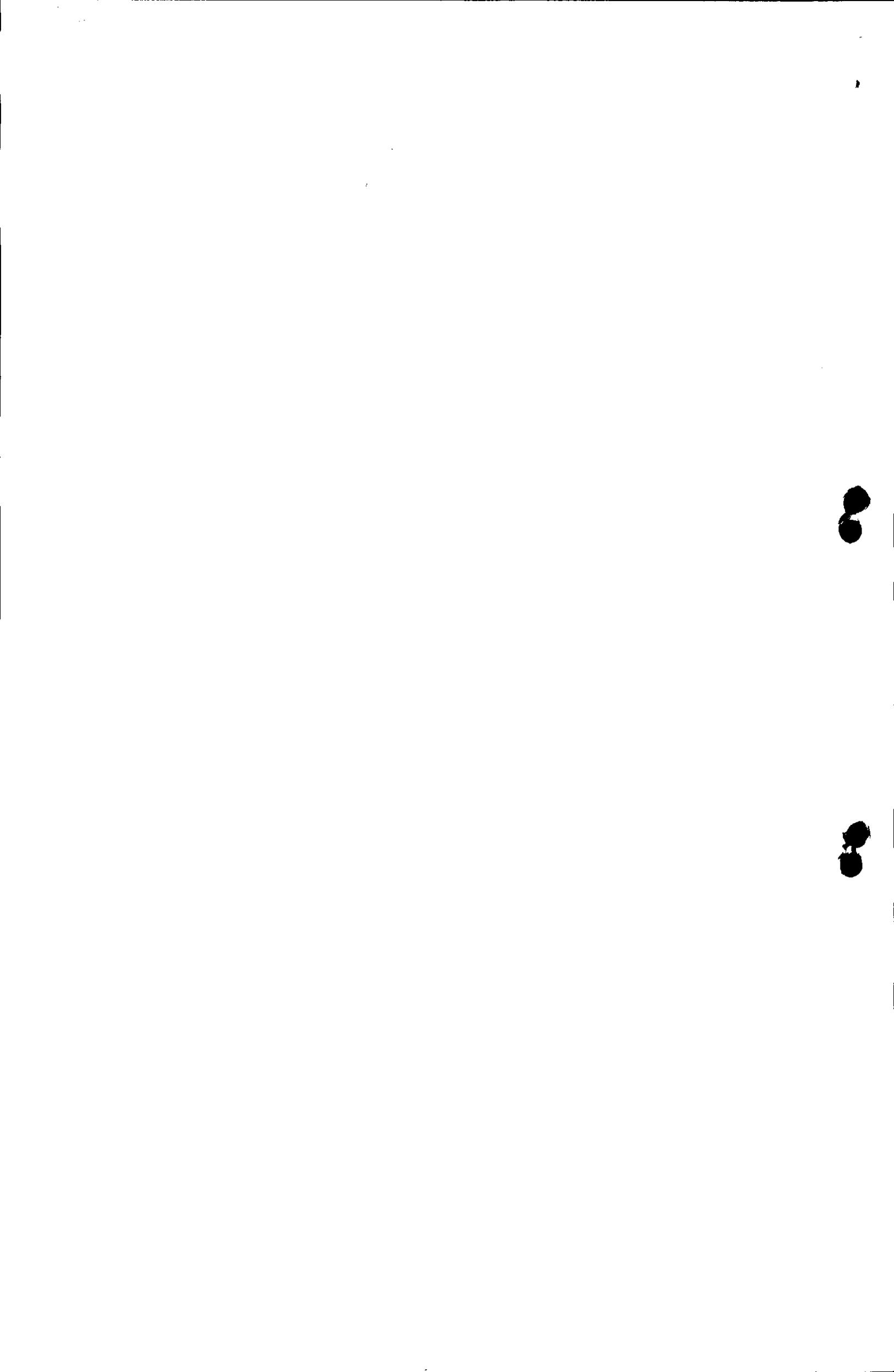
En este orden de ideas y como se evidencia en los Hechos y pretensiones de la Demanda y en el texto de la presente contestación, las cláusulas del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 carecen de claridad, precisión y su ambigüedad, sumada a la errada interpretación y aplicación por la **CONTRATANTE DEMANDANTE, la metodología de suma global sin fórmula de reajuste** escapa a la realidad de la ejecución del Contrato, por ello, al evidenciar la realidad de lo que se expresó por la **CONTRATANTE DEMANDANTE** en la Adenda 3 del Pliego de Condiciones y con la realidad que se desprende del contenido y con ello la elaboración de los diagnósticos, los estudios y ajustes a los diseños y la ejecución de las obras es aplicable el sistema de Precios Unitarios y la Fórmula de Reajuste y respetuosamente Señora Juez a la declaración de infundadas Pretensiones por la **CONTRATANTE DEMANDANTE**.

9. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

El artículo 1609 del Código Civil consagra la "excepción de contrato no cumplido" o "exceptio non adimpleti contractus", en los siguientes términos:

"ARTICULO 1609. MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES. 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."

De tal manera que en los contratos bilaterales cuando uno de los contratantes pretende el cumplimiento de lo pactado, sin haber cumplido su prestación, el otro contratante podrá oponerle la excepción de contrato no cumplido. Entre los incumplimientos de la



2203

CONTRATANTE DEMANDANTE, en calidad de Contratante están aquellas obligaciones que fueron expuestas, soportadas y expresadas por mi Poderdante con las solicitudes ante el amigable componedor y las Observaciones y Salvedades al Acta de Liquidación del Contrato entre las que se encuentran: Etapa I – Diseños: mayores tiempos de diseño y mayores costos, ajuste al balance financiero del contrato derivado del contenido textual de las Actas remitidas por el interventor, registro de los porcentajes de avance de actividades y de hitos, descuentos realizados por Interventoría a la obra previamente medida y avalada en actas de avance mensual y el reconocimiento y pago de los intereses de mora causados por el no pago dentro del plazo estipulado en la cláusula tercera “VALOR DEL CONTRATO” de las facturas radicadas por el contratista, pago que debía realizarse por parte de la **CONTRATANTE** dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la radicación.

Lo anterior configura la excepción de contrato no cumplido, sobre la cual, en primer lugar, la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

“Por otra parte, dentro de la autonomía de la voluntad de las partes, como se señaló atrás, éstas pueden fijar el orden en que deben ejecutarse sus obligaciones recíprocas, evento en el cual la excepción de contrato no cumplido se abre paso en la medida en que la parte excepcionante no se encuentre obligada a cumplir primero con sus obligaciones, de acuerdo con lo estipulado o con la naturaleza de la convención, punto sobre el que ha dicho la Corte que “el principio básico sobre el cual reposa la exceptio non adimpleti contractus, es la equidad. Por consiguiente, para que tenga cabida la excepción de inejecución, se requiere en primer lugar, que exista entre las partes una relación bilateral obligatoria, en la que la parte perseguida sea efectivamente deudora de una prestación emanada de esa relación, y al mismo tiempo acreedora de una contraprestación no efectuada aún por la otra. En segundo lugar, se requiere que el contratante a quien se demanda la ejecución, no se halle forzado por el contrato a satisfacer primero su obligación”. (G.J. Tomo CXLVII, pág. 163)”.

Por su parte y, en segundo lugar, el Consejo de Estado ha dicho:

“La exceptio non adimpleti contractus, 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, aplicable en el ámbito de la contratación estatal por remisión del art. 13 de la ley 80 de 1993. Está 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. Luego de una importante división jurisprudencial y doctrinal en torno a la aplicación de esa excepción, de origen ius privatista, respecto de los contratos estatales, la jurisprudencia de esta Corporación la acogió en desarrollo de los principios de equidad y buena fe que la sustentan, mediante un tratamiento más riguroso frente a su aplicación, en consideración a la prevalencia del interés público que orienta la contratación estatal, en sentencia del 31 de enero de 1991, Exp. 4739. Esta Corporación 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

FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓN

Abogado-Asesor
Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914
Tel. 57 -1- 3347289
3144846359
EMAIL: vasociados1@gmail.com
Bogotá, Colombia

2004

excepción de incumplimiento, puesto que su conducta la rechaza, por ser contrario a la bona fides in solvendo (art. 83 Constitución Política)”⁵.

Lo establecido en la ley, manifestado por las altas Cortes y evidenciado en los hechos y sustentado con las pruebas adjuntas, en particular con la radicación de las facturas en su oportunidad, el no pago a las mismas dentro de los plazos y el no pago de las facturas radicadas y a la fecha No pagadas por la **CONTRATANTE DEMANDANTE** son prueba suficiente para pedir ante la Jurisdicción la excepción de Contrato No cumplido.

10. - CASO FORTUITO POR ROMPIMIENTO DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL EN EL CONTRATO DE OBRA PAF-JU02-G02DC-2015. DESEQUILIBRIO ECONÓMICO.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. Bogotá, D.C. 15 de marzo de 2001. Radicación número: 05001-23-26-000-1988-4489-01(13415). Actor: Hernán Ruiz Bermúdez.



FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓNAbogado-Asesor
Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914
Tel. 57 -1- 3347289
3144846359
EMAIL: vasociados1@gmail.com
Bogotá. Colombia

2205

Por una parte, el caso fortuito, se constituye como presupuesto en los que el cumplimiento o ejecución de las obligaciones contraídas se hace imposible en razón de una causa extraña y ajena; a su vez, la mora producida por el caso fortuito no da lugar a la indemnización de perjuicios, como así se desprende de los artículos 1315 y 1604 del Código Civil.

Por otra parte, en la ejecución del Contrato se presentaron una serie de situaciones ajenas a la voluntad de las Partes que conllevaron a dilatar en el tiempo las actividades que venía ejecutando la **CONTRATISTA DEMANDADA**, y que estaban fuera de su control, las cuales constan en las actas de seguimiento verificadas por la Interventoría.

La **CONTRATISTA DEMANDADA** tuvo que asumir mayores valores en la ejecución del Contrato por cuanto le correspondió pagar todo el personal destinado a la ejecución del proyecto, del cual tan solo pudo obtener un pago, al momento de la culminación de la Etapa 1, pasado un (1) año y seis (6) meses de haber firmado el Contrato, en un contrato del que esperaba recibir su pago a los cuatro (4) meses de iniciar su ejecución. Igualmente, esto tiene un impacto económico en la Etapa 2 del Contrato por cuanto los precios asociados a la construcción ciertamente no permanecen inalterados, todo lo contrario, el permanente aumento en el valor de los materiales, la creciente inflación, el boom de las obras públicas; verbi gracia, Programa de "100.000 viviendas gratis", proyectos de cuarta generación de concesiones, que hacen que los materiales escaseen o se encarezcan, así como rumores de cartelización de empresas que suministran materiales de construcción, entre otros aspectos, impactan indudablemente en la normal ejecución de los mismos. Este Contrato, que se proyectó terminar en doce (12) meses, las dos etapas, llevan un desfase de más de un (1) año, y el **CONTRATISTA DEMANDADO** solo ha sido retribuido en un porcentaje ínfimo, con el agravante que ha tenido que asumir con sus propios recursos la totalidad de los gastos que el mismo conllevó.

Tan evidente es el rompimiento de la ecuación contractual, y tan inadecuada ha sido su estructuración, que incluso, a quien ejerce la Interventoría se le reconoció, a través de recursos propios del **CONTRATISTA DEMANDADO**, un valor por la mayor permanencia del mismo, a pesar de que su labor es simplemente de verificación y no le correspondía realizar las actividades de obra, dado que éstas las debía ejecutar el.

En este punto, vale la pena señalar que la **CONTRATISTA DEMANDADA** accedió a asumir ese mayor valor de permanencia de la Interventoría, como una alternativa a fin de no aumentar más los retrasos en el cumplimiento del Contrato que considera es de interés

general y dado que reconoce que en virtud de su suscripción es un colaborador más de la Administración⁶.

No obstante, el contratista no ha recibido ese mismo trato de la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, por el contrario, sufrió y en la terminación y liquidación es evidente y ha sufrido la vulneración de todos sus derechos y el abusivo ejercicio de la posición dominante de la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, puesto que, cuando solicitó la aplicación de uno

⁶ "Artículo 3º.- *De los Fines de la Contratación Estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines. Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones.*"

FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓN

Abogado-Asesor
Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914
Tel. 57 -1- 3347289
3144846359
EMAIL: vasociados1@gmail.com
Bogotá, Colombia

2207

de los mecanismos de solución de controversias, léase amigable composición, para resolver la grave situación que se estaba presentando por cuenta de la alteración en las condiciones económicas del Contrato, que requería de una rápida solución que permitiera continuar con el desarrollo normal en su ejecución, solo obtuvo negativas por parte de la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, a pesar de lo ordenado en la ley:

“Artículo 5º.- De los Derechos y Deberes de los Contratistas. Para la realización de los fines de que trata el artículo 3o. de esta Ley, los contratistas:

1º. Tendrán derecho a recibir oportunamente la remuneración pactada y a que el valor intrínseco de la misma no se altere o modifique durante la vigencia del contrato.

En consecuencia, tendrán derecho, previa solicitud, a que la administración les restablezca el equilibrio de la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida por la ocurrencia de situaciones imprevistas que no sean imputables a los contratistas. Si dicho equilibrio se rompe por incumplimiento de la entidad estatal contratante, tendrá que



2903

restablecerse la ecuación surgida al momento del nacimiento del contrato”⁷ (Negrilla fuera de texto).

En ese mismo sentido, el Estatuto de Contratación dispone que las autoridades tienen el deber de actuar con prontitud, lo que definitivamente no fue sido posible en este caso, desconociendo así lo estipulado en el artículo 27, que establece:

“Artículo 27º.- De la Ecuación Contractual. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.

⁷ Ley 80 de 1.993.

FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓN

Abogado-Asesor
Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914
Tel. 57 -1- 3347289
3144846359
EMAIL: vasociados1@gmail.com
Bogotá. Colombia

2209

Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantías, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate”.

Es un derecho del Contratista mantener el equilibrio del contrato hasta un punto de no pérdida, el cual para el presente proceso y demanda resultó más gravoso toda vez que el costo real de las obras a ejecutar no correspondía al valor global pactado, ya que el costo de las mismas sobrepasaba en más de un treinta por ciento (30%) el precio inicialmente previsto, por circunstancias que son extrañas y ajenas al **CONTRATISTA DEMANDADO**, como reiteradamente ha sido expuesto en la presente Contestación

11. - DEL CARÁCTER PÚBLICO DEL OBJETO CONTRACTUAL. APLICACIÓN DE NORMAS DEL ESTATUTO DE CONTRATACIÓN ESTATAL.

En la aplicación de la figura del Equilibrio Económico de los Contratos, debemos en primera medida precisar y resaltar que, independiente del régimen legal aplicable a las partes en el contrato suscrito entre la **CONTRATISTA DEMANDADA** y el **CONTRATANTE DEMANDANTE**, se desprende, con base en su objeto, que involucra el interés general, y uno de los fines fundamentales del Estado es la Educación, lo que implica, con base en la

FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓNAbogado-Asesor
Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914
Tel. 57 -1- 3347289
3144846359
EMAIL: vasociados1@gmail.com
Bogotá. Colombia

2210

jurisprudencia nacional⁸, que en la interpretación y ejecución del contrato, se debe aplicar en lo que corre el régimen de contratación pública y los principios que la integran.

Así las cosas, para el caso concreto, en el objeto del contrato se estableció como obligación principal: "**LA ELABORACIÓN DE DIAGNÓSTICOS, ESTUDIOS TÉCNICOS, AJUSTES A DISEÑOS O DISEÑOS INTEGRALES - CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DE LAS OBRAS DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA**"; lo cual claramente implica, que se involucre al servicio público de educación, que en términos de la Corte Constitucional, se refiere a los fines mismos del Estado.⁹

Estos fines del Estado se encuentran previstos igualmente en los antecedentes y consideraciones legales del contrato PAF-JU02-G0DC-2015, suscrito por las Partes, en los siguientes términos:

⁸ Consejo de Estado, Subsección A, Sección Tercera, Sentencia del 29 de enero de 2014, Expediente No. 28402.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T- 068 de 2012.

2211

"1) Que la Constitución Política de Colombia establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del estado y que es su deber el asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional".
 (...)

7) Que el Ministerio de Educación Nacional suscribió con FINDETER el Contrato Interadministrativo No. 1013 del 26 de diciembre de 2014, cuyo objeto es "prestar el servicio de asistencia técnica y administración de recursos para la viabilización de proyectos para la posterior contratación de estudios, diseños, construcción, mantenimiento, de obras e interventorías correspondientes a los proyectos de infraestructura educativa...".

Con base en lo anterior, y a pesar de que las entidades del Estado tienen la facultad de celebrar convenios interadministrativos y posteriores contratos que le permitan cumplir los fines del Estado, el interés general y los objetivos a cumplir establecidos en el objeto contractual, determina que se deben aplicar los principios de la Ley 80 de 1993 y demás normas del Estatuto de Contratación, en la medida que, es con base en dichos acuerdos, que el Estado cumple sus funciones.

Como si esto fuera poco, el Consejo de Estado ha señalado en diversas oportunidades que los contratos regidos por el derecho privado, cuando su objeto es relativo a la ejecución de una obra pública, respecto de los cuales se produzcan hechos que conlleven a un desequilibrio contractual deben aplicarse las reglas del restablecimiento del derecho de la ecuación financiera contenidas en la Ley 80 de 1993. En efecto, en sentencia del 29 de enero de 2014, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado Expediente 28402, se señaló lo siguiente:

"(...) Ahora bien, sea que se trate de un contrato estatal sometido al imperio del Estatuto de Contratación Estatal o sea que se trate de aquellos que por corresponder a una regla de excepción a su aplicación se encuentre sometido a las normas del derecho privado o a disposiciones especiales, lo cierto es que la equivalencia económica de las prestaciones contractuales constituye un principio medular que se encuentra inmerso en la legislación en materia de contratación estatal y que además lo recogen varias disposiciones del aludido derecho privado, razón por la cual debe estar presente en todas las relaciones negociales, máxime cuando uno de los extremos que la integran es una entidad de naturaleza estatal por cuya intervención se desprende que el negocio envuelve una finalidad pública de interés general, de manera que por vía de principio el equilibrio económico del contrato también está llamado a permear las relaciones contractuales sometidas al régimen de los particulares...". -Resalto y negrilla fuera de texto -

En el caso particular, es claro que la **FIDUCIARIA DE BOGOTÁ**, actúa en el contrato en calidad de Administradora y Vocera del **PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER CONTRATANTE DEMANDANTE**, pero no es ella quien tiene propiamente el interés en construir sedes educativas, como tampoco es la finalidad para lo cual fue creado **FINDETER**, quien a su vez solo presta colaboración al **Ministerio de Educación**, con quien suscribió el Convenio Interadministrativo de colaboración. Simplemente ellos son suscribientes del Contrato, la primera, como administradora de un patrimonio de terceros que fue constituido en un **FIDEICOMISO** con una finalidad específica, expresada en el objeto del Contrato objeto de esta convocatoria, y la segunda, como un colaborador en virtud del convenio interadministrativo suscrito con el verdadero dueño de las obras, esto es, el Ministerio de Educación Nacional.

2272

Esto quedó evidenciado en las mismas estipulaciones del contrato de Obra PAF-JU02-G02DC-2015, cuando en la cláusula Séptima denominada "**OBLIGACIONES DE LA CONTRANTE**", se dispuso lo siguiente:

*"(i) vigilar la ejecución del contrato a través de una Interventoría, (ii) proponer o formular las **sugerencias** que estimara convenientes para el desarrollo del contrato y (iii) pagar con cargo a los recursos del Patrimonio, **de acuerdo a las órdenes de FINDETER**".*

Como conclusión entonces, por expresa referencia de la jurisdicción, el deber para el operador jurídico de aplicar normas del Estatuto de Contratación Pública y en lo que corresponde cuando el objeto del debate sea una obra que involucre el interés público y esta sea de la misma naturaleza, cuyas circunstancias en el desarrollo del mismo sean afectadas por el desequilibrio económico del contrato, tal como lo es el objeto de la presente convocatoria.

12. IMPROCEDENCIA DE RECLAMACIONES QUE ENVUELVEN EL QUEBRANTAMIENTO DEL DEBER DE OBRAR CON BUENA FE OBJETIVA.

Desde la celebración del contrato objeto de este proceso y hasta su liquidación se acordaron cuatro otrosíes. Con ocasión de la celebración de los mencionados otrosíes la **CONTRATANTE DEMANDANTE** no dejó salvedad o reparo alguno en relación con cuestiones que, en su parecer, deberían haber sido reguladas por las partes en relación con aspectos que tuvieran incidencia en el desenvolvimiento de la relación contractual, y que implicaran la necesidad de algún reconocimiento económico que le debiera ser hecho para restablecer la ecuación económica del contrato, o para reparar perjuicios causados por algún incumplimiento que le pretendiera endilgar a su contraparte.

Sin embargo, sin explicación atendible, la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, con ocasión de la demanda que ahora formula, presenta reclamos que no deben ser acogidos, por entrañar desconocimiento a su deber de obrar de buena fe en la ejecución del Contrato, teniendo en cuenta su comportamiento con ocasión de la suscripción de los otrosíes que modificaron el Contrato, el cual fue ratificado con la arbitraria liquidación Unilateral del mismo.

Además, los reclamos propuestos carecen de fundamento objetivo, porque no le asiste razón a la parte actora en cuanto a los incumplimientos que le reprocha a mi representada, y porque tampoco se dan los supuestos que el ordenamiento jurídico establece para que se configure un escenario de restablecimiento económico.

13- PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD.

Alego desde ahora la presencia de cualquiera de los dos fenómenos conculcatorios del eventual derecho reclamado, reservándome el derecho a fundamentar la eventual presencia de cualquiera de los fenómenos jurídicos indicados, de haberse probado dentro del plenario, al momento de presentar los alegatos de conclusión.

14.- EXCEPCIÓN GENÉRICA.

De conformidad con el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "en la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus." (Negrilla y resaltado fuera de texto).

22B

Finalmente, sin perjuicio de las excepciones propuestas, de todas formas, desde ahora solicito al Juzgador dar estricto cumplimiento a lo previsto en el artículo 282 del Código General del Proceso, reconociendo en la sentencia cualquier excepción que resulte probada, esto es, cualquier hecho impeditivo, modificativo o extintivo de las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, solicito a la Señora Juez reconocer cualquier otra excepción que encuentre probada en el presente Proceso.

IV. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DEL JURAMENTO ESTIMATORIO HECHO EN LA DEMANDA.

De conformidad con el artículo 206 del Código General del Proceso, **OBJETO** la estimación de la cuantía formulada por **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA- FINDETER – CONTRATANTE DEMANDANTE** así como su supuesta causa toda vez que ni estimada ni razonada la cuantía expresada por la **CONTRATANTE DEMANDANTE**, habida cuenta que no cumple con las exigencias del artículo citado en el que debe fundarse, sin que se precise de dónde salió la cifra pretendida, carente de todo sustento.

Los valores pretendidos a cobrar por la **CONTRATANTE DEMANDANTE** están basados en sus propios cálculos, y en lo que el estima conveniente a su propio favorecimiento como se expresó a lo largo de la presente Contestación.

En suma, se echa de menos la cuantificación razonada del supuesto perjuicio, lo cual significa que el **CONTRATANTE DEMANDANTE** no cumplió con la formalidad prevista para ello, ni logró exonerarse de la carga de la prueba de su acreditación porque su juramento carece de esencia y contenido.

Sobre el mismo concepto cabe precisar que, como la **CONTRATISTA DEMANDADA** jamás incurrió en los incumplimientos que se le imputan, no existe a su cargo obligación de pago de perjuicio ninguno. Es, pues, equivocado que la demanda, aún bajo la gravedad de juramento, se comprometa en estimativos económicos de valores sin sustento alguno.

De otra parte, y teniendo en cuenta que el artículo 206 del CGP dispone que cuando la estimación hecha resulte superior al 50% de la cantidad probada, se condenará al demandante a pagar a la otra una suma equivalente al 10% de la diferencia. *“También a la condena a la que se refiere este artículo, en los eventos en que se nieguen las pretensiones por falta de demostración de los perjuicios”*, en cuyo caso la sanción sería del 5% del valor pretendido en la demanda, la cual solicitamos sea aplicada en este caso.

V.PETICIÓN

Ruego al señor Juez se reconozca la prosperidad de las excepciones propuestas y se denieguen las pretensiones de la demandante en consecuencia, se condene en costas y agencias en derecho.

VI.MEDIOS DE PRUEBA

Para demostrar los hechos no aceptados y las excepciones propuestas, solicito a la señora Juez se sirva admitir, decretar, practicar y apreciar, los siguientes medios probatorios:

6.1. Documentales.

2214

Ruego se decreten practiquen y tengan como tales las siguientes pruebas, para cuyo efecto se deberá tener en cuenta que, conforme a lo prescrito en el artículo 244 del Código General del Proceso “*los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso*”:

6.1.1 Un DVD Rotulado “**Pruebas Contestación Dda Exp. 2018-00222**” el cual contiene la siguiente estructura y documentos en formato PDF: (1 folio)

1.1. Estructura en el DVD:

- ▼ 1.Pruebas contrato G02DC
 - ▶ 1.Documentos de Oferta
 - ▶ 2.Contrato Contrato PAF-JU02-G02DC-2015
 - ▶ 3.Comunicaciones
 - ▶ 4.Actas de seguimiento
 - ▶ 5.Judiciales o Administrativos
 - ▶ 6.Facturas no pagadas
 - ▶ 7.Juramento estimatorio.

Los documentos que contiene cada carpeta son:

1.En carpeta Documentos de Oferta:

- ▼ 1.Documentos de Oferta
 - ▼ 1 Pliego de Condiciones
 - ▶ 1. Pliego de condiciones
 - ▶ ANEXO 1 DE RECOMENDACIONES MIN Y LINEAMIENTOS TECNICOS JU02.pdf
 - ▶ Estudio de necesidad GRUPO 2.pdf
 - ▶ Informe Definitivo de Verificación RH Convocatoria PAF- JU02-G02DC-2015 f.pdf
 - ▶ LINEAMIENTOS TÉCNICOS PARA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA G02.pdf
 - ▶ Recomendaciones Minimas de Construcción JU 02.pdf
 - ▶ Recomendaciones Minimas de Construcción JU V2.pdf
 - ▶ Respuesta Observaciones Conv Jornada Unica 26.06.2015.pdf
 - ▶ TERMINOS DE REFERENCIA - GRUPO 02.pdf
 - ▼ 2. Adendas
 - ▶ Adenda No 1 GRUPO 2.pdf
 - ▶ Adenda No 2 GRUPO 2.pdf
 - ▶ Adenda No 3 GRUPO 2.pdf
 - ▶ Adenda No 4 GRUPO 2.pdf
 - ▶ Adenda No 5 GRUPO 2.pdf
 - ▶ Adenda No 6 GRUPO 2.pdf
 - ▼ 2 Oferta
 - ▶ ACTA DE CIERRE - PAF - JU02 - G02DC - 2015 - (GRUPO 2).pdf
 - ▶ ACTA DE SELECCION.pdf
 - ▶ ACTAS DE APERTURA SOBRE 2 - AGOSTO 18 JU02-G02DC-2015.pdf
 - ▶ CARTA DE CREDITO BBVA - Grupo 2.pdf
 - ▶ Informe de Calificación y Orden de Elegibilidad PAF-JU02-G02DC-2015.pdf
 - ▶ Informe de Verificación RH Convocatoria PAF-JU02-G02DC-2015.pdf
 - ▶ Informe Definitivo de Verificación RH Convocatoria PAF-JU02-G02DC-2015 f.pdf
 - ▶ Observaciones al informe Definitivo de Verificación RH.pdf
 - ▶ PROPUESTA ECONOMICA G02 RUBAU.pdf

2215

2. En carpeta contrato PAF-JU02DC-2015:

- ▼ 2. Contrato Contrato PAF-JU02-G02DC-2015

- ▶ 1. Contrato Anexos
- ▶ 2. Polizas
- ▶ 3. Interventoria

- ▼ 1. Contrato Anexos

- 1. CONTRATO PAF-JU02-G02C-2015 GRUPO 2.pdf
- 2. ACTAS DE INICIO ETAPA 1 G02.pdf
- 3. OTROSÍ N°1 GRUPO 2.pdf
- 4. OTROSÍ N°2 GRUPO 2.pdf
- 5. OTROSÍ N°3 GRUPO 2.pdf
- 6. OTROSÍ N°4 GRUPO 2.pdf
- 7. OTROSÍ N°5 GRUPO 2.pdf
- 8. OTROSÍ N°6 GRUPO 2.pdf
- 9. OTROSÍ N°7 GRUPO 2 FX2.pdf
- 10. OTROSÍ N°7 GRUPO 2.pdf
- ACTAS DE INICIO ETAPA 2 GRUPO 2
 - 1. ACTA DE INICIO ETAPA 2 GRUPO 2 FX2.pdf
 - 2. ACTA DE INICIO ETAPA 2 I.E. LA MERCED F.pdf
 - 3. ACTA DE INICIO ETAPA 2 I.E. LA MERCED FX2.pdf
- CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS GRUPO 2.pdf



2216

▼ 2. Polizas

- 160818 CERTIFICADO PAZ Y SALVO GRUPO 2.pdf
- 161206 POLIZAS TRAZABILIDAD QUE ENVIA BROKER
 - Poliza_10_NB-100047322_5.pdf
 - Poliza_24_NB-100005275_3.pdf
- RE_CU - RCE - CONSTRUCCIONES_R... CONTRATO No. PAF-JU02-G02DC-2015
 - Poliza_10_NB-100047322_0.pdf
 - Poliza_10_NB-100047322_2.pdf
 - Poliza_10_NB-100047322_5.pdf
 - Poliza_10_NB-100047322_6.pdf
 - Poliza_24_NB-100005275_0.pdf
 - Poliza_24_NB-100005275_3.pdf
- 161207 Certifica_10_NB-100047322.pdf
- 161212 CERTIFICADO PAZ Y SALVO GRUPO 2.pdf
- 170215 CERTIFICADO PAZ Y SALVO GRUPO 2.pdf
- 170510 CERTIFICADO PAZ Y SALVO GRUPO 2.pdf
- 170524 CERTIFICADO PAZ Y SALVO GRUPO 2.pdf
- 170717 CERTIFICADO PAZ Y SALVO GRUPO 2.pdf
- 170915 CERTIFICADO PAZ Y SALVO GRUPO 2.PDF
- 171122 CERTIFICADO PAZ Y SALVO GRUPO 2.pdf
- 171123 CERTIFICADO PAZ Y SALVO GRUPO 2.pdf
- APROBACION ANEXO 2 POLIZAS G2.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 0 FIRMADA.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 0.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 2 FIRMADA.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 2.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 3.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 4 FIRMADA.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 4.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 5 FIRMADA.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 5.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 6 FIRMADA.pdf

ZZA

- POLIZA G02 CU ANEXO 6.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 7.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 8 FIRMADAS.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 8.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 9 firmada.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 9.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 10 firmada.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 10.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 11 firmada.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 11.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 12 firmada.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 12.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 13 firmada.pdf
- POLIZA G02 CU ANEXO 13.pdf
- POLIZA G02 RC ANEXO 0 FIRMADA.pdf
- POLIZA G02 RC ANEXO 0.pdf
- POLIZA G02 RC ANEXO 2 FIRMADA.pdf
- POLIZA G02 RC ANEXO 3 FIRMADA.pdf
- POLIZA G02 RC ANEXO 3.pdf
- POLIZA G02 RC ANEXO 4.pdf
- POLIZA G02 RC ANEXO 5 FIRMADAS.pdf
- POLIZA G02 RC ANEXO 5.pdf
- POLIZA G02 RC ANEXO 6 firmada.pdf
- POLIZA G02 RC ANEXO 6.pdf
- POLIZA G02 RC ANEXO 7 firmada.pdf
- POLIZA G02 RC ANEXO 7.pdf
- POLIZA G02 RC ANEXO 8 firmada.pdf
- POLIZA G02 RC ANEXO 8.pdf
- POLIZA G02 RC ANEXO 9 firmada.pdf
- POLIZA G02 RC ANEXO 9.pdf
- POLIZA G02 RC ANEXO 10 firmada.pdf
- POLIZA G02 RC ANEXO 10.pdf
- POLIZAS G2 ACTAS DE RECIBO SATISFACCION APROBADAS.pdf
- POLIZAS MOD. 6 GRUPO 2 APROBADAS.pdf

3. Interventoria

- ACTA DE SELECCION.pdf
- Adenda No 1.pdf
- Adenda No 2.pdf
- Adenda No 3.pdf
- Adenda No 4.pdf
- Adenda No 5.pdf
- Adenda No 6.pdf
- Adenda No 7.pdf
- Adenda No 8.pdf
- Adenda No 9.pdf
- Adenda No 10.pdf
- Adenda No 11.pdf
- Adenda No 12.pdf
- RESPUESTA A OBSERVACIONES INTERVENTORIA.pdf
- TERMINOS DE REFERENCIA INTERVENTORIA - GRUPO 2.pdf

3.En carpeta contrato Comunicaciones:

3. Comunicaciones

1. Enviadas

- 160418 G2 SOLICITUD AMIGABLE COMPOSICION RAD.pdf
- 160421 G2 G9 G10 RESPUESTA SOLICITUD AMIGABLE COMPOSICION.pdf
- 161207 cartas enviadas fidubogota solicitando polizas.pdf
- 161207 GRUPO 2 oficio enviando anexos pendientes polizas a FIDUBOGOTÁ.pdf
- 170113 G02-FINDETER-2016-068.pdf
- 170116 R-07 G02-FINDETER-2015-227.pdf
- 170127 R-25 G02-FINDETER-2015-248.pdf
- 170202 oficio envia fidubogota otrosi No. 6 firmado por gustavo RADICADO.pdf
- 170202 R-31 G02-FINDETER-2015-255.pdf
- 170214 G02-FINDETER-2017-106.pdf
- 170221 V 8 SMH JIP G02-FINDETER-2017...todo etapa 1 Grupo 2 LR - RADICADO.pdf
- 170302 G02 ACTA DE SEGUIMIENTO FINDETER - ENTREGA PRODUCTOS.pdf
- 170308 G02-FINDETER-2016-134.pdf
- 170427 R-130 G02-FINDETER-2015-316A.PDF
- 170428 G02-FINDETER-2017-186 Envio a... a 2 y actas de recibo a satisfaccion rad.pdf
- 170428 G02-FINDETER-2017-186 Envio a... etapa 2 y actas de recibo a satisfaccion.pdf
- 170515 V.2 SMH JIP G02-FINDETER-2017...plazo I.E. Maria Inmaculada Radicado.pdf
- 170711 G02-FINDETER-2017-237 OBSERVACIONES A POLIZAS.pdf
- 170809 oficio envio a fidubogota otrosi No. 7 firmado por gustavo.pdf
- 171026 G02-FINDETER-2017-360 SOLICITUD SUSPENSION ARREGLO DIRECTO.pdf
- 171026 G02-FINDETER-2017-360.pdf
- 171103 R-395 FINDETER GR 2 RECHAZAN SUSPENSION FINDETER.pdf
- 171205 G09-FINDETER-2017-443 SEGUR...NDIAL AMIGABLE COMPOSICION RAD.pdf
- 180412 G02-FINDETER-2018-446.pdf
- AVANCE GERENCIA G02 - TRAZABILIDAD ENTREGAS.pdf
- COMUNICACIÓN SOLICITUD INDIVIDUALIZACIÓN DE GARANTÍAS..pdf
- Copia de Relación gastos FINDETER G02.pdf
- envio polizas fidubogota grupo 2 170213 radicada findeter y fidubogota.pdf
- envio polizas fidubogota grupo 2 170213 radicada interventoria.pdf
- envio polizas fidubogota grupo 2 170711 rad.pdf
- envio polizas fidubogota grupo 2 171201 rad.pdf
- G02-FINDETER-2016-011 rta solicitud apremio.pdf
- G02-FINDETER-2016-033, reiteracion solicitud otrosi.pdf
- G02-FINDETER-2016-033, reiteracion solicitud otrosi.pdf
- G02-FINDETER-2017-157 Rta Derecho Petición IE La Merced.pdf
- G02-FINDETER-2017-175 controversia cambio diseño estructural nuqui.pdf
- G02-FINDETER-2017-241 - SOLICITUD R. ACION CUADRO BALANCE DE AREAS.pdf
- G02-FINDETER-2017-290 controversia cambio diseño estructural nuqui.pdf
- G02-FINDETER-2017-361 INT Alcance Suspensión.pdf
- RELACION DOCUMENTOS AZ CONTRATOS FINDETER 02-09-10.docx.pdf
- Solicitud aplazamiento diligencia de descargos G02 V2.pdf
- SOLICITUD CESION ETAPA 1
 - 160506 G02 SOLICITUD PRIMERA CESION - CONSORCIO G2.pdf
 - 160516 G02 REITERACION SOLICITUD CESION.pdf
 - 160620 DERECHO DE PETICION PRIMERA CESION RAD.pdf
 - 160629 RESPUESTA DERECHO PETICION CESION CONTRATO.pdf
- SOLICITUD CESION ETAPA 2
 - 170203 solicitud a fidubogota cesion del...PO 2 - RADICADO EN FIDUBOGOTA.pdf
 - 170203 solicitud a fidubogota cesion del...RUPO 2 - RADICADO EN FINDETER.pdf
 - 170206 alcance G-02-FINDETER-2017-... Solicitud Cesion Etapa II GRUPO 02.pdf
 - 170223 Desistimiento Cesion Consorcio Construir 02.pdf
 - 170313 G2 FIDUBOGOTA NIEGA CESION.pdf
 - ANEXOS CONSORCIO CONTRUIR 02 -GRUPO 2.pdf

2219

- 1 Solicitud fraccionamiento garantias Colegios.pdf
- ▼ SOLICITUD SUSPENSION ETAPA 2
 - 1 170622 G02-FINDETER-2017-229 ENVIO ACTAS SUSPENSION.pdf
 - ▼ I.E. Alfredo Bonilla Montaña Sede Maria Inmaculada
 - 1 170515 V.3 SMH G02-FINDETER-2017...ria Inmaculada Revisado f radicada.pdf
 - 1 170515 V.3 SMH G02-FINDETER-2017...ion IE Maria Inmaculada Revisado f.pdf
 - 1 170526 V 2 SMH JCD LR G02-FINDET...uspension IE Maria Inmaculada rad.pdf
 - 1 170616 R-185 G02-FINDETER-2015-353.pdf
 - ▼ ENVIADAS ENTIDAD
 - 1 ACTA DE REINICIO - MARIA INMACULADA FX2.PDF
 - 1 ACTA DE REINICIO V.2.pdf
 - 1 ACTA DE REINICIO.pdf
 - 1 ACTA DE SUSPENSION 1 JU02 - IE MARÍA INMACULADA V 2 FX2 pdf
 - 1 PRORROGA 1 - MARIA INMACULADA FX2.PDF
 - 1 PRORROGA 2 - MARIA INMACULADA FX2.PDF
 - 1 PRORROGA 2 SUSP 1 JU02 IE MA INMACULADA.pdf
 - ▼ I.E. Ecoturística de Nuqui
 - 1 170516 SMH G02-FINDETER-2017-19...olicitud suspension IE Nuqui radicada.pdf
 - 1 170531 G02-FINDETER-2017-210 Par...ntura Solicitud suspension IE Nuqui.pdf
 - 1 170811 R-263 G02-FINDETER-2015-417A.PDF
 - 1 ACTA SOC. PLAN DE CONTINGENCIA NUQUI.pdf
 - ▼ ENVIADAS ENTIDAD
 - 1 G02-FINDETER-2017-192 INT Paro Civico.pdf
 - 1 G02-FINDETER-2017-278 REITERACION SUSPENSION NUQUI.pdf
 - 1 G02-FINDETER-2017-290.pdf
 - ▼ I.E. Mercedes Abrego
 - 1 G02-FINDETER-2017-111.pdf
 - 1 G02-FINDETER-2017-284 INT Reitearación prorroga Mercedes Abrego.pdf
 - ▼ I.E. Sixto María Rojas
 - 1 170515 V.5 SMH JIP G02-FINDETER-2...to Maria Rojas Revisado f radicada.pdf
 - 1 170515 V.5 SMH JIP G02-FINDETER-2...sion IE Sixto Maria Rojas Revisado f.pdf
 - 1 170526 V 1 SMH JIP JCD LR G02-FIN...suspension IE Sixto Maria Rojas rad.pdf
 - 1 170607 CDL LR SMH ACTA DE SUSPENSION 2 JU02 - IE SIXTO MARIA FX2.pdf
 - ▼ ENVIADAS ENTIDAD
 - 1 5. ACTA REINICIO I.E SIXTO MARIA ROJAS.pdf
- ▼ VARIOS FINDETER
 - ▼ CONDICION RESOLUTORIA
 - 1 170303 ACTA 1 GRUPOS 2, 9 Y 10 - INCLUSION CLAUSULA RESOLUTORIA.pdf
 - 1 170303 Archivo Adjunto2017-03-03-1...EMNTO ENVIADO POR FINDETER).pdf
 - 1 170403 V.3 JIP CONSIDERACIONES N...RESOLUTORIA FINDETER radicada.pdf
 - 1 170403 V.3 JIP CONSIDERACIONES N...NDICION RESOLUTORIA FINDETER.pdf
 - ▼ DERECHO DE PETICION CONTRATOS L...ORALES PERSONAL MINIMO - FINDETER
 - 1 170322 V.2 SMH DERECHO DE PETICION FINDETER RADICADO.pdf
 - 1 170419 R-124 FINDETER ampliacion plazo respuesta derecho depeticion.pdf
 - 1 170502 R-137 FINDETER.pdf
 - ▼ FINDETER IVA 16%
 - 1 170222 OFICIO FINDETER IVA 16%.pdf

4.En carpeta Acta de seguimiento:

220

4. Actas de seguimiento

- 170718 ACTA DE REUNION FINDETER TEMA OTROSI CUADRO BALANCE.pdf
- 171117 INFORME G2.pdf
- 180308 R-452 G02-FINDETER-2015-613 actas de terminacion.pdf
- ACTAS DE RECIBO A SATISFACCION ETAPA I
- LICENCIAS GRUPO 2
- PRESUPUESTOS TODOS LOS COLEGIOS
- ACTAS DE RECIBO A SATISFACCION ETAPA I
 - Acta Recibo E1 - Alfonso López.pdf
 - Acta Recibo E1 - Alfredo Bonilla.pdf
 - Acta Recibo E1 - Julio Cesar Arce.pdf
 - Acta Recibo E1 - La Merced.pdf
 - Acta Recibo E1 - Litoral Pacifico.pdf
 - Acta Recibo E1 - Sixto Maria.pdf
 - G2 Actas Aprobación Personal Etapa 2.pdf
- LICENCIAS GRUPO 2
 - Licencia Ecoturística Litoral Pacifico - Nuquí.pdf
 - Licencia IE Julio Cesar Arce - Palmira.pdf
 - Licencia IE La Merced - Cali.pdf
 - Licencia IE María Inmaculada - Jamundi.pdf
 - Licencia IE Mercedes Abrego - Jamundi.pdf
 - Licencia IE Sixto Maria - Jamundi.pdf
- LICENCIAMIENTO
 - 161202 V.2. SMH FINDETER 602 SOLICITUD CURADURIA 2 CALI.pdf
 - 161209 certificado tradición la merced.pdf
 - 161209 SMH poder de JDC para retirar documentos curaduria CORRECCION.pdf
 - 161216 SMH poder de JDC para radicar documentos curaduria.pdf
 - 161216 SMH V.2 poder de JDC para radicar documentos curaduria.pdf
 - Anexo formulario G02-FINDETER-2016-065 radicación planeación Cali INEM.pdf
 - Decreto Cali Esquema Implantacion y Regularizacion EIR.pdf
 - DOCUMENTOS LICENCIA ANTERIOR
 - FC #7467 CURADURIA URBANA 2 OBRA G2.pdf
 - formulario a radicar final.pdf
 - G02-FINDETER-2016-065 Radicación Planeación Cali INEM.pdf
 - G02-FINDETER-2016-067 RADICACIÓN CURADURÍA URBANA 2 CALI v2.pdf
 - LICENCIA TAMINANGO
 - 170410 G9 V.1 SMH poder de LARIOS...curaduria a GERMAN ALVAREZ fx2.pdf
 - licenciamiento IE Jose Eustaquio.pdf
 - licenciamiento IE Jose Eustaquio.pdf
 - PODER ALCALDE ARMITAGE FIRMADO.pdf
 - PODER ALCALDE ARMITAGE.pdf
 - RADICADO USO DE SUELOS EIR planeacion cali.pdf
 - soporte pago cargo basico curaduria 2 cali.pdf
- PRESUPUESTOS TODOS LOS COLEGIOS
- COMUNICACIONES ANEXO
 - GRUPO 02
 - 170113 G02-FINDETER-2016-068.pdf
 - 170116 R-07 G02-FINDETER-2015-227.pdf
 - 170120 R-18 G02- FINDETER-2015-240.pdf
 - 170127 R-25 G02-FINDETER-2015-248.pdf
 - 170202 R-31 G02-FINDETER-2015-255.pdf
 - 170214 G02-FINDETER-2017-106.pdf
 - 170427 R-130 G02-FINDETER-2015-316A.pdf

2221

5. En carpeta Judiciales o Administrativos:

5. Judiciales o Administrativos

- 1. PRIMER PROCESO SANCIONATORIO
- 2. SEGUNDO PROCESO SANCIONATORIO
- 3. TERCER PROCESO SANCIONATORIO
- 4. AMIGABLE COMPONEDOR - VALOR CONTRATO
- 5. CONTROVERSIA TECNICA - SUSPENSION NUQUI
- 6. CUARTO PROCESO SANCIONATORIO
- 7. QUINTO PROCESO SANCIONATORIO
- 8. SEXTO PROCESO SANCIONATORIO
- 9. SEPTIMO PROCESO SANCIONATORIO
- 10. OCTAVO PROCESO SANCIONATORIO
- 11. NOVENO PROCESO SANCIONATORIO
- 12. TERMINACION ANTICIPADA CONTRATO
- 13. DECIMO PROCESO SANCIONATORIO
- 14. DECIMO PRIMER PROCESO SANCIONATORIO
- 15. LIQUIDACION UNILATERAL
- 16. RECLAMACION FIDUBOGOTA ASEGURADORA

1. PRIMER PROCESO SANCIONATORIO

- 160608 R-77 G02-FINDETER-2015-139.pdf
- 160610 G2 DESCARGOS PRIMER PROCESO SANCIONATORIO RAD.pdf
- 160818 G2 ACTA DE CIERRE PRIMER PROCESO SANCIONATORIO.pdf
- 2. SEGUNDO PROCESO SANCIONATORIO
- 161012 G2 INICIO SEGUNDO PROCESO SANCIONATORIO.pdf
- 161024 G2 DESCARGOS SEGUNDO PROCESO SANCIONATORIO RAD.pdf
- 170603 V-10 SMH JIP ALCANCE OFICIO F...TA PROCESO SANCION GRUPO 2 RAD.pdf
- 170824 G2 ACTA DE CIERRE SEGUNDO PROCESO R-294 FIDUCIARIA BOGOTA.PDF
- RECURSO DE REPOSICION
- 170831 G02-FINDETER-2017-298 RAD.pdf
- 3. TERCER PROCESO SANCIONATORIO
- 170705 R-199 G02-FINDETER-2015-364.pdf
- 170710 R-209 G02-FINDETER - FIDUBOGOTA inicio proceso sancionatorio.pdf
- 180112 G2 ACTA DE CIERRE TERCER PROCESO R-209 FIDUCIARIA BOGOTA.pdf
- G02-FINDETER-2017-258 FIDUBTA Apre...nto Incumplimiento JCD V5 smh JIP rad.pdf
- PODER GUSTAVO A JULIA G02-FINDETER...Apremio presunto Incumplimiento FX.pdf

4. AMIGABLE COMPONEDOR - VALOR CONTRATO

- 1. GRUPO 2
- 1. 171010 PPTO SIXTO MARIA.pdf
- 2. 171010 PPTO INMACULADA.pdf
- 3. 171010 PPTO ABREGO.pdf
- 4. 171010 PPTO JULIO CESAR ARCE.pdf
- 5. 171010 PPTO LA MERCEO.pdf
- 6. 171010 PPTO NUQUI.pdf
- 171010 G2 COMPARATIVO B A VS VR PTOS.pdf
- 051217 Solicitud no pago siniestro aseguradora.pdf
- 170823 G02-FINDETER-2017-294 CARTA MAYOR VALOR.pdf
- 170908 G02-FINDETER-2017-317 RAD.pdf
- 170908 G02-FINDETER-2017-317.pdf
- 170914 G2 V.2 DERECHO DE PETICION FINDETER ESTUDIOS PREVIOS RAD.pdf
- 170918 G02-FINDETER-2017-341 SUSPENSION CONTRATO.pdf
- 171003 RTA DERECHO_DE_PETICION G2.pdf
- 171010 TG COMPARATIVO B A VS VR PTOS.pdf
- 171205 G09-FINDETER-2017-443 Solicitud Mundial no pago smiestro.pdf
- ANEXOS G02-FINDETER-2017-317.pdf
- DECRETO 1841 DEL 15 DE NOVIEMBRE DE 2016 nombramiento ministra educacion.pdf
- G02-FINDETER-2017-319 SEGUROS MUNDIAL FIRMADA.pdf
- G02-FINDETER-2017 358 OFICIO A RPTA DERECHO PETICION.pdf
- OFICIOS PRESUPUESTO
- PRESUPUESTO INDIRECTOS G2.pdf

222

OFICIOS PRESUPUESTO

- 170113 G02-FINDETER-2016-068.pdf
- 170116 R-07 G02-FINDETER-2015-227.pdf
- 170120 R-18 G02- FINDETER-2015-240.pdf
- 170127 R-25 G02-FINDETER-2015-248.pdf
- 170202 R-31 G02-FINDETER-2015-255.pdf
- 170214 G02-FINDETER-2017-106.pdf
- 170214 G02-FINDETER-2017-108.pdf
- 170427 R-130 G02-FINDETER-2015-316A.pdf
- 170929 R-357 G02-FINDETER-2017-510.pdf
- G02-FINDETER-2016-068 CON ANEXO.PDF
- PRESUPUESTO INDIRECTOS G2.pdf

5. CONTROVERSIAS TÉCNICAS - SUSPENSIÓN NUQUI

- 170921 G02-FINDETER-2017-332.pdf
- 6. CUARTO PROCESO SANCIONATORIO
 - 170919 R-338 G2 INICIO CUARTO PROCESO SANCIONATORIO.pdf
 - 180112 G2 ACTA DE CIERRE CUARTO PROCESO R-338 FIDUCIARIA BOGOTA.pdf
 - G02-FINDETER-2017-340 FIDUBTA Apre...mplimiento Nuqui CDL LR JCD SMH v.2.pdf
- 7. QUINTO PROCESO SANCIONATORIO
 - 170925 G2 PODER GUSTAVO A JULIA GO...TA Apremio presunto Incumplimiento F.pdf
 - 170928 R-355 FIDUCIARIA BOGOTA INICIO.pdf
 - 171005 G02-FINDETER-2017-348.pdf
 - 180104 G2 ACTA DE CIERRE QUINTO PROCESO R-355 FIDUCIARIA BOGOTA.pdf
- 8. SEXTO PROCESO SANCIONATORIO
 - 171004 R-363 FIDUCIARIA BOGOTA GR02.pdf
 - 171011 G02-FINDETER-2017-351.pdf
 - 180105 G2 ACTA DE CIERRE SEXTO PROCESO R_363 FIDUBOTA.pdf
- 9. SEPTIMO PROCESO SANCIONATORIO
 - 171004 R-364 FIDUCIARIA BOGOTA GR02.pdf
 - 171011 G02-FINDETER-2017-352.pdf
- 10. OCTAVO PROCESO SANCIONATORIO
 - 171004 R-365 FIDUCIARIA BOGOTA G2.PDF
 - 171011 G02-FINDETER-2017-353.pdf
- 11. NOVENO PROCESO SANCIONATORIO
 - 171020 R-379 FIDUCIARIA BOGOTA.PDF
- 12. TERMINACION ANTICIPADA CONTRATO
 - 171026 R-384 FIDUCIARIA BOGOTA G02.pdf
 - 171211 G2 RATIFICACION TERMINACION UNILATERAL ANTICIPADA.pdf
 - COMUNICACIONES RADICADO FIDUCIARIA.pdf
 - G02-FINDETER-2017-372.pdf
- 13. DECIMO PROCESO SANCIONATORIO
 - 171115 R-405 FIDUCIARIA BOGOTA.PDF
 - 171121 G02-FINDETER-2017-386 rad.pdf
- 14. DECIMO PRIMER PROCESO SANCIONATORIO
 - 171115 R-406 FIDUCIARIA BOGOTA.PDF
 - 171121 G02-FINDETER-2017-387 rad.pdf
 - 180528 G2 CIERRE PROCESOS SANCIONATORIOS.pdf
- 15. LIQUIDACION UNILATERAL
 - 180522 G2 Acta de Liquidacion Unilateral.pdf
- 16. RECLAMACION FIDUBOGOTA ASEGURADORA
 - 180608 G2 RECLAMO FIDUBOGOTA NB 100047322 RUBAU.pdf
- 6. Facturas no pagadas
 - 180209 G02-FINDETER-2018-426.pdf
- 7. Juramento estimatorio

100

100

100

100

2223

6.1.2. Prueba Pericial.

Ruego al señor Juez, tener como prueba la experticia técnica realizada por la sociedad IPC CONSULTORES S.A.S y suscrito por el Ingeniero Civil Antonio Vargas del Valle, sobre la evaluación y análisis del presupuesto presentado por CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. a fin de dirimir las diferencias surgidas en la ejecución del contrato de obra PAF-JU02-G02DC-2015 y que se allega en medio físico junto con sus anexos, denominado "**Experticia Técnica contrato JU02-G02DC**". (En 381 folios - dentro del tomo 1)

6.1.3. En medio en físico los documentos contenidos en el DVD Rotulado "Pruebas contestación Dda Exp. 2109-222". (En 5469 folios - Dentro de los tomos 2 al 10)

6.2. Testimonios.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 212 y siguientes del Código General del Proceso, solicitó al Juzgado hacer comparecer a las siguientes personas para que declaren sobre los hechos que interesan a la demanda de reconvención, concretamente a los siguientes:

6.2.1. Ingeniero **JUAN CARLOS DUQUE**, Director de Proyectos, quien conoce el desarrollo del contrato PAF-JU02-G02DC-2015, sus modificaciones y la ejecución de las obras, la relación con la Interventoría del mismo, y demás aspectos que interesan al proceso y narrados en el capítulo de hechos de este escrito, sobre las que declarará. Podrá citarse por conducto del suscrito apoderado, o en la misma dirección registrada para la sociedad convocante Construcciones RUBAU Sucursal Colombia S.A.

6.2.2. Ingeniero **GUSTAVO SÁNCHEZ JIMÉNEZ**, Gerente de CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A., quien conoce el desarrollo del contrato PAF-JU02-G02DC-2015, y quien ha promovido los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, busco la terminación de las obras conforme al Contrato y solucionar las situaciones que se presentaron en el desarrollo de los Diseños y las Obras, representando a la CONTRATISTA DEMANDANTE. Podrá citarse por conducto del suscrito apoderado, o en la misma dirección registrada para la sociedad convocante Construcciones RUBAU Sucursal Colombia S.A.

6.2.3. Sírvase citar al dr **ALEJANDRO CALLEJAS** Vicepresidente técnico de **FINDETER** o quien haga sus veces, por conocer el Contrato y en particular los Mecanismos de solución de Controversias y la terminación y liquidación del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015. Podrá citarse por conducto del suscrito apoderado, o en la misma dirección registrada para la sociedad convocante Construcciones RUBAU Sucursal Colombia S.A.

6.3. Interrogatorio de Parte.

En los términos del artículo 198 y siguientes del C.G.P., solicito que se decrete y practique interrogatorio de parte a **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FEDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA - FINDETER**, representada legalmente por **BUENAVENTURA OSORIO MARTÍNEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. C.C. 2.964.994 o quien haga sus veces, para que absuelva el interrogatorio que formularé oportunamente. Podrá ser citado en la dirección de notificación que se señala en el escrito de demanda, esto es, Calle 67 No. 7-37 Piso 3, o por conducto de su apoderado en este asunto.

2224

6.1.2. Prueba Pericial.

Ruego al señor Juez, tener como prueba la experticia técnica realizada por la sociedad IPC CONSULTORES S.A.S y suscrito por el Ingeniero Civil Antonio Vargas del Valle, sobre la evaluación y análisis del presupuesto presentado por CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. a fin de dirimir las diferencias surgidas en la ejecución del contrato de obra PAF-JU02-G02DC-2015 y que se allega en medio físico junto con sus anexos, denominado "**Experticia Técnica contrato JU02-G02DC**". (En 381 folios - dentro del tomo 1)

6.1.3. En medio en físico los documentos contenidos en el DVD Rotulado "Pruebas contestación Dda Exp. 2109-222". (En 5469 folios - Dentro de los tomos 2 al 10)

6.2. Testimonios.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 212 y siguientes del Código General del Proceso, solicitó al Juzgado hacer comparecer a las siguientes personas para que declaren sobre los hechos que interesan a la demanda de reconvención, concretamente a los siguientes:

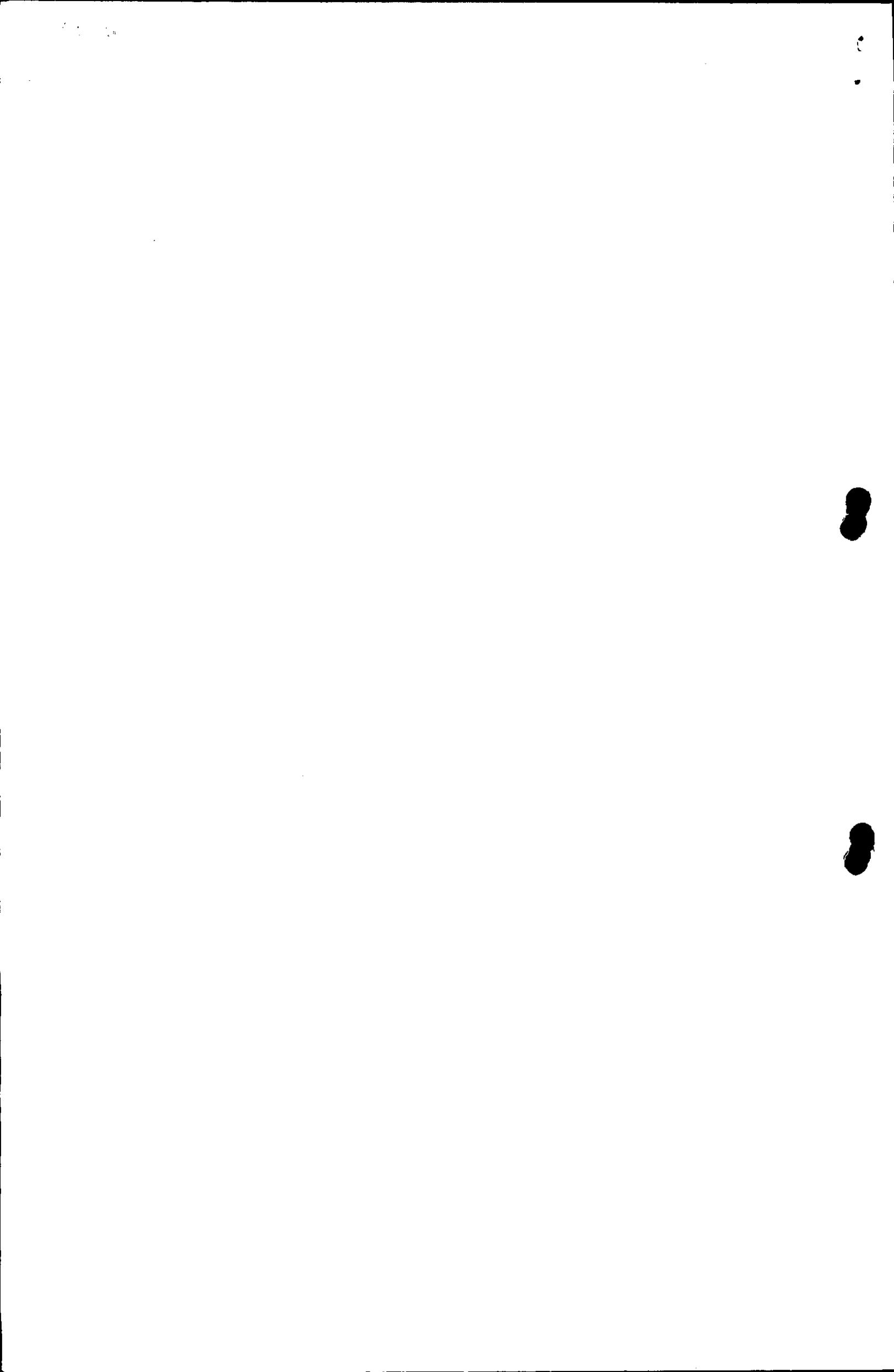
6.2.1. Ingeniero **JUAN CARLOS DUQUE**, Director de Proyectos, quien conoce el desarrollo del contrato PAF-JU02-G02DC-2015, sus modificaciones y la ejecución de las obras, la relación con la Interventoría del mismo, y demás aspectos que interesan al proceso y narrados en el capítulo de hechos de este escrito, sobre las que declarará. Podrá citársele por conducto del suscrito apoderado, o en la misma dirección registrada para la sociedad convocante Construcciones RUBAU Sucursal Colombia S.A.

6.2.2. Ingeniero **GUSTAVO SÁNCHEZ JIMÉNEZ**, Gerente de CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A., quien conoce el desarrollo del contrato PAF-JU02-G02DC-2015, y quien ha promovido los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, busco la terminación de las obras conforme al Contrato y solucionar las situaciones que se presentaron en el desarrollo de los Diseños y las Obras, representando a la CONTRATISTA DEMANDANTE. Podrá citársele por conducto del suscrito apoderado, o en la misma dirección registrada para la sociedad convocante Construcciones RUBAU Sucursal Colombia S.A.

6.2.3. Sírvase citar al dr **ALEJANDRO CALLEJAS** Vicepresidente técnico de **FINDETER** o quien haga sus veces, por conocer el Contrato y en particular los Mecanismos de solución de Controversias y la terminación y liquidación del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015. Podrá citársele por conducto del suscrito apoderado, o en la misma dirección registrada para la sociedad convocante Construcciones RUBAU Sucursal Colombia S.A.

6.3. Interrogatorio de Parte.

En los términos del artículo 198 y siguientes del C.G.P., solicito que se decrete y practique interrogatorio de parte a **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FEDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER**, representada legalmente por **BUENAVENTURA OSORIO MARTÍNEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. C.C. 2.964.994 o quien haga sus veces, para que absuelva el interrogatorio que formularé oportunamente. Podrá ser citado en la dirección de notificación que se señala en el escrito de demanda, esto es, Calle 67 No. 7-37 Piso 3, o por conducto de su apoderado en este asunto.



FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓN

Abogado-Asesor
Carrera 7 No. 17-01 Oficina 914
Tel. 57 -1- 3347289
3144846359
EMAIL: vasociados1@gmail.com
Bogotá, Colombia

2225

VILANEXOS

1. Poder otorgado (1 folio)
2. Certificado de existencia y representación CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA (6 folios)
3. Los relacionados en el acápite de pruebas
4. Medio magnético con la presente contestación de demanda (1 folio)

VIII. NOTIFICACIONES:

El suscrito apoderado recibe notificaciones en la Carrera 7ª No. 17-01 oficina 914 en la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono: 3347289 o en la secretaría del despacho. Correo electrónico vasociados1@gmail.com

IX. AUTORIZACIÓN

Autorizo al señor **MARCO JAVIER VILLANUEVA GARZÓN**, mayor de edad, vecino y residente en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.770.887 de Bogotá y a **CRISTIAN DAVID OSPINA MORA**, mayor de edad, vecino y residente en Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.031.179.562 de Bogotá para que en mi nombre y como dependientes judiciales del suscrito reciban la información de este proceso en su dependencia, examine el expediente, retire los oficios a que haya a lugar y retire los anexos de la demanda cuando finalice la actuación procesal correspondiente.

Del señor Juez,



FREDY ALEXANDER VILLANUEVA GARZÓN
C.C. 79.769.250 de Bogotá
T.P. 144966 del C.S. de la J.

Total folios que se anexan: 5859



4/1/11



Señores

Juzgado 28 Civil Del Circuito De Bogotá D.C.

E. S. D.

Proceso:	Verbal
Demandante:	Fiduciaria Bogotá S.A., vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica - FINDETER
Demandados:	Construcciones Rubau S.A.
Ll. en garantía:	Compañía Mundial de Seguros S.A.
Radicado:	2019-222
Asunto:	Contestación al llamamiento en garantía formulado por Construcciones Rubau S.A. contra Mundial

Rafael Alberto Ariza Vesga, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía N° 79.952.462 expedida en Bogotá D.C., y portador de la T.P. No. 112.914 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de la **Compañía Mundial De Seguros S.A. (en adelante “Mundial”)**, por medio del presente escrito procedo a contestar el llamamiento en garantía formulado por Construcciones Rubau S.A. contra Mundial, de acuerdo con el siguiente esquema:

Contenido

I. Pronunciamiento expreso frente a los hechos del llamamiento en garantía2

II. Oposición a las pretensiones del llamamiento en garantía.....3

III. Defensas y excepciones frente al llamamiento en garantía.....4

Primera: falta de legitimación en la causa de Construcciones Rubau S.A. para llamar en garantía a Mundial – la aseguradora no debe reintegrar suma alguna de dinero al contratista en virtud de la Póliza de Cumplimiento NB-1000473224

Segunda: inexistencia de obligación de reembolso, reintegro o pago a cargo de Mundial y en favor de Rubau, en virtud del llamamiento en garantía formulado por el contratista afianzado 5

Tercera: inexistencia de siniestro frente al amparo de cumplimiento - ausencia de incumplimiento imputable al contratista garantizado..... 7

Cuarta: terminación de la póliza de cumplimiento Póliza de Cumplimiento NB-100047322 desde la infracción al deber contemplado en el artículo 1060 del C.Co., por falta de notificación a Mundial de circunstancias constitutivas de agravación del estado del riesgo8

Quinta (subsidiaria): prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de cumplimiento a favor de particulares (1081 c.co.) 11

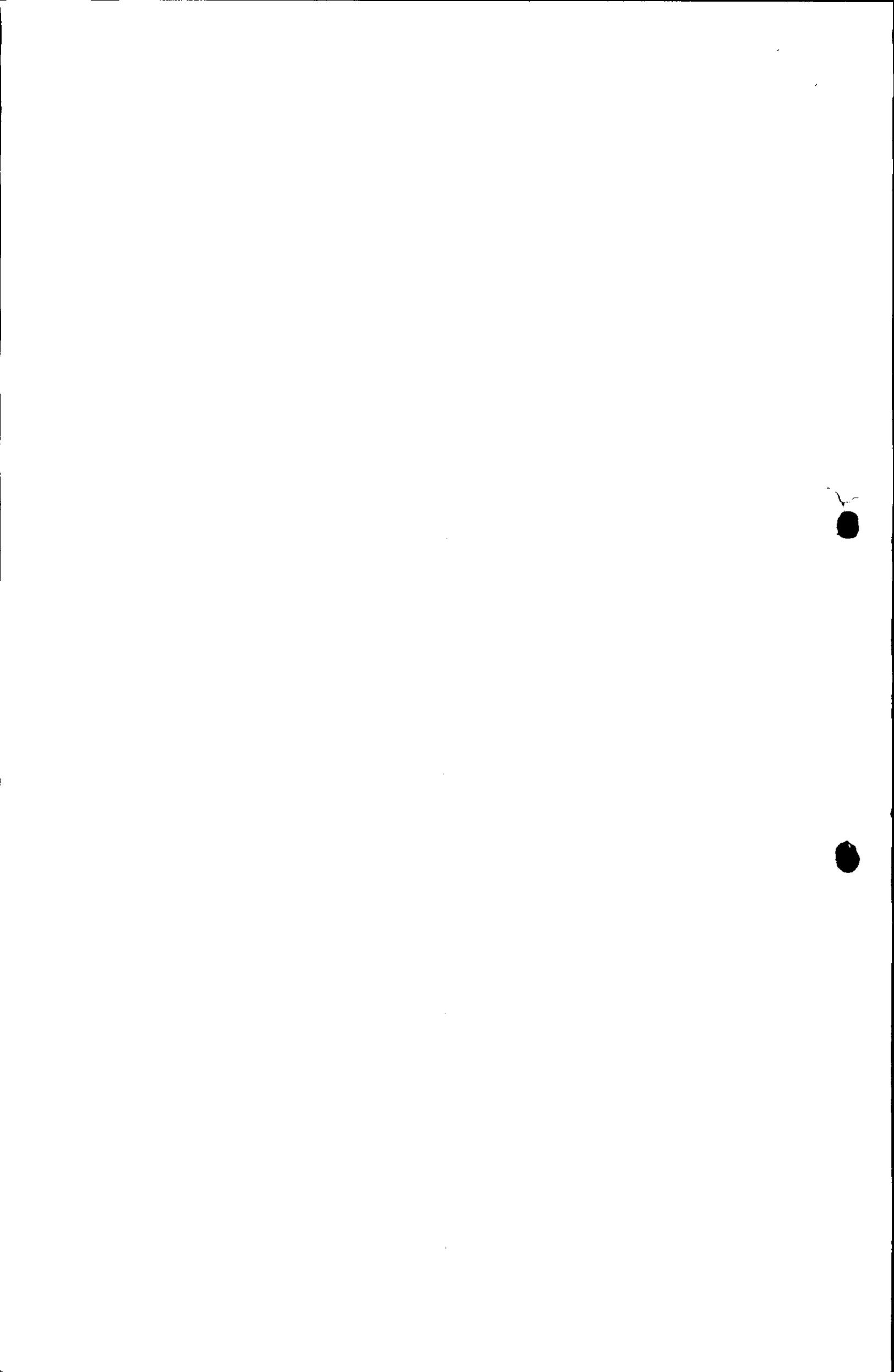
Sexta (Subsidiaria): ausencia de mora de Mundial desde la presentación del llamamiento en garantía – aplicación de la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 26 de mayo de 2021 13

Séptima (subsidiaria): sujeción a los términos y condiciones generales y particulares del seguro contenido en la Póliza de Cumplimiento NB-100047322..... 15

Octava: excepción genérica..... 15

IV. Pruebas 15

V. Notificaciones 15



I. Pronunciamiento expreso frente a los hechos del llamamiento en garantía

Doy respuesta a cada uno de los hechos utilizando la misma numeración establecida en el llamamiento en garantía:

Al 1. Es cierto que Construcciones Rubau S.A. y FINDETER suscribieron el contrato de obra que se describe en este hecho.

Al 2. Es cierto que en el contrato de obra referido se pactó que el contratista se obligaba a constituir una garantía en favor del contratante, según se desprende textualmente de la cláusula que se cita en este numeral a la cual me atengo.

Al 3. Para contestar adecuadamente este hecho procederé a dividirlo de la siguiente forma:

- **No me consta** que Rubau haya dado cumplimiento a la cláusula citada en el numeral anterior a través de la contratación de la póliza de cumplimiento expedida por Mundial, como quiera que los términos pactados en el contrato de obra no necesariamente deben coincidir con los del contrato de seguro, en tanto se trata de dos contratos distintos. En consecuencia, me atengo a lo que se pruebe.
- **Es cierto** que Construcciones Rubau, obrando exclusivamente como tomador, suscribió la Póliza de Cumplimiento NB-100047322 con Mundial, en la que se resalta, funge como único asegurado y beneficiario el Patrimonio Autónomo FINDETER. Se aclara que, como lo ha señalado la jurisprudencia, Construcciones Rubau fue un tomador por cuenta ajena.

Al 4. No es cierto como está redactado, pues la póliza de cumplimiento contempla vigencias distintas para cada uno de los amparos contratados, de forma que no se puede afirmar que la vigencia sea la misma para todos y cada uno de ellos y que, en consecuencia, todos se extiendan hasta el año 2021. En este sentido, ruego al Despacho apegarse a los estrictos términos del contrato de seguro, en el cual se indica el término de vigencia de forma individual para cada uno de los amparos.

Al 5. No es un hecho, sino una apreciación jurídica que realiza la parte actora, por demás incorrecta o que no es cierta, en cuanto a lo que considera que es el llamamiento en garantía y su procedencia en el caso concreto.

Nos apartamos de esta apreciación, por cuanto la entidad llamante en garantía desconoce la ley y, en particular, el funcionamiento del contrato de seguro de cumplimiento, los riesgos allí amparados, la forma en que pueden afectarse este tipo de pólizas y el derecho de subrogación que le asiste a la aseguradora.

Debemos advertir que, tal como lo reconoce Rubau a lo largo del escrito de llamamiento en garantía, quien ostenta la posición de asegurado y beneficiario de la Póliza de Cumplimiento NB-100047322 es el patrimonio autónomo. Ello implica que el patrimonio que la aseguradora protege y pretende dejar indemne a través del seguro, es el del contratante y no el del contratista, como mal lo entiende Rubau.

Contrario a lo que se formula en el llamamiento en garantía, en caso de que la póliza llegase a afectarse, sería Rubau quien estaría obligado a reembolsar a Mundial todas las sumas que la aseguradora llegase a pagar al contratante. Esto, pues de acuerdo con el art. 1096 del C.Co., el asegurador se subrogará en los derechos del asegurado contra los causantes del siniestro (eventualmente Rubau), por lo que en caso de que se acreditara el eventual incumplimiento del contratista, este se convertiría en el causante del siniestro y facultaría a la compañía de seguros para repetir contra aquel todo lo pagado. De allí que Mundial también haya presentado un llamamiento en garantía contra Rubau, con el fin de que sea el contratista quien le reembolse a la aseguradora los



valores pagados en caso de un hipotético fallo condenatorio en este asunto, pese a las diferentes defensas que se han planteado.

Al 6. Para contestar adecuadamente este hecho, procederé a dividirlo de la siguiente forma:

- **No es cierto** que los hechos que dieron origen al presente proceso se encuentren amparados por la Póliza de Cumplimiento NB-100047322, pues justamente este es un punto del debate que se puso de presente desde la contestación a la demanda por parte de Mundial. Lo anterior, debido a que el desarrollo del contrato no se habría sujetado a los diseños inicialmente pactados, lo que produjo una modificación del objeto y del riesgo que no está amparada por la póliza y que, incluso, generó la terminación automática del contrato de seguro por agravaciones al estado del riesgo no notificadas oportunamente a mí mandante.
- **No es cierto** que a Rubau le asista derecho contractual alguno para efectuar el llamamiento en garantía contra Mundial, pues como se advirtió en respuesta al numeral anterior, ocurre todo lo contrario: es Mundial quien tiene derecho a recobrar a Rubau los eventuales valores que se lleguen a pagar al asegurado y beneficiario de la póliza, en virtud de lo estipulado en el art. 1096 del C.Co.

II. Oposición a las pretensiones del llamamiento en garantía

Me opongo a la totalidad de las pretensiones formuladas por la sociedad llamante en garantía pues, en el presente caso, carece de legitimación en la causa para el efecto, aunado a que la póliza expedida por mí mandante no brinda cobertura y/o tiene límites y condiciones que delimitan la cobertura a los hechos y situaciones descritos en la demanda y el llamamiento en garantía.

Particularmente, en el caso concreto, tal como lo hemos señalado desde el recurso presentado contra la admisión de esta vinculación, la parte llamante en garantía carece de legitimación en la causa por activa para presentar el llamamiento, toda vez que pretende el reintegro de las sumas que eventualmente estuviese obligada a pagar, pese a que la ley no lo faculta para ello y que su patrimonio no es el que se ampara a través del seguro de cumplimiento. Por el contrario, es Mundial, quien puede recobrar al contratista responsable los valores que eventualmente tuviere que pagar.

Además, no existe un siniestro para el amparo de cumplimiento de la póliza expedida por Mundial, debido a que el presunto incumplimiento del contrato se debe a causas ajenas al contratista afianzado y/o que no le resultan imputables.

Así mismo, el Despacho deberá tener en cuenta que la póliza objeto del llamamiento terminó debido a la agravación del estado del riesgo que no fue informada oportunamente por la parte asegurada en los términos del art. 1060 del C.Co., de modo que no otorga cobertura a incumplimientos posteriores a dicha terminación.

De la misma forma, no existe obligación alguna en cabeza de Mundial, debido en el presente caso se encuentra configurada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro en los términos del art. 1081 del C.Co.

Sin perjuicio de lo anterior, en el remoto evento en que Construcciones Rubau S.A., llegare a ser encontrada responsable y condenada al pago de los perjuicios cuya indemnización pretende la parte demandante, y dicha condena se extendiera hasta Mundial, solicito se observen los términos del contrato de seguro para efectos de determinar las prestaciones económicas a las que eventualmente tendría derecho el asegurado, en virtud del seguro de cumplimiento que fundamentan este llamamiento en garantía.

III. Defensas y excepciones frente al llamamiento en garantía

Además de las defensas y excepciones planteadas al ofrecer respuesta a los hechos y de aquellas que resulten probadas en el proceso, que deben ser declaradas de oficio por el Despacho, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P. propongo desde ahora las siguientes:

Primera: falta de legitimación en la causa de Construcciones Rubau S.A. para llamar en garantía a Mundial – la aseguradora no debe reintegrar suma alguna de dinero al contratista en virtud de la Póliza de Cumplimiento NB-100047322

En el presente argumento de defensa proponemos que Rubau carece de legitimación en la causa por activa para presentar el llamamiento en garantía en contra de Mundial, como quiera que ni la ley ni el contrato de seguro de cumplimiento conceden un derecho al tomador de la póliza para solicitar a la aseguradora el reembolso **en favor del contratista afianzado**, de las sumas que este deba pagar por el incumplimiento del contrato. Dicho en otras palabras, el patrimonio del tomador por cuenta ajena no es objeto de protección a través de esta tipología de seguro.

Tal como lo establece el artículo 66 del CGP: **“Si el juez halla procedente el llamamiento**, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial”. Es decir, la Ley le permite analizar al Juzgador la PROCEDENCIA AB INITIO del llamamiento, lo cual supone un análisis, si bien preliminar y formal, de los aspectos en los cuales se funda el mismo.

En el presente asunto, consideramos claro desde el punto de vista legal y contractual (extraíble de la lectura de la Póliza de Cumplimiento NB-100047322) **que el Despacho debió reparar en la improcedencia del llamamiento dado que Rubau carece de toda legitimación en la causa para efectuar el mismo en el presente caso**, pues pretende que Mundial reintegre al contratista afianzado (Rubau) los dineros que esta entidad pague a la parte demandante en virtud de una eventual condena en el presente proceso, desconociendo que sería esa misma sociedad la responsable de las circunstancias. Tal como lo señala el artículo 1054 del C.Co. no es posible amparar hechos o circunstancias cuya realización dependan exclusivamente de la voluntad del tomador, lo cual se violaría directamente, si se aceptara el indebido planteamiento que hace Rubau con este llamamiento en garantía.

En relación con la legitimación en la causa por activa de Rubau, por ser este un presupuesto procesal, resulta imperativo señalar que, la legitimación en la causa ha sido entendida doctrinaria y jurisprudencialmente como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”¹. Y como consecuencia de iniciar actuaciones judiciales o actos procesales sin tener la calidad subjetiva para hacerlo ha señalado la Corte Constitucional lo siguiente:

“de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión de fondo, o en caso de que ello ocurra, la misma no puede resultar favorable a los intereses procesales de aquella.”².

De acuerdo con lo anterior, entraremos al estudio de la calidad subjetiva de Rubau para actuar como llamante en garantía frente a Mundial, solicitando expresamente el reintegro a su favor de los dineros que eventualmente estuviese obligada a pagar a la parte demandante.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-416 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

² Corte Constitucional. Sentencia C-965 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).



En tal sentido, de forma imprecisa y confusa, se eleva pretensión de reintegro por parte de Mundial en favor de Construcciones Rubau S.A., en caso de una eventual condena en contra del presunto contratista incumplido, **desconociendo que no existe tal obligación de reintegro**, sino todo lo contrario, es la entidad aseguradora la que tiene la legitimación para repetir en contra del contratista incumplido por lo pagado en virtud de un seguro de cumplimiento.

Lo anterior se desprende con total claridad del artículo 1096 del C.Co., el cual establece en su tenor literal lo siguiente:

“ARTÍCULO 1096. <SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR QUE PAGA LA INDEMNIZACIÓN>. El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.

Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada.”

Es evidente entonces que la pretensión del llamamiento en garantía formulada por Rubau en contra de Mundial se encuentra destinada al fracaso, pues la Ley no concede ningún derecho al contratista afianzado (Rubau) para obtener de parte de la aseguradora (Mundial) el reintegro o reembolso de los dineros que llegase a pagar en virtud de una eventual condena.

Por el contrario, es la aseguradora quien tiene el derecho legal para exigir al contratista afianzado la devolución de los dineros que llegase a pagar, como consecuencia del incumplimiento imputable al contratista del contrato amparado. Lo anterior, debido a que el contratista que incumple se convierte en el causante del siniestro, y, por lo tanto, la norma referida faculta al asegurador para repetir contra este.

En virtud de lo expuesto, solicito al Despacho desestimar las pretensiones del llamamiento en garantía formulado por Rubau contra Mundial, por las razones esgrimidas anteriormente.

Segunda: inexistencia de obligación de reembolso, reintegro o pago a cargo de Mundial y en favor de Rubau, en virtud del llamamiento en garantía formulado por el contratista afianzado

En el mismo sentido que el argumento planteado previamente, debe reiterarse que, de la manera en que está estructurado el seguro de cumplimiento entre particulares, resulta evidente que tanto el interés asegurable como el riesgo asegurado están en cabeza del asegurado / beneficiario, por lo que en atención a eso aquel es el único titular del derecho condicional a la indemnización.

Para arribar a la anterior conclusión debe observarse lo estatuido en el artículo 1037 del Código de Comercio, el cual estipula quiénes son parte en el contrato de seguro, estableciendo como tales al asegurador y al tomador, “quienes concurren a la formación del contrato y en cuanto tales, les incumben el cumplimiento de las obligaciones “... y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada”³. Por lo que visto esto, puede aseverarse que **“El asegurado o beneficiario, en consecuencia, es la persona en cuyo favor se expide la póliza y por este hecho, detenta la titularidad del derecho condicional a la indemnización.”** (Negrillas y subrayas fuera del texto)

³ Narvaez, J. (2011). El seguro de cumplimiento de contratos y obligaciones. Editorial Ibañez. p. 224.

Esta situación ha sido documentada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 7 de mayo de 2002, con ponencia del Magistrado José Fernando Ramírez Gomez, quien señala:

“Consecuentemente con su naturaleza y con el fin a que está llamada a cumplir, en tal modalidad contractual **el asegurado no puede ser otro que el acreedor de la obligación, pues únicamente en él radica un interés asegurable de contenido económico; que el riesgo que envuelve el convenio quede garantizado.**

El riesgo asegurado está constituido por la eventualidad de un incumplimiento por parte del deudor, quien en múltiples circunstancias puede desatender los compromisos adquiridos con ocasión del contrato.” (Negrilla y subraya propia)

Por lo que visto lo anterior, la obligación condicional del asegurador está dada únicamente respecto del titular del derecho condicional a la indemnización, el asegurado - beneficiario, y solo respecto de este la aseguradora procederá a indemnizarlo bien sea en dinero o asumiendo la terminación del contrato garantizado, esto en atención a la facultad de opción de pago que tiene la aseguradora de acuerdo con lo establecido en el artículo 1110 del Código de Comercio.

Resulta claro entonces que las pólizas de cumplimiento entre particulares tienen como objeto:

“(…) protege al asegurado respecto de los perjuicios económicos actuales, directos, previsibles y ciertos que se determinen, de acuerdo con los parámetros legales relativos a la indemnización de perjuicios; **detrimentos que pueda sufrir la entidad contratante en su patrimonio, como consecuencia del incumplimiento por parte del contratista respecto de las obligaciones surgidas del respectivo contrato y que por ende,** afecte alguno de los amparos específicos que hubieren sido contratados y que aparecen mencionados en la caratula de la póliza; claro está, es ineludible que dicho incumplimiento le sea imputable al contratista y que los hechos constitutivos del mismo, se materialicen dentro de la vigencia establecida respecto del amparo afectado.” (Negrillas y subrayas propias)

Al ser evidente que el patrimonio que se ampara es el del asegurado, por ninguna vía puede pretender Rubau que, ante una eventual condena en su contra, Mundial deba reintegrar a dicha constructora los dineros que esta deba pagar, tal como lo plantea en el escrito de llamamiento en garantía. Esto, toda vez que el patrimonio de Rubau no se encuentra amparado por la póliza de cumplimiento expedida por Mundial, aunado a que, tal tipo de conclusión llevaría a una violación directa de lo previsto en el artículo 1054 del C.Co, conforme al cual, la realización del riesgo no puede depender exclusivamente de la voluntad de quien lo traslada al asegurador.

Por el contrario, en caso de que llegue a tener que pagar algo el asegurador en virtud del seguro de cumplimiento, tal como lo autorizan los artículos 1096 y ss. del Código de Comercio, es el asegurador el que puede repetir – vía subrogación – contra el contratista incumplido, quien se convierte en el causante del siniestro. Por lo anteriormente expuesto, se refuerza el argumento de que quien funge como llamante en garantía en el presente proceso NO tiene derecho legal ni contractual de exigirle a mi mandante reembolso, reintegro o pago alguno en favor de Rubau en su calidad de contratista afianzado.

En definitiva, teniendo en cuenta lo expuesto, es claro que no existe obligación de reembolso o reintegro alguna por parte de Mundial con respecto al presunto contratista incumplido, pues tal solicitud no se compadece con las reglas que gobiernan el seguro de cumplimiento ni el llamamiento en garantía.

Ruego, en consecuencia, al Sr. Juez declarar probada la presente excepción.

Tercera: inexistencia de siniestro frente al amparo de cumplimiento - ausencia de incumplimiento imputable al contratista garantizado

En el presente caso, NO se ha acreditado NI estamos de ninguna manera frente a un evento siniestral para la entidad demandante que constituya afectación del amparo de cumplimiento de la Póliza de Cumplimiento NB-100047322, pues tal como se ha venido indicando desde la excepción primera contra la demanda, no existe incumplimiento alguno que sea imputable al contratista.

Consideramos importante, en primer lugar, poder precisar el alcance y contenido del amparo contratado respecto del cual se pretende el reconocimiento de la indemnización frente a la aseguradora para, a renglón seguido, poder determinar si los aspectos narrados en la solicitud de indemnización efectuada se enmarcan o no dentro del mismo. Lo anterior, sin perjuicio del estudio y análisis de otros aspectos propios del contenido y desarrollo del contrato de seguros que nos ocupa, que resultan igualmente aplicables a este asunto.

En este sentido, debemos poner de presente que, conforme las condiciones generales de la póliza de cumplimiento a favor de entidades particulares No. NB-100047328, el amparo de cumplimiento cuenta con la siguiente definición:

“COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. CUBRE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE SUFRA DIRECTAMENTE EL CONTRATANTE O RECEPTOR DE LA OFERTA, QUIEN OSTENTA LA CALIDAD DE ASEGURADO DE LA PRESENTE PÓLIZA.

LO ANTERIOR CON SUJECCIÓN A LOS AMPAROS INCLUIDOS Y DESCRITOS EN LA CARÁTULA DE LA MISMA Y AL ALCANCE, CONTENIDO, COBERTURA, DEFINICIONES, LIMITES Y CONDICIONES QUE A CONTINUACIÓN SE DESCRIBEN.

LOS AMPAROS DE LA PÓLIZA SERÁN INDEPENDIENTES UNOS DE OTROS RESPECTO DE SUS RIESGOS Y DE SUS VALORES ASEGURADOS. EL CONTRATANTE NO PODRÁ RECLAMAR O TOMAR EL VALOR DE UN AMPARO PARA CUBRIR O INDEMNIZAR EL VALOR DE OTROS. ESTOS NO SON ACUMULABLES ENTRE SI.

(...)

1.4. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO – POR MEDIO DE LA GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO, EL CONTRATANTE SE PRECAVE **CONTRA LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATISTA DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO GARANTIZADO**” (Negrilla fuera de texto)

Dicha definición, en armonía con lo previsto en el artículo 1056 del C.Co., determina que bajo dicho amparo se cubre el riesgo de incumplimiento IMPUTABLE al contratista, en la medida en que el mismo, le haya causado al contratante PERJUICIOS PATRIMONIALES DIRECTOS debidamente acreditados.

Sin embargo, en el presente caso no se vislumbran incumplimientos imputables al contratista, como quiera que ha sido la conducta de la propia entidad contratante la que ha eventualmente habría podido generar los perjuicios que hoy reclama, e incluso, los actos de terceros.

Lo anterior, atendiendo a que, tal como se indicó en la excepción primera frente a la demanda, denominada “primera: ausencia de incumplimiento imputable al contratista – (subsidiaria) excepción de contrato no cumplido – art. 1609 C.C.”, cualquier clase de incumplimiento del contrato no resultaría imputable a este, pues fue la entidad contratante quien efectuó una deficiente planeación del

contrato objeto de debate, aunado a que terceros, tales como las entidades territoriales, generaron retrasos en la obras con ocasión de incumplimientos con la entrega de los predios o su adecuación, tal como se indicó en la excepción segunda frente a la demanda, lo que produjo la necesidad de reevaluar los diseños y ajustarlos a la realidad de los predios sobre los cuales se desarrollarían las obras, generando retrasos y sobrecostos que de ningún modo pueden endilgarse a Rubau. De la misma forma, algunas poblaciones habrían realizado manifestaciones o "paros cívicos" con los cuales se vieron paralizadas las obras por circunstancias ajenas al contratista.

Así las cosas, en caso de prosperar las excepciones aludidas, automáticamente nos encontraríamos bajo la ausencia de un siniestro cubierto bajo el amparo de cumplimiento de la póliza objeto de debate.

Ruego al Sr. Juez declarar probada esta excepción.

Cuarta: terminación de la póliza de cumplimiento Póliza de Cumplimiento NB-100047322 desde la infracción al deber contemplado en el artículo 1060 del C.Co., por falta de notificación a Mundial de circunstancias constitutivas de agravación del estado del riesgo

De no hallarse probada por cualquier remota circunstancia las excepciones planteadas en precedencia, ponemos de presente al Despacho que el artículo 1060 del C.Co. establece el deber contractual a cargo del asegurado o el tomador, según el caso, de mantener el estado del riesgo durante la vigencia del seguro, obligándolo a notificar los cambios imprevisibles que se presenten con posterioridad a la celebración del contrato que signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local. La falta de notificación oportuna (la cual deberá hacerse en los términos indicados en la norma, según el cambio dependa o no de la voluntad del asegurado o tomador o no), determina la terminación del contrato de seguro, la cual opera por ministerio de la Ley y es oponible a los beneficiarios (incluidos los condicionales).

Sobre esta temática, ha tenido oportunidad de pronunciarse la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en decisión de 3 de marzo de 2009 Referencia: 01682-01 M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, donde se señaló en lo pertinente:

"3. Para aquilatar esas acusaciones conviene recordar que el seguro es un contrato de ejecución sucesiva y, por tanto, durante su vigencia debe conservarse la correspondencia entre el valor de la prima y el riesgo asumido, cuya correspondencia es evaluada con la declaración precontractual que debe realizar el tomador sobre los hechos o circunstancias determinantes del estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador, quien a partir de ese referente mide el grado de su eventual responsabilidad para calcular el monto de la prima que es la prestación cierta a cargo del asegurado o tomador.

Pues bien, a la preservación de esa proporcionalidad entre la prima y el riesgo durante la vigencia de la relación contractual provee la ley, mediante el régimen de la carga de información regulado en el artículo 1060 del estatuto mercantil, conforme al cual prescribe que el asegurador o tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo y, en tal virtud, deben notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias imprevisibles que sobrevengan con posterioridad a la suscripción del seguro y que entrañen la agravación del riesgo o la variación de su identidad local, a efecto de que éste pueda ejercer la facultad allí conferida, esto es, la de revocar el contrato o exigir el reajuste del valor de la prima. La falta de notificación oportuna de una situación de esa índole produce la terminación del contrato.

La oportunidad para cumplir con la referida carga difiere, según que la alteración del riesgo sea o no voluntaria, pues si depende del arbitrio del asegurado o tomador, la notificación debe hacerse con "antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo",

término suficiente para que el asegurador ejerza una de las dos opciones conferidas por el legislador; y si le es extraña a ellos debe efectuarse dentro de los diez días siguientes a aquel en que la conozcan, conocimiento que, en todo caso, se presume luego de transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

De esa manera, el régimen jurídico de la agravación del riesgo busca restablecer la equivalencia entre la prima y la nueva declaración del estado del riesgo, ajustada a los hechos o circunstancias agravantes que sobrevengan luego de haberse ajustado el contrato; desde luego, que ella debe ser sincera y, por lo mismo, susceptible de inexactitud o reticencia que bien pueden aparejar, según el caso, la nulidad relativa del negocio jurídico, la retención de la prima a favor del asegurador o la reducción proporcional de la prestación asegurada.

El deber de comunicación en cuestión, conforme quedó dicho, recae sobre hechos y circunstancias que no eran previsibles en el momento en que se ajustó el seguro y de tal entidad que si el asegurador los hubiere conocido no lo habría celebrado, o lo hubiese concluido en condiciones más onerosas para el tomador del mismo; por tanto, de lo que se trata es de denunciar la agravación del riesgo, entendida ésta como el aumento de la probabilidad de realización del siniestro o de la magnitud de sus posibles consecuencias dañosas.

(...)

Desde luego, que si el riesgo es agravado por las anotadas circunstancias y éstas son notificadas al asegurador en la forma y términos establecidos por el ordenamiento jurídico, el seguro subsiste con todos sus efectos mientras el asegurador ejerce la opción prevista en el inciso 3° del citado artículo 1060, por cuanto a partir de ese momento, su existencia dependerá del arbitrio de éste, quien podrá revocar el contrato o exigir el reajuste de la prima a que hubiere lugar; **empero, si no se cumple con esa carga de información se produce la terminación del contrato, y si la omisión es imputable a la mala fe del asegurado o tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada**" (Negrilla fuera de texto).

En materia administrativa, la Sección tercera del Consejo de Estado no ha sido ajena a la aplicación de dicha figura, tal como se esboza en en decisión de 22 de febrero de 2016 Rad. 250002326000200301725-01 (34226) CP. Stella Conto Díaz del Castillo donde se explicó lo siguiente:

"En cuanto a la conservación del riesgo, es de anotar que, en los términos del artículo 1039 del Código de Comercio, al asegurado le corresponden las obligaciones que no pueden ser cumplidas más que por él mismo, **motivo por el cual le es oponible la obligación consagrada en el artículo 1060 de la misma normativa, respecto de la conservación del riesgo y la notificación de cambios.** Las normas en cita son del siguiente tenor:

"ARTÍCULO 1039. SEGURO POR CUENTA DE UN TERCERO Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES. El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada. No obstante, al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por él mismo.

ARTÍCULO 1060. MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS. El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. (...)"

Como se observa, esta última norma consagra dos efectos jurídicos a saber: i) si se cumple con la notificación oportuna de la modificación del riesgo, el asegurador podrá revocar el contrato

o exigir el reajuste de la prima; ii) **en caso contrario se produce la terminación del contrato.** El cumplimiento de las obligaciones que le corresponden al asegurado o al beneficiario en caso de siniestro, pueden conllevar a deducir del monto de la indemnización de los perjuicios causados a la asegurada, en los términos del artículo 1078 del Código de Comercio. **Según el artículo 1060 transcrito, el asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad.** Ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas (artículo 1074 C. Cio.). El asegurado o el beneficiario estarán obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que lo hayan conocido o debido conocer. Este término podrá ampliarse, mas no reducirse por las partes (artículo 1075 ibídem).

(...)

Sobre el particular cabe precisar que, en los términos del artículo 1060 del C . Cio., correspondía a la demandada considerar los intereses de la aseguradora, en todo tiempo, procurando mantener el equilibrio de cargas en el contrato de seguro; comparecencia que, de por sí, guarda consonancia con el mantenimiento del riesgo.” (Negrilla fuera de texto).

En tratándose de un seguro de cumplimiento, evidentemente el equilibrio prima – riesgo se altera y se agrava, cuando se producen cambios imprevistos que afectan, incrementan o prolongan el objeto contractual. Este tipo de agravaciones del riesgo, revisten en la práctica hipótesis como las siguientes:

- a) Cambio del lugar de ubicación del riesgo.
- b) El incremento de las labores y actividades a ejecutar por parte del contratista (obras extras). Ello se hace mucho más notorio cuando para el momento de la adición o inclusión, a modo de hipótesis, las partes procuraban recuperar tiempo en la ejecución contractual para alcanzar una fecha de entrega.
- c) Se producen cambios al alcance de las obras o actividades inicialmente previstas, que exigen tiempos adicionales o reprocesos al contratista. Ello se hace mucho más notorio cuando para el momento de la modificación o cambio, a modo de hipótesis, las partes procuraban recuperar tiempo en la ejecución contractual para alcanzar una fecha de entrega.
- d) Se aumenta el riesgo económico del contrato, al variar su naturaleza inicial o incrementar los compromisos económicos para las partes o entregar recursos adicionales al contratista.
- e) Se varía total o parcialmente el alcance del objeto contractual o la filosofía de una obra, generando nuevas obligaciones, compromisos, actividades o erogaciones.
- f) Se imponen nuevas y más rigurosas exigencias al contratista para la entrega del objeto contractual o el cumplimiento de sus obligaciones.
- g) Se incorporan en el desarrollo contractual nuevos actores, instancias y procedimientos que dificultan la ejecución.

Llevado lo anterior al caso que nos ocupa, encontramos de manera clara que el asegurado o tomador de la póliza de cumplimiento NB-100047328, **incumplió(eron)** el citado marco obligacional, pues se presentaron **circunstancias de modificación y agravación del estado del riesgo** que no notificaron oportunamente a Mundial como se pasa a explicar:

- Fidubogotá, como vocera del patrimonio autónomo y FINDETER como fideicomitente, determinaron desatender los diseños que llegaron a aprobar al finalizar la etapa I del contrato.
- Rubau y Fidubogotá concertaron modificaciones al sistema estructural y portante de las obras a realizar, generando una clara agravación del estado del riesgo.

- Como se demostrará en el curso del proceso, se modificaron por las partes aspectos sustanciales del contrato durante su decurso, sin colocar en conocimiento de tales circunstancias en forma oportuna a Mundial y agravando el riesgo inicialmente suscrito.

La extinción del seguro por agravación del riesgo no notificada oportunamente, determina sin hesitación alguna que, con posterioridad a dicho momento, los riesgos previstos bajo las condiciones respectivas dejaron de estar en cabeza de Mundial, con todos los efectos y consecuencias que ello implica.

Ruego al Despacho en consecuencia, declarar probada esta excepción.

Quinta (subsidiaria): prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de cumplimiento a favor de particulares (1081 c.co.)

Sin que constituya reconocimiento de la existencia de derecho u obligación alguna a cargo de MUNDIAL y pese a que la parte llamante en garantía NO persigue ninguna declaración frente a la aseguradora y a su favor, en el escrito de llamamiento, se plantea la presente excepción en forma subsidiaria o alternativa por ser aplicable al patrimonio autónomo asegurado (que es quien realmente tendría alguna acción frente a mí mandante), en los siguientes términos:

La prescripción como modo de extinguir las obligaciones por el no ejercicio del derecho dentro de un plazo determinado en la ley encuentra su fundamento en la necesidad de darles a las relaciones jurídicas consistencia y estabilidad.

En cuanto al contrato de seguro, la prescripción hace referencia a la imposibilidad de ejercitar las acciones derivadas del mismo luego del transcurso de un periodo determinado de tiempo, el cual específicamente se prevé en nuestro Código de Comercio, así:

“Art. 1081. - La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”. (Negrillas nuestras).

En la norma transcrita, se evidencian dos tipologías de prescripción diferenciables plenamente y, por demás, excluyentes entre sí, pero aplicables a todo tipo o clase de seguros y de las cuales destacamos algunos aspectos brevemente:

La prescripción ordinaria se encuentra consagrada en el inciso 2 del artículo 1081 y corresponde a aquella que tiene un término de 2 años, contados desde que el “interesado” ha “tenido o debido tener” conocimiento del “hecho que da base a la acción”. Esta es la denominada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales en forma unánime, como prescripción de naturaleza “subjetiva” toda vez que el lapso temporal previsto por la Ley empieza a contarse no desde el hecho que da nacimiento a la acción sino desde el conocimiento - se destaca - real o presunto, que de ese “factum” pueda tener

aquel que tenga el titular de la misma (tomador, asegurado o beneficiario) o, lo que es equivalente, el "interesado" en ejercerla. Por ser una prescripción de tipo subjetivo, resulta claro en el contexto jurídico nacional que es un tipo de prescripción que no opera en relación con incapaces (lo cual no ocurre jurídicamente en este caso).

Por otro lado, la prescripción extraordinaria, es conocida también como prescripción objetiva, ya que ésta "...irrumperá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr"¹¹ razón por la cual, para esta, a diferencia de la ordinaria, el artículo 1081 del Código de Comercio indica que empieza a correr desde el momento mismo que "nace el respectivo derecho" y el término previsto por la Ley para su configuración es de 5 años.

Llevado lo anterior al caso que nos ocupa, ante el hipotético caso que pudiéramos hablar de la existencia de verdaderos eventos siniestrales para los amparos de la póliza (lo que no ha acontecido, como se señaló en líneas anteriores) y de que hipotéticamente Rubau tuviera algún tipo de acción frente a mí mandante en los términos del llamamiento realizado, nos permite evidenciar que YA HABRÍA PRESCRITO LA OPORTUNIDAD tanto para el patrimonio autónomo y su vocera FIDUBOGOTÁ como, en gracia de discusión, para RUBAU, de ejercer cualquier acción derivada del contrato de seguro, conforme los siguientes hallazgos y razonamientos:

- Como se encuentra plasmado en el hecho 31 de la demanda y en la prueba listada como 8, desde noviembre de 2015 y enero de 2016, el interventor ECO – DAIMCO informó a Fidubogotá y a la supervisión del contrato de FINDETER el incumplimiento del contratista en su etapa I, de acuerdo con los tiempos y fechas establecidos en el cronograma, por lo cual recomendó a la entidad demandante que considerara la aplicación de diferentes cláusulas, incluida la de terminación del contrato. Es evidente que, para ese momento, Rubau ya había sido puesto en conocimiento del presunto incumplimiento en que habría incurrido, así como de los perjuicios que eventualmente ello habría causado.
- No puede perderse de vista que el contrato era **uno solo**, independientemente de las etapas contempladas al interior del mismo. Tampoco puede soslayarse que el contrato tenía un término pactado para su ejecución de 12 meses contados a partir del acta de inicio (modificado ligeramente con otro sí), el cual fue notoriamente superado a ciencia y paciencia de la parte demandante.
- Las evidencias que figuran en la propia demanda acreditan que tanto Fidubogotá como Rubau tuvieron pleno conocimiento de los incumplimientos que se alegan, por lo menos, desde enero de 2016, esto es, más de dos años con anterioridad a la radicación del llamamiento en garantía presentado por Rubau contra Mundial.
- Teniendo en cuenta que Rubau era el contratista que debía ejecutar la obra, dicha entidad debió tener pleno conocimiento de las circunstancias que daban pie a que se predicara un incumplimiento de su parte, pues era dicha entidad quien debía ejecutar el cronograma acordado contractualmente, y ante cualquier infracción al mismo, debían advertir que se encontraban en una situación de incumplimiento contractual. Dicha situación de incumplimiento es la que hoy invocan para justificar el llamamiento en garantía contra la aseguradora que emitió la Póliza de Cumplimiento NB-100047322

Con base en los elementos expuestos, es clara la configuración en el presente caso de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro respecto del patrimonio autónomo, de su

vocera Fidubogotá y de Rubau en este asunto. Ruego al Despacho declarar probada esta excepción en armonía con lo expuesto y los demás aspectos que resulten probados en el presente proceso.

Sexta (Subsidiaria): ausencia de mora de Mundial desde la presentación del llamamiento en garantía – aplicación de la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 26 de mayo de 2021

En la presente excepción plantearemos que, conforme lo señaló la jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema de Justicia en materia de mora en el contrato de seguro, la fecha desde la cual eventualmente deberían ser reconocidos los intereses de mora a la parte demandante y/o llamante en garantía debe ser analizada por el Despacho bajo estrictos criterios en atención a las particularidades del caso, de modo que no podrá tenerse como fecha de exigibilidad de la obligación de pagar la indemnización el momento en el cual se presentó el llamamiento en garantía. Ello, en atención a que el art. 94 del C.G.P. no puede ser aplicado a la hora de constituir en mora a la aseguradora, toda vez que el art. 1080 del C.Co. constituye una norma especial que regula dicha situación, y, por lo tanto, impide aplicar las normas de carácter general.

En efecto, a la hora de establecer el momento a partir del cual el asegurador se constituye en mora frente a la obligación de pagar la indemnización pactada en el contrato de seguro, existen dos normas que se encuentran en un evidente conflicto, a saber, el art. 94 del C.G.P. y el art. 1080. del C.Co. La primera norma señala que con la notificación del auto admisorio de la demanda se constituye el mora al deudor, así:

“ARTÍCULO 94. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA.

(...)

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación. (...)

Por su parte, el art. 1080 del C.Co. señala que el asegurador no entrará en mora sino a partir del mes siguiente a la acreditación de los supuestos del art. 1077 de la misma norma, esto es, a partir de la acreditación de la ocurrencia del siniestro y su cuantía:

“ARTÍCULO 1080. <PLAZO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN E INTERESES MORATORIOS>.

<Inciso modificado por el párrafo del Artículo 111 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro del mes siguiente a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, un interés moratorio igual al certificado como bancario corriente por la Superintendencia Bancaria aumentado en la mitad.”

Visto lo anterior, es clara la existencia de una antinomia entre las normas citadas, en tanto cada una establece un momento diferente para constituir en mora al deudor, ya sea a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o desde el momento en que se acredite la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Pues bien, en reciente jurisprudencia la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia dio punto final a la discusión, al señalar que el art. 94 del C.G.P. carece de aplicación frente a la relación aseguraticia, en tanto el contrato de seguro cuenta con una norma especial encargada de regular la constitución en mora de la aseguradora, lo que impide al intérprete de la ley recurrir a normas de carácter general para llenar el presunto vacío de la normatividad, el cual a todas luces resulta inexistente. Así lo señaló esa honorable Corporación al indicar con contundencia lo siguiente:

“7. Lo hasta aquí expuesto impone a la Sala el deber de abandonar la tesis consistente en que, frente a la ausencia de una reclamación extrajudicial del seguro y la formulación, por dende, de la correspondiente demanda judicial, la mora del asegurador está determinada por su constitución en mora, surtida por la notificación del auto admisorio de ese último escrito, de conformidad con lo que en su momento preveía el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y que en la actualidad estatuye el artículo 94 del Código General del Proceso.

(...)

Tal tesis, reiterada en el fallo del 9 de noviembre de 2004 (Rad. No. 12978) y en la SC 7814 del 15 de junio de 2016 (Rad. No. 2007-00072-01), es inadmisibile, por cuando desconoce abiertamente la norma especial del artículo 1080 del Código de Comercio que, como se vio, disciplina suficientemente la obligación accesoria del asegurador de pagar intereses moratorios, fijando con claridad el momento a partir del cual acaece su causación, razón suficiente que impedía e impide recurrir a normas generales, carácter que tenían y tienen las atrás invocadas.

(...)

Estimar que con la notificación del auto admisorio de la demanda en la que se reclama a la aseguradora la indemnización a su cargo, sobreviene la mora de esta última, como cuestión automática, comporta en un buen número de casos, anticipar indebidamente el momento en que ello tiene ocurrencia, pues como ya se analizó, la demostración del siniestro y de la cuantía de la pérdida puede ser resultado de la actividad probatoria cumplida en el proceso, incluso, en segunda instancia, comprobaciones que son necesarias para computar el mes previsto en el artículo 1080 del estatuto mercantil, cuyo vencimiento fija la mora del asegurador y, por ende, el momento desde el cual éste queda obligado al pago de intereses de tal linaje.”⁴

Aterrizando lo anterior al caso concreto, observamos que ni con la solicitud de indemnización presentada inicialmente, ni con la demanda o el llamamiento en garantía y las pruebas y anexos allegados con estos, se acredita en forma alguna la ocurrencia de un siniestro amparado por la póliza expedida por mi mandante ni mucho menos la cuantía de la presunta pérdida.

Nótese que Mundial fue vinculada al presente proceso en calidad de llamada en garantía en dos oportunidades, inicialmente por parte de Fidubogotá como vocera del patrimonio autónomo y posteriormente por Rubau, en virtud de un contrato de seguro de daños, y por lo tanto no será sino hasta el mes siguiente al momento en que se acredite dentro del proceso la ocurrencia del siniestro y su cuantía, que mi representada se encontrará en mora frente a la eventual obligación de pagar la indemnización. Así lo estableció la Corte Suprema de Justicia al señalar:

“En el caso de los primeros – seguros de daños-, caracterizados por ser de naturaleza meramente indemnizatorio (art. 1088 C. de Co.), siempre debe, por tal razón, acreditarse el valor de la pérdida, de donde es dable colegir que la mora en el pago de la respectiva indemnización, depende: primero, de que el interesado haya acreditado la ocurrencia del siniestro, segundo, de que haya comprobado el monto del perjuicio; y, tercero, de que esté vencido el término de un mes fijado en la ley, contado a partir de cuándo aquél satisfizo las dos exigencias anteriores.”⁵

⁴ CSJ, Cas. Civil, sent. may 26/2021, rad. SC1947-2021. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

⁵ *Ibidem*

Así las cosas, consideramos respetuosamente que, de existir eventualmente una obligación en cabeza de mi mandante, a la fecha de presentación de esta excepción la misma aún no se ha hecho exigible en los términos del art. 1080 del C.Co. en concordancia con el art. 1077 de la misma norma, y por lo tanto, resultaría improcedente cualquier pretensión relacionada con el reembolso de los intereses de mora que eventualmente deba pagar Rubau a la entidad accionante, desde la notificación del auto admisorio del llamamiento en garantía, de la demanda, de la presentación de esta y con mayor razón con anterioridad a la misma, en tanto aún no se ha acreditado la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Séptima (subsidiaria): sujeción a los términos y condiciones generales y particulares del seguro contenido en la Póliza de Cumplimiento NB-100047322

Sin que constituya reconocimiento de responsabilidad u obligación alguna, de manera subsidiaria, ruego el estudio del presente medio exceptivo:

De manera general, se solicita al Despacho tener en cuenta todos los términos, límites, exclusiones y condiciones particulares y generales establecidos en la póliza de seguros objeto de este asunto expedida por Mundial, condiciones estas que determinan el alcance de las eventuales responsabilidades u obligaciones a cargo de mi representada en el presente caso.

En particular, deberá tenerse en cuenta que mi mandante excluye por disposición legal la CULPA GRAVE del asegurado (artículo 1055 C.Co. y ss.), así como la cláusula penal, las multas, entre otros.

Ruego al Despacho declarar probada esta excepción.

Octava: excepción genérica

Se propone para que se de aplicación a lo previsto en inciso 1 del artículo 282 del Código General del Proceso.

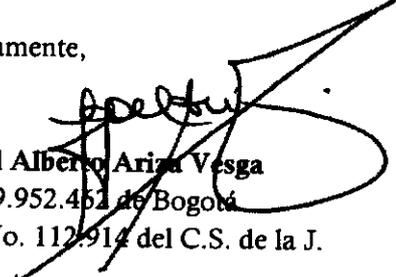
IV. Pruebas

De manera respetuosa, solicito se tengan como pruebas de la presente contestación al llamamiento en garantía, las mismas que fueron solicitadas con la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía presentado por Fidubogotá en contra de Mundial.

V. Notificaciones

1. MUNDIAL podrá ser notificada en la dirección Calle 33 No. 6 B - 24 Piso 2 de la ciudad de Bogotá, teléfono +57 (1) 3274712 / 3274713 y en el correo electrónico: mundial@segurosmundial.com.co
2. El suscrito, en la Calle 33 No. 6 B - 24. Oficina 505 de Bogotá, correo electrónico rafaelariza@arizaygomez.com y drodriguez@arizaygomez.com, o en la Secretaría del Juzgado.

Atentamente,


Rafael Alberto Ariza Vesga
CC. 79.952.452 de Bogotá
T.P. No. 112914 del C.S. de la J.

Ariza & Gómez Abogados S.A.S.
Calle 33 No. 6B - 24 Oficina 505 - PBX: (+571) 4660134 - Móvil (+57) 3185864291
www.arizaygomez.com
Bogotá D.C. - Colombia

224

Juzgado 28 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

De: Daniel Rodriguez <droduro@arizaygomez.com>
Enviado el: viernes, 01 de julio de 2022 4:34 p. m.
Para: Juzgado 28 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.
CC: clarios@rubau.com; infocolombia; slozano@fidubogota.com; crestrep@findeter.gov.co; oscar@ibanez.com.co; Jerson Fernando Pinchao; Rafael Ariza V; Abogado Fredy A. Villanueva Garzón
Asunto: 2019-222 - FINDETER vs Construcciones Rubau - Compañía Mundial de Seguros - Contestación al llamamiento en garantía formulado por Rubau vs Mundial
Datos adjuntos: 2019-222 - Contestacion al llamamiento de Rubau contra Mundial REV RAV.pdf

Señores
Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá D.C.
E.S.D.

Referencia: proceso 2019-222 de FINDETER vs Construcciones Rubau - Compañía Mundial de Seguros

Mediante el presente correo amablemente remito el memorial adjunto, a través del cual el Dr. Rafael Ariza, apoderado de la Compañía Mundial de Seguros S.A. en el proceso del asunto, contesta el llamamiento en garantía formulado por Construcciones Rubau S.A. contra la aseguradora.

Agradezco acusar recibo de este correo y añadir el memorial adjunto al expediente del proceso.

--
Cordialmente,

Daniel Fernando Rodríguez Moyano
Abogado sénior
Ariza y Gómez Abogados S.A.S.
Calle 33 # 6B-24 Oficina 505
Bogotá D.C. / Colombia
Teléfono: 3133369950/ (1)4660134 - 3185864291
droduro@arizaygomez.com



87

Bogotá D.C., 23 de agosto de 2021.

Honorable Juez,
Dr. NELSON ANDRÉS PÉREZ ORTIZ
JUZGADO 28 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

Referencia: Proceso: Ordinario de mayor cuantía.
Radicado: 11 00 13 103 028 2019 00222 00
Demandante: Fiduciaria Bogotá S.A. – como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica Findeter.
Demandado: Construcciones Rubau S.A. Sucursal Colombia.
Asunto: Contestación demanda de reconvención.

Respetado Doctor;

OSCAR IBÁÑEZ PARRA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.717.575 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 103.882 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio en Bogotá D.C., obrando como mandatario judicial de **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.** sociedad anónima de servicios financieros, legalmente constituida mediante escritura pública número tres mil ciento setenta y ocho (3.178) del treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1.991), otorgada en la notaría once (11) del Circulo Notarial de Bogotá D.C., con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., con permiso de funcionamiento concedido por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) mediante Resolución número tres mil seiscientos quince (3.615) del cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1.991), todo lo cual se acredita mediante certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera, actuando única y exclusivamente como vocera del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER**, con NIT 830.055.897-7, todo lo cual consta en el poder y documentación que reposa en el expediente, a través del presente memorial presento en la oportunidad que corresponde **contestación a la demanda de reconvención**, de conformidad con los acápites que a continuación se desarrollan:

I. OPORTUNIDAD

Mediante Auto de veintidós (22) de julio de 2021, el Honorable Despacho admitió la demanda de reconvención presentada por **CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA** en contra de **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL**

Dirección de correspondencia: Carrera 11 No. 86-32, piso tercero.
Correo Electrónico oscar@ibanez.com.co
Contacto: (57) 313- 877- 5938



PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER, y corrió traslado de la misma por el término de veinte (20) días.

Ahora bien, la anterior providencia se notificó mediante Estado No. 61 de veintitrés (23) de julio de 2021, en este sentido, el término para presentar la contestación a la demanda de reconvencción vence el veintitrés (23) de agosto de 2021, así que bajo este entendido la contestación de la demanda se presenta en tiempo.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

AL HECHO 1. Es cierto. No obstante, nos acogemos a la literalidad de lo establecido en el Convenio interadministrativo No. 1013 de 26 de diciembre de 2014 suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y FINDETER.

AL HECHO 2. Es cierto. No obstante, nos acogemos a la literalidad de lo establecido en el Convenio interadministrativo No. 620 de 18 de marzo de 2015 suscrito entre el Ministerio de Educación Nacional y FINDETER.

AL HECHO 3. Es cierto. No obstante, nos acogemos a la literalidad de lo establecido en el Contrato de Fiducia Mercantil de Administración y Pagos No 3-1-30462 de fecha 1 de noviembre de 2012.

AL HECHO 4. Es cierto. No obstante, nos acogemos a la literalidad de lo establecido en la Convocatoria No. PAF-JU02-G02DC-2015, y al extracto del acta de 28 de agosto de 2015 emitida por el Comité Fiduciario del Fideicomiso de Asistencia Técnica Findeter.

AL HECHO 5. Es parcialmente cierto. Efectivamente el 2 de julio de 2015 FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. – COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER (en adelante también se podrá denominar FINDETER o el CONTRATANTE) publicó la Adenda No. 3 a la Convocatoria No. PAF-JU02-G02DC-2015. Por otra parte, la apreciación que realiza la Demandante en Reconvencción en cuanto al contenido de la Adenda No. 3 es subjetiva, en todo caso nos atenemos a la literalidad de lo establecido en dicha Adenda. Se precisa que la Adenda no. 3 no modificó el capítulo octavo de la Convocatoria No. PAF-JU02-G02DC-2015 referente al valor del contrato, el cual establece lo siguiente:

“El valor inicial estimado del contrato será el valor por el cual se haya aceptado la oferta, incluido el valor del AIU, el valor del IVA sobre la utilidad, el IVA y demás

impuestos y tributos a que haya lugar para la celebración, legalización, ejecución y liquidación del contrato.

Precio - "Precio global fijo sin fórmula de reajuste"

AL HECHO 6. Es cierto. No obstante, nos acogemos a la literalidad de lo establecido en el Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015 suscrito el 14 de septiembre de 2015 entre FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER Y CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA (en adelante también se podrá denominar CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. o el CONTRATISTA). Se precisa que las instituciones educativas a intervenir, son las siguientes:

Departamento	Municipio	Institución Educativa
Valle del Cauca	Jamundí	I.E Alfredo Bonilla Montaña
Valle del Cauca	Jamundí	I.E Alfredo Bonilla Montaña Sede María Inmaculada
Valle del Cauca	Jamundí	I.E Alfonso López Pumarejo Sede Mercedes Abrego
Valle del Cauca	Palmira	I.E del Valle Sede Julio Cesar Arce
Valle del Cauca	Cali	I.E La Merced Sede Principal
Choco	Nuqui	I.E Ecoturística Litoral Pacífico de Nuqui

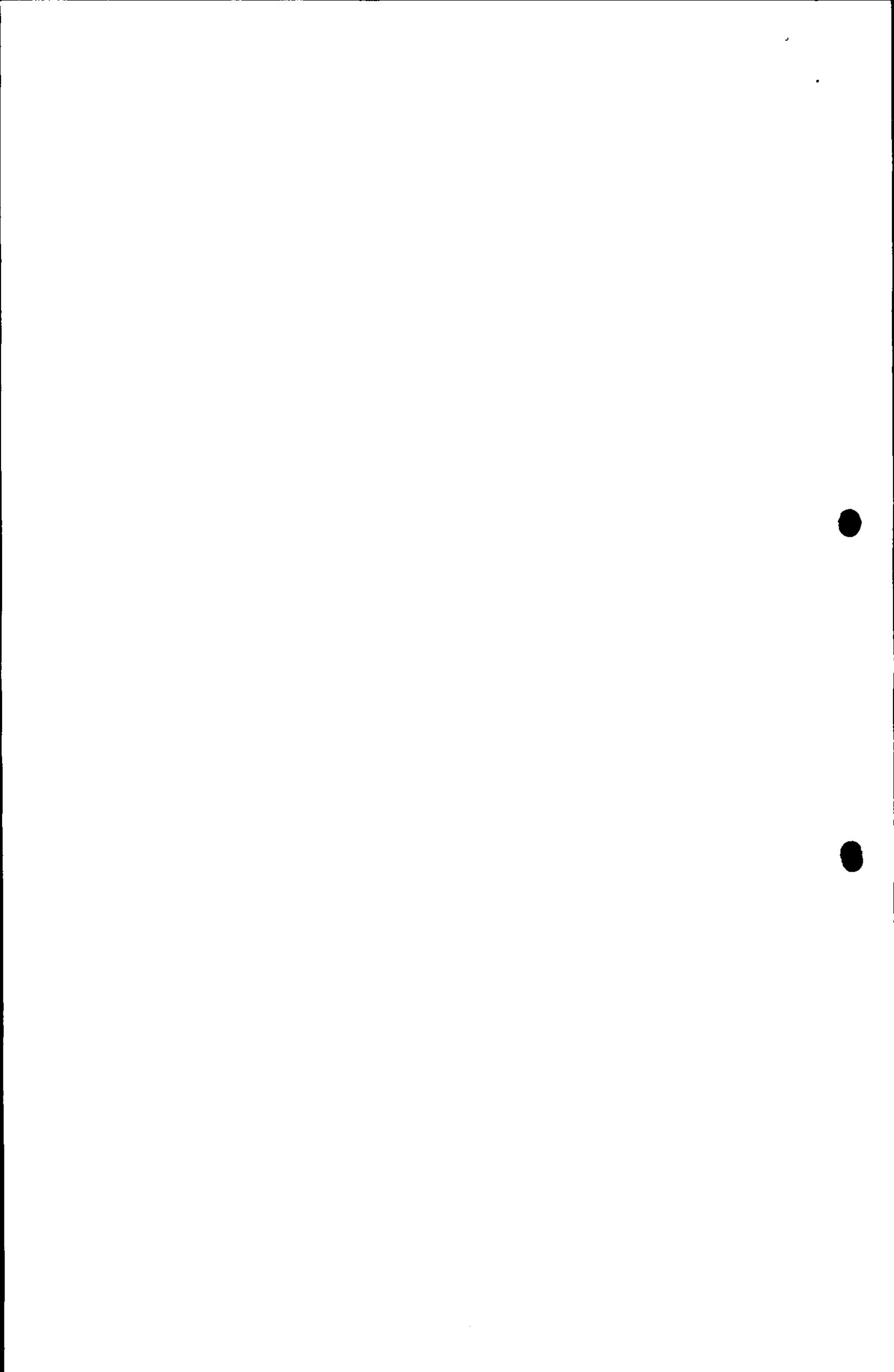
AL HECHO 7. En cuanto a este hecho, damos contestación de la siguiente manera.

- i. Es cierto que el Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015 en su cláusula tercera estableció que el mismo responde a un sistema de precio global fijo sin fórmula de reajuste, y que se estructuraron dos etapas, la primera de estudios y diseños por un valor de TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MILLONES CIENTO CUATRO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$385.104.334.00), y la segunda etapa de ejecución de las obras por un valor de DIEZ ML SESENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$10.067.649.945.00).

En cuanto a lo establecido en el numeral 2.4.6 de la Convocatoria No. PAF-JU02-G02DC-2015 referente al *"Presupuesto, Programación, Cantidades de Obra y Especificaciones de Construcción"*, nos acogemos a la literalidad de lo allí establecido.

- ii. Se indica que el pago correspondiente a la Etapa I se encuentra regulado en la cláusula tercera del Contrato No. No. PAF-JU02-G02DC-2015 de la siguiente manera:

"PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER (FIDUCIARIA BOGOTÁ) pagará el noventa por ciento (90%) del valor total de los Estudios Técnicos y Diseños, previo recibido 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 con los respectivos soportes ante las entidades respectivas.

El saldo correspondiente al diez (10%) por ciento de la Etapa 1, se pagará una vez se haya entregado la licencia de construcción debidamente aprobadas, dicha entrega será realizada a la Interventoría y a FINDETER.”

- iii. Es cierto. No obstante, nos acogemos a la literalidad de lo establecido en la Cláusula Quinta del Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015

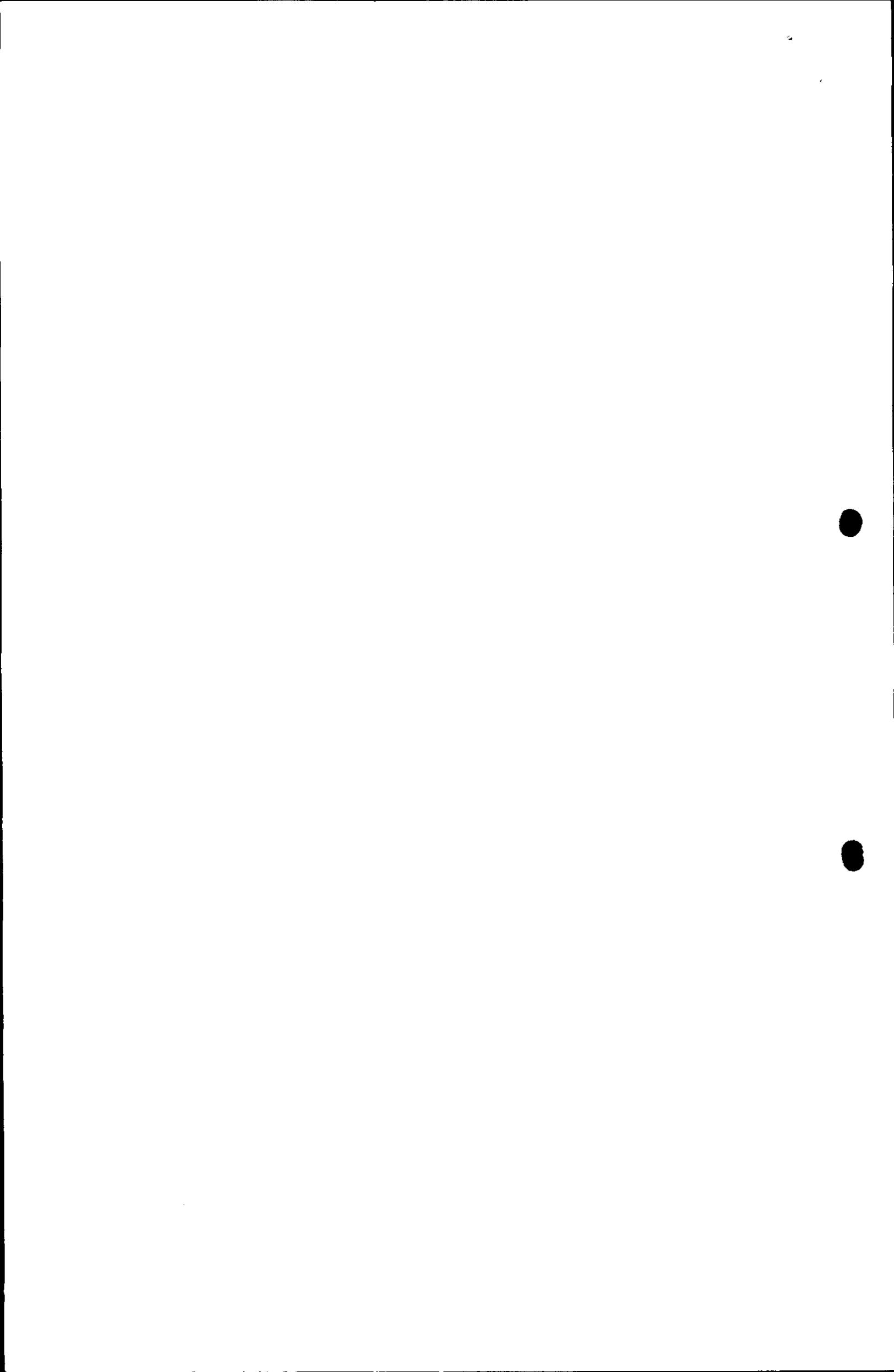
AL HECHO 8. Este no es un hecho, se trata de una afirmación subjetiva de la parte Demandante en Reconvención. Ahora bien, vale la pena precisar que el contrato en su cláusula tercera refiere a un sistema de pago por precio global fijo sin fórmula de reajuste y no a un “valor fijo y absoluto” como erróneamente lo señala Demandante en Reconvención.

AL HECHO 9. No es cierto, la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER previa aprobación de la Interventoría realizó los pagos a los que tenía derecho CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA. Lo anterior se observa en el acta de liquidación unilateral del 17 de mayo de 2018, veamos:

“c) FACTURACIÓN

La interventoría:

Lo manifestado por Construcciones Rubau S.A. en oficio G02-FINDETER-2017-391 del 29 de noviembre de 2017, y remitido a la Interventoría, mediante oficio de radicado Findeter No. 220173300011359 del 07 de diciembre de 2017: “Requerimiento Pago Intereses de mora causados por no pago de facturación contrato PAF-JU02-G02DC-2015”; a lo que la Interventoría respondió: “En cumplimiento de nuestras obligaciones contractuales y en respuesta al oficio del asunto, manifestamos que, como es de su conocimiento, al contratista de obra Construcciones Rubau, le fueron aprobadas cuatro (4) actas parciales de pago, las cuales fueron remitidas a Findeter, mediante los oficios G02-FINDETER-2015-417, G02-FINDETER-2015-418, G02-FINDETER-2015-419 de fecha 9 de agosto de 2017 y G02-FINDETER-2015-478 del 8 de septiembre de 2015.



La supervisión de Findeter:

Conforme a la solicitud presentada por el Contratista en comunicado G02-FINDETER-2015-391, la supervisión de Findeter dio trámite a los pagos aprobados por la Interventoría y fueron remitidos a la entidad contratante, una vez validada la información por FINDETER y trasladada a los entes encargados de control respectivos y el pago realizado, en ningún caso superó los 15 días, por lo tanto lo expresado por el contratista en su comunicado no es procedente y no existen sumas pendientes por cancelar al contratista. (...)"

AL HECHO 10. Este no es un hecho, se trata de una afirmación subjetiva de la parte Demandante en Reconvencción. En todo caso, se precisa que de acuerdo con la Cláusula Segunda del Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015, el mismo será ejecutado por el sistema de precios global fijo sin fórmula de reajuste, lo cual nunca fue modificado.

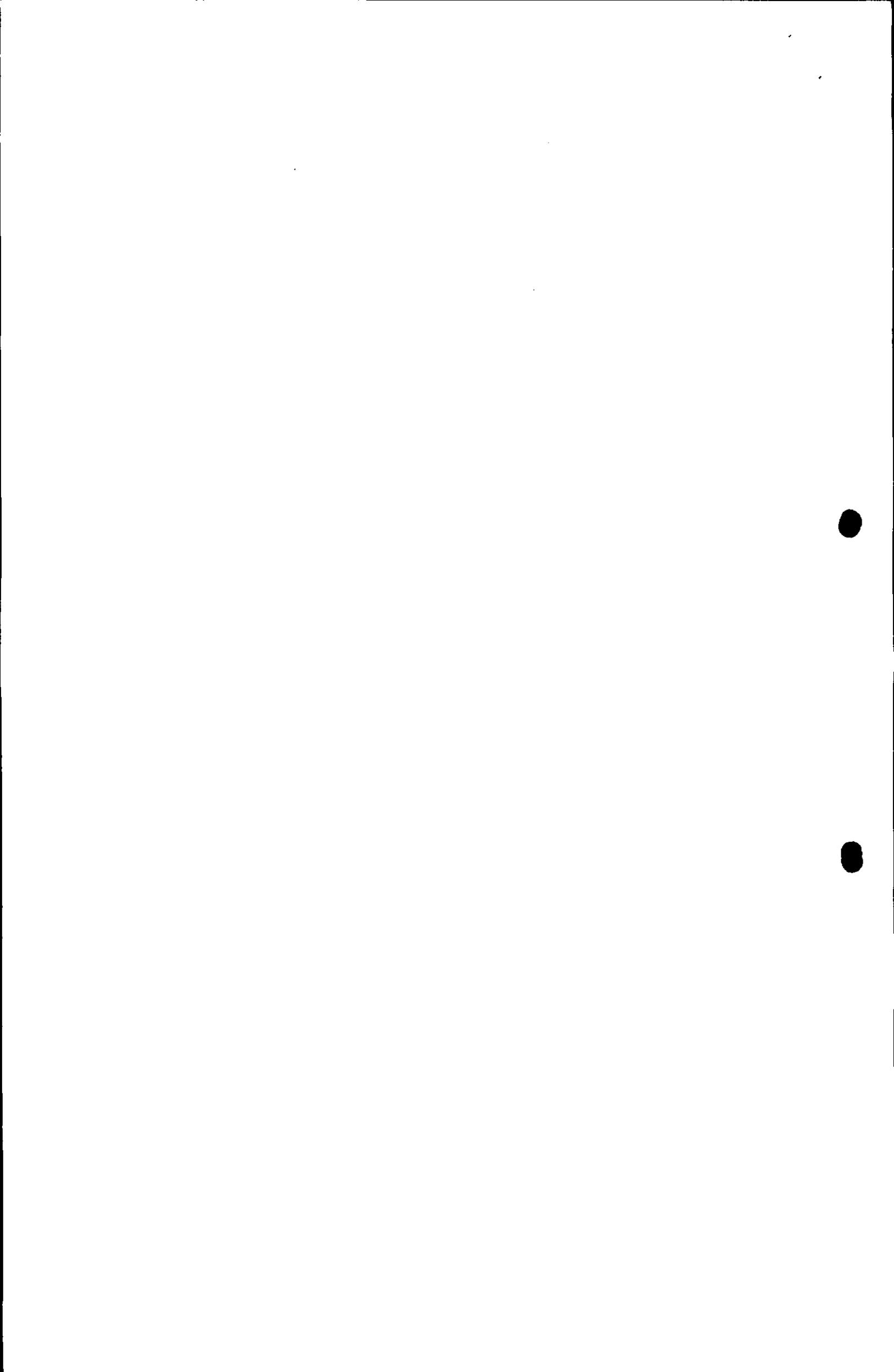
Ahora bien, es importante citar el balance financiero del contrato PAF-JU13-G02IDC-2015 establecido en el numeral 2.1 del acta de liquidación unilateral del 17 de mayo de 2018, con el fin de desvirtuar la afirmación del Demandante en Reconvencción al expresar que se agotó la disponibilidad del presupuesto desvirtuando el concepto de precio global fijo.

2.1 Balance financiero del contrato de obra

VALOR CONTRATO	\$ 10.452.754.279.00	VALOR CONTRATADO FASE AJUSTE Y COMPLEM. DISEÑOS	\$ 385.104.334.00	VALOR CONTRATADO ETAPA OBRA / FASE EJECUCIÓN	\$ 10.067.649.945.00
VALOR FINAL CONTRATO	\$ 10.452.754.279.00	TOTAL EJECUTADO	\$ 385.104.334.00	TOTAL EJECUTADO	\$ 1.221.087.942.00
Valor ejecutado según "actas de Recibo a satisfacción E1" + "actas finales de obra de 25/08/2017 suscritas por las partes	\$ 1.606.192.276.00	TOTAL PAGADO	\$ 373.678.004.70	TOTAL PAGADO	\$ 1.221.087.942.00
SALDO A FAVOR del Patrimonio Autónomo Fideicomiso ATF	\$ 8.846.562.003.00	SALDO PDTE PAGO	\$ 11.426.329.30	SALDO PDTE PAGO	\$ 0.00

FECHA FACTURA	FACTURA	CONCEPTO	FECHA DE PAGO	FUENTE	VALOR BRUTO PAGADO	RETEGARANZIA
30/05/2017	232	ACTA 1 - ETAPA 1	30/05/2017	CITIOS INTERADMINISTRATIVOS N° 1013 / 2014 Y N° 620 / 2015 MEN-FINDETER	\$ 304.684.953.44	\$ 30.468.495.00
30/05/2017	232	ACTA 1 - ETAPA 1	30/05/2017		\$ 68.993.051.26	\$ 6.899.305.00
29/08/2017	289	ACTA 3 - ETAPA 2	30/08/2017		\$ 330.750.295.00	\$ 33.075.030.00
29/08/2017	280	ACTA 2 - ETAPA 2	30/08/2017		\$ 180.294.857.00	\$ 18.029.486.00

Dirección de correspondencia: Carrera 11 No. 86-32, piso tercero.
Correo Electrónico oscar@ibanez.com.co
Contacto: (57) 313- 877- 5938



FECHA FACTURA	FACTURA	CONCEPTO	FECHA DE PAGO	FUENTE	VALOR BRUTO PAGADO	RETEGARANTIA
29/08/2017	279	ACTA 1. 2. 3 - ETAPA 2	30/08/2017		\$ 326.370.818.00	\$ 32.637.082.00
26/09/2017	322	ACTA 4 ETAPA 2	26/09/2017		\$ 383.671.972.00	\$ 38.367.197.00
TOTALES					\$ 1.594.765.946.70	\$ 159.476.595.00
RESUMEN DEL BALANCE FINANCIERO						
CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA EN FAVOR DE LA PARTE CONTRATANTE					\$ 2.090.550.855.80	
SALDO DE EJECUCION PENDIENTE DE PAGO A FAVOR DEL CONTRATISTA CONTRA LIQUIDACION						\$ 11.426.329.30
RETEGARANTIA A FAVOR DEL CONTRATISTA CONTRA LIQUIDACION						\$ 159.476.595.00
SALDO FINAL A FAVOR DE LA CONTRATANTE EN ESTA LIQUIDACION UNILATERAL					\$ 1.919.647.931,50	

AL HECHO 11. Es cierto. No obstante, nos acogemos a la literalidad de lo establecido en el Contrato No. PAF-JU13-G02IDC-2015.

AL HECHO 12. Es cierto. No obstante, nos acogemos a la literalidad de lo establecido en el Otrosí No. 1 al Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015.

AL HECHO 13. Es cierto. No obstante, nos acogemos a la literalidad de lo establecido en cada una de las actas.

AL HECHO 14. En cuanto a la suscripción del Otrosí No. 2 al Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015, esto es cierto. Sin embargo, la parte Demandante en Reconvención manifiesta que la firma de dicho Otrosí se debe a "circunstancias del proyecto ajenas y de ninguna manera imputables a CONSTRUCCIONES RUBAU" lo cual no es un hecho sino apreciaciones subjetivas y que no son de recibo por parte de la Demandada en Reconvención.

En este punto es importante precisar que, de acuerdo al considerando No. 2 del Otrosí No. 2, se planteó que la prórroga tiene como causa la solicitud de Construcciones Rubau, veamos:

"Que mediante comunicación de fecha 24 de Febrero, Construcciones RUBAU S.A. realiza solicitud de prórroga para el proyecto de la Institución Educativa La Merced sede Principal en el siguiente sentido: "Solicitamos aprobación de prórroga del contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015, para la institución Educativa LA MERCED SEDE PRINCIPAL – CALI, durante el tiempo descrito en el comunicado del pasado 19 de febrero de 2016 y según requerimiento técnico, con el objetivo de realizar los ajustes necesarios para asegurar la calidad del proyecto a entregar ..."

Adicionalmente, se precisa que con el Otrosí No. 2 se autorizó por parte de EL CONTRATISTA para descontar las sumas de dinero correspondientes al valor que debe ser cancelado a la INTERVENTORÍA a consecuencia de la modificación del plazo, así como la prórroga de las garantías.

AL HECHO 15 y 16. Estos hechos, se contestará de la siguiente manera. El Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015 en su Cláusula Vigésima Cuarta referente a la solución de controversias contractuales, estableció:

*“CLAUSULA VIGÉSIMA CUARTA. – SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES:
Para la solución de las controversias que pudieran surgir con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación del contrato, se puede acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, el arreglo, la transacción y el amigable componedor. (...)”* (Subrayado y en negrillas fuera de texto)

Lo anterior Cláusula otorga a las partes la facultad de acudir o no a la amigable composición, cuando quiera que dice: “se puede acudir”. Si las partes hubiesen querido generar una obligación imperativa, hubiesen utilizado expresiones como “se deberá”, o las “partes deberán”. En este sentido, se indica que no es obligatorio para las partes acudir a la amigable composición, sobre todo si se tiene en cuenta que el párrafo de la Cláusula Vigésima Cuarta indica que *“Una vez fallidos los mecanismos de conciliación, arreglo directo y transacción resultaría viable acudir a la jurisdicción ordinaria.”*

Adicionalmente, frente a las causas por las cuales CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA acudió al amigable componedor, resulta importante la posición de la interventoría frente a los incumplimientos del CONTRATISTA durante la Etapa I del contrato, la cual se encuentra a folio 31 del acta de liquidación de 17 de mayo de 2018, así:

“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 protest”. En este escenario se torna inviable dar crédito a lo expuesto por el contratista en las salvedades emitidas para ala liquidación del proyecto toda vez que desconoce una realidad evidente respecto de su ejecución en la etapa I, misma que llevó al que el contratista tuviera que asumir el costo adicional de la interventoría lo que corrobora sin ambages su propia responsabilidad en el incumplimiento de la etapa.”



AL HECHO 17. Este hecho, se contestará de la siguiente manera. Es cierto que -de acuerdo con el numeral iv) del Acta de 18 de agosto de 2016 suscrita por las partes y por la cual se dio cierre del procedimiento de posible incumplimiento- por parte de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER se dio traslado a CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA por el termino de cinco (5) días hábiles del informe elaborado por el Interventor G02-FINDETER-2015-139, lo anterior en concordancia con la Cláusula Vigésima del Contrato referente a la Cláusula Penal de Apremio. Ahora bien, en cuanto a las afirmaciones de la Demandante en Reconvención dirigidas a que se desconoció los otrosíes firmados y la solicitud de convocatoria a un amigable componedor, se indica que estos no son hechos sino apreciaciones subjetivas las cuales no son compartidas por la Demandada en Reconvención.

AL HECHO 18. Parcialmente cierto. Si bien, mediante comunicación No. 1706-2016 de fecha 10 de junio de 2016 CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA presentó sus descargos, dicha comunicación se radicó por fuera del termino concedido el día 22 de junio de 2016.

AL HECHO 19. Parcialmente cierto. Si bien es cierto que, las partes suscribieron el Otrosí No. 3 al Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015 el 8 de julio de 2016, mediante el cual se sustituyó la Institución Educativa Alfredo Bonilla Montaña por la Institución Educativa Sixto María Rojas. No es cierto que, ello se deba a “errores en la planeación” tal como la manifiesta la Demandante en Reconvención, lo cual no es un hecho sino una afirmación subjetiva que en todo caso carece de soporte probatorio.

AL HECHO 20. Parcialmente cierto. Si bien es cierto que, el 21 de julio de 2016 las partes suscribieron el Otrosí No. 4 al Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015, mediante el cual se modificaron los plazos para la entrega de los productos de la Etapa I, las demás afirmaciones realizadas por la Demandante en Reconvención no son hechos sino manifestaciones subjetivas que carecen de sustento probatorio, y que en todo caso se contradicen con lo establecido en el Otrosí No. 4, pues en su considerando No. 7 se planteó que CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA asumiría los costos de la Interventoría, veamos:

“Que el Contratista asumirá los costos de la interventoría por labores y acciones realizadas luego de finalizar la prórroga con ocasión de los productos que fueron entregados y revisados por la interventoría y los causados hasta la fecha, así como los costos de la mayor permanencia de la interventoría y los demás costos derivados de los re procesos para la validación y aprobación de los productos para finalizar la etapa 1 del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 como cláusula penal a manera de

compensación según la cláusula vigésima del contrato, a razón de treinta y tres millones setecientos cuatro mil seiscientos siete pesos (\$33.704.607.00) MCTE IVA INCLUIDO, lo que corresponde a los costos en los que incurriría la Contratante"

Lo anterior, se ve reflejado en la Cláusula Segunda del Otrosí No. 4, pues en ella CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA autorizó de manera expresa a la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER a descontar de las cuentas sin cobrar o por causar el valor de TREINTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS SIETE PESOS (\$33.704.607.00) correspondientes a las sumas que se deben cancelar al CONTRATISTA DE INTERVENTORÍA CONSORCIO ECO-DAIMCO con ocasión a los costos de la interventoría.

Adicionalmente, y en contravía con lo planteado por la Demandante en Reconvención al indicar que el Otrosí No. 4 se suscribió ante la imposibilidad de culminar la Etapa I del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015 por causas no imputables a CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA, el Acta de Cierre del Procedimiento de posible incumplimiento de las obligaciones de 18 de agosto de 2016, estableció en su cláusula segunda lo siguiente:

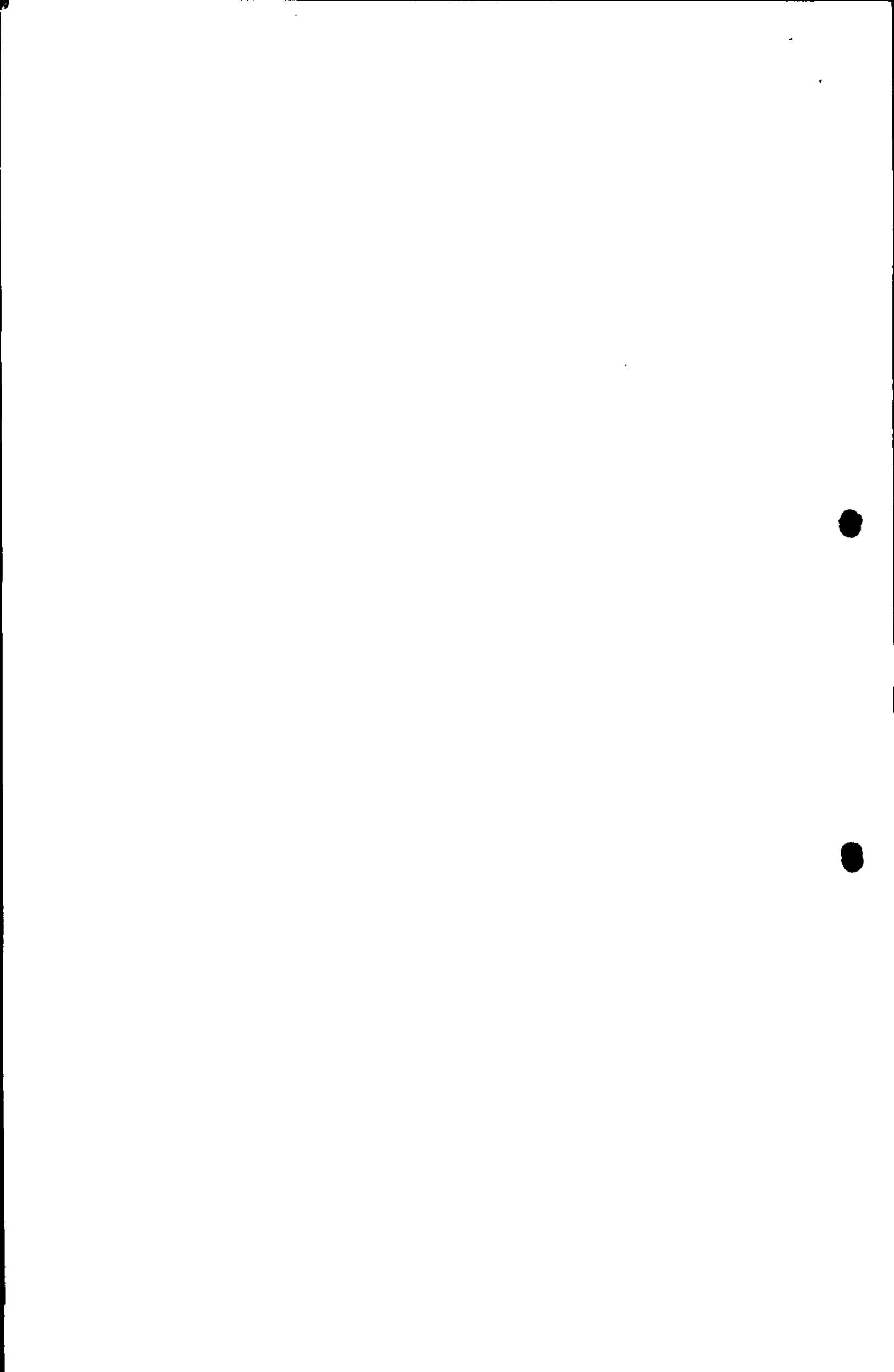
"(...) dado que el Contratista CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA acordó y aceptó asumir a título de cláusula penal contemplada en la CLÁUSULA VIGÉSIMA del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 los costos tasados de la interventoría, procede el cierre del procedimiento de incumplimiento de las obligaciones del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 (...)"

En este sentido, vale la pena señalar que la cláusula vigésima del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 establece que *"en caso de resolución o terminación del contrato por incumplimiento total, parcial o defectuoso del Contratista, este debe pagar a título de indemnización una suma equivalente al 20% del valor de contrato"*, por lo que CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA al aceptar en el acta de 18 de agosto de 2016 asumir la cláusula penal reconoció el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

AL HECHO 21. Es cierto. No obstante, nos acogemos a la literalidad de lo establecido en el Otrosí No. 5 al Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015.

Se precisa que con esta modificación, se mantiene que el sistema de pago del contrato es a precio global fijo sin fórmula de reajuste, veamos:

"CLAUSULA TERCERA-VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO: El valor de 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 PRECIO GLOBAL FIJO SIN FORMULA DE AJUSTE. En consecuencia, el precio incluye todos los costos directos o 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 en 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 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 fueron aceptados por EL CONTRATISTA (...)"

AL HECHO 22. Parcialmente cierto. Si bien es cierto que mediante acta de 18 de agosto de 2016 -la cual fue suscrita por ambas partes- se cerró el procedimiento de incumplimiento de las obligaciones del contrato PAF-JU02-G02DC-2015, no es cierto como la afirma el Demandante en Reconvención que este proceso sancionatorio hubiese sido infundado, pues tal como se observa en la Cláusula Primera del Acta CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA aceptó la mora en el cumplimiento de sus obligaciones, veamos:

"PRIMERO: El contratista CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA por la mora en el cumplimiento de las obligaciones del contrato PAF-JU02-G02DC-2015, asume como cláusula penal contemplada en la CLÁUSULA VIGÉSIMA del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 los costos de la interventoría por labores y acciones realizadas luego de finalizar la prórroga con ocasión de los productos que fueron entregados y revisados por la interventoría, los costos causados hasta la fecha, así como los costos de la permanencia de la interventoría y los demás costos derivados de los re procesos para la validación y aprobación de los productos o hitos para finalizar la Etapa 1 del contrato PAF-JU02-G02DC-2015, que fueron tasados entre las partes a razón de TREINTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS SIETE PESOS (\$33.704.607.00) MCTE, cuyo reconocimiento se materializó en el otrosí 4 de 21 de julio de 2016 al contrato PAF-JU02-G02DC-2015."

AL HECHO 23. Es cierto que a través del oficio JU-0032 de 12 de octubre de 2016 se dio inicio a un proceso sancionatorio, debido a los serios y graves incumplimientos de las obligaciones contractuales a cargo de CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA.

AL HECHO 24. Este hecho, se contestará de la siguiente manera. Es cierto que el 24 de octubre de 2016 CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA presentó sus

descargos. Ahora bien, frente a la afirmación de la Demandante en Reconvención de que FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER no se pronunció frente a los descargos, ello no es cierto en tanto que, mediante acta de 14 de agosto de 2017 por medio de la cual se cerró el procedimiento de posible incumplimiento de las obligaciones, la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER fijó su posición, y en ella se tuvieron en cuenta las pruebas solicitadas por la parte Demandante en Reconvención.

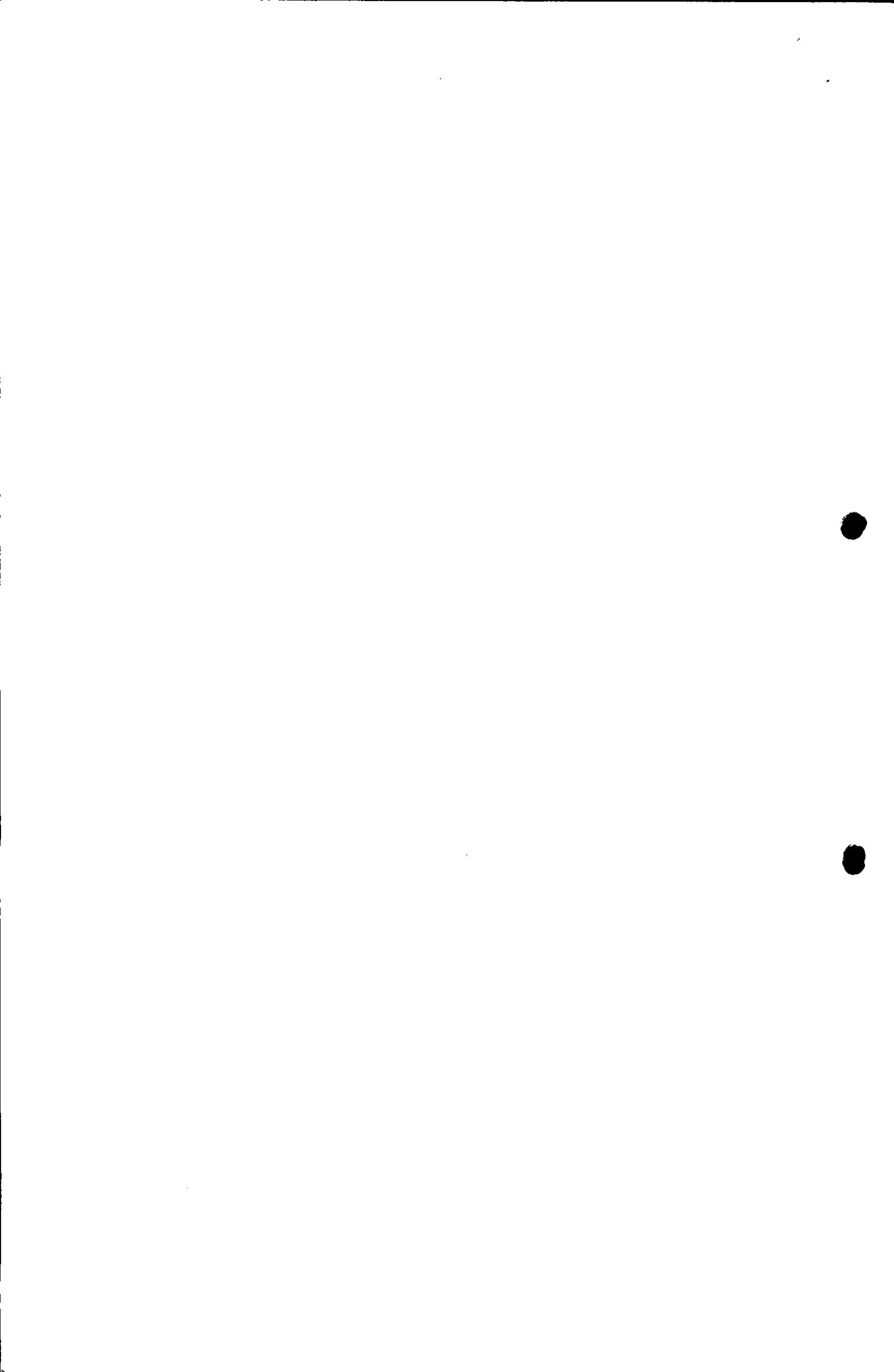
AL HECHO 25 Y 26. No son ciertas las afirmaciones realizadas en los hechos 25 y 26 realizadas por la Demandante en Reconvención, pues tal como se sustenta en el acta de 14 de agosto de 2017 por medio de la cual se cerró el procedimiento de posible incumplimiento de las obligaciones del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 por parte de CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA, el Interventor del Contrato reiteró el incumplimiento del Contratista, veamos:

“(…) reiteramos que a la fecha se mantiene el incumplimiento del contrato citado en el asunto en su Etapa 1 de Estudios y Diseños, en cuanto los productos no fueron entregados dentro de los plazos estipulados contractualmente para cada Institución Educativa, el cual venció en su fecha máxima el día 10 de noviembre para la I.E Sixto María Rojas, según cronograma oficial.

Por ello, y teniendo presente que se venció el plazo contractual para la entrega definitiva de los productos en su Etapa 1, reiteramos a la Entidad adelantar el proceso sancionatorio establecido en la CLÁUSULA VIGÉSIMA-CLAUSULA PENAL DE APREMIO del Contrato de Obra PAF-JU02-G02DC-2015, así mismo, se solicita al PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER (FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.) se tomen las acciones legales requeridas para el cobro del monto a que haya lugar como perjuicio de aplicación de la CLÁUSULA VIGESIMA CLAUSULA PENAL DE APREMIO.” (SIC a lo transcrito)

Adicionalmente, en la mencionada acta de 14 de agosto de 2017, el supervisor del contrato PAF-JU02-G02DC-2015, plantea que se apliquen las multas correspondientes al contratista debido al incumplimiento de sus obligaciones, veamos:

“(…) se evidencia que las obligaciones incumplidas por el Contratista y que sirvieron de soporte al informe presentado por el interventor y a su respuesta ante los descargos del Contratista, no encuentran sustento que justifique o atenué los incumplimientos en la ejecución de la Etapa 1 del contrato PAF-JU02-G02DC-2015, por lo que la supervisión basada en lo contenido en los documentos expuestos y





adjuntos conceptúa pertinente la aplicación de la multa como mecanismo de apremio al contratista por su incumplimiento del contrato, lo anterior justificado en que de acuerdo al otro si N° 4 en el que se establecieron entre las partes: nuevas fechas para la entrega de los productos a entera satisfacción de la Etapa 1, las mismas no se cumplieron, lo cual se vino a dar solo hasta el día 2 de mayo de 2017 mediante la suscripción del acta de entrega y recibo a satisfacción de la Etapa 1."

En suma de lo anterior, es importante indicar que la obligación de elaborar los diseños del proyecto es de CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA, tanto así, que su entrega estaba sujeta al pago del 90% del valor de la Etapa I, por lo que no es de recibo que alegue su propia culpa al indicar el "error en los diseños aprobados por el Interventor a nivel de proyecto afectó el devenir contractual (...)"

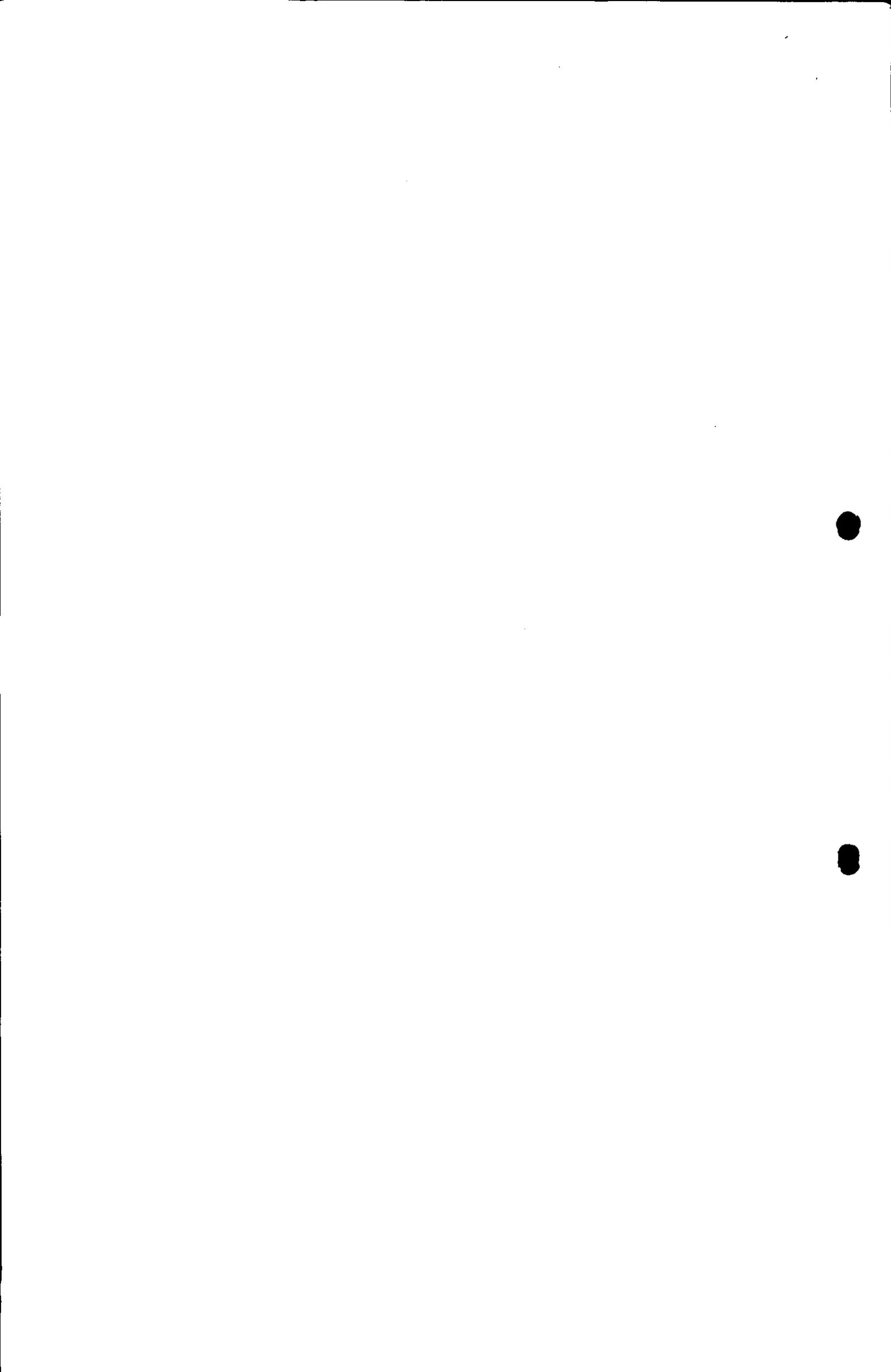
Frente a lo anterior, se debe resalta lo manifestado por la interventoría y que quedo consignado en el acta de liquidación unilateral de 17 de mayo de 2018, en donde a folio 20 se lee:

"Es de recalcar que desde el desarrollo de la Etapa 1 se le expuso al contratista que dentro del cumplimiento del objeto contractual se encontraba desarrollar unos diseños de los espacios establecidos de acuerdo a unas necesidades previamente avaladas por la Entidad Contratante, para cada uno de los seis (6) proyectos conforme a al propuesta económica presenta 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 cumplimiento con las especificaciones descritas en el documento de Recomendaciones Mínimas de Construcción que hacen parte del contrato."

En este mismo orden de ideas, la mencionada acta de liquidación de 17 de mayo de 2018, a folio 32, indica:

"(...) la comprobada entrega tardía de los productos exigibles dentro del desarrollo del contrato de la Etapa 1 constituyen un elemento generador de responsabilidad civil derivada del incumplimiento imperfecto de las obligaciones a cargo de la entidad contratista, situación de sustancial preponderancia, toda vez que dicho retardo determinará en lo sucesivo, la imposibilidad de reconocer algún tipo de prerrogativa económica al contratista, toda vez que se debe a las consecuencias de su propio incumplimiento.

Alude el contratista que efectuó entregas parciales de los productos de la Etapa I, sin embargo, dicha modalidad de entrega no corresponde con la naturaleza contractual



pactada ni con las previsiones estipuladas con soporte en ella, toda vez que dicho producto fue concebido como un todo constitutivo del hito 1 de la etapa I: así, la entrega parcial del producto para su aprobación, únicamente a nivel de anteproyecto, ratifican una vez más la ejecución imperfecta y tardía del marco obligacional."

AL HECHO 27. No es cierto que los ajustes al proyecto no deriven de errores imputables al CONTRATISTA, pues los mismos se deben a la falta de planeación del CONTRATISTA, así lo manifestó en el dictamen pericial elaborado por el ingeniero civil Héctor Reyes, al concluir que CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA *"tiene la carga de analizar la suficiencia y consistencia de los estudios previos y de mercado, en orden a definir su participación en los procesos de selección, así como el contenido de su oferta, sin que el Contratista pueda desconocer los términos y condiciones que aceptó y/o mucho menos aquellos que negoció con la entidad pública. Lo que se concluya que el contratista no realizó el análisis ni los términos de los estudios previos del contrato la cual es de su entera responsabilidad"* (SIC a lo transcrito)

Igualmente, la Demandante en Reconvención confiesa en la redacción del hecho 27 que los diseños presentados tenían errores.

AL HECHO 28. No es un hecho, sino una apreciación subjetiva del Demandante en Reconvención, la cual carece de sustento probatorio.

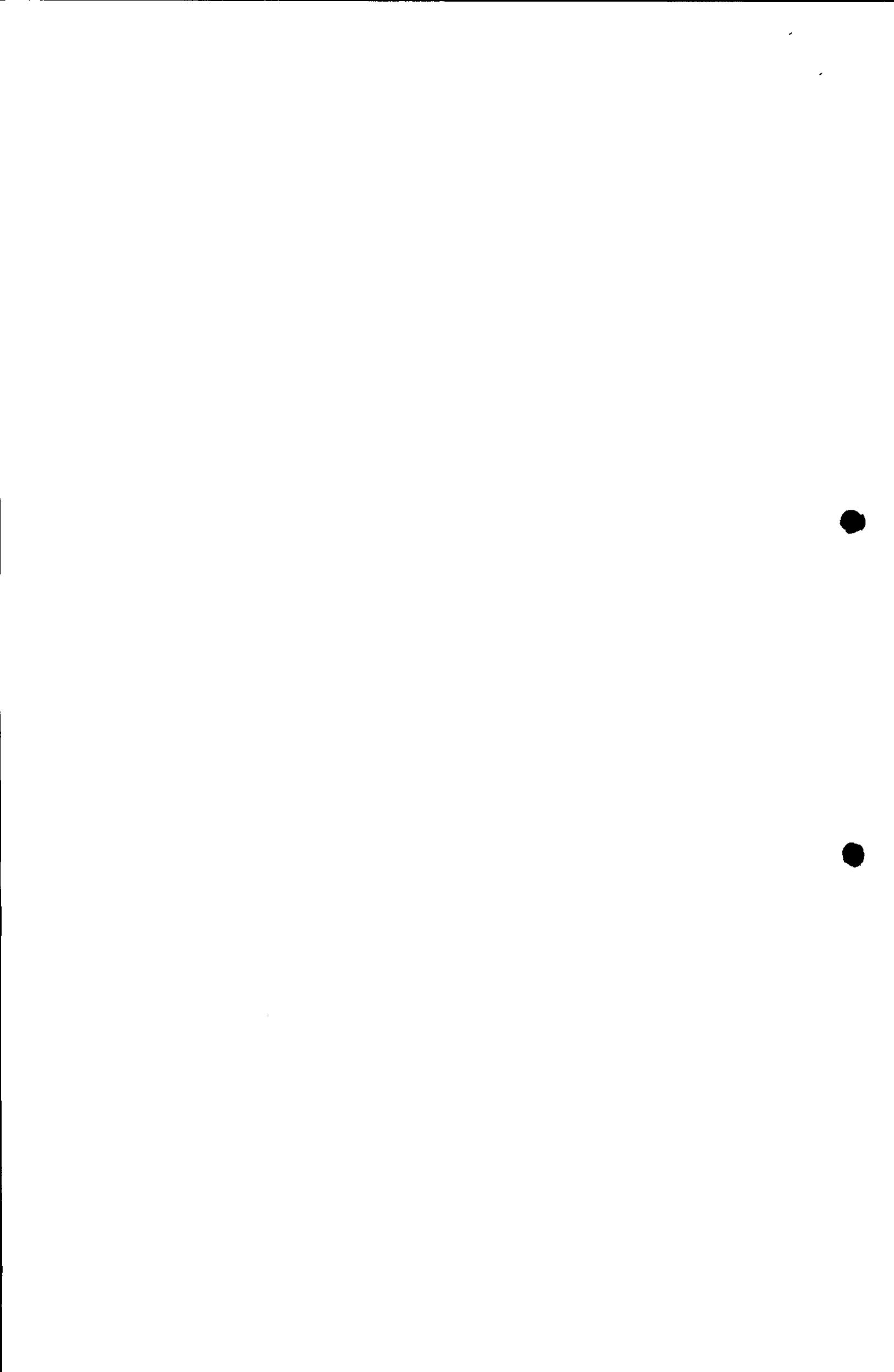
AL HECHO 29. Es cierto. No obstante, nos acogemos a la literalidad de lo establecido en el Otrosí No. 6 al Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015.

AL HECHO 30. No es un hecho, sino una apreciación subjetiva del Demandante en Reconvención.

AL HECHO 31. Es cierto que, bajo comunicación Radicado No. G02-FINDETER-2016-068 se presentó a la Interventoría presupuestos de obra para las instituciones Educativas, aunque no nos consta el valor total del presupuesto presentado.

AL HECHO 32. Es cierto. No obstante, nos atenemos a la literalidad de la comunicación. Es importante precisar que la Interventoría realizó observaciones a la propuesta del CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA en cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

AL HECHO 33. Es parcialmente cierto. En tanto que la interventoría revisó los flujos de inversión, pero no los aprobó. En todo caso, nos atenemos a la literalidad de la comunicación.



AL HECHO 34. Este hecho, se contestará de la siguiente manera. Mediante comunicación G02- FINDETER-2015-248 la Interventoría expresó que si bien ya se había emitido concepto *"respecto a la revisión de los presupuestos detallados por cada proyecto"*, también solicitó que estos presupuestos deben ajustarse al valor contractual, en virtud de lo establecido en el literal tt del numeral 2.4 de los términos de referencia de la Convocatoria No. PAF-JU02-G02DC-2015, y que establece que *"El contratista se compromete a diseñar la totalidad del proyecto por módulos con el fin de ajustarse al presupuesto disponible de la Infraestructura educativa."*, es decir, mediante esta comunicación la Interventoría procedió a exigirle al contratista el cumplimiento de lo establecido en los términos de referencia de la convocatoria.

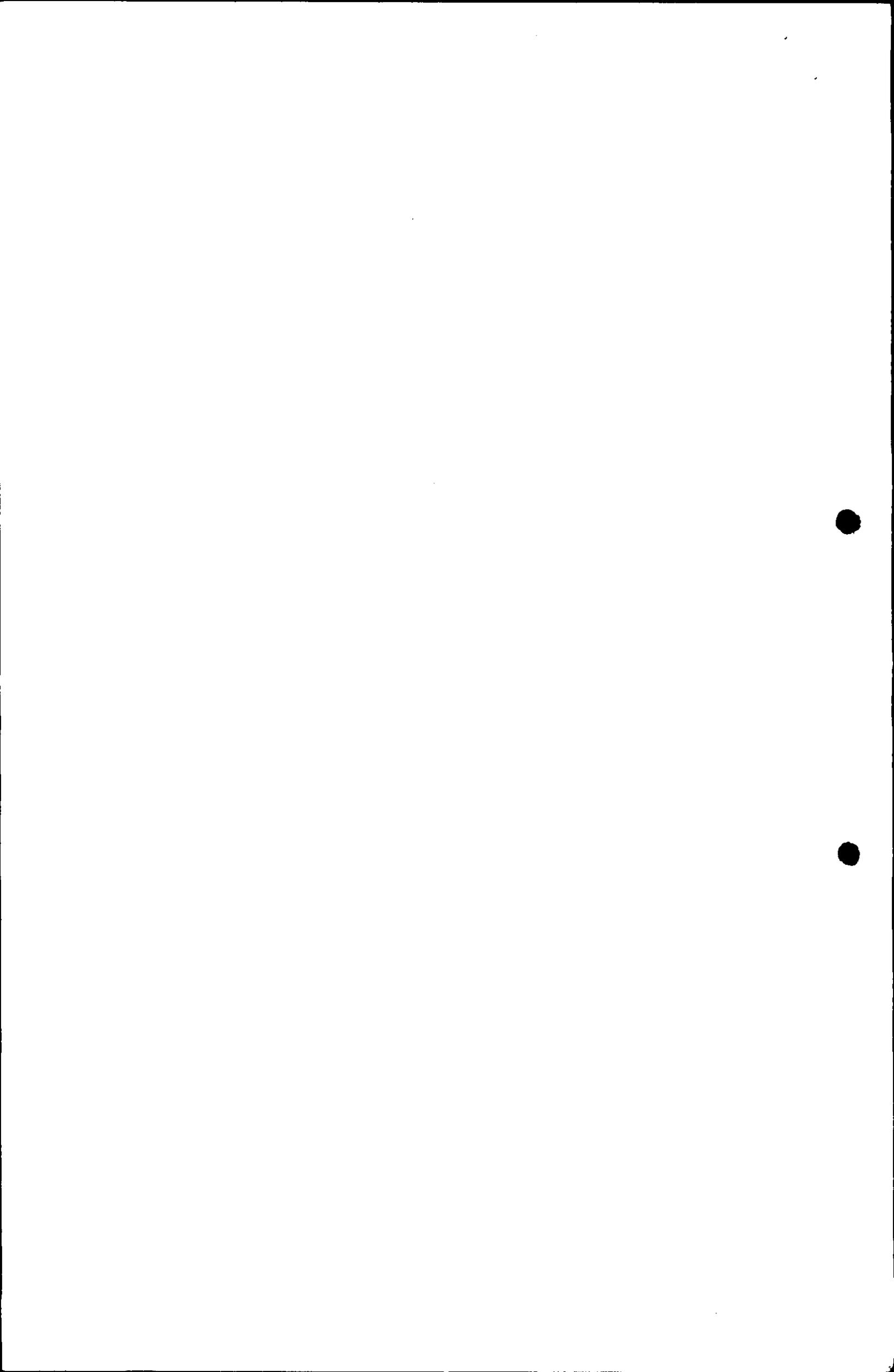
AL HECHO 35. No es un hecho, sino una apreciación subjetiva del Demandante en Reconvención, la cual en todo caso no es compartida por la Demandada en Reconvención.

AL HECHO 36. Es cierto que la Interventoría mediante comunicación G02- FINDETER-2015-255, exigió a CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA ajustar el presupuesto de las obras por cada proyecto a los valores establecidos en el contrato, ello en virtud en virtud de lo establecido en el literal tt del numeral 2.4 de los términos de referencia de la Convocatoria No. PAF-JU02-G02DC-2015, y que establece que *"El contratista se compromete a diseñar la totalidad del proyecto por módulos con el fin de ajustarse al presupuesto disponible de la Infraestructura educativa"*, por lo que no es de recibo, lo afirmado por el Demandante en Reconvención al plantear que se le estaba instando a desconocer la realidad del Contrato, pues lo que se le estaba exigiendo era el cumplimiento del mismo.

AL HECHO 37. Es cierto que la CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA envió dicha comunicación a la interventoría Consorcio Eco-Daimco, sin embargo, la Demandante en Reconvención no esta de acuerdo con el contenido de la misma, toda vez que dicha comunicación desconoce los términos de condiciones de la convocatoria así como el contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015.

AL HECHO 38. No es un hecho, sino una apreciación subjetiva del Demandante en Reconvención, la cual desconoce los términos de condiciones de la convocatoria así como el contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015.

AL HECHO 39. Este hecho, se contestará de la siguiente manera. Si bien el CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA remitió comunicación G02-FINDETER-2017-134 a la Interventoría, no es cierto lo afirmado por la Demandante en Reconvención al plantear que *"el presupuesto cumplía contractualmente lo exigido"*, pues



como ya se mencionó en la contestación a los hechos 34 y 36, el presupuesto debía ser ajustado al valor del contrato de acuerdo con lo establecido en los términos de referencia de la convocatoria y el contrato mismo.

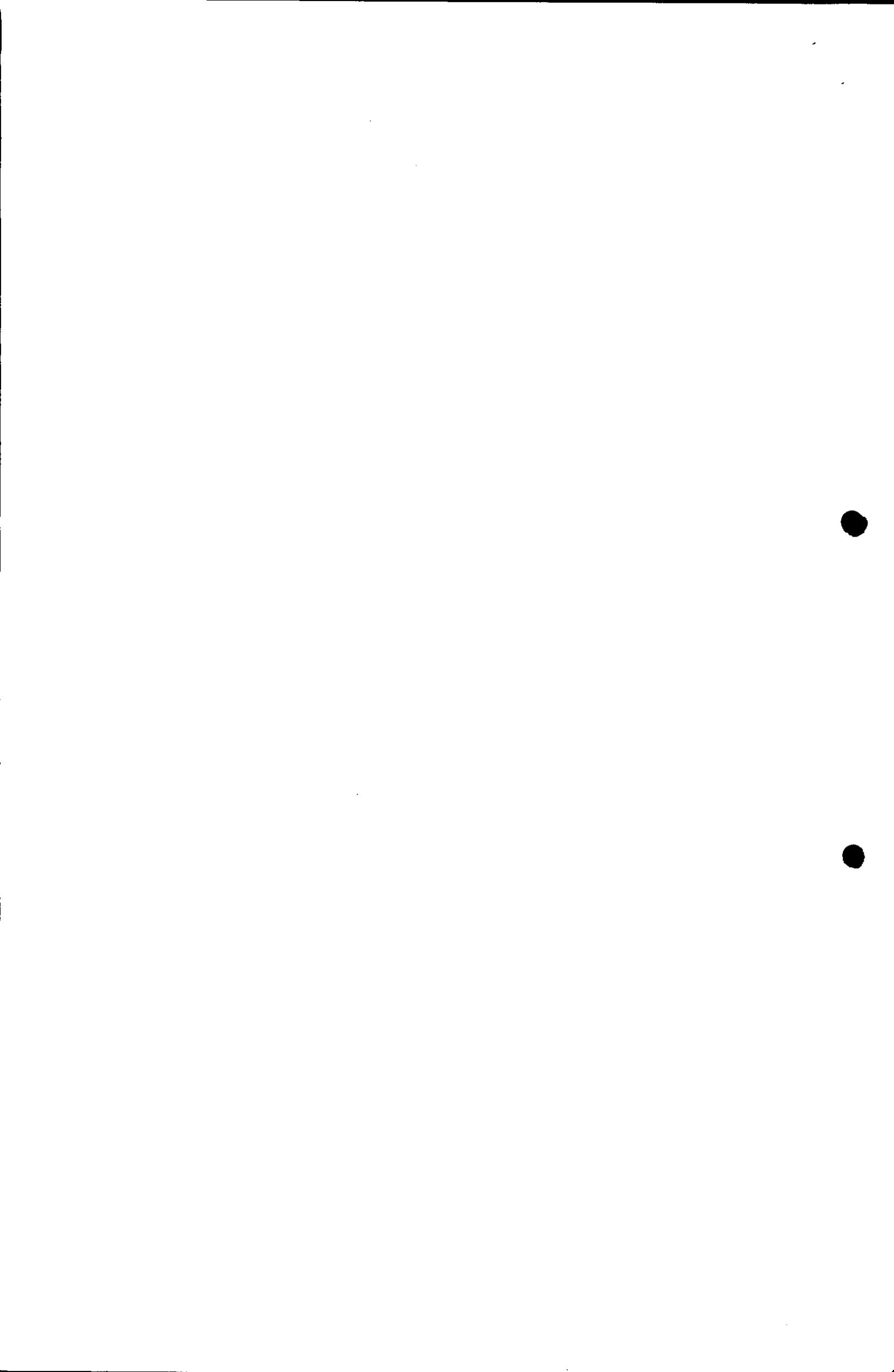
AL HECHO 40. Este hecho, se contestará de la siguiente manera. Es cierto que mediante comunicación G02-FINDETER-2017-102, CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA solicitó a la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER la cesión del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 al Consorcio Construir 02, sin embargo, no es cierta la afirmación subjetiva realizada por la Demandante en Reconvención al manifestar que ello se debió a la negativa de la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER a solucionar las diferencias contractuales surgidas entre las partes.

Ahora bien, tampoco son ciertas las razones señaladas por la Demandante en Reconvención por las cuales la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER se negó a realizar la cesión, pues tal como se evidencia en la comunicación de R-89 de 13 de marzo de 2017, el Consorcio Construir 02 *“no cumple con los requisitos habilitantes Jurídicos y Financieros de la convocatoria PAF-JU02-G02DC-2015, motivo por el cual no es viable acceder a la solicitud de cesión”*.

AL HECHO 41. Se aclara que la aprobación por parte de la Interventoría de los presupuestos para las 6 instituciones educativas objeto del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015 se comunicó a CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA mediante comunicación G02-FINDETER-2015-316A de 24 de abril de 2017.

AL HECHO 42. Es cierto. Se precisa que el Acta No. 2 fue suscrita el 16 de mayo de 2017 y no el 17 de mayo de 2017 como lo señala la demandante de reconvención en su escrito.

AL HECHO 43. Es cierto, en tanto que el 28 de abril de 2017 se suscribieron las actas de recibo a satisfacción de la Etapa I de las 6 instituciones educativas objeto del contrato PAF-JU02-G02DC-2015. Por otra parte, se indica que lo afirmado por la parte Demandante en Reconvención al plantear que no se resolvieron los aspectos económicos respecto a los mayores tiempos de diseño y mayores costos, no es un hecho sino una manifestación subjetiva de la Demandante en Reconvención carente de sustento probatorio. Llama la atención que en dichas actas CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA no hubiese dejado observación alguna, y ahora refute que las mismas se suscribieron sin solucionar los problemas económicos supuestamente aquejados.



AL HECHO 44. Es cierto. No obstante, nos atenemos a la literalidad de las actas de inicio de la Etapa II. En todo caso se precisa que, la fecha de finalización de la IE Ecoturística Litoral del Pacífico de Nuqui es el 2 de enero de 2018 y no el 3 de enero como se plantea en la demanda de reconvención.

AL HECHO 45. Es cierto. No obstante, nos atenemos a la literalidad de la comunicación mediante la cual se informa el inicio del proceso sancionatorio la cual tiene como fecha 10 de julio de 2017.

AL HECHO 46. Es cierto. Mediante la comunicación G02-FINDETER-2017-258 de 24 de julio de 2017 CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA presentó sus descargos.

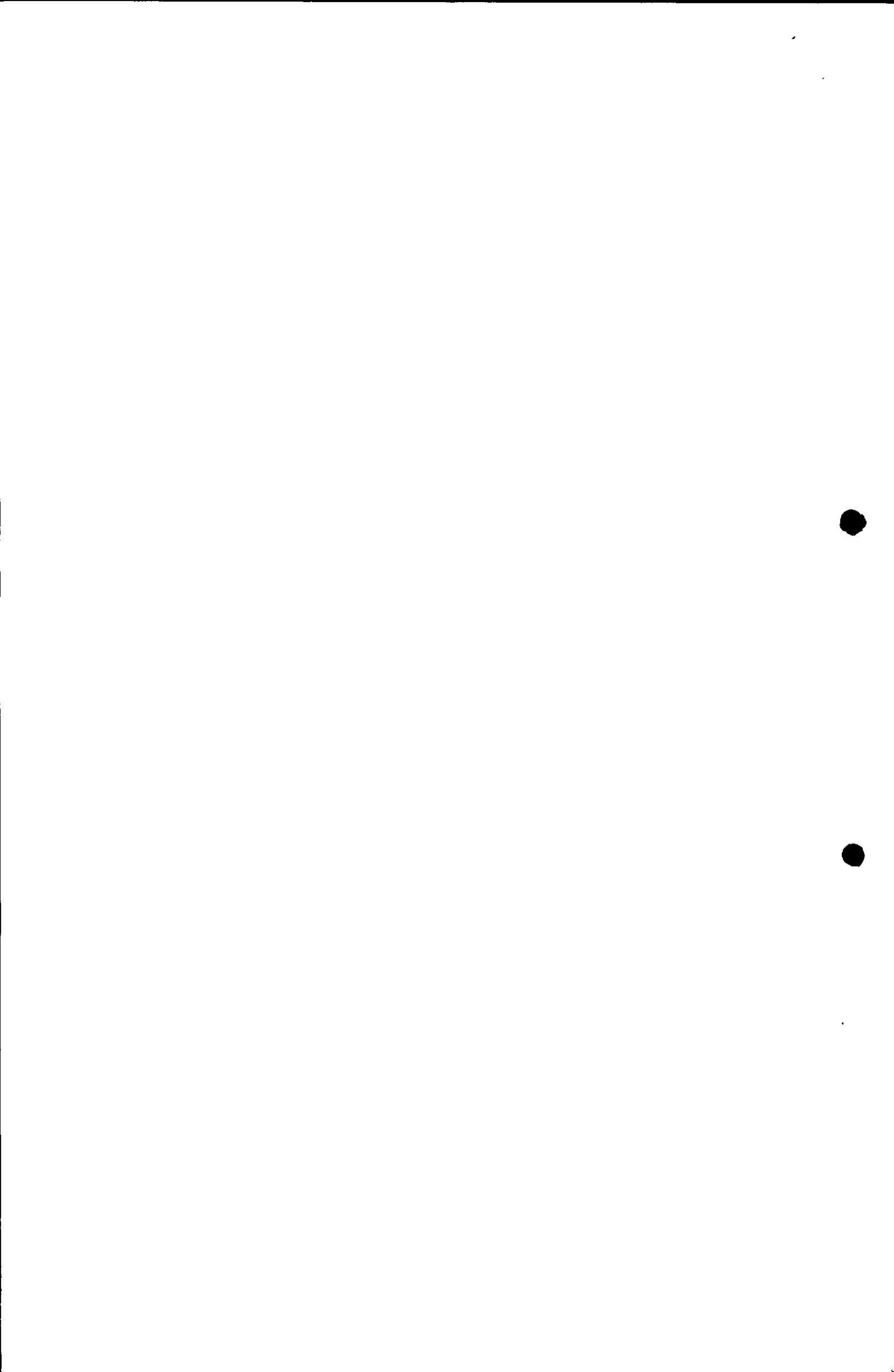
AL HECHO 47. Es cierto que mediante acta 14 de agosto de 2017, la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER procedió a cerrar el segundo procedimiento por posible incumplimiento e hizo efectiva la cláusula penal.

AL HECHO 48. Es cierto que mediante comunicación G02-FINDETER-2017-298 CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA manifestó sus inconformidades frente al acta de 14 de agosto de 2017, cuyo contenido no es compartido por la Demandada en Reconvención.

AL HECHO 49. Este hecho, se contestará de la siguiente manera. El 4 de abril de 2017 las partes suscribieron el Otrosí No. 7 al PAF-JU02-G02DC-2015, el cual modificó la cláusula tercera del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 referente al valor y la forma de pago, manteniendo que su sistema de pago es a precio global fijo sin fórmula de reajuste. Ahora bien, nos atenemos a la literalidad de lo consignado en el Otrosí No. 7. No obstante no es cierto que se hubiese reconocido o realizado un balance de menores y mayores cantidades de obra para la Etapa II del proyecto.

AL HECHO 50. Este hecho, se contestará de la siguiente manera. Es cierto que CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA radicó ante la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER la comunicación G02-FINDETER-2017-294, sin embargo, se precisa que no es compartido el contenido de la misma.

AL HECHO 51. Es cierto. No obstante, nos atenemos a la literalidad del acta de inicio de la Etapa II de 4 de septiembre de 2017



103

AL HECHO 52. Este hecho se contestará de la siguiente manera. Es cierto que mediante documento JU-157 con fecha de 25 de agosto de 2017 la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER radicó comunicación ante CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA dando inicio a la aplicación de la cláusula penal por presunto incumplimiento del contrato en relación con las actividades de la institución Educativa Ecoturística Litoral Pacífico de Nuquí.

AL HECHO 53. Es cierto que CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA presentó sus descargos mediante comunicación G02-FINDETER-2017-340 de 26 de septiembre de 2017, los cuales fueron desestimados en el Acta de 10 de enero de 2018 mediante la cual se cerró el proceso sancionatorio y se hizo efectiva la cláusula penal de apremio.

AL HECHO 54. Este hecho se contestará de la siguiente manera. Es cierto que mediante documento JU 170 con fecha de 21 de septiembre de 2017 la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER radicó ante CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA inicio de aplicación de la cláusula penal por presunto incumplimiento del contrato en relación con las actividades de la institución Educativa Sixto María Rojas.

AL HECHO 55. Es cierto que CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA presentó sus descargos mediante comunicación G02-FINDETER-2017-348 de 5 de octubre de 2017, los cuales fueron desestimados en el Acta de 4 de enero de 2018 mediante la cual se cerró el proceso sancionatorio y se hizo efectiva la cláusula penal de apremio.

AL HECHO 56. Este hecho se contestará de la siguiente manera. Es cierto que mediante comunicación G02-FINDETER-2017-317 de 8 de septiembre de 2017 CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA presentó derecho petición a la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER, cuyo asunto consistió en *“solicitud contractual reiteración sobre el mayor valor de obra presupuestado – alteración de la ecuación financiera del proyecto.”*

AL HECHO 57. Es cierto. No obstante, nos atenemos a la literalidad de la comunicación No. 220173000008762. Ahora bien, nos permitimos citar de manera completa el extracto señalado por la parte Demandante en Reconvención:

“Con base en lo descrito con anterioridad y frente a la ausencia de elementos probatorios que soporten la solicitud; tanto la Interventoría como Findeter no encuentra razones técnicas o económicas o fácticas que permitan establecer una existencia del desequilibrio económico alegado, por lo cual se desestima la petición

del contratista y no existe cabida alguna a la probabilidad de un presunto desequilibrio económico, aún más si se revisa la correspondiente matriz de riesgos del contrato en referencia y si se tiene en cuenta el tiempo transcurrido desde el momento en el que se suscribió el contrato, el plazo con el que Construcciones Rubau contaba para la elaboración, entrega y recibo a satisfacción de los diseños integrales y el inicio de la ejecución de la Etapa 2 de obra.”

AL HECHO 58. Efectivamente el 5 de octubre de 2017 se presentó derecho de petición.

AL HECHO 59. No es un hecho, sino una apreciación subjetiva de la parte Demandante en Reconvención.

AL HECHO 60. Este hecho se contestará de la siguiente manera. En cuanto a la manifestación de la Demandante en Reconvención en la que indica que el proceso sancionatorio se inicio en abuso de la posición contractual, ello no es un hecho sino una afirmación subjetiva carente de soporte probatorio, y en todo caso se señala que FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER tiene facultades para iniciar procesos por presuntos incumplimientos a fin de afectar la cláusula penal de apremio, las cuales fueron pactadas en la cláusula vigésima del contrato PAF-JU02-G02DC-2015. Dicho lo anterior, es cierto que mediante documento con fecha de 22 de septiembre de 2017 la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER radicó ante CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA inicio de aplicación de la cláusula penal por presunto incumplimiento del contrato en relación con las actividades de la institución Educativa Alfonso López Pumarejo Sede Mercedes Abrego.

AL HECHO 61. Es cierto que CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA presentó sus descargos mediante comunicación G02-FINDETER-2017-351 de 11 de octubre de 2017, los cuales fueron desestimados en el Acta de 5 de enero de 2018 mediante la cual se cerró el proceso sancionatorio y se hizo efectiva la cláusula penal de apremio.

AL HECHO 62. Este hecho se contestará de la siguiente manera. En cuanto a la manifestación de la Demandante en Reconvención en la que indica que el proceso sancionatorio se inicio en abuso de la posición contractual, ello no es un hecho sino una afirmación subjetiva carente de soporte probatorio, y en todo caso se señala que las facultades de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER para iniciar procesos por presuntos incumplimientos a fin de afectar la cláusula penal de apremio fueron pactadas en la cláusula vigésima del contrato PAF-JU02-G02DC-2015. Dicho lo anterior, es cierto que mediante informe de Interventoría

G0-FINDETER-2015-477 de 8 de septiembre de 2017 se inicio proceso de aplicación de la cláusula penal de apremio.

AL HECHO 63. Es cierto que CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA presentó sus descargos mediante comunicación G02-FINDETER-2017-352 de 11 de octubre de 2017. Ahora bien, se precisa que este proceso de incumplimiento fue cerrado y archivado tal como consta en el numeral 1.5 de la Liquidación Unilateral del Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015 de fecha 17 de mayo de 2018.

AL HECHO 64. Este hecho, se contestará de la siguiente manera. El Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015 en su Cláusula Vigésima Cuarta referente a la solución de controversias contractuales, estableció:

“CLAUSULA VIGÉSIMA CUARTA. – SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES: Para la solución de las controversias que pudieran surgir con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación del contrato, se puede acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, el arreglo, la transacción y el amigable componedor. (...)” (Subrayado y en negrillas fuera de texto)

Lo anterior Cláusula otorga a las partes la facultad de acudir o no a la amigable composición, cuando quiera que dice: “se puede acudir”. Si las partes hubiesen querido generar una obligación imperativa, hubiesen utilizado expresiones como “se deberá”, o las “partes deberán”. En este sentido, se indica que no es obligatorio para las partes acudir a la amigable composición, sobre todo si se tiene en cuenta que el párrafo de la Cláusula Vigésima Cuarta indica que “Una vez fallidos los mecanismos de conciliación, arreglo directo y transacción resultaría viable acudir a la jurisdicción ordinaria.”

Planteado lo anterior, es cierto que mediante informe de Interventoría G0-FINDETER-2015-468 de 4 de septiembre de 2017 se inicio proceso de aplicación de la cláusula penal de apremio.

AL HECHO 65. Es cierto que CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA presentó sus descargos mediante comunicación G02-FINDETER-2017-353 de 11 de octubre de 2017. Ahora bien, se precisa que este proceso de incumplimiento fue cerrado y archivado tal como consta en el numeral 1.5 de la Liquidación Unilateral del Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015 de fecha 17 de mayo de 2018.

AL HECHO 66 Y 67. No es un hecho, sino una apreciación subjetiva de la Demandante en Reconvención, las cuales en todo caso no son ciertas. A pesar de ello, es importante aclarar



que el Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015 en su Cláusula Vigésima Cuarta referente a la solución de controversias contractuales, estableció:

“CLAUSULA VIGÉSIMA CUARTA. – SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES: Para la solución de las controversias que pudieran surgir con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación del contrato, se puede acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, el arreglo, la transacción y el amigable componedor. (...)” (Subrayado y en negrillas fuera de texto)

Lo anterior Cláusula otorga a las partes la facultad de acudir o no a la amigable composición, cuando quiera que dice: “se puede acudir”. Si las partes hubiesen querido generar una obligación imperativa, hubiesen utilizado expresiones como “se deberá”, o las “partes deberán”. En este sentido, se indica que no es obligatorio para las partes acudir a la amigable composición, sobre todo si se tiene en cuenta que el párrafo de la Cláusula Vigésima Cuarta indica que “Una vez fallidos los mecanismos de conciliación, arreglo directo y transacción resultaría viable acudir a la jurisdicción ordinaria.”, sin que con ello se negase a CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA el acceso a la justicia pues siempre tuvo la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, se señala que las facultades de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER para iniciar procesos por presuntos incumplimientos a fin de afectar la cláusula penal de apremio fueron pactadas en la cláusula vigésima del contrato PAF-JU02-G02DC-2015, por lo que la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER siempre actuó bajo el marco de lo establecido en el contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015.

Finalmente, la comunicación No. 220173000008762 se dio respuesta a CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA respecto de las razones por las cuales no se presentó uno desequilibrio económico en el contrato a su favor.

AL HECHO 68. Este punto se contestará de la siguiente manera. Es importante aclarar que el Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015 en su Cláusula Vigésima Cuarta referente a la solución de controversias contractuales, estableció:

“CLAUSULA VIGÉSIMA CUARTA. – SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES: Para la solución de las controversias que pudieran surgir con ocasión de la celebración, ejecución y liquidación del contrato, se puede acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, tales como la conciliación, el arreglo, la transacción y el amigable componedor. (...)” (Subrayado y en negrillas fuera de texto)

Lo anterior Cláusula otorga a las partes la facultad de acudir o no a la amigable composición, cuando quiera que dice: "se puede acudir". Si las partes hubiesen querido generar una obligación imperativa, hubiesen utilizado expresiones como "se deberá", o las "partes deberán". En este sentido, se indica que no es obligatorio para las partes acudir a la amigable composición, sobre todo si se tiene en cuenta que el parágrafo de la Cláusula Vigésima Cuarta indica que "Una vez fallidos los mecanismos de conciliación, arreglo directo y transacción resultaría viable acudir a la jurisdicción ordinaria.", sin que con ello se negase a CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA el acceso a la justicia pues siempre tuvo la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria.

AL HECHO 69. Este punto combina hechos con apreciaciones subjetivas de la Demandante en Reconvencción, a lo cual se contestará de la siguiente manera. Es un hecho cierto que mediante comunicación JU-0203 FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER radicada ante CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA se dio por terminado unilateralmente el contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015. Por otra parte, son afirmaciones subjetivas de la parte Demandante en Reconvencción al plantear que dicha terminación es "improcedente, arbitraria, e injustificada", las cuales no son compartidas por la Demandada en Reconvencción, pues como se evidencia a lo largo de los 61 folios del documento en el que se decide la terminación unilateral, la misma se encuentra suficientemente soportada y justificada.

AL HECHO 70. Es cierto que, mediante comunicación G02-FINDETER-2017-372 de 2 de noviembre de 2017 CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA, presentó su respuesta frente a la Resolución o Terminación anticipada del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 informada mediante comunicación JU-0203.

AL HECHO 71. Es cierto. No obstante, nos atenemos a la literalidad de la comunicación de 11 de diciembre de 2017 mediante la cual se ratificó la terminación unilateral anticipada del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 por incumplimiento del contratista.

AL HECHO 72. No me consta que se pruebe en el proceso.

AL HECHO 73. No me consta que se pruebe en el proceso.

AL HECHO 74. No me consta que se pruebe en el proceso.

AL HECHO 75. Este hecho se contestará de la siguiente manera. Es cierto que el 11 de abril de 2018 CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA remitió observaciones y

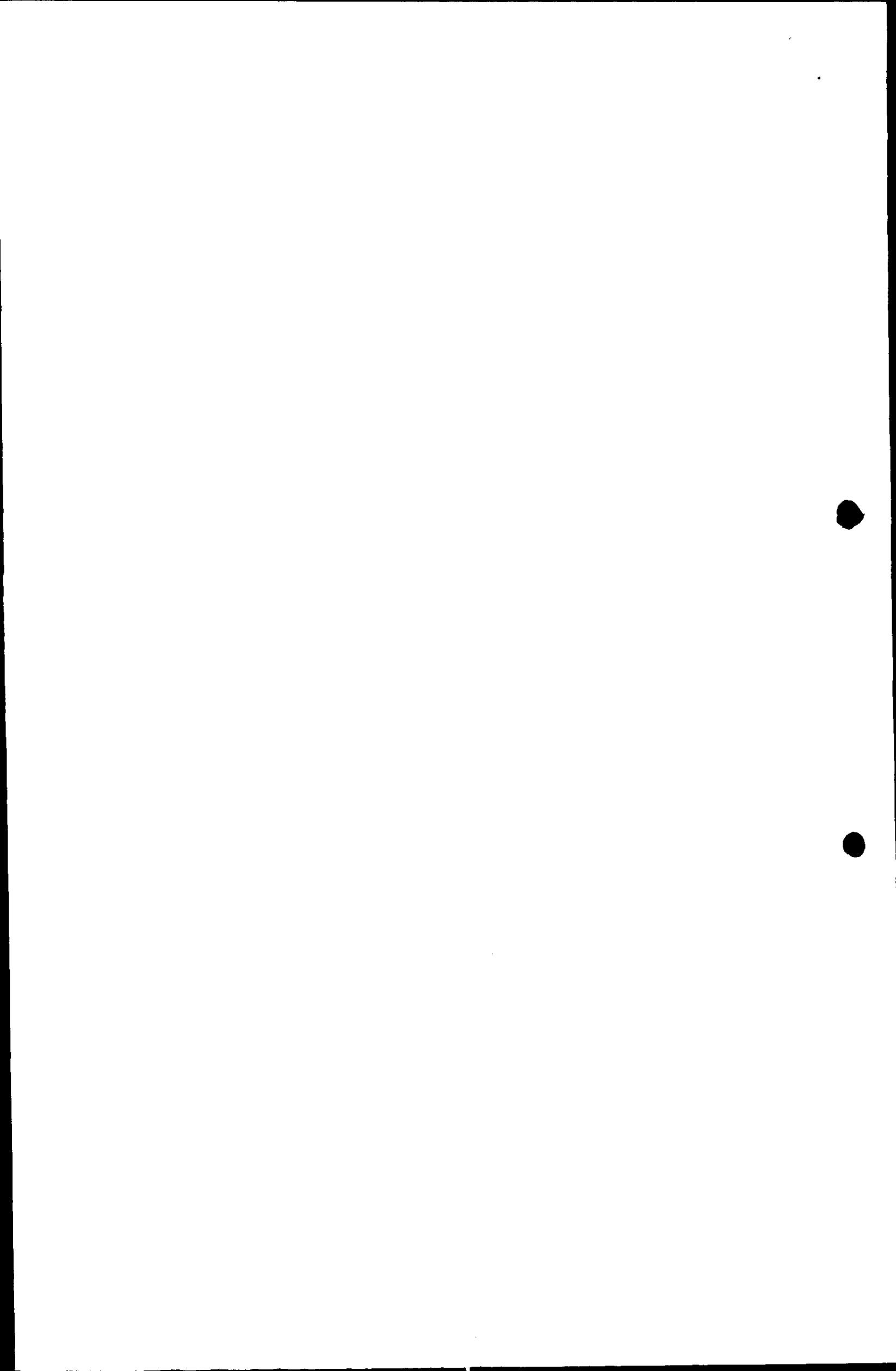
salvedades a la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER, las cuales fueron incorporadas en el numeral 3.1. de la Liquidación Unilateral del Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015 de fecha 17 de mayo de 2018.

AL HECHO 76 Y 77. Estos hechos se contestarán de manera conjunta de la siguiente manera. En la comunicación del 11 de abril de 2018 CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA planteó sus observaciones a la liquidación del contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015, las cuales se incorporaron en el numeral 3.1 de la Liquidación Unilateral del Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015 de fecha 17 de mayo de 2018. Ahora bien, dichas observaciones y salvedades, fueron puestas en conocimiento de la Interventoría y del Supervisor del Contrato de interventoría y cuyos respectivos conceptos se encuentran en los numeral 3.2 y 3.3 de la mencionada Liquidación Unilateral, y finalmente, en el numeral 4 de dicho documento se estableció lo siguiente:

“4. CONSIDERACIÓN FINAL

Luego de un minucioso ejercicio contable y jurídico a partir de la evaluación de los argumentos de la interventoría y la supervisión de la interventoría a cargo de Findeter, soportados en un sólido y cuantioso acervo probatorio, en contraste con las alegaciones presentadas por el contratista en sus descargos y en las salvedades presentadas por el contratista CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. al acta de liquidación por mutuo acuerdo trasladada en los términos del documento de terminación anticipada del contrato por incumplimiento; no es posible acreditar la presencia de causales soportadas probatoriamente que justifiquen las reclamaciones del contratista toda vez que todas y cada una de ellas han sido desvirtuadas de manera sistemática a partir de los cuantiosos informes generados en el devenir del contrato. Como quiera que existe una distancia insalvable respecto de las prestaciones recíprocas a cargo de cada una de las partes que impide un acuerdo respecto de las mismas y que los términos contractualmente establecidos para efectuar la liquidación por mutuo acuerdo han vencido, se dará aplicación a lo establecido en el párrafo de la CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA del contrato que establece que en caso que no se llegue a un acuerdo sobre el contenido del acta, “LA CONTRATANTE liquidará el presente contrato sin el concurso del CONTRATISTA dentro de los dos (2) meses siguientes al agotamiento del plazo para liquidarlo de común acuerdo”.

AL HECHO 78. No es cierto, las salvedades y observaciones realizadas por CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA, si fueron incorporadas por FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA



TÉCNICA – FINDETER a la Liquidación Unilateral de 17 de mayo de 2018, tal como se observa en el numeral 3.1 de la misma.

AL HECHO 79. Este punto combina hechos con apreciaciones subjetivas de la Demandante en Reconvención, a lo cual se contestará de la siguiente manera. Es importante aclarar que la liquidación Unilateral fue suscrita el 17 de mayo de 2018 -y no el 17 de mayo de 2019 como lo indica el Demandante en Reconvención-. Ahora bien, es una afirmación subjetiva de la parte Demandante en Reconvención al manifestar que siempre estuvo dispuesta a ejecutar el proyecto, pero que debido a la terminación anticipada y a la liquidación unilateral del contrato no pudo hacerlo, pues tal como lo evidencia el documento de terminación anticipada y la liquidación unilateral de 17 de mayo de 2018, el CONTRATISTA incumplió gravemente el contrato lo que llevó a la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER a la toma de dichas decisiones.

AL HECHO 80 y 81. Estos hechos se contestarán de manera conjunta de la siguiente manera. Se señala que no se debe el pago de ninguna factura a CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA, tal como se advierte en el pronunciamiento del supervisor contenido en el numeral 3.3 de la Liquidación Unilateral de 17 de mayo de 2018, veamos:

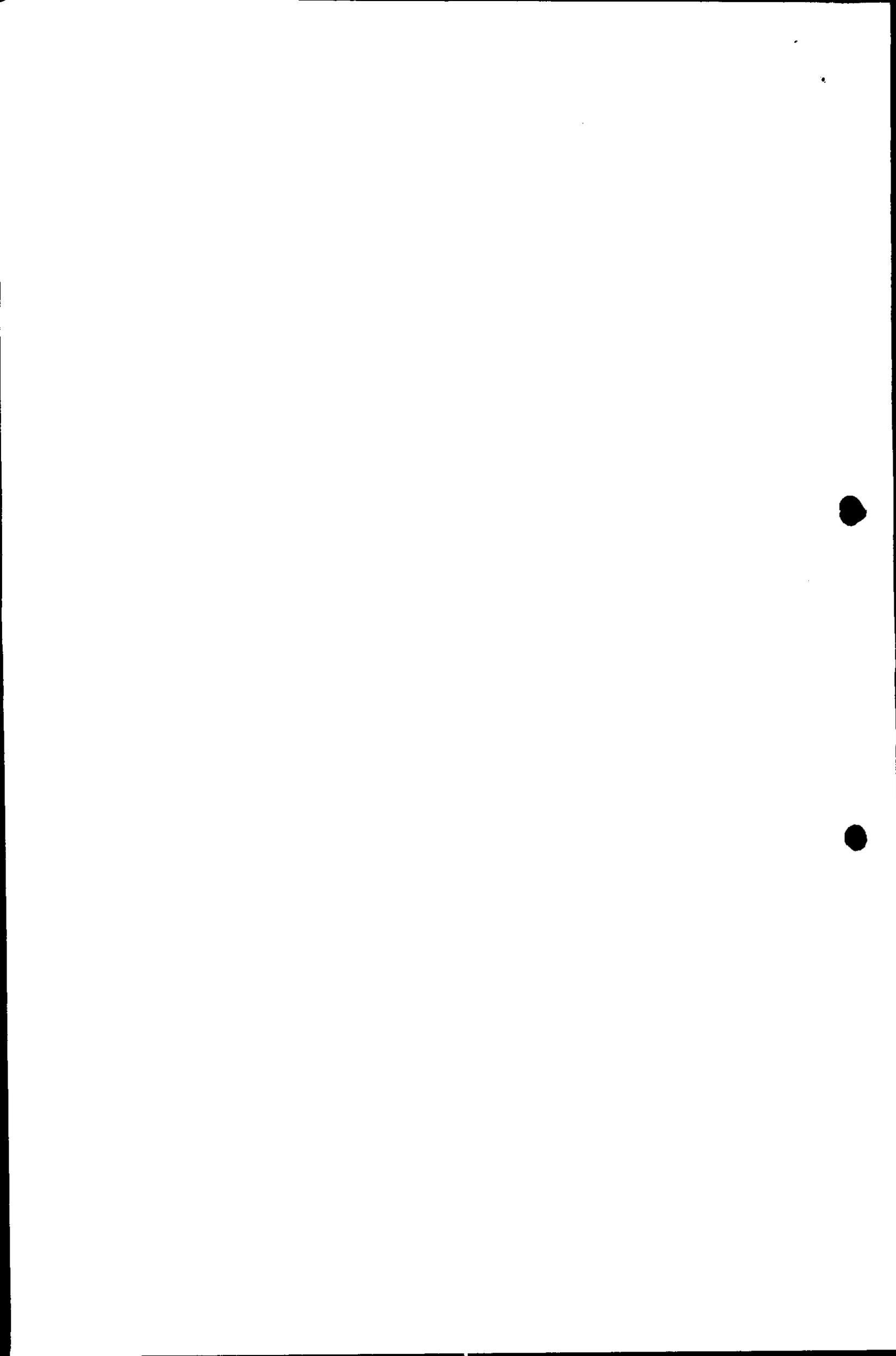
"c) FACTURACIÓN

La interventoría:

Lo manifestado por Construcciones Rubau S.A. en oficio G02-FINDETER-2017-391 del 29 de noviembre de 2017, y remitido a la Interventoría, mediante oficio de radicado Findeter No. 220173300011359 del 07 de diciembre de 2017: "Requerimiento Pago Intereses de mora causados por no pago de facturación contrato PAF-JU02-G02DC-2015"; a lo que la Interventoría respondió: "En cumplimiento de nuestras obligaciones contractuales y en respuesta al oficio del asunto, manifestamos que, como es de su conocimiento, al contratista de obra Construcciones Rubau, le fueron aprobadas cuatro (4) actas parciales de pago, las cuales fueron remitidas a Findeter, mediante los oficios G02-FINDETER-2015-417, G02-FINDETER-2015-418, G02-FINDETER-2015-419 de fecha 9 de agosto de 2017 y G02-FINDETER-2015-478 del 8 de septiembre de 2015.

La supervisión de Findeter:

Conforme a la solicitud presentada por el Contratista en comunicado G02-FINDETER-2015-391, la supervisión de Findeter dio trámite a los pagos aprobados por la Interventoría y fueron remitidos a la entidad contratante, una vez validada la información por FINDETER y trasladada a los entes encargados de control respectivos y el pago realizado, en ningún caso superó los 15 días, por lo tanto lo expresado por



110

el contratista en su comunicado no es procedente y no existen sumas pendientes por cancelar al contratista. (...)

AL HECHO 82. Este punto combina hechos con apreciaciones subjetivas de la Demandante en Reconvención, a lo cual se contestará de la siguiente manera. Es cierto que el 17 de mayo de 2018 -y no el 17 de mayo de 2017 como la manifiesta la Demandante en Reconvención- la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER liquidó unilateralmente el contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015. Ahora bien, no es un hecho sino una apreciación subjetiva de la Demandante en Reconvención al manifestar que ello se realizó de manera injustificada, y frente a ello vale la pena citar el numeral 4 de la mencionada liquidación unilateral, el cual dice:

“4. CONSIDERACIÓN FINAL

Luego de un minucioso ejercicio contable y jurídico a partir de la evaluación de los argumentos de la interventoría y la supervisión de la interventoría a cargo de Findeter, soportados en un sólido y cuantioso acervo probatorio, en contraste con las alegaciones presentadas por el contratista en sus descargos y en las salvedades presentadas por el contratista CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A. al acta de liquidación por mutuo acuerdo trasladada en los términos del documento de terminación anticipada del contrato por incumplimiento; no es posible acreditar la presencia de causales soportadas probatoriamente que justifiquen las reclamaciones del contratista toda vez que todas y cada una de ellas han sido desvirtuadas de manera sistemática a partir de los cuantiosos informes generados en el devenir del contrato. Como quiera que existe una distancia insalvable respecto de las prestaciones recíprocas a cargo de cada una de las partes que impide un acuerdo respecto de las mismas y que los términos contractualmente establecidos para efectuar la liquidación por mutuo acuerdo han vencido, se dará aplicación a lo establecido en el parágrafo de la CLÁUSULA DÉCIMA SÉPTIMA del contrato que establece que en caso que no se llegue a un acuerdo sobre el contenido del acta, “LA CONTRATANTE liquidará el presente contrato sin el concurso del CONTRATISTA dentro de los dos (2) meses siguientes al agotamiento del plazo para liquidarlo de común acuerdo”.”

AL HECHO 83. No es cierto que, se encuentre probado que FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER, haya incumplido el Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015 en los términos que indica la Demandante en Reconvención, todo lo contrario, esta plenamente demostrado que debido a su incumplimiento grave de las obligaciones a su cargo a la FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO

FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER no le quedo otra opción más que terminar de manera unilateral y anticipada el mencionado contrato.

AL HECHO 84. No es cierto, toda vez que FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER no adeuda ninguna suma de dinero a CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA.

AL HECHO 85. Es cierto.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

A partir de la oposición a las pretensiones, la contestación a los hechos de la demanda de reconvencción y las excepciones que serán propuestas a continuación, **SOLICITO** respetuosamente al Honorable Juez **DESPACHAR DESFAVORABLEMENTE TODAS** las pretensiones de la demanda de reconvencción.

Igualmente, manifiesto que me opongo **EXPRESAMENTE** a todas y cada una de las pretensiones formuladas dentro de la demanda de reconvencción.

IV. EXCEPCIONES

1. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO

El artículo 1069 del Código Civil establece que:

"ARTICULO 1609. <MORA EN LOS CONTRATOS BILATERALES>. 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."

La Corte Suprema de Justicia al estudiar el referido artículo ha dicho:

"Por ende, como regla general y en tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es menester, para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria prevista en el aludido precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (exceptio non adimpleti contractus) regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de

los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.

Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque esta último carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada.”¹ (Negrilla fuera del texto).

Ahora bien, dentro del desarrollo del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015 el CONTRATISTA desde el comienzo de la ejecución del mismo ha presentado una sistematicidad en el incumplimiento de sus obligaciones en ambas etapas convenidas.

La Cláusula Sexta del Contrato PAF-JU02-G02C-2015 dispone las obligaciones del Contratista, donde se resalta:

“CLÁUSULA SEXTA – OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA

(...)

EJECUCIÓN

HITOS DEL CONTRATO

El CONTRATISTA deberá elaborar el cronograma de ejecución del Contrato de acuerdo con los hitos de seguimiento definidos en el presente capítulo, con el propósito de hacer seguimiento e identificar las desviaciones del proyecto y tomar acciones correctivas oportunas, es decir, se convierte en el punto de partida técnico de valor ganado; EL CONTRATISTA se obliga a cumplir con la terminación de los Hitos señalados en las semanas indicadas de los presentes Términos de Referencia. En tal sentido, EL CONTRATISTA deberá evaluar y ajustar su programación con base en estos puntos de obligatorio cumplimiento, considerando los anteriores Literales. Su no cumplimiento será causal de las sanciones respectivas establecidas en los presentes Términos de Referencia.”

Desde el principio del desarrollo del contrato, CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. ha demostrado una imposibilidad de cumplir con el objeto del contrato por su falta de

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 20 de abril de 2018, Rad. 11001310302520040060201.

capacidad técnica y financiera para el mismo, a pesar de presentar una propuesta por medio de la que se acreditaba la experiencia suficiente para adelantar proyectos de este tipo y que lo obligaba a cumplir todas las obligaciones pactadas en el referido negocio jurídico.

En el desarrollo de la Etapa 1 relativa a la presentación de los Diseños y Estudios, producto de las demoras en la presentación de los Diseños de esta Etapa, se tuvo que celebrar el Orosí No. 4 del Contrato, el cual dispuso:

“CLÁUSULA PRIMERA- LAS PARTES acuerdan 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 MARIA ROJAS, 16 semanas; I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARIA INMACULADA, 4 semanas; I.E. ALFONSO LOPEZ PUMAREJO SEDE MERCEDES ABREGO, 4 semanas; I.E. DEL VALLE SEDE JULIO CESAR ARCE, 4 semanas; I.E. LA MERCED SEDE PRINCIPAL, 6 semanas; I.E. ECOTURISTICA LITORAL PACIFICO DE NUQUI, 10 semanas, conforme a la siguiente programación para cada uno de los proyectos”.

Sin embargo, a pesar de dicha ampliación del plazo, concluye el perito Héctor Reyes en el Dictamen Pericial Técnico, lo siguiente:

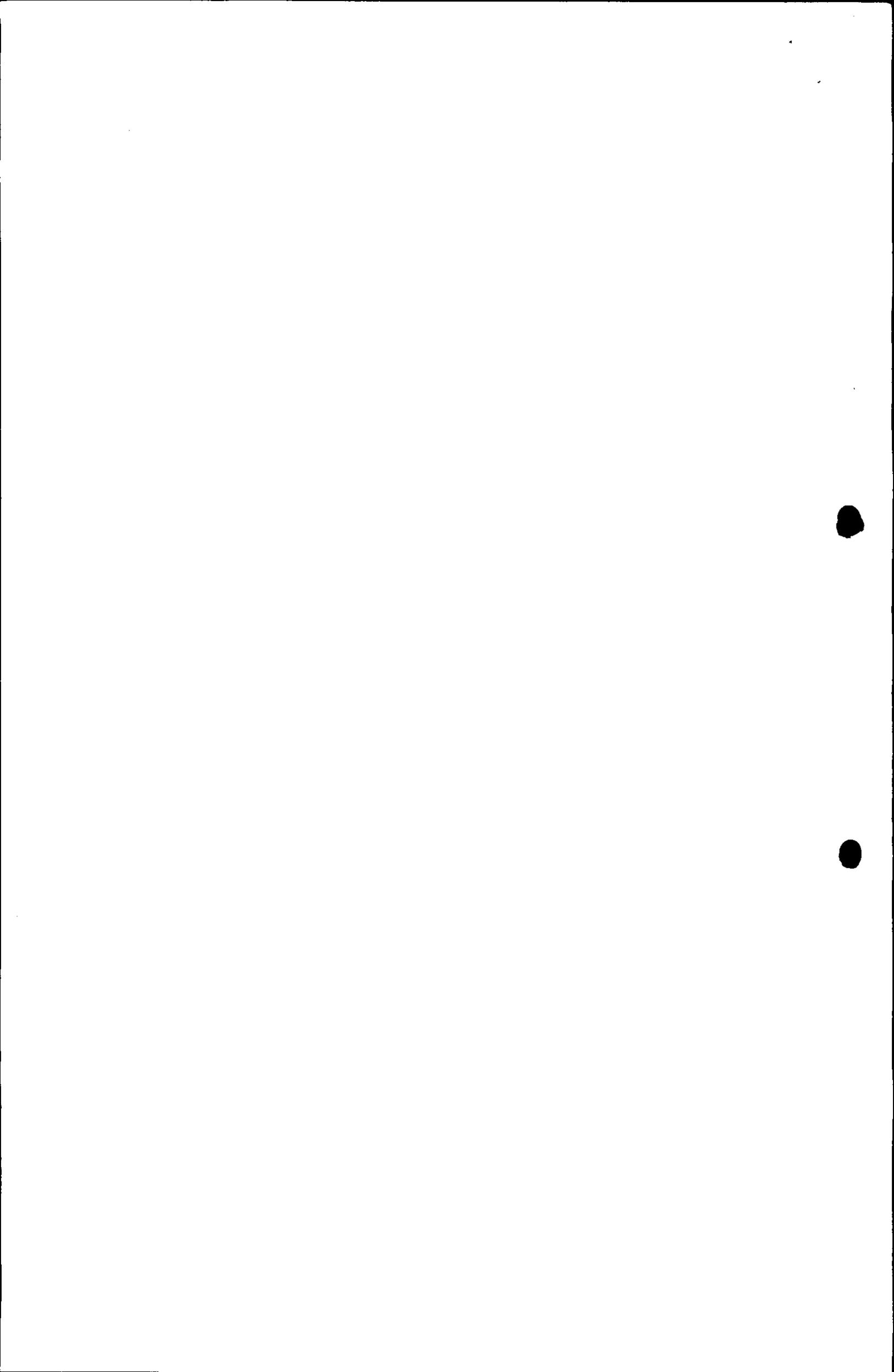
“CONCLUSIONES.

(...)

C. Considero, se evidencia una falta de planeación la cual está reflejada desde el inicio del contrato como fue la presentación del Ante proyecto de la etapa de diseño donde el plazo inicial era de seis (06) semanas y pasado tres (03) meses no se encontraban aceptados.”

Lo anterior se reafirma con los Informes de Interventoría No. G02-FINDETER-2015-158 y G02-FINDETER-2015-166, donde se pone de presente la demora en la presentación de los diferentes diseños y estudios requeridos para el inicio de la ejecución de las obras.

La Supervisión del Contrato procedió a realizar una visita a los seis (6) proyectos que componen el objeto contractual durante el 28 al 29 de septiembre de 2017, por medio de la cual se acreditó las afirmaciones hechas por la interventoría en materia de



incumplimiento contractual. En razón a las visitas realizadas, por un evidente incumplimiento directo, notorio y esencial de las obligaciones del contrato por parte del CONTRATISTA, se procedió a realizar la terminación anticipada del contrato notificada el 26 de octubre de 2017 al CONTRATISTA.

En el Acta de Liquidación Unilateral del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015 se estableció el concepto de la interventoría sobre las observaciones y salvedades formuladas por el CONTRATISTA al proyecto de Acta de Liquidación, en donde reitero el incumplimiento a largo de las Etapas del contrato y su imposibilidad de cumplir con las obligaciones pactadas.

Por lo que, es claro que el CONTRATISTA al momento de desarrollarse la Fase II del Contrato no cumplió con el cronograma de las obras conllevando a una inejecución de las mismas. Lo anterior, queda en evidencia en las argumentaciones expuestas dentro de la terminación anticipada del contrato.

Los atrasados presentados, partiendo del estudio de las Actas de Inicio de las obras, los Hitos Contractuales y la fecha de terminación de las obras, se evidenciaron los siguientes atrasos en las Instituciones Educativas: **(i)** en la I.E. La Merced en Cali, Valle del Cauca presentó un porcentaje de atraso de **-1.88%**, por ser lo programado 5.14% y lo ejecutado 3.26% al momento de la semana 6 del cronograma; **(ii)** E.I. Alfredo Bonilla Montaña sede María Inmaculada en Jamundi, Valle del Cauca, se presentó un porcentaje de atraso de **-58.92%**, por ser lo programado 87.37% y lo ejecutado 28.44% al momento de la semana 17 del cronograma; **(iii)** I.E. Sixto María Rojas en Quinamayo – Jamundi, Valle del Cauca, se presentó un porcentaje de atraso de **-23.49%**, por ser lo programado 80,99% y lo ejecutado 57,5% al momento de la semana 18 de lo programado; **(iv)** I.E. Alfonso López Pumarejo en Potreritos – Jamundi, Valle del Cauca, se presentó un porcentaje de atraso de **-70.80%**, por ser lo programado 99.60% y lo ejecutado 28.80% al momento de la semana 22 de lo programado; **(v)** I.E. del Valle Sede Julio César Arce en Palmira, Valle del Cauca, se presentó un porcentaje de atraso de **-66.44%**, por ser lo programado 99.39% y lo ejecutado 32.9% para la semana 20 de lo programado; y **(vi)** I.E. Ecoturística Litoral Pácifico en Nuqui, Chocó, se presentó un porcentaje de atraso del **-82.70%**, por ser lo programado 84.80% y lo ejecutado 2.10% para la semana 22 del cronograma.

Adicionalmente, en Informe de Avance Grupo 2 del año 2017 elaborado entre CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. y FINDETER se evidencia el siguiente recuadro el nivel de atraso que se presentaba para ese momento:



1. Cuadro de programación y ejecución de obra

Realizamos un cuadro comparativo con los porcentajes de ejecución reportados en las actas mensuales de obra con corte al 20 de septiembre y 20 de octubre como correspondía. Es de aclarar que los porcentajes de las actas del mes de septiembre y octubre son los presentados en las actas que no han sido firmadas por interventoría por presentar cantidades que no han sido ejecutadas en obra.

DURACIÓN CONTRATO	INSTITUCIÓN EDUCATIVA	FECHA CORTE	% AVANCE	CRONOGRAMA INICIAL APROBADO			
				% PROGRAMADO	%PORCENTAJE DE ATRASO	SEMANA	FECHA FINALIZACIÓN PROYECTO
8 MESES	SIXTO MARÍA ROJAS	20-sep-17	24.00%	84.19%	-59.19%	21	2-ene-18
6 MESES	MARÍA INMACULADA	20-oct-17	20.23%	100%	-79.77%	24	2-nov-17
6 MESES	MERCEDES ÁBREGO	20-oct-17	33.00%	100%	-67.00%	24	2-nov-17
6 MESES	JULIO CÉSAR ARCE	20-sep-17	36.00%	96.04%	-60.04%	21	2-nov-17
8 MESES	LA MERCED	20-oct-17	4.00%	34.81%	-30.81%	7	2-ene-18
8 MESES	NUQUI	20-oct-17	0.00%	92%	-92.00%	25	2-ene-18

DURACIÓN CONTRATO	INSTITUCIÓN EDUCATIVA	FECHA CORTE	% AVANCE	CRONOGRAMA PRÓRROGAS			
				% PROGRAMADO	%PORCENTAJE DE ATRASO	SEMANA	FECHA FINALIZACIÓN PROYECTO
8 MESES	SIXTO MARÍA ROJAS	20-sep-17	24.00%	50.32%	-26.32%	21	5-feb-18
6 MESES	MARÍA INMACULADA	20-oct-17	20.23%	70.53%	-50.30%	25	5-ene-18
6 MESES	MERCEDES ÁBREGO	20-oct-17	33.00%	47.12%	-14.12%	25	4-ene-18
6 MESES	JULIO CÉSAR ARCE	20-sep-17	36.00%	85.46%	-49.46%	21	18-nov-17
8 MESES	LA MERCED	20-oct-17	4.00%	7.89%	-3.89%	7	4-may-18
8 MESES	NUQUI	20-oct-17	0.00%	43.67%	-43.67%	25	4-abr-18

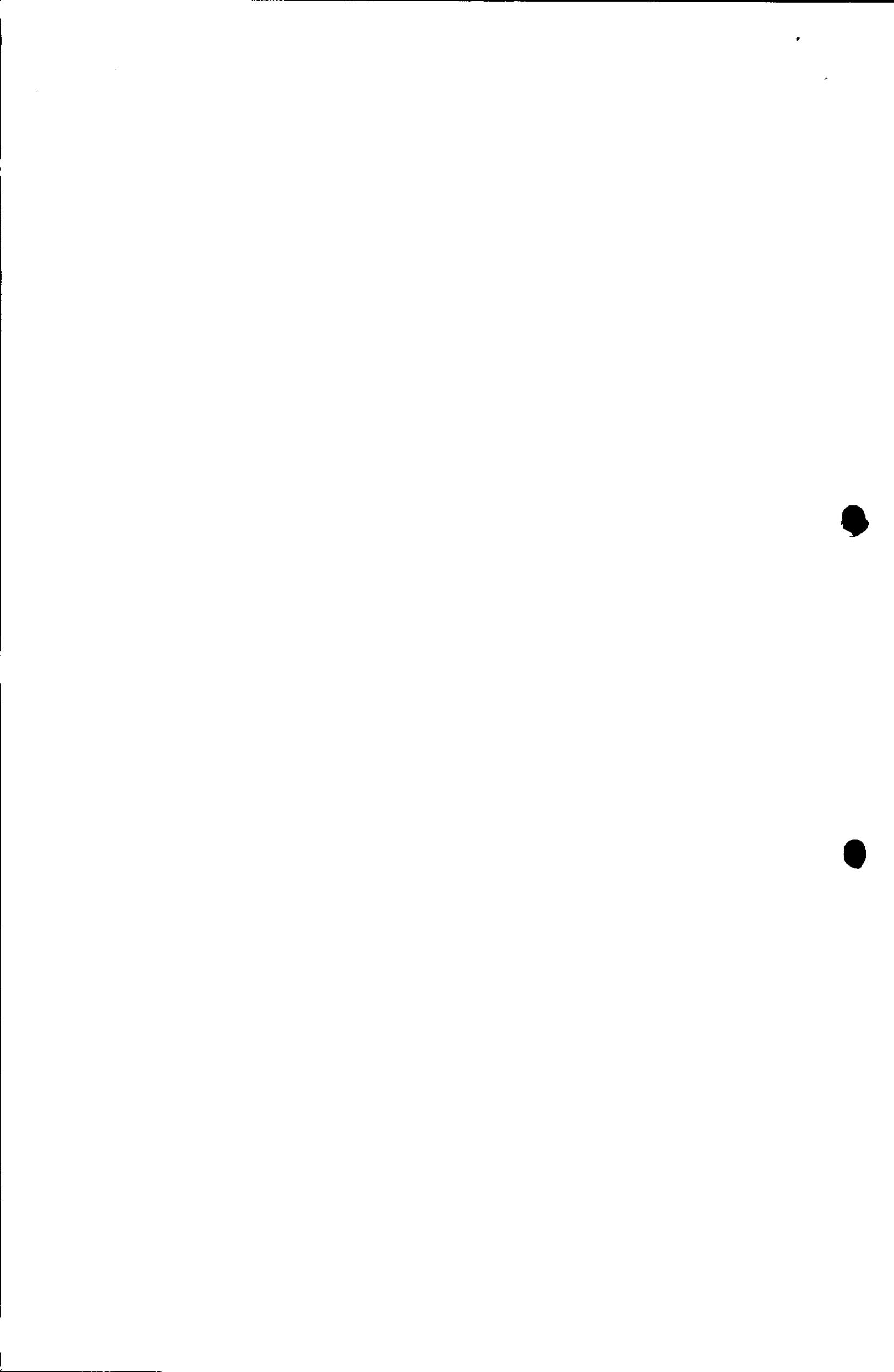
En varios momentos previos se le solicitó a CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. el cumplimiento de sus obligaciones, por medio de los diversos procesos sancionatorios en los que se empleó el procedimiento y sanción contenida en la Cláusula Vigésima del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015.

A pesar de lo anterior, la actitud del CONTRATISTA se mantuvo en la órbita del incumplimiento conllevando a la suspensión y paralización total del contrato por la ejecución defectuosa o inexecución de la misma a lo largo de diferentes Instituciones Educativas del Grupo No. 2.

Sumado a lo anterior, igualmente se presentó un incumplimiento en lo relativo a tener todo el personal mínimo requerido para cumplir con las obras en las instituciones educativas antes descritas. En la Convocatoria PAF-JU02-G02DC-2015 quedó consignada la obligación de mantener el personal mínimo para la ejecución de las obligaciones, como se observa:

"31. PERSONAL MÍNIMO

El proponente deberá dar estricto cumplimiento al personal mínimo de conformidad con lo establecido en el Anexo 1 del presente término de referencia. (...)



Sin perjuicio del personal mínimo exigido en el presente numeral, el proponente seleccionado podrá establecer el número de personas que utilizará en el desarrollo de los trabajos pero debe garantizar la realización de éstos y por tanto los proponentes deben tener en cuenta todo el personal al calcular el valor de la propuesta.

(...)

2. OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA

2.1. OBLIGACIONES GENERALES

EL CONTRATISTA se compromete a cumplir todas las obligaciones que se estén establecidas o se deriven del clausulado del CONTRATO, de 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 presente contrato, en los términos previstos en los artículos 863 y 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil. Así mismo, se consideran obligaciones generales del CONTRATISTA las siguientes:

(...)

w. Presentar el personal mínimo exigido para la ejecución del contrato, el cual deberá tener dedicación exclusiva para la ejecución del mismo² (Subrayado fuera del texto).

En el mismo sentido, quedo consignado en el Contrato PAF-JU02-G02DC-2015 en su literal w de la Cláusula Sexta su obligación de vincular y mantener el personal mínimo para lograr el cumplimiento del objeto contractual dentro del plazo establecido en el mismo.

A pesar de la existencia de la obligación, la falta de personal resulto ser un hecho notorio y evidente para todas las partes, como se observa la Terminación Anticipada del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015, en la siguiente forma:

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

(...)

² Folios 22 y siguientes de la Convocatoria No. PAF-JU02-G02DC-2015 elaborada por la Jefatura de Contratación del Grupo de Infraestructura para la Contratación de Asistencia de FINDETER de junio de 2015.

De acuerdo al historigrama 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 (11)

(...)

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

(...)

De acuerdo con el historigrama 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 a 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. ALFONSO LÓPEZ PUMAREJO – SEDE MERCEDES ABREGO CORREGIMIENTO POTRERITOS – JAMUNDI/ VALLE DEL CAUCA

(...)

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 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 (1)

(...)

I.E. DEL VALLE SEDE JULIO CÉSAR ARCE BARRIO ALFONSO LOPEZ – 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 (30) personas correspondientes al personal mínimo requerido, según Términos de Referencia del Contrato.

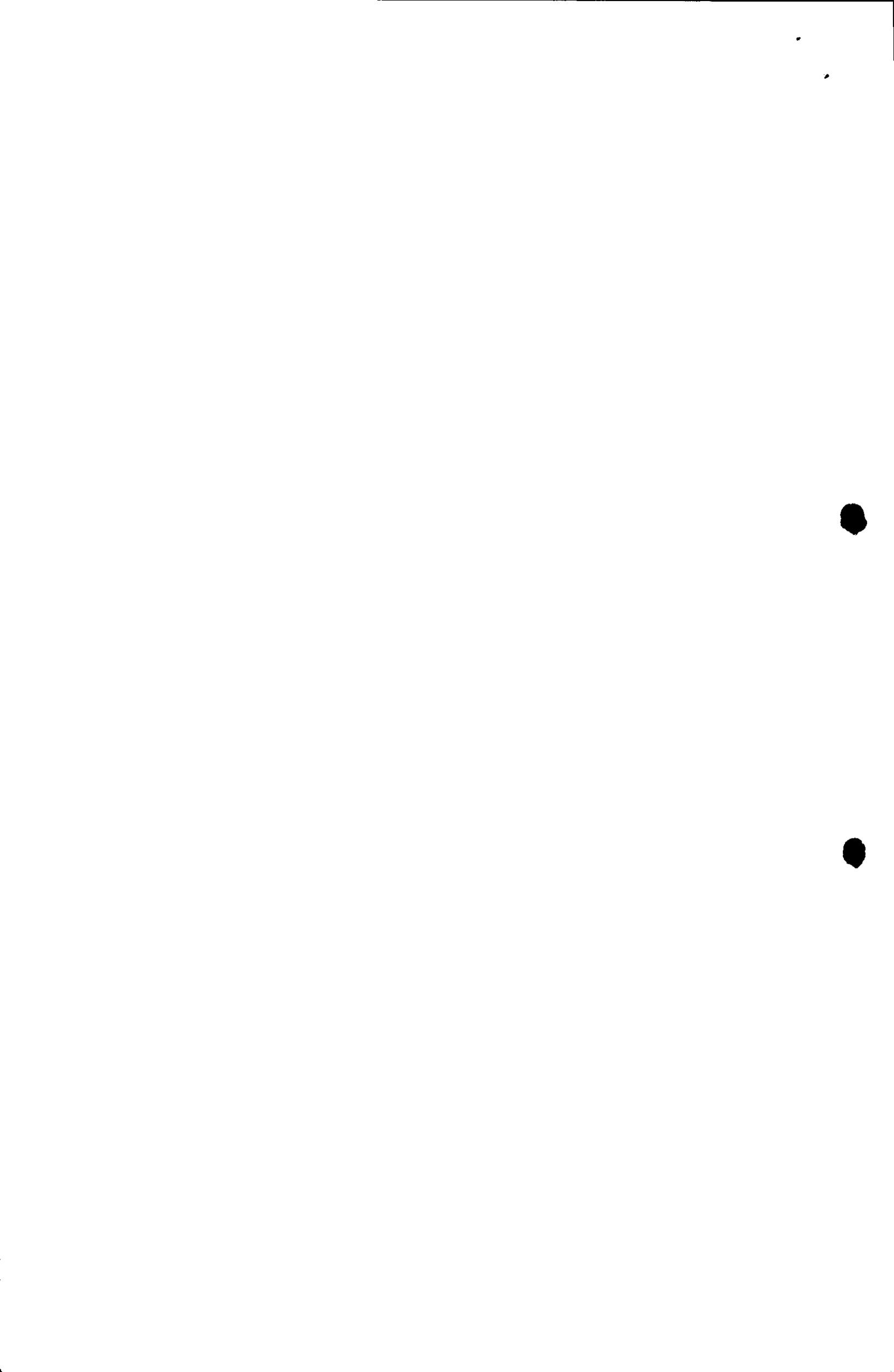
(...)

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

(...)

Las obras en la I.E. ECOTURISTICA LITORAL PACIFICO EN EL MUNICIPIO DE NUQUI-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, aunado a la mora de las obligaciones de pago de las cuentas de proveedores y terceros”.³

Sumado a lo anterior, el Dictamen Pericial Técnico, elaborado por Héctor Reyes Rivero, concluye, entre muchas otras, ante la falta de capacidad operativa y falta de personal del Contratista, lo siguiente:

“CONCLUSIONES

Conforme a las pruebas de carácter técnico de Ingeniería de obras y de acuerdo al contenido de los documentos concluyo lo siguiente:

(...)

E. Falta de planeación y de responsabilidad del contratista al comprometerse más de su capacidad, dado que los contratistas se encuentran sometidos a su cumplimiento igualmente sometidos a respetar el principio de planeación y por ende, aquellos tiene la carga de analizar la suficiencia y consistencia de los estudios previos y de mercado, en orden a definir su participación en los procesos de selección, así como el contenido de su oferta, sin que el Contratista pueda desconocer los términos y condiciones que acepto y/o mucho menos aquellos que negoció con la entidad pública. Lo que se concluya que el contratista no realizo el análisis ni los términos de los estudios previos del contrato la cual es de su entera responsabilidad”.⁴

Adicionalmente, el CONTRATISTA incumplió y desconoció el procedimiento establecido por las partes para el manejo de la subcontratación, donde la Cláusula Décima Cuarta dispone que:

“CLÁUSULA DÉCIMA CUARTA – CESION: 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 haya impartido FINDETER”.
(Subrayado fuera del texto).

A pesar de la existencia de la obligación de mediar autorización expresa de FINDETER para desarrollar la subcontratación, CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. adelantó subcontrataciones sin mediar autorización su autorización.

³ Folios 24 y siguientes de la Terminación Anticipada del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015 del 26 de octubre de 2017.

⁴ Folio 33 del Dictamen Pericial Técnico elaborado por Hector Reyes Riveros el 07 de julio de 2019.

En la Terminación Anticipada del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015 se observa al respecto lo siguiente:

“En visita realizada a los Municipios de Jamundí, Palmira y Cali en el departamento del 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:

I.E. ALFREDO BONILLA MONTAÑO SEDE MARÍA INMACULADA – JAMUNDÍ (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.*

REUNIÓN SECRETARIA DE EDUCACIÓN – 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 supervisión por parte de Findeter”.⁵

Además, eso fue una situación reiterada por la Interventoría a lo largo de la ejecución del contrato, como se evidencia en la Comunicación G02-FINDETER-2015-510 del 28 de septiembre de 2017:

“En virtud de lo expuesto, solicitamos a la Entidad Contratante se inste al contratista y se apliquen las sanciones del caso por el presunto incumplimiento de la CLAUSULA

⁵ Folios 41 y 42 de la Terminación Anticipada del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015 del 26 de octubre de 2017.

DECIMA CUARTA-CESIÓN del Contrato de Obra No. PAF-JU02-G02DC-2015, dado que se ha venido evidenciando en obra personal operativo con uniformes que consignan el nombre de EDICO, tal como se evidencia en el registro fotográfico y las afiliaciones del personal que labora en obra se encuentra registradas a nombre de terceros que no ocupan el contrato referente, por lo que se presumen que existen subcontratos suscritos entre RUBAU y terceros de los servicios y/o actividades con ocasión al contrato de obra y que no han sido autorizadas por parte de la CONTRATANTE, lo que iría en contravía con lo previsto en la CLAUSULA DECIMA CUARTA-CESIÓN, anteriormente citada"

Por todo lo anterior, es clara la presencia de un incumplimiento en diferentes obligaciones del Contrato que conllevaron a la paralización total del mismo, producto de una actitud inicial y continuada por parte de CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. a lo largo de la vigencia del Contrato.

Resulta entonces, conforme a lo expuesto, procedente la excepción de contrato no cumplido dispuesta en el artículo 1609 C.C., y por ende, no es procedente la declaración de mora en favor del CONTRATISTA hasta tanto no indemnice los perjuicios causados al Contratante que se encuentran en la Demanda Inicial y en el Dictamen Pericial.

2. NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA

Es claro las pretensiones incoadas en la demanda de reconvención, no tienen vocación de prosperidad, toda vez que en virtud del principio "*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" nadie puede alegar a favor su propia culpa. Este principio, se ha justificado en el hecho de impedir el acceso a ventajas indebidas dentro del ordenamiento jurídico, por lo que quien despliega la conducta negligente, ligera y/o errada, está, prima facie, en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar.

Así las cosas, es claro que la obligación de elaborar los diseños del proyecto es de CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA, tanto así, que su entrega estaba sujeta al pago del 90% del valor de la Etapa I, por lo que no es de recibo que alegue su propia culpa al indicar el "*error en los diseños aprobados por el Interventor a nivel de proyecto afectó el devenir contractual (...)*".

Frente a lo anterior, se debe resaltar lo manifestado por la interventoría y que quedo consignado en el acta de liquidación unilateral de 17 de mayo de 2018, en donde a folio 30 se lee:



122

"Es de recalcar que desde el desarrollo de la Etapa 1 se le expuso al contratista que dentro del cumplimiento del objeto contractual se encontraba desarrollar unos diseños de los espacios establecidos de acuerdo a unas necesidades previamente avaladas por la Entidad Contratante, para cada uno de los seis (6) proyectos conforme a al propuesta económica presenta 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 cumplimiento con las especificaciones descritas en el documento de Recomendaciones Mínimas de Construcción que hacen parte del contrato.

(...)

La posición de la Interventoría frente al incumplimiento del Contratista en las obligaciones contractuales referentes a la Etapa 1 fue respaldada por la Entidad Contratante quien en su oficio ACTA DE CIERRE DEL PROCEDIMIENTO DE POSIBLE INCUMPLIMIENTO ED LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATO PAF-JU02-G02DC-2015 SUSCRITO ENRE EL PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TECNICA FINDETER Y CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA el día 18 de agosto de 2016, que en su momento determino:

"SEGUNDO: Como consecuencia de lo expuesto, dado que el Contratista CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA acordó y aceptó asumir a título de cláusula penal contemplada en la CLÁUSULA VIGÉSIMA del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 los costos tasados de la interventoría, procede el cierre del procedimiento de incumplimiento de las obligaciones del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 suscrito entre el PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER Y CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA (...)"

Es así que resulta contradictorio que dado lo anterior el Contratista pretenda un reconocimiento de unos costos cuantificados como perjuicios a favor de él dentro del acta de liquidación, cuando los mismos tienen su origen en falencias y omisiones exclusivamente imputables a él mismo.

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 auditor

propriam turpitudinem allegans protest". En este escenario se torna inviable dar crédito a lo expuesto por el contratista en las salvedades emitidas para la liquidación del proyecto toda vez que desconoce una realidad evidente respecto de su ejecución en la etapa I, misma que llevó al que el contratista tuviera que asumir el costo adicional de la interventoría lo que corrobora sin ambages su propia responsabilidad en el incumplimiento de la etapa."

En este mismo orden de ideas, la mencionada acta de liquidación de 17 de mayo de 2018, a folio 32, indica:

"(...) la comprobada entrega tardía de los productos exigibles dentro del desarrollo del contrato de la Etapa 1 constituyen un elemento generador de responsabilidad civil derivada del incumplimiento imperfecto de las obligaciones a cargo de la entidad contratista, situación de sustancial preponderancia, toda vez que dicho retardo determinará en lo sucesivo, la imposibilidad de reconocer algún tipo de prerrogativa económica al contratista, toda vez que se debe a las consecuencias de su propio incumplimiento.

Alude el contratista que efectuó entregas parciales de los productos de la Etapa I, sin embargo, dicha modalidad de entrega no corresponde con la naturaleza contractual pactada ni con las previsiones estipuladas con soporte en ella, toda vez que dicho producto fue concebido como un todo constitutivo del hito 1 de la etapa I: así, la entrega parcial del producto para su aprobación, únicamente a nivel de anteproyecto, ratifican una vez más la ejecución imperfecta y tardía del marco obligacional."

Es así, como se encuentra demostrado que CONSTRUCCIONES RUBAU SUCURSAL COLOMBIA S.A incurrió en errores durante la etapa de diseños -y en general durante la ejecución del contrato- los cuales pretende ahora esgrimir a su favor y en perjuicio FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER, lo cual también se encuentra en contra vía de la buena fe contractual, tal como se detallará en la siguiente excepción.

3. VIOLACIÓN E INCUMPLIMIENTO A LA BUENA FE CONTRACTUAL POR PARTE DE CONSTRUCCIONES RUBAU.

El artículo 1603 del Código Civil establece que *"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 la ley pertenecen a ella"*. Así mismo, el artículo 863 de Código de Comercio dispone que *"las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual"*.

Al estudiar los referidos artículos, la Corte Suprema de Justicia definió la buena fe en el siguiente sentido:

"La buena fe se vislumbra como un genuino hontanar de normas de comportamiento no formuladas positivamente pero implícitas en el ordenamiento que, por consiguiente, ante una situación dada, le imponen al sujeto una conducta determinada con miras a no agraviar los intereses jurídicos ajenos. Desde este punto de vista, la buena fe genera deberes y se califica cotejándola con un prototipo abstracto colocado en el contorno social de la persona.

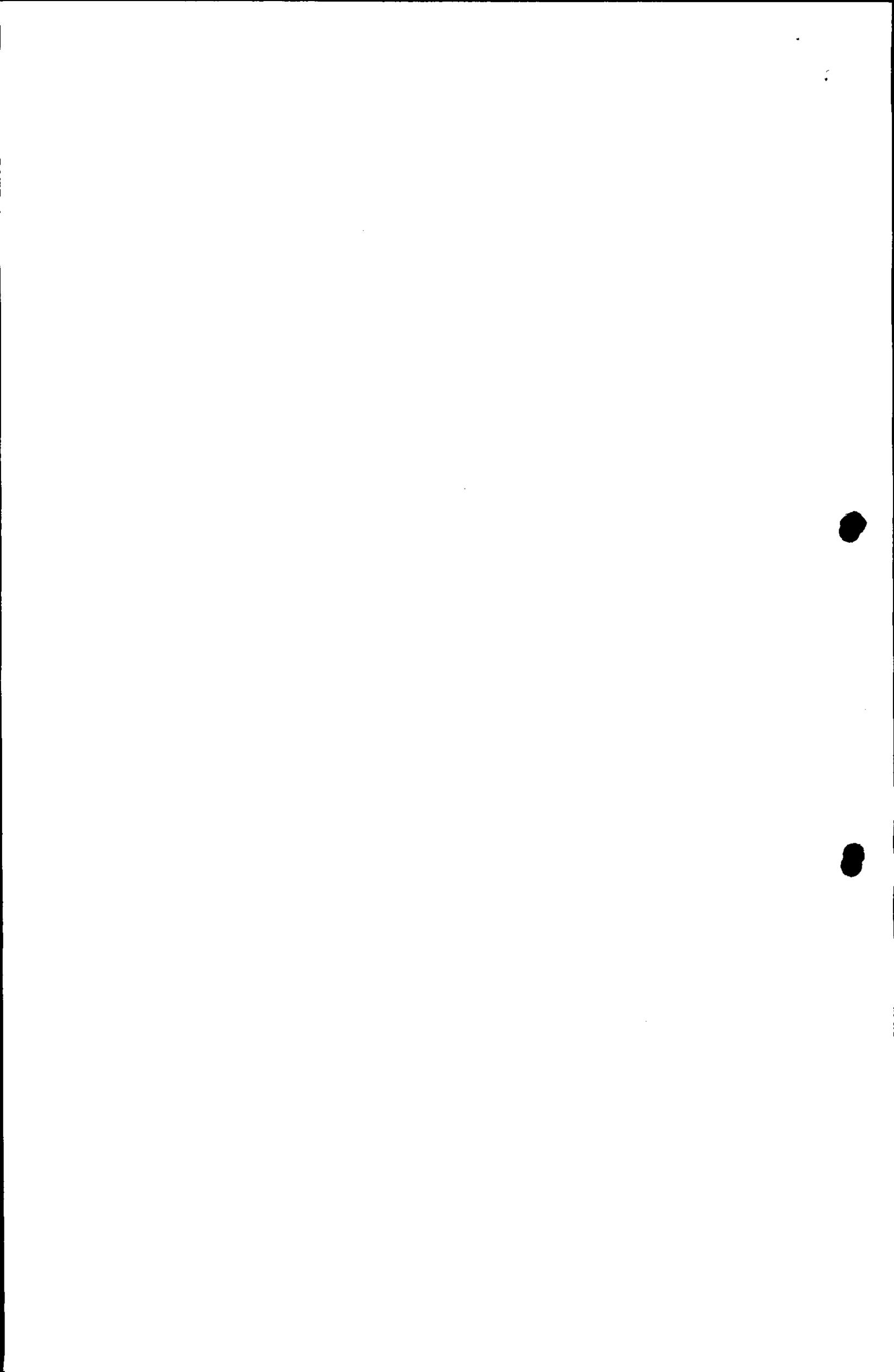
Refiriéndose a estos aspectos de la buena fe, ha dicho esta Corporación que en tratándose de relaciones patrimoniales, la buena fe se concreta, no sólo en la convicción interna de encontrarse la persona en una situación jurídica regular, aun cuando, a la postre, así no acontezca, como sucede en la posesión, sino también, como un criterio de hermenéutica de los vínculos contractuales, amén que constituye un paradigma de conducta relativo a la forma como deben formalizarse y cumplirse las obligaciones. Todo lo anterior sin dejar de lado que reglas tales como aquellas que prohíben abusar de los derechos o actuar contrariando los actos propios, entre otras, que en la actualidad, dada su trascendencia, denotan un cariz propio, encuentran su fundamento último en la exigencia en comento.

Aludir a la buena fe en materia de la formación y ejecución de las obligaciones, apareja ajustar el comportamiento a un arquetipo o modelo de conducta general que define los patrones socialmente exigibles relacionados con el correcto y diligente proceder, la lealtad en los tratos, la observancia de la palabra empeñada, el afianzamiento de la confianza suscitada frente a los demás, en síntesis, pues, comportarse conforme se espera de quienes actúan en el tráfico jurídico con rectitud, corrección y lealtad"⁶
(Destacado fuera del texto).

En el caso del Contrato PAF-JU02-G02C-2015 en su Cláusula Vigésima Novena es estableció que "el régimen jurídico aplicable será el previsto en la Constitución Política de Colombia, en las normas civiles y comerciales". Por lo que, resulta plenamente aplicable y exigible como obligación del Contratista el que desarrolle un comportamiento acorde a la buena fe.

Ahora bien, no es admisible que el CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. argumente que los procesos sancionatorios por incumplimiento, imposiciones de la cláusula penal de apremio y los problemas en la ejecución son producto de una falta de planeación y actitud arbitraria

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 9 de agosto de 2000, Radicación No. 5372.



de la CONTRATANTE. Dado que, con sus dichos solo se hace manifiesto el que busca desconocer la realidad de su obligaciones y el verdadero desarrollo del contrato.

Por un lado, todos los procesos de incumplimiento adelantados emplearon un requerimiento previo de la Interventoría para una posterior conceptualización para saber si los mismos resultan procedentes o no, además, de mediar una posibilidad de contradecir los dichos planteados por la Interventoría, conforme al parágrafo de la Cláusula Vigésima. Donde dicha Cláusula establece:

“PARAGRAFO: La pena por incumplimiento total, parcial o defectuoso o por el siempre retardo aquí pactada, se podrá hacer efectiva por parte de LA CONTRATANTE, previo agotamiento de las siguientes actividades: 1) El interventor enviará a LA CONTRATANTE un informe escrito sobre los hechos que puedan constituir el fundamento de la aplicación de la pena; 2) Una vez recibió el informe escrito del Interventor, EL CONTRATANTE estudiará si tales hechos constituyen incumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA que ameriten la aplicación de la pena pactada. Para el efecto, LA CONTRATANTE enviará previamente el informe al CONTRATISTA y lo citará con el fin de solicitarle las explicaciones del caso, las cuales deberá presentar por escrito en un término máximo de cinco (5) días hábiles a partir del recibo de la documentación, y con base en las cuales se determinará su grado de responsabilidad. 3) Si LA CONTRATANTE considera que las explicaciones no tienen justificación o no le asiste al CONTRATISTA una causal de exclusión de responsabilidad o no corresponden a lo ocurrido en desarrollo del contrato y que el incumplimiento amerita hacer exigible la pena, previo concepto del Comité Fiduciario, determinará su monto y comunicará la decisión al CONTRATISTA, quien en todo caso podrá presentar a LA CONTRATANTE reclamación contra dicha decisión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la comunicación de la medida. Si la CONTRATANTE no acoge las razones planteadas por EL CONTRATISTA el valor establecido por concepto de cláusula penal, en los términos aquí pactados, podrá ser compensado con los montos que LA CONTRATANTE le adeude con ocasión de la ejecución del presente contrato, de conformidad con las reglas del Código Civil, y además EL CONTRATISTA así lo autoriza con la suscripción del presente contrato”. (Subrayado fuera del texto).

Lo anterior deja en claro, que en cada proceso de aplicación de la referida cláusula penal tenía el CONTRATISTA la oportunidad de manifestar sus argumentos en oposición a la solicitud de la interventoría, y fue un proceso y trámite aceptado por el CONTRATISTA al momento de celebrar el contrato. Adicionalmente, conforme a las pruebas que obran en el plenario es suficientemente claro que existió un incumplimiento prolongado y reiterado por CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. a lo largo de la ejecución del contrato, y que en ningún

momento se negó la posibilidad al CONTRATISTA de manifestarse sobre las solicitudes para aplicar la cláusula penal de apremio elevadas por la interventoría.

Seguidamente, como se pondrá en evidencia en la siguiente excepción, dentro de las obligaciones del contrato se encontraba que el CONTRATISTA fuera quien realizará los diseños y una vez aprobados los mismos, se procedería a la ejecución de las obras, como lo deja de presente la interventoría en el documento DAIMCO D-2017-2264 del 21 de noviembre de 2017 citado en la Liquidación Unilateral del Contrato de Obra No. PAF-JU02-G02DC-2015, al decir:

*“Es de recalcar que desde el desarrollo del Contrato en Etapa 1 se le expuso al contratista que dentro del cumplimiento del objeto contractual se encontraba desarrollar unos diseños de los espacios establecidos de acuerdo a unas necesidades previamente avaladas por la Entidad Contratante para cada uno de los (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 cumplimiento con las especificaciones descritas en el documento Recomendaciones Mínimas de Construcción que hacen parte del Contrato”.*⁷

Sumado a que, el hecho que pretenda reclamar el costo de “ajustes a los proyectos aprobados” no es igualmente aceptable, lo cual atenta contra el actuar de buena fe que obliga a las partes.

Dado que, desde un primer momento era claro para las partes que el contrato a celebrar iba a emplear el formato de precio global por medio de la asignación de presupuestos para cada etapa del contrato y el CONTRATISTA debía ajustarse a los mismos. Además, en las etapas precontractuales el contratista acreditó con suficiencia la experiencia en proyectos a precio global y en esa etapa no realizó observaciones o cuestionamientos entorno a las condiciones del contrato a celebrar, por lo que era plenamente consciente del funcionamiento del mismo, especialmente en lo relativo al precio.

Igualmente, el CONTRATISTA debía presentar los diseños que debían mediar una aval de la interventoría y aprobación de la CONTRATANTE, sin embargo, presentó atrasos en la entrega de estos y dado que los que radicó en un primer momento no cumplían con las exigencias técnicas requeridas. Por lo que, se si hubiera presentado un actuar con mayor diligencia y rigurosidad con la elaboración y estructuración de los diseños o estudios

⁷ Folios 30 y 31 del Acta de Liquidación Unilateral del Contrato de Obra No. PAF-JU02-G02DC-2015 elaborada por FINDETER con fecha del 17 de mayo de 2018.

técnicos de la Etapa 1, no habría incurrido en mayores costos entorno a los ajustes que debió de realizar el referido contratista.

Lo anterior es un reflejo de la carencia de capacidad y coordinación operativa del CONTRATISTA para cumplir con lo pactado, implicando el incumplimiento de los hitos bajo causas que le son imputables, a pesar de que busca denominarlas como "ajenas" o "atribuibles al Contratante".

Por lo anterior, es claro que bajo las premisas y planteamientos de los que parten los argumentos e interpretaciones de los hechos de CONSTRUCCIONES RUBAU S.A., conllevan sin duda alguna a la existencia de un actuar contrario a la buena fe y a la búsqueda del desconocer todo el marco fáctico y obligacional pactado por las partes.

Como consecuencia de ello solicito que se declare probada la excepción de incumplimiento de la buena fe contractual, y se desestimen las pretensiones de la demanda de reconvención.

4. VIOLACIÓN A LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS POR PARTE DE CONSTRUCCIONES RUBAU.

Como se observó anteriormente, la buena fe en materia contractual responde a encaminar el comportamiento en miras de no agraviar los intereses jurídicos de la otra parte, es decir, comportarse conforme a lo que se espera de quienes actúan en el tráfico jurídico con rectitud, corrección y lealtad.

Ahora bien, del entendimiento de la buena fe y sus dinámicas, se presenta un valor correlativo que es el deber de sujeción a los actos propios (*venire contra factum proprium, non valet*). Frente a esto a dicho la Corte Suprema de Justicia que:

"La conducta que deshonra el compromiso contractual, en veces, no solo atenta contra la buena fe, sino con un valor que le es correlativo: el deber de sujeción a los actos propios.

De antiguo, una de las reglas más importantes que ha regido las relaciones jurídicas es la de que nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro.

(...)

Aludir a la doctrina relativa a la prohibición de atentar contra los propios actos, es reclamar la exigencia de un comportamiento coherente; de ahí que, la concreción

de una u otra conducta, según su extensión y efectos, vista en retrospectiva, permite precisar si lo cumplido estaba en la misma línea de lo que se había antes ejecutado. Realizado este ejercicio, y si lo acaecido resulta disconforme a lo que en el pasado inmediato tuvo ocurrencia; si no hay puentes comunicantes entre una y otra conducta que le mantengan en su esencia, significa que la propia conducta no fue honrada y, contrario sensu, el proceder desplegado contradujo su inmediato antecedente, esto es, vulneró el principio analizado.”⁸ (Destacado fuera del texto)

Igualmente, en otra oportunidad la Alta Corporación dijo:

“Se espera, entonces, conciencia que el ejercicio de ciertos derechos impone, concomitantemente, el respeto por los ajenos; es patentizar valores como la razonabilidad, el equilibrio contractual, el fin común; es, en definitiva, vindicar, de manera privilegiada, comportamientos libres de propósitos egoístas e individualistas, que al ejercitar los derechos legales o contractuales, según el caso, arrasen con los intereses de la parte con la que se pactó”⁹

A manera de analogía, el Consejo de Estado a empleado una definición similar al momento de estudiar los contrato estatales, afirmando al respecto que:

“(…) Y es que vale la pena subrayar que nadie puede venir válidamente contra sus propios actos, regla cimentada en el aforismo “adversus factum summ quis venire non potest”, que se concreta sencillamente en que no es lícito hacer valer un derecho en contradicción de una conducta anterior, o sea, “venire contra factum proprium non valet”. Es decir va contra los actos propios quien ejercita un derecho en forma objetivamente incompatible con su conducta precedente, lo que significa que la pretensión que se funda en tal proceder contradictorio, es inadmisibles y no puede en juicio prosperar”¹⁰

Por último, la Corte Constitucional ha reiterado que para la aplicación de la teoría del acto propio es necesario que: (i) una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz; (ii) el ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción -atentatorio de la buena-

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 2 de febrero de 2015, Radicado No. 11001-31-03-019-2009-00298-01.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, sentencia del 13 de mayo de 2014, Radicado No. 2007-00299-01.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de abril de 2006, Exp. 16041.

existente entre ambas conductas; y (iii) la identidad de sujetos o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.¹¹

Teniendo claro lo anterior, no es admisible que en la demanda se asigne una indebida o falta de planeación del contrato, especialmente en lo que refiere a su objeto y cronograma de ejecución, cuando se tuvo la oportunidad de realizar observaciones al pliego en la materia y los tiempos de ejecución y diseño eran obligación del contratista establecerlos. Además, se medió de una modificación contractual frente al plazo y los términos de ejecución de cada etapa siendo esto nuevamente un momento para corregir y realizar las observaciones ante los supuestos problemas de planeación.

En la Convocatoria PAF-JU02-G02DC-2015 se estableció que existen dos etapas para desarrollar el objeto del contrato, en el siguiente sentido:

"3. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO.

Los proyectos se desarrollarán en dos (2) Etapas:

Etapa 1: Elaboración de diagnósticos, estudios técnicos y ajuste a diseños o diseños integrales: consiste en la elaboración de todos los estudios técnicos y diseños integrales o ajuste cuando exista dicha información, para la construcción de las infraestructuras Educativas en los municipios de CALI, JAMUNDI Y PALMIRA en el Departamento de VALLE DEL CAUCA y NUQUI en el departamento de CHOCO, que incluye las siguientes áreas estimadas por proyecto:

(...)

Los diagnósticos, estudios técnicos, ajustes a diseños o diseños integrales se deben realizar de acuerdo a la Norma NTC 4595 Planteamiento y Diseño de Instalaciones y Ambientes Escolares. Lo anterior acogiendo las RECOMENDACIONES MÍNIMAS DE CONSTRUCCIÓN, así como el documento de LINEAMIENTOS TÉCNICOS PARA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA - JORNADA ÚNICA que hacen parte integral del presente proceso.

(...)

Etapa 2: Consiste en la construcción de las obras de las Infraestructuras Educativas de CALI, JAMUNDI Y PALMIRA en el Departamento de VALLE DEL CAUCA y NUQUI en el departamento de CHOCO, de acuerdo con los estudios técnicos, ajustas a diseños

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-295 de 1999.

o diseños integrales producto de la Etapa 1, basados en los requerimientos de áreas señalados en el cuadro anterior.”¹²

Donde conforme a los términos de la Convocatoria y la Cláusula Primera del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015 el CONTRATISTA era quien debía realizar los diseños para las construcciones en las instituciones educativas ubicadas en el Valle del Cauca y el Chocó. Sin embargo, ante su falta de planeación y capacidad técnica como financiera, pretende CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. atribuir las consecuencias de sus incumplimientos a una supuesta falta de planeación por parte de FINDETER.

Adicionalmente, por medio de los Otrosí No. 2 y 4 se realizaron modificaciones a la Cláusula Quinta relativa al plazo y a los Hitos que componen la Etapa 1 del objeto contractual producto de las demoras en la presentación de los estudios y diseños de la primera etapa.

Sumado a que, en dicho momento tuvo la oportunidad de manifestar el CONTRATISTA sus observaciones respecto a los plazos y demás cláusulas del Contrato que podrían a su juicio afectar la ejecución y denotar un error de planeación. No obstante, en las consideraciones de ambas modificaciones contractuales no se evidencia manifestación alguna consignada de CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. en el referido sentido.

Por lo que, no resulta admisible que CONSTRUCCIONES RUBAU sostenga que es un error en la planeación del proyecto y el contrato cuando fue el quien estructuro los diseños y estudios técnicos correspondientes de las obras, y también, quien tuvo la oportunidad en dos momentos de manifestar las inconsistencias o problemáticas que podrían presentarse frente al tiempo de ejecución del objeto contractual.

Como consecuencia de lo esgrimido, solicito se considere como probada la excepción presentada en el presente acápite y se nieguen las pretensiones de la contraparte por reflejar un actuar contrario a sus propios actos dentro del marco negocial objeto de estudio.

5. RIESGO DEL CONTRATISTA POR LOS MAYORES Y MENORES CANTIDADES DE OBRA

La cláusula tercera del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015, que estaba proyectada desde los términos de referencia en la convocatoria del mismo, establece que:

“(…) El sistema de pago es por precios global fijo sin fórmula de ajuste. En consecuencia, el precio incluye todos los costos directos e indirectos derivados de la celebración y ejecución del contrato. Por lo tanto, en el valor pactado se entienden

¹² Folios 13 y siguientes de la Convocatoria No. PAF-JU02-G02DC-2015 elaborada por la Jefatura de Contratación del Grupo de Infraestructura para la Contratación de Asistencia de FINDETER de junio de 2015.

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 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 (...)" (subrayado y negrilla propios)

De manera que, durante la ejecución de las dos etapas del contrato, la interventoría fue reincidente al manifestarle a CONSTRUCCIONES RUBAU S.A que los mayores y menores cantidades de obra derivados de asuntos previsibles o de actos atribuibles al CONTRATISTA estarían enteramente a su cargo. Lo cual se ve reflejado en el Otrosí No. 2 que modificó el plazo de ejecución del contrato por aspectos atribuibles al CONTRATISTA como se indicó en la excepción de contrato no cumplido, toda vez que en su cláusula segunda se estableció que los mayores y menores cantidades de obra que debían ser cancelados a la interventoría por ocasión de la mayor permanencia sería descontados de las sumas de dinero que FINDETER adeudara a CONSTRUCCIONES RUBAU S.A.

Así pues, cabe indicar que cualquier esfuerzo por el CONTRATISTA para ignorar la cláusula tercera del contrato es infructuoso ya que el acápite de "presupuesto, programación, cantidades de obra y especificaciones de construcción" alegado como una forma de expresar un sistema de precios unitario y, por tanto, el supuesto consentimiento por parte de la CONTRATANTE al reajuste de los precios no se sostiene. Especialmente porque este acápite no interesa al precio y forma de pago del contrato sino al FORMATO DE PRESUPUESTO GENERAL DE OBRA que tiene como propósito ser la base de seguimiento a la ejecución del total de la etapa de obra.

Ahora bien, tal y como se menciona en la respuesta a los hechos de la presente contestación, el pago del contrato ocurrió según lo dispuesto en este y lo ejecutado por el CONTRATISTA, ante lo cual no quedan saldos adeudados hacia este por parte de FINDETER como se observa en el balance financiero establecido en el numeral 2.1 del Acta de Liquidación Unilateral del 17 de mayo de 2018.

Así pues, no existe motivo alguno para reconocer los mayores y menores cantidades de obra al CONTRATISTA toda vez que las sumas adeudadas se pagaron correctamente en el acta de liquidación del contrato y la mayor permanencia es derivada del incumplimiento del cronograma de trabajo imputable al CONTRATISTA. Esto se observa con mayor claridad en el acta de cierre del procedimiento de posible incumplimiento del 18 de agosto de 2016

expedido por la interventoría del contrato donde se detallan los reiterados problemas de ejecución de la etapa 1 (folio 41), los cuales son descritos como atribuibles al contratista:

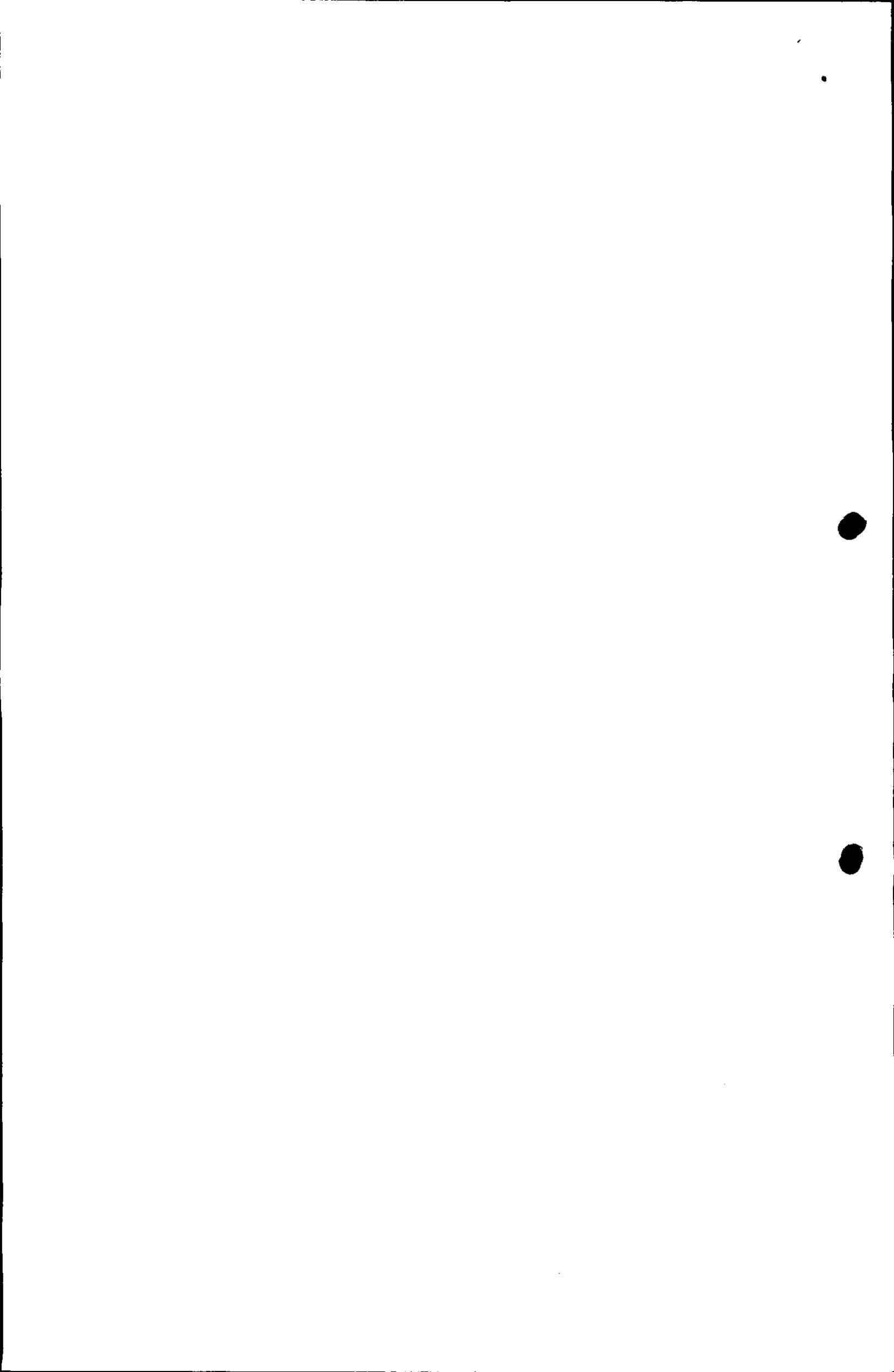
PROYECTO	ESTADO #ITOS APROBADOS POR INTERVENTORÍA	INCUMPLIMIENTOS DE CONSTRUCCIONES RUBAU
IE Ecoturístico Litoral pacífico	Diagnóstico, Esquemas Básicos, Porcentaje de avance proyecto 56.21%.	- Atribuible al contratista teniendo en cuenta que dentro de sus obligaciones se encuentra cumplir con la entrega de los Hilos dentro de los términos establecidos en el contrato. - Atribuible al contratista teniendo en cuenta que dentro de sus obligaciones establece cumplir con la entrega de cada uno de los componentes contenidos en los Hilos de la Etapa 1. Sin licencia de construcción.
IE Alfredo Bonilla Montaño cambio IE Sdao María Rojas	Porcentaje de avance proyecto 28.17%.	No atribuible al contratista debido a que hubo una solicitud de cambio de predio por parte del Municipio de Jamundí, se cambió la IE Alfredo Bonilla Montaño por la IE Sdao María Rojas.
IE María Inmaculada	Diagnóstico, Esquemas Básicos, Anteproyecto, Radicación De Solicitud De Licencia De Construcción Y/O Demás Permisos. Porcentaje de avance proyecto 63.54%.	- Atribuible al contratista debido a que los retrasos en la entrega de los productos fueron ocasionados por la mala planeación y coordinación del equipo de trabajo en el desarrollo de los mismos. - Atribuible al contratista teniendo en cuenta que dentro de sus obligaciones se encuentra cumplir con la entrega de los Hilos dentro de los términos establecidos en el contrato. - Atribuible al contratista teniendo en cuenta que dentro de sus obligaciones establece cumplir con la entrega de cada uno de los componentes contenidos en los Hilos de la Etapa 1 - Atribuible al contratista teniendo en cuenta que dentro de sus obligaciones establece cumplir con la entrega de cada uno de los componentes contenidos en los Hilos de la Etapa 1 en los términos fijados en el contrato. El proyecto obtuvo la licencia por parte de planeación municipal.
IE Mercedes Abrego	Diagnóstico, Esquemas Básicos, Anteproyecto, Radicación De Solicitud De Licencia De Construcción Y/O Demás Permisos. Porcentaje de avance proyecto 63.54%.	- Atribuible al contratista debido a que los retrasos en la entrega de los productos fueron ocasionados por la mala planeación y coordinación del equipo de trabajo en el desarrollo de los mismos. - Atribuible al contratista teniendo en cuenta que dentro de sus obligaciones se encuentra cumplir con la entrega de los Hilos dentro de los términos establecidos en el contrato. - Atribuible al contratista teniendo en cuenta que dentro de sus obligaciones establece cumplir con la entrega de cada uno de los componentes contenidos en los Hilos de la Etapa 1 - Atribuible al contratista teniendo en cuenta que dentro de sus obligaciones establece cumplir con la entrega de cada uno de los componentes contenidos en los Hilos de la Etapa 1 en los términos fijados en el contrato. El proyecto obtuvo la licencia por parte de planeación municipal.
IE La Merced		- Atribuible al contratista debido a que los retrasos en la entrega de los productos fueron ocasionados por la mala planeación y coordinación del equipo de trabajo en el desarrollo de los mismos.

Una vez se enmarca el retraso de la etapa 1 de la ejecución del contrato, esto desemboca en más retrasos durante la etapa 2, por lo cual la raíz de los mayores valores producto de la mayor permanencia consiguientes son imputables al contratista. Así pues, no deben ser reconocidas por FINDETER.

Siguiendo las circunstancias de hecho del caso tampoco operaría un reajuste y revisión de precios por afectación al equilibrio económico del contrato toda vez que, siguiendo el artículo 868 del código de comercio, esta figura opera en el siguiente escenario:

“Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o

Dirección de correspondencia: Carrera 11 No. 86-32, piso tercero.
Correo Electrónico oscar@ibanez.com.co
Contacto: (57) 313- 877- 5938





agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión."

Así, los motivos de las mayores y menores cantidades de obra alegadas por CONSTRUCCIONES RUBAU S.A no responden a causas ajenas a su voluntad del tipo que establece la jurisprudencia del Consejo de Estado como analogía en el derecho administrativo de la figura de revisión en caso de afectación al equilibrio económico del contrato, ni similares:

"a) Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo -ius variandi-, sean éstas abusivas o no.

b) Actos generales de la administración como Estado, o "teoría del hecho del príncipe", como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato.

c) Factores exógenos a las partes del negocio, o "teoría de la imprevisión", o "sujeciones materiales imprevistas", que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato, pero con incidencia en él"¹³

En este orden de ideas no habría lugar a reconocer valor alguno adicional al ejecutado y liquidado por parte de FINDETER por la Cláusula Tercera del contrato. Ni mucho menos existiría un escenario de desequilibrio económico toda vez que los motivos alegados por el CONTRATISTA son derivados de su propia mora las obligaciones contractuales o asuntos previstos desde la convocatoria y la propuesta presentada por CONSTRUCCIONES RUBAU S.A.

6. AUSENCIA DE ABUSO DE LA POSICIÓN CONTRACTUAL

La Cláusula Vigésima del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015 establece que:

"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 caso de retardo en el cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales previstas en el*

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 28 de junio de 2012, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Rad. No. 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990).

134

presente contrato, verificable bien sea durante el plazo de ejecución o al término del mismo, y sin que se extinga la obligación principal, el CONTRATISTA se sujeta a una pena que consiste en dar una suma de dinero hasta por el equivalente al diez por ciento (10%) del valor de este contrato así: a) Por atraso injustificado mayor a cinco (5) días hábiles en la presentación de los documentos o en el cumplimiento los requisitos para iniciar la ejecución del contrato, con el equivalente al uno por ciento (1%) del valor total del contrato por cada día hábil de retraso, sin que se supere el diez por ciento (10%) del valor total del contrato; b) Por mora o incumplimiento parcial de las obligaciones adquiridas en virtud del presente contrato hasta por un valor equivalente al uno por ciento (1%) del valor del contrato por cada día de mora o de incumplimiento, sin que se supere el diez por ciento (10%) del valor del contrato. PARÁGRAFO. La pena por incumplimiento total, parcial o defectuoso o por el simple retardo aquí pactada, se podrá hacer efectiva por parte de LA CONTRATANTE previo agotamiento de las siguientes actividades 1) El interventor enviará a LA CONTRATANTE un informe escrito sobre los hechos que puedan constituir el fundamento para la aplicación de la pena: 2) Una vez recibido el informe escrito del interventor, LA CONTRATANTE estudiará si tales hechos constituyen incumplimiento de las obligaciones del CONTRAIIISA que ameriten la aplicación de la pena pactada. Para el efecto. LA CONTRATANTE enviará previamente el informe al CONTRATISTA y lo citará con el fin de solicitarle las explicaciones del caso, las cuales deberá presentar por escrito en un término máximo de cinco (5) días hábiles a partir del recibo de la documentación, y con base en las cuales se determinará su grado de responsabilidad. 3) Si LA CONTRATANTE considera que las explicaciones no tienen justificación o no le asiste al CONTRATISTA una causal de exclusión de responsabilidad o no corresponden a lo ocurrido en desarrollo del contrato y que el incumplimiento amerita hacer exigible la pena, previo concepto del Comité Fiduciario, determinará su monto y comunicará la decisión al CONTRATISTA. quien en todo caso podrá presentar a LA CONTRATANTE reclamación contra dicha decisión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la comunicación de la medida. Si la CONTRATANTE no acoge las razones planteadas por EL CONTRATISTA, el valor establecido por concepto de cláusula penal, en los términos aquí pactados, podrá ser compensado con los montos que LA CONTRATANTE le adeude con ocasión, de la ejecución del presente contrato, de conformidad con las reglas del Código Civil y además EL CONTRATISTA así lo autoriza con la suscripción del presente contrato"

Ante esto CONSTRUCCIONES RUBAU S.A alega que hubo un abuso de la posición contractual durante la aplicación de esta cláusula en el acta de cierre de procedimiento de posible incumplimiento de las obligaciones del contrato del 14 de agosto de 2017. No obstante, no se trata de este fenómeno sino de la aplicación de una de las facultades con las que cuenta la CONTRATANTE a partir del mismo Contrato PAF-JU02-G02DC-2015. Para el caso de dicha

acta de cierre, si existió un acto objeto de sanción ya que la Cláusula Vigésima estipula sanción tanto para el incumplimiento parcial y total como para la mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, por lo que en cualquier caso existió un retardo sancionable por la CONTRATANTE como se menciona en el acta de cierre.

Por otra parte, el derecho al debido proceso se respetó a cabalidad toda vez que, en los descargos presentados por el CONTRATISTA, en términos de la Cláusula Vigésima del contrato, este tuvo la oportunidad de presentar su defensa junto con los respectivos sustentos que a bien tuviera presentar. Incluso, en el requerimiento de inicio de proceso para aplicación de sanciones contractuales por presunto incumplimiento del 12 de octubre de 2016, los informes en los que se basó la decisión (G02-FINDETER-2015-158, G02-FINDETER-2015-159 y G02-FINDETER-2015-166) se encuentran incluidos en el traslado, tanto es así que el CONTRATISTA los menciona en sus descargos. De manera que no existió abuso de la posición contractual en lo esgrimido por el CONTRATISTA.

7. COMPENSACIÓN

Ahora bien, en caso de no admitirse las excepciones presentadas en esta contestación y como consecuencia declararse como procedentes las pretensiones de condena esgrimidas por la demandante en reconvención, es menester resaltar que en este caso operaría el fenómeno de la compensación toda vez que se cumplen los elementos de establecidos en los artículos 1715 y 1716 del Código Civil, a saber: existirían deudas de dinero, líquidas y exigibles de forma recíproca entre las partes del presente proceso, esto está dispuesto de la siguiente forma:

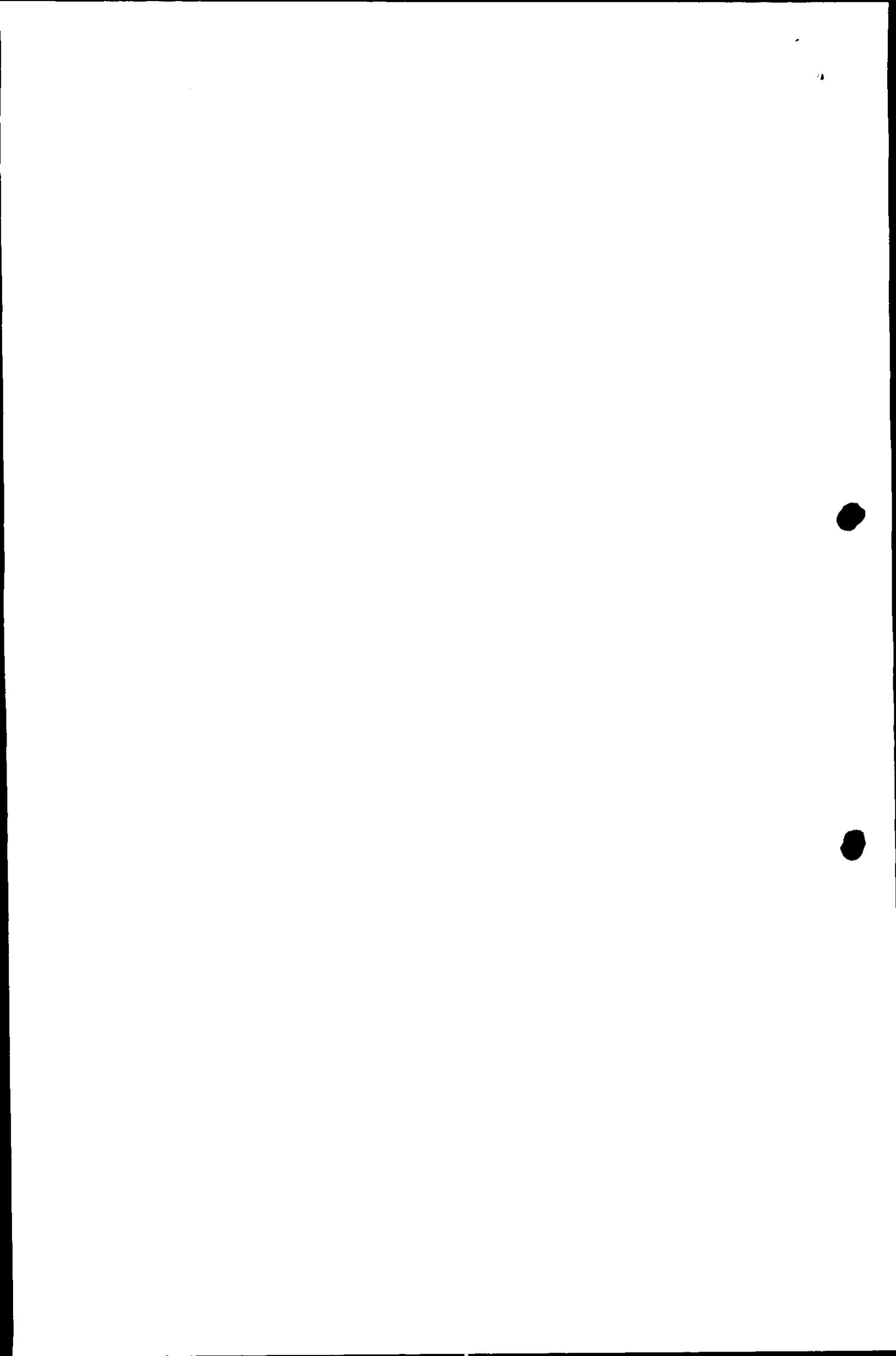
"ARTICULO 1715. <OPERANCIA DE LA COMPENSACION>. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.

2.) Que ambas deudas sean líquidas; y

3.) Que ambas sean actualmente exigibles

(...)



ARTICULO 1716. <REQUISITO DE LA COMPENSACION>. Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras. (...)

Esto se deriva del balance financiero del acta de liquidación unilateral del contrato PAF-JU02-G02DC-2015 suscrita el 17 de mayo de 2048, en donde se establece a folios 12 y 13 que existe un saldo a favor de la CONTRATANTE por un monto de MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y UNO CON CINCUENTA CENTAVOS (\$1.919.647.931,50).

2.1 Balance financiero del contrato de obra

VALOR CONTRATO	\$ 10.452.754.279,00	VALOR CONTRATADO FASE AJUSTE Y COMPLEM. DISEÑOS	\$ 385.104.334,00	VALOR CONTRATADO ETAPA OBRA / FASE EJECUCIÓN	\$ 10.067.649.945,00
VALOR FINAL CONTRATO	\$ 10.452.754.279,00	TOTAL EJECUTADO	\$ 385.104.334,00	TOTAL EJECUTADO	\$ 1.221.087.942,00
Valor ejecutado según "actas de Recibo a satisfacción E1" + "actas finales de obra de 25/08/2017 suscritas por las partes	\$ 1.606.192.276,00	TOTAL PAGADO	\$ 373.678.004,70	TOTAL PAGADO	\$ 1.221.087.942,00
SALDO A FAVOR del Patrimonio Autónomo Fideicomiso ATF	\$ 8.846.562.003,00	SALDO PDTE PAGO	\$ 11.426.329,30	SALDO PDTE PAGO	\$ 0,00

FECHA FACTURA	FACTURA	CONCEPTO	FECHA DE PAGO	FUENTE	VALOR BRUTO PAGADO	RETEGARANTÍA
30/05/2017	232	ACTA 1 - ETAPA 1	30/05/2017	ESTADOS INTERADMINISTRATIVOS N° 1013 / 2014 y N° 820 / 2015 MEBL-ENDELEER	\$ 304.684.953,44	\$ 30.468.495,00
30/05/2017	232	ACTA 1 - ETAPA 1	30/05/2017		\$ 68.993.051,26	\$ 6.899.305,00
29/08/2017	289	ACTA 3 - ETAPA 2	30/08/2017		\$ 330.750.295,00	\$ 33.075.030,00
29/08/2017	280	ACTA 2 - ETAPA 2	30/08/2017		\$ 180.294.857,00	\$ 18.029.486,00

FECHA FACTURA	FACTURA	CONCEPTO	FECHA DE PAGO	FUENTE	VALOR BRUTO PAGADO	RETEGARANTÍA
29/08/2017	279	ACTA 1, 2, 3 - ETAPA 2	30/08/2017		\$ 326.370.818,00	\$ 32.637.082,00
26/09/2017	322	ACTA 4 ETAPA 2	26/09/2017		\$ 383.671.972,00	\$ 38.367.197,00
TOTALES					\$ 1.594.765.946,70	\$ 159.476.595,00
RESUMEN DEL BALANCE FINANCIERO						
CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA EN FAVOR DE LA PARTE CONTRATANTE					\$ 2.090.550.855,80	
SALDO DE EJECUCION PENDIENTE DE PAGO A FAVOR DEL CONTRATISTA CONTRA LIQUIDACION						\$ 11.426.329,30
RETEGARANTIA A FAVOR DEL CONTRATISTA CONTRA LIQUIDACION						\$ 159.476.595,00
SALDO FINAL A FAVOR DE LA CONTRATANTE EN ESTA LIQUIDACION UNILATERAL					\$ 1.919.647.931,50	

8. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Dirección de correspondencia: Carrera 11 No. 86-32, piso tercero.
Correo Electrónico oscar@ibanez.com.co
Contacto: (57) 313- 877- 5938



Solicito de manera respetuosa al Honorable Juez, con base en el artículo 282 del Código General del Proceso, declare de oficio la prosperidad de cualquier otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso.

V. SOLICITUD RESPETUOSA

De conformidad con las razones de hecho y de derecho antes anotadas, solicito respetuosamente al Honorable Juez que acceda a todas y cada una de las excepciones formuladas y niegue todas las pretensiones formuladas en la demanda de reconvencción.

VI. PRUEBAS

Además de las pruebas que se enuncian a continuación, se solicita de manera respetuosa sean tenidas como pruebas las allegas junto con la demanda inicial presentada al interior de este mismo proceso por Fiduciaria Bogotá S.A. – como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica Findeter en contra de Construcciones Rubau S.A. Sucursal Colombia.

DOCUMENTALES.

1. Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015 suscrito el 14 de septiembre de 2015.
2. Términos de referencia de la Convocatoria No. PAF-JU02-G02DC-2015.
3. Extracto del acta de 28 de agosto de 2015 emitida por el Comité Fiduciario del Fideicomiso de Asistencia Técnica Findeter.
4. Adenda No. 3 a la Convocatoria No. PAF-JU02-G02DC-2015
5. Otrosí No. 1 al Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015
6. Actas de inicio del contrato y de la Etapa I
7. Otrosí No. 2 al Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015
8. Acta de cierre del procedimiento por posible incumplimiento de 18 de agosto de 2016 suscrita por las dos partes.
9. Otrosí No. 3 al Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015
10. Otrosí No. 4 al Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015
11. Otrosí No. 5 al Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015
12. Comunicación JU-0032 de 12 de octubre de 2016 inicio de proceso aplicación sanciones.
13. Acta de cierre del procedimiento por posible incumplimiento de 14 de agosto de 2017.
14. Acta de liquidación unilateral de 17 de mayo de 2018
15. Otrosí No. 6 al Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015
16. Comunicación G02-FINDETER-2016-068

Dirección de correspondencia: Carrera 11 No. 86-32, piso tercero.
Correo Electrónico oscar@ibanez.com.co
Contacto: (57) 313- 877- 5938

17. Comunicación G02-FINDETER-2015-227
18. Comunicación G02- FINDETER-2015-240.
19. Comunicación G02- FINDETER-2015-248
20. Comunicación G02- FINDETER-2015-255
21. Comunicación G02- FINDETER-2017-102
22. Comunicación R-89. Niega cesión.
23. Comunicación G02-FINDETER-2015-316A
24. Actas de aprobación de personal Etapa II.
25. Acta de recibo a satisfacción Etapa I – IE Alfonso López Pumarejo.
26. Acta de recibo a satisfacción Etapa I – IE Alfredo Bonilla Montaña.
27. Acta de recibo a satisfacción Etapa I – IE del Valle Julio Cesa Arcé.
28. Acta de recibo a satisfacción Etapa I – IE La Merced.
29. Acta de recibo a satisfacción Etapa I – IE Ecoturística Litoral del Pacifico de Nuqui.
30. Acta de recibo a satisfacción Etapa I – IE Sixto María Rojas.
31. Acta de inicio de Etapa II – IE Alfonso López Pumarejo.
32. Acta de inicio de Etapa II – IE Alfredo Bonilla Montaña.
33. Acta de inicio de Etapa II – IE del Valle Julio Cesa Arcé.
34. Acta de inicio de Etapa II – IE Ecoturística Litoral del Pacifico de Nuqui.
35. Acta de inicio de Etapa II – IE Sixto María Rojas.
36. Acta de inicio de Etapa II – IE La Merced.
37. Comunicación de 10 de julio de 2017 inicia proceso sancionatorio.
38. Acta de cierre del proceso sancionatorio de 10 de enero de 2018.
39. Otrosí No. 7 al Contrato No. PAF-JU02-G02DC-2015
40. Comunicación JU – 157 de 25 de agosto de 2017. Inicio proceso sancionatorio.
41. Acta de cierre del proceso sancionatorio de 10 de enero de 2018 II.
42. Comunicación JU – 170 de 21 de septiembre de 2017. Inicio proceso sancionatorio
43. Acta de cierre del proceso sancionatorio de 4 de enero de 2018.
44. Comunicación G02-FINDETER-2017-317 de 8 de septiembre de 2017.
45. Comunicación radicado No. 220173000008762.
46. Comunicación JU – 175 de 22 de septiembre de 2017 (R-363). Inicio proceso sancionatorio.
47. Acta de cierre del proceso sancionatorio de 5 de enero de 2018.
48. Comunicación JU-0203. Terminación anticipada.
49. Comunicación G02-FINDETER-2017-372 de 2 de noviembre de 2017. Respuesta terminación contrato.
50. Comunicación de ratificación terminación anticipada de 11 de diciembre de 2017.
51. Traslado de Concepto de la Interventoría a los descargos presentados por el Contratista dentro del Proceso de Incumplimiento del Contrato PAF-JU02-G02DC-2015 del 28 de noviembre de 2017.

139

- 52. Informe del Avance Grupo 2 elaborado por FINDETER y CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. del 2017.
- 53. Acta de cierre del proceso sancionatorio de 18 de agosto de 2016.
- 54. Acta de cierre del proceso sancionatorio de 14 de agosto de 2017.
- 55. Requerimiento de inicio de proceso para aplicación de sanciones contractuales por presunto incumplimiento de 12 de octubre de 2016.
- 56. Respuesta de requerimiento de inicio de proceso para aplicación de sanciones contractuales por presunto incumplimiento de 24 de octubre de 2016.

TESTIMONIALES

Se solicita se decrete y practique los siguientes testimonios por resultar pertinentes, conducentes y necesarios, a fin de probar los hechos y fundamentos de las pretensiones de la presente demanda.

De los siguientes empleados o ex empleados de FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A. ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER:

- 1. El señor YEISON OSWALDO RENGIFO, quien para el momento ostentó la calidad de SUPERVISOR ETAPA 1, para que deponga ante el Despacho acerca las circunstancias de hecho de las cuales tuvo conocimiento en el desarrollo de su función, y a quien se le podrá citar al correo electrónico yeisonavilar80@gmail.com, al número de teléfono 3172307391, o en su defecto a través de nosotros.
- 2. El señor CRISTIAN EMILIO SUA SUAREZ, quien para el momento ostentó la calidad de SUPERVISOR ETAPA 1 Y ETAPA II, para que deponga ante el Despacho acerca las circunstancias de hecho de las cuales tuvo conocimiento en el desarrollo de su función, y a quien se le podrá citar al correo electrónico csua@mineducacion.gov.co, al número de teléfono 3106686243, o en su defecto a través de nosotros.
- 3. La señora CLAUDIA PATRICIA ROA ORJUELA, quien para el momento prestó APOYO JURÍDICO, para que deponga ante el Despacho acerca las circunstancias de hecho de las cuales tuvo conocimiento en el desarrollo de su función, y a quien se le podrá citar al número de teléfono 3143352053, o en su defecto a través de nosotros.
- 4. La señora SONIA MAGALLY SÁNCHEZ CUEVAS, quien para el momento prestó APOYO JURIDICO, para que deponga ante el Despacho acerca las circunstancias de hecho de las cuales tuvo conocimiento en el desarrollo de su función, y a quien se le podrá



140

citar al correo electrónico smsanchez@findeter.gov.co, al número de teléfono 3112799534, o en su defecto a través de nosotros.

5. La señora CLAUDIA JOHANNA RODRÍGUEZ GUALDRON, quien para el momento ostentó la calidad de SUPERVISOR (04/09/2017), para que deponga ante el Despacho acerca las circunstancias de hecho de las cuales tuvo conocimiento en el desarrollo de su función, y a quien se le podrá citar al correo electrónico cjrodriguez@findeter.gov.co, al número de teléfono 3152907692, o en su defecto a través de nosotros.
6. El señor CARLOS FRANCISCO TORRES RODRÍGUEZ, quien para el momento prestó APOYO JURIDICO, para que deponga ante el Despacho acerca las circunstancias de hecho de las cuales tuvo conocimiento en el desarrollo de su función, y a quien se le podrá citar al correo electrónico cftorres@findeter.gov.co, al número de teléfono 3008218204, o en su defecto a través de nosotros.
7. El señor LEONARDO MARTÍNEZ OTERO, quien para el momento ostentó la calidad de COORDINADOR JURIDICO, para que deponga ante el Despacho acerca las circunstancias de hecho de las cuales tuvo conocimiento en el desarrollo de su función, y a quien se le podrá citar al correo electrónico lmartinez@findeter.gov.co, al número de teléfono 3013711377, o en su defecto a través de nosotros.
8. La señora GLORIA PATRICIA TOVAR ÁLZATE, quien para el momento ostentó la calidad de COORDINADORA DE ASUNTOS JURÍDICOS, para que deponga ante el Despacho acerca las circunstancias de hecho de las cuales tuvo conocimiento en el desarrollo de su función, y a quien se le podrá citar al número de teléfono 3166936153, o en su defecto a través de nosotros.
9. El señor JOSÉ ANDRÉS TORRES RODRÍGUEZ, quien para el momento ostentó la calidad de GERENTE INFRAESTRUCTURA, para que deponga ante el Despacho acerca las circunstancias de hecho de las cuales tuvo conocimiento en el desarrollo de su función, y a quien se le podrá citar al correo electrónico jatorres@findeter.gov.co, al número de teléfono 3002013679, o en su defecto a través de nosotros.
10. El señor ALEJANDRO CALLEJAS ARISTIZABAL quien para el momento ostentó la calidad de VICEPRESIDENTE TÉCNICO, para que deponga ante el Despacho acerca las circunstancias de hecho de las cuales tuvo conocimiento en el desarrollo de su función, y a quien se le podrá citar al correo electrónico

acalejandro@findeter.gov.co, al número de teléfono 3174047339, o en su defecto a través de nosotros.

De los siguientes empleados de la Interventoría ECO-DAIMCO.

1. El señor CARLOS JAVIER ESPITIA PALOMINO, quien para el momento ostentó la calidad de REPRESENTANTE LEGAL, para que deponga ante el Despacho acerca las circunstancias de hecho de las cuales tuvo conocimiento en el desarrollo de su función, a los números de teléfono 57(1) 7020798 y/o 57(1) 7030797, o en su defecto a través de nosotros.
2. La señora PAOLA PÉREZ, quien para el momento ostentó la calidad de DIRECTORA DE INTERVENTORÍA, para que deponga ante el Despacho acerca las circunstancias de hecho de las cuales tuvo conocimiento en el desarrollo de su función, y a quien se le podrá citar al correo electrónico pperez@daimcos.com, al número de teléfono 3214821238, o en su defecto a través de nosotros.
3. La señora CAROLINA MELGAREJO, quien para el momento prestó APOYO INTERVENTORÍA, para que deponga ante el Despacho acerca las circunstancias de hecho de las cuales tuvo conocimiento en el desarrollo de su función, y a quien se le podrá citar al correo electrónico pperez@daimcos.com, al número de teléfono 3214821238, o en su defecto a través de nosotros.

De los profesionales con las que RUBAU subcontrato en la Etapa I – Estudios y Diseños:

1. El señor ANTONIO NIÑO, profesional en la especialidad de inversionista global, para que deponga ante el Despacho acerca las circunstancias de las cuales tuvo conocimiento en el desarrollo de su profesión, al número de teléfono 3206493536, o en su defecto a través de nosotros.
2. El señor ABSALÓN BELTRÁN RODRÍGUEZ, profesional especialista hidráulico, para que deponga ante el Despacho acerca las circunstancias de las cuales tuvo conocimiento en el desarrollo de su profesión, al número de teléfono 3107864490, o en su defecto a través de nosotros.
3. El señor RAÚL LOZANO MORA, profesional especialista eléctrico, para que deponga ante el Despacho acerca las circunstancias de las cuales tuvo conocimiento en el desarrollo de su profesión, al número de teléfono 3102054741, o en su defecto a través de nosotros.

Dirección de correspondencia: Carrera 11 No. 86-32, piso tercero.
Correo Electrónico oscar@ibanez.com.co
Contacto: (57) 313- 877- 5938



4. El señor JUAN GUILLERMO SERRANO, profesional arquitecto diseñador, para que deponga ante el Despacho acerca las circunstancias de las cuales tuvo conocimiento en el desarrollo de su profesión, al número de teléfono 3012311367, o en su defecto a través de nosotros.

DICTAMEN PERICIAL TÉCNICO DE PARTE

Con sujeción a lo previsto en el artículo 227 del Código del Proceso, se aporta con el presente escrito de contestación de la demanda de reconvención **DICTAMEN PERICIAL TECNICO** elaborado por el perito **HECTOR REYES RIVEROS** con el que se pretende demostrar, entre otros, si la terminación del contrato de forma anticipada y unilateral se encuentra sustentada y justificada dado los diferentes incumplimientos presentados por el **CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA**, sobre el incumplimiento en la entrega de los diseños y el incumplimiento de los diferentes hitos del contrato.

Con el peritaje que se anuncia y cuyo decreto se solicita se pretenden probar los hechos y pretensiones de la demanda inicial, como las excepciones formuladas en la contestación de la demanda de reconvención. Para ello, el dictamen pericial, desde la experiencia técnica de la ingeniería, permitirá observar si se presentaron o no incumplimientos por parte de **CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA** y si las sanciones y terminación anticipada del contrato tuvieron un sustento técnico.

DICTAMEN PERICIAL FINANCIERO

Con sujeción a lo previsto en el artículo 227 del Código del Proceso, se aporta con el presente escrito de contestación de la demanda de reconvención **DICTAMEN PERICIAL FINANCIERO** elaborado por la perito **MARIA ALEJANDRA SOCHA** con el que se pretende demostrar, entre otros, el monto de los perjuicios causado por el incumplimiento en la ejecución del Contrato de Obra No. PAF-JU02-G02DC-2015 sobre el PATRIMONIO AUTÓNOMO FEDICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER, ADMINISTRADO POR LA FIDUCIARIA BOGOTÁ por **CONSTRUCCIONES RUBAU S.A. SUCURSAL COLOMBIA**.

Con el peritaje que se anuncia y cuyo decreto se solicita se pretenden probar los hechos y pretensiones de la demanda inicial, como las excepciones formuladas en la contestación de la demanda de reconvención. Para ello, el dictamen pericial, desde la experiencia financiera y contable, permitirá observar los montos de perjuicios y sus respectivos conceptos, como el intereses moratorios causados.

DECLARACIÓN DE LOS PERITOS EN AUDIENCIA

Dirección de correspondencia: Carrera 11 No. 86-32, piso tercero.
Correo Electrónico oscar@ibanez.com.co
Contacto: (57) 313- 877- 5938



En consonancia con la prueba pericial de parte, solicito respetuosamente al Honorable Juez la comparecencia de los profesionales especializados HECTOR REYES RIVEROS y MARIA ALEJANDRA SOCHA que participaron respectivamente en la elaboración del dictamen técnico y financiero contable para que en audiencia, y bajo la gravedad de juramento, compartan las principales conclusiones del dictamen, el método empleado, los exámenes e investigaciones efectuadas, la relación de los documentos consultados y, en general, sobre el contenido del dictamen y sobre su idoneidad e imparcialidad.

VII. ANEXOS

- Las pruebas documentales debidamente relacionadas y listadas en el acápite correspondiente, para cuyo acceso y consulta se deberá acceder a través del siguiente enlace:

<https://drive.google.com/drive/folders/1NtmEsmC6gqmPgRRxNs9pTrmDFxzbUaD4?usp=sharing>

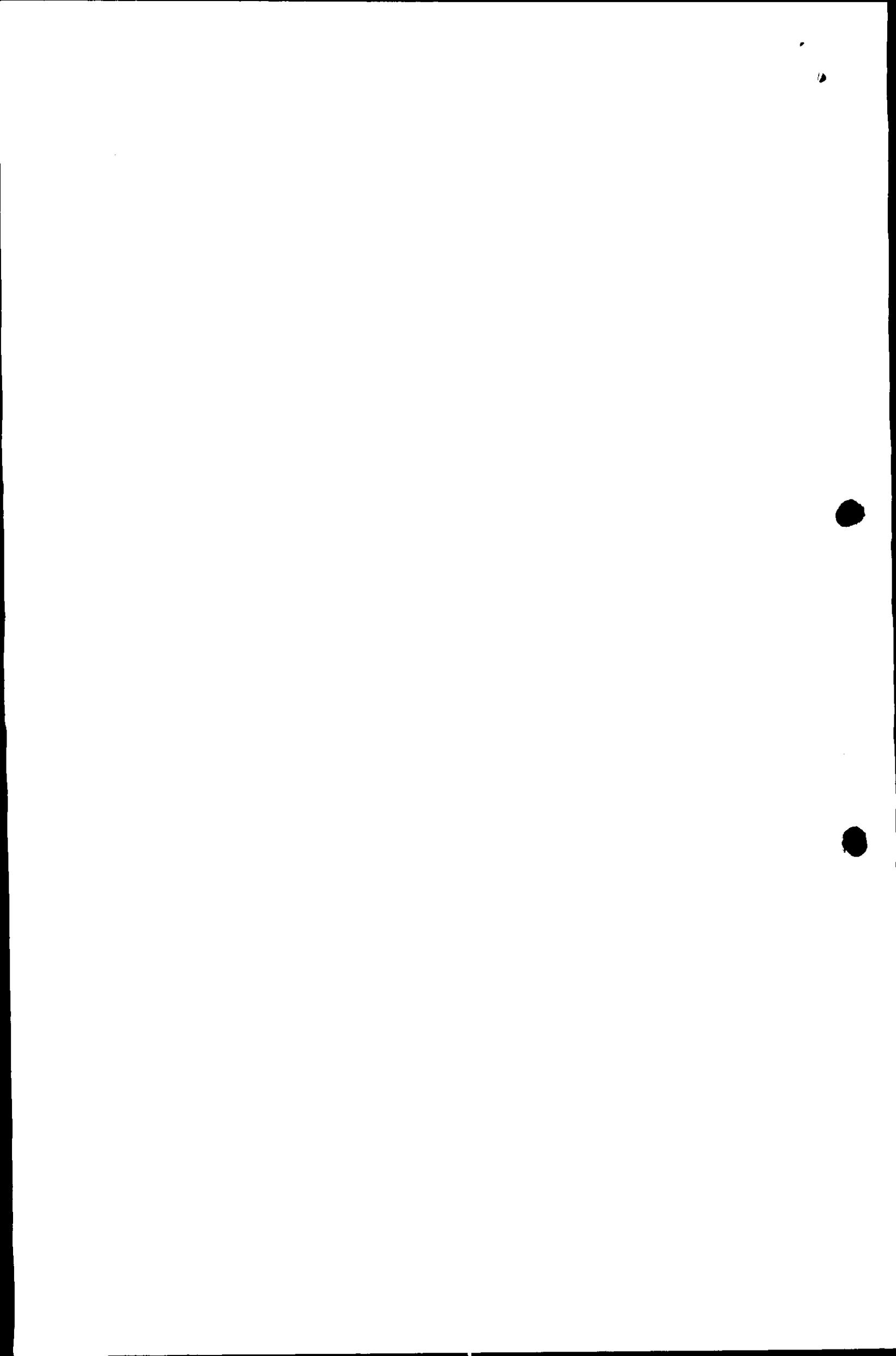
VIII. NOTIFICACIONES

Para efecto de notificaciones téngase en cuenta los siguientes correos electrónicos: oscar@ibanez.com.co, santiago.montero@ibanez.com.co, laura.carvajal@ibanez.com.co, y andres.yaguara@ibanez.com.co

Cordialmente,



ÓSCAR IBÁÑEZ PARRA
C.C. No. 79.717.575 de Bogotá D.C.
T.P. No. 103.882 del C.S. de la J.
Ibáñez Abogados S.A.S.



144

Juzgado 28 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.

De: Andres Yaguara <andres.yaguara@ibanez.com.co>
Enviado el: lunes, 23 de agosto de 2021 12:49 p. m.
Para: Juzgado 28 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C.
CC: clarios@rubau.com; infocolombia; vasociados1@gmail.com; clozano@fidubogota.com; Oscar Ibañez; Santiago Montero
Asunto: Contestación demanda de reconvencción. Expediente 11 00 13 103 028 2019 00222 00
Datos adjuntos: Contestación de la reconvencción. Exp 2019-00222-00.pdf

Honorable Juez,
Dr. NELSON ANDRÉS PÉREZ ORTIZ
JUZGADO 28 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
 E. S. D.

Referencia: Proceso: Ordinario de mayor cuantía.
 Radicado: 11 00 13 103 028 2019 00222 00
 Demandante: Fiduciaria Bogotá S.A. – como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Asistencia Técnica Findeter.
 Demandado: Construcciones Rubau S.A. Sucursal Colombia.
Asunto: Contestación demanda de reconvencción.

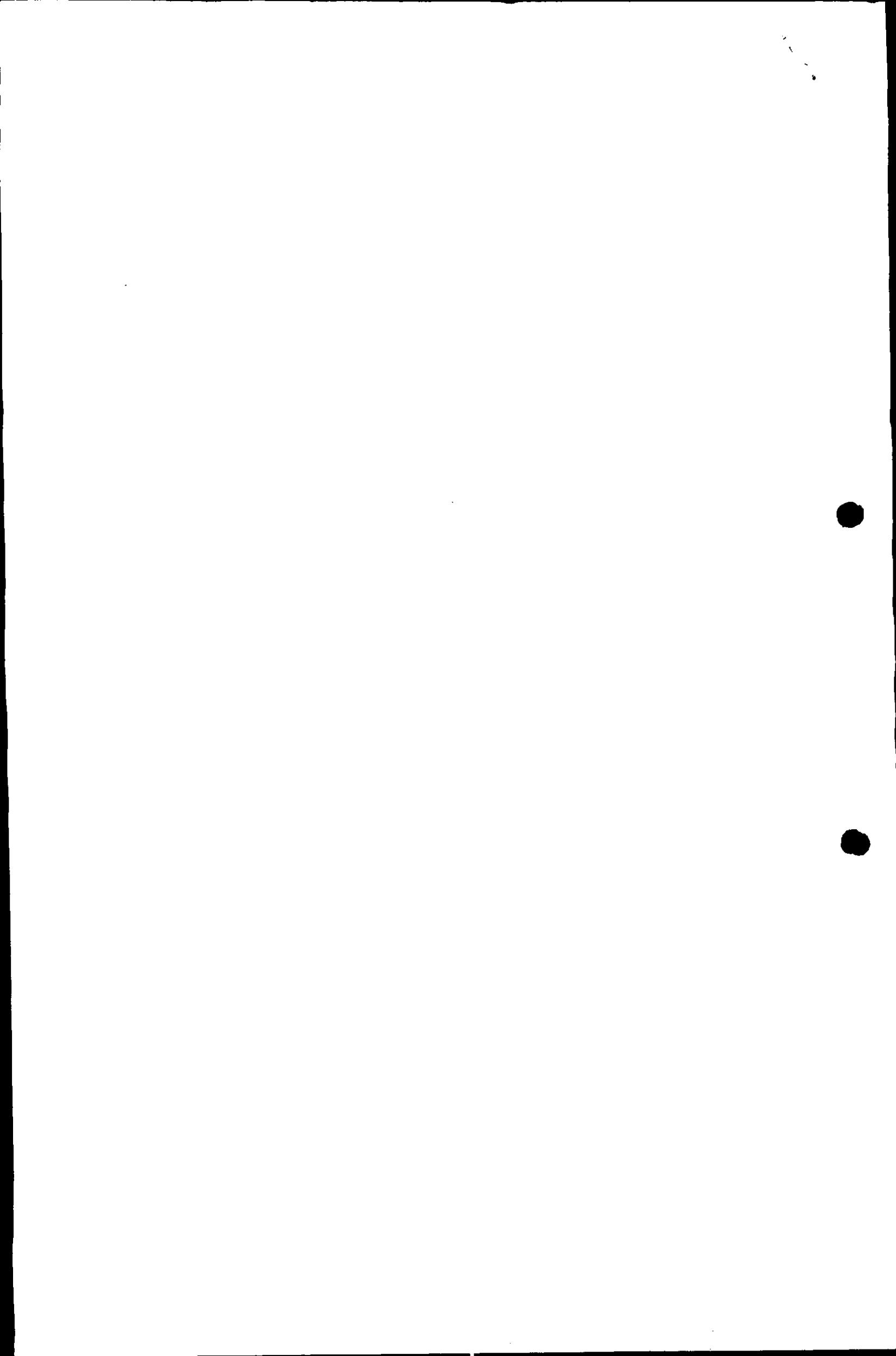
Respetado Doctor;

Por instrucciones del Dr. **OSCAR IBAÑEZ PARRA**, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.717.575 de Bogotá y portador de la Tarjeta Profesional No. 103.882 del Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio en Bogotá D.C., quien obra como mandatario judicial de **FIDUCIARIA BOGOTÁ S.A.** sociedad anónima de servicios financieros, legalmente constituida mediante escritura pública número tres mil ciento setenta y ocho (3.178) del treinta (30) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1.991), otorgada en la notaría once (11) del Circulo Notarial de Bogotá D.C., con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., con permiso de funcionamiento concedido por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) mediante Resolución número tres mil seiscientos quince (3.615) del cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1.991), todo lo cual se acredita mediante certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera, actuando única y exclusivamente como vocera del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA FINDETER**, con NIT 830.055.897-7, todo lo cual consta en el poder y documentación que reposa en el expediente, mediante escrito adjunto se presenta en la oportunidad que corresponde **contestación a la demanda de reconvencción.**

Del presente correo y sus anexos se remite copia a todos los sujetos procesales a las direcciones electrónicas por ellos indicadas.

Para el efecto, se comparte el enlace que comprende los adjuntos:

<https://drive.google.com/drive/folders/1NtmEsmC6gqmPgRRxNs9pTrmDFxzbUaD4?usp=sharing>



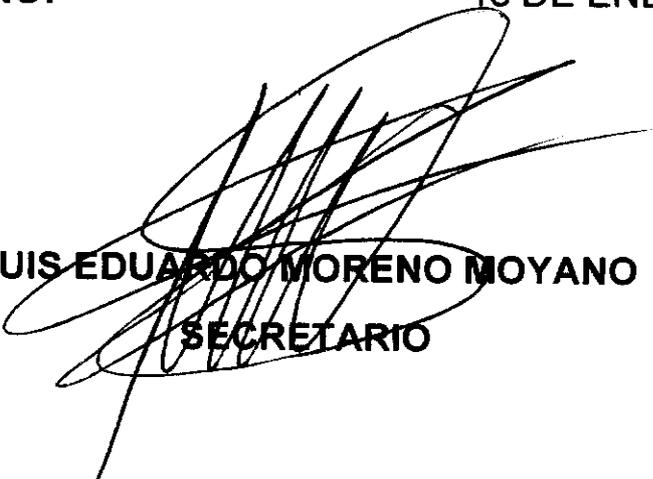
2260

CONSTANCIA DE TRASLADO DENTRO DEL PROCESO No 2019-00222 (Excepciones de mérito folios CD-s fls 2161 y 2168 y folios 2169 a 2225 C. 1 T. 4, folios 214 a 228 cuaderno 6 y folios 87 a 143 cuaderno 7. E igualmente en el día de hoy 11 de enero de 2024 se comparte el link del expediente con todas las partes del proceso. ARTICULOS 370 Y 110 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO.

FECHA FIJACION: 11 DE ENERO DE 2024

EMPIEZA TÉRMINO: 12 DE ENERO DE 2024

VENCE TÉRMINO: 18 DE ENERO DE 2024


LUIS EDUARDO MORENO MOYANO
SECRETARIO