

Señor
JUEZ TREINTA Y CINCO (35) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
E. S. D.

Proceso: Demanda de responsabilidad civil contractual de **FIDULCOLDEX S.A.**, en calidad de vocera de y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO FRANCISCO JOSÉ DE CALDAD** contra **MCT S.A.S.**

Radicado: 110014003035**20220124200**

Asunto: **CONTESTACIÓN DE LA REFORMA DE LA DEMANDA Y PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES DE FONDO**

JENNIFER LORENA LARA BELTRÁN, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.013.601.964 de Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional número 282.568 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada especial de la sociedad MCT S.A.S., tal y como consta en el expediente, por medio del presente escrito, y estando en término para hacerlo, me permito dar contestación a la reforma de la demanda y proponer excepciones de mérito, como sigue a continuación:

I. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones propuestas por el demandante, por carecer de sustento fáctico, jurídico y probatorio.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

2.1. Pronunciamiento sobre los hechos contenidos en el acápite denominado “ANTECEDENTES DEL FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO PARA LA CIENCIA, LA TECNOLOGÍA Y LA INNOVACIÓN FONDO FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS”:

A LOS HECHOS PRIMERO AL DUODÉCIMO: Son hechos ciertos, todos verificables en la normativa señalada y en los documentos que hacen parte del proceso licitatorio elevado por COLCIENCIAS, no obstante, pese a que cumplen su función de “antecedentes” son de absoluta irrelevancia para lo que se discute en el proceso.

2.2. Pronunciamiento sobre los hechos contenidos en el acápite con ese nombre:

AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO conforme se puede verificar en el documento aportado con la reforma de la demanda.

AL HECHO SEGUNDO: ES CIERTO conforme se puede verificar en el documento aportado con la reforma de la demanda.

AL HECHO TERCERO: ES CIERTO conforme se puede verificar en el documento aportado con la reforma de la demanda.

AL HECHO CUARTO: ES CIERTO conforme se puede verificar en el documento aportado con la reforma de la demanda.

AL HECHO QUINTO: ES CIERTO conforme se puede verificar en el documento aportado con la reforma de la demanda.

AL HECHO SEXTO: ES CIERTO conforme se puede verificar en el documento aportado con la reforma de la demanda.

AL HECHO SÉPTIMO: ES CIERTO respecto a que los fragmentos citados corresponden efectivamente a transcripciones de apartes del informe del supervisor, sin embargo, **NO ES CIERTO** lo que concluye el supervisor en ese informe, y específicamente en los siguientes fragmentos:

*“Dado que los recursos de cofinanciación por valor de \$55.000.000 no fueron desembolsados a la empresa MCT S.A.S, esta no presenta ejecución financiera, por lo tanto, se valida el 0% de la ejecución de los recursos. Por otra parte, teniendo en cuenta que **la empresa beneficiaria decidió no continuar con la tercera etapa del programa** “Implementar un proyecto de innovación hasta la fase de prototipo funcional o producto final (...)” (Resaltado)*

Y:

*“(...) y teniendo en cuenta que la empresa beneficiaria **decidió retirarse del programa** se hace necesario aplicar dicha cláusula y solicitar el reintegro”*

Dichas afirmaciones realizadas por el supervisor del contrato y trasladadas como hechos, a parte de ser meramente apreciaciones, NO SON CIERTAS, ya que, como se expone en el acápite pertinente, el plazo de ejecución del contrato, esto es, 10 de marzo de 2020, ya había transcurrido sin que se realizara la tercera etapa del proyecto y sin que la contratante haya solicitado la prórroga del contrato mediante otrosí con dos (2) meses de antelación como lo ordena el propio clausulado contractual, por lo que a la fecha de ese informe, YA HABÍA TERMINADO EL CONTRATO POR VENCIMIENTO DEL PLAZO.

En ese sentido, resulta imposible decidir no continuar en una relación contractual que ya feneció en el tiempo.

AL HECHO OCTAVO: ES CIERTO que la cláusula vigesimocuarta del contrato reza que lo que fue transcrito en el hecho.

De igual manera, **ES CIERTO** respecto a que los fragmentos citados corresponden efectivamente a transcripciones de apartes del informe del supervisor, sin embargo, **NO ES CIERTO** lo que concluye el supervisor en ese informe, tal y como se indicó en la respuesta al hecho anterior.

AL HECHO NOVENO: NO ES CIERTO. No se aportó con la reforma, ni con la demanda original, prueba alguna de requerimiento del pago de dicha suma, salvo la transcripción del informe del supervisor en el borrador del acta de liquidación.

Sin embargo, tampoco hubiese podido el demandante requerir un pago que no se configuró por cuanto su cobro era posible si MCT retirarse el proyecto, facultad que solo podía ejercer mientras estuviera vigente el contrato, ya que una vez finalizado, no es susceptible ni de retirarse ni de aplicar la cláusula en cuestión.

AL HECHO DÉCIMO: ES CIERTO.

AL HECHO DECIMOPRIMERO: NO ES UN HECHO, es una conclusión del apoderado de la demandante, la cual **NO ES CIERTA** ya que, por un lado, el numeral 9 del literal A de la cláusula décima, no trae ningún plazo para el pago de dicha sanción por retirarse; por otro, a MCT S.A.S., no le es aplicable dichas disposiciones por cuanto ésta no se retiró, sino que el contrato terminó por cumplirse el plazo, situación abismalmente distante.

III. EXCEPCIONES DE MERITO

3.1. IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL NUMERAL 9, LITERAL A, DE LA CLÁUSULA DÉCIMA POR CUANTO NO SE CUMPLEN LOS PRECEPTOS EN ELLA CONTENIDOS

La cláusula décima del contrato 428 de 2018, estipula las obligaciones de las partes, y en el literal A, numeral 9, presenta la siguiente obligación para MCT S.A.S., o cómo se le denominó contractualmente, “entidad ejecutora”:

*“9. En caso de que LA ENTIDAD EJECUTORA **decida retirarse** del programa, deberá pagar a Colciencias el costo tal asumido para el entrenamiento de alto nivel en cuantía de TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS M/L (\$35.000.000 IVA INCLUIDO), además del reintegro del 100% de los recursos que le hayan sido desembolsados por Colciencias para la ejecución del proyecto priorizado, sin perjuicio de los daños y perjuicios que Colciencias pueda reclamar ante la jurisdicción competente”. (Resalto)*

De la anterior clausula se pueden inferir los siguientes estamentos:

- (i) La ENTIDAD EJECUTORA puede tomar la decisión de retirarse del programa;
- (ii) Si la ENTIDAD EJECUTORA decide retirarse del programa, deberá pagar a Colciencias:
 - a. Una suma de \$35.000.000 por el costo asumido por Colciencias por el entrenamiento de alto nivel; y
 - b. Reintegrar los recursos que hayan sido desembolsados.

Es decir que para que Colciencias, o el FIDULTEX, en su nombre pueda cobrar a MCT S.A.S., la suma de los \$35.000.000, necesariamente debe cumplirse la condición que estipula la cláusula, esto es, que MCT haya tomado la decisión de retirarse del proyecto.

Ahora, previo a analizar si MCT realizó o no la acción de retirarse, primero debemos definirla, para lo cual, acudiremos en primer lugar, a la acepción general del término, ya que los documentos contractuales (tampoco los precontractuales) le dan una definición especial.

Es así como, el Diccionario de la Real Academia Española, presenta trece (13) definiciones del verbo retirar, de las cuales, a nuestro criterio, dos (2) podrían ser aplicables a la interpretación del estamento contractual:

- (i) Apartarse o separarse del trato, comunicación o amistad; y
- (ii) Abandonar un trabajo, una competición o una empresa.

Aclarado lo anterior revisemos los hechos acontecidos, con el fin de establecer si MCT S.A.S., se retiró o no del programa como mal lo afirman los demandantes:

- (i) El contrato tuvo como fecha de inicio el 10 de diciembre de 2018;
- (ii) El numeral 2 de la cláusula vigesimotercera, establece que es causal de terminación del contrato, el vencimiento del plazo pactado, salvo que sea prorrogado;
- (iii) A su vez, la cláusula tercera del contrato, estipuló que el plazo de ejecución sería de 15 meses;
- (iv) Conforme se expresa en el informe del supervisor no hubo prórrogas ni otrosies.

Con base en todo lo anterior, resulta cristalino que lo que sucedió fue que el contrato **finalizó por vencimiento del plazo pactado** el 10 de marzo de 2020 y NO que MCT S.A.S., haya decidido retirarse del proyecto como mal lo afirma el apoderado de la activa.

Tampoco puede afirmar el demandante que la no aceptación de firmar una prórroga al contrato puede entender como “decidir retirarse”, primero por cuanto una cosa es decidir no prorrogar y que el contrato finalice por vencimiento del término y otra muy distinta decidir retirarse de un contrato que está vigente en el tiempo.

Sin embargo, dicha situación tampoco se configuraría por cuanto, a la luz de lo establecido en la cláusula vigesimooctava, para realizar la prórroga debe realizarse un documento entre las partes, previo requerimiento del supervisor con una antelación de dos meses a la fecha del vencimiento del contrato, es decir, antes del 10 de enero de 2020, lo cual nunca sucedió.

Corolario de todo lo expuesto, podemos afirmar que la cláusula que pretende aplicar el demandante es inaplicable, por cuanto MCT nunca decidió retirarse, pues lo que ocurrió fue la terminación del contrato por vencimiento de términos.

Ahora bien, y pese a que lo anterior es más que suficiente para que las pretensiones resulten imprósperas, debe tenerse en cuenta que suscribir un otrosí, como lo dice el contrato, es de voluntad de las partes y no una obligación, y que, en todo caso, este otrosí de prórroga no podía suscribirse ya que no se cumplieron con los tiempos establecidos en el contrato, aunado a que las demoras que se presentaron en el cronograma, se debe al excesivo retardo de la Fiduciaria, lo cual, nos lleva a las otras dos excepciones de fondo que se van a proponer:

3.2. EXCEPCIÓN DE “NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS”

Pese a que la máxima del derecho “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” no se encuentra formulada de manera explícita en el ordenamiento colombiano, la misma si hace parte del sistema positivo, derivándose del artículo 83 superior y materializándose en el artículo 1525 del Código Civil.

En efecto, tal y como lo ha sostenido la Corte Constitucional, desde 1995, no hay lugar a duda de que: “*quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fe entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste*” (C-083 de 1995, M.P. Carlos Gaviria).

De igual modo, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC4654-2019 del 30 de octubre de 2019, manifestó que estas aplicaciones no deben considerarse como casos aislados, sino como derivaciones de una regla más general vigente en nuestro derecho cuál es la de que a nadie se le permite beneficiarse de su propio dolo.

Así mismo, la misma corporación, en fallo CSJ AC 3672 del 04 septiembre de 2019, expresó que si bien las partes están legitimadas para alegar ese defecto de validez, no pueden tener derecho a los restablecimientos anejos, cuando el mismo emana de un objeto o causa ilícita que ellas conocieron, porque la restricción dispuesta en aquel (art. 1525) al no permitir que pueda repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilegales, como ha dicho la Corte, es de un gran contenido ético fundado en el principio clásico que impide sacar provecho o repetición de su propia torpeza o dolo.

De lo anterior, podemos acertadamente colegir que el principio general del derecho, formulado de tiempo atrás por los jurisconsultos romanos conocido como “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, aplicable por estar incluido en la jurisdicción colombiana, consiste sencillamente en que no es viable solicitar un pago cuando existió la culpa propia para que este se generase.

Ahora bien, al caso en concreto, se observa que el demandante pretende que MCT S.A.S., en su calidad de ENTIDAD EJECUTORA, pague la sanción contenida en la cláusula décima, literal a, numeral noveno, la cual, como ya se explicó no resulta aplicable por cuanto MCT no se retiró de la ejecución del contrato, sino que éste finalizó por cumplimiento del plazo.

Ahora bien, es claro que el vencimiento del plazo ocurrió por cuanto no se suscribió un otrosí modificatorio que ampliara el plazo, situación que para nada puede ser atribuible a la ENTIDAD EJECUTORA, pues como lo dice el propio contrato, en la cláusula vigesimoctava, para realizar la prórroga debe realizarse un documento entre las partes, **previo requerimiento del supervisor con una antelación de dos meses a la fecha del vencimiento del contrato**, es decir, antes del 10 de enero de 2020, lo cual nunca sucedió.

Dicho lo anterior, debe tenerse en cuenta que, si bien este contrato es *tripartito*, y la obligación de requerir previamente era del SUPERVISOR, esto es, de COLCIENCIAS, y no propiamente del FONDO, no debe perderse de vista de que estas dos entidades, para efectos contractuales, son ambas la contraparte obligacional a la ENTIDAD EJECUTORA.

Esta situación deviene necesariamente en que, por un lado, vincular a COLCIENCIAS es indispensable, ya que este es un litisconsorte necesario, situación que se expondrá en el escrito de excepciones previas; y por otro, que quien incumplió con la obligación de gestionar la prórroga del contrato fue la parte contratante, compuesta por COLCIENCIAS y el FONDO, por lo que no puede esta, luego de omitir sus obligaciones, pretender un cobro que, se itera, no se generó, pero que si se generase, sería exclusivamente imputable a su impericia y no a una decisión voluntaria de la ENTIDAD EJECUTORA.

En conclusión, la terminación del contrato no es imputable a MCT S.A.S., ya que esta ocurrió por que COLCIENCIAS y el FONDO no tramitaron la prórroga conforme lo estableció el contrato.

Pese a que lo anterior basta para desestimar la demanda, no sobra analizar por qué ocurrió esta demora en el trámite de la prórroga, lo cual, al revisarse, genera una excepción adicional, la cual se genera del incumplimiento del contrato por parte del fondo, y que se expondrá en el siguiente numeral.

3.3. “EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS”

Respecto a la excepción de contrato no cumplido -*exceptio non adimpleti contractus*- regulada en el artículo 1609 del Código Civil, la Corte Suprema de Justicia (SC de 29 nov 1978, en igual sentido SC de 4 sep. 2000 rad. n° 5420, SC4420 de 2014, rad. n° 2006-00138, SC6906 de 2014, rad. n° 2001-00307-01, entre otras), ha determinado que, como regla general, cuando un acreedor pretende reclamar por el incumplimiento de un compromiso que debía saldarse de manera simultánea, para el éxito de su reclamación es necesario que haya acatado su débito; no obstante, la situación cambia si la ejecución no es simultánea sino sucesiva, es decir, cuando uno de ellos debe honrar el pacto primero para que el otro ejerza su carga, puesto que, en ese caso, *“quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada”* (SC1209-2018).

Así las cosas, como quiera que el artículo 1609 del Código Civil preceptúa que “[e]n 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 allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”, y bajo el entendimiento de que el que nos ocupa es un contrato de esa naturaleza pues allí “las partes se obligaron recíprocamente”, las pretensiones del FONDO no tienen vocación de prosperidad, ya que quien ha incumplido realmente el contrato ha sido esta parte y no la ENTIDAD EJECUTORA.

En efecto, basta con revisar la documental aportada por la activa, para observar que ni esta, ni el supervisor, tramitaron la prórroga en los tiempos estipulados en el contrato, por lo que este feneció por el transcurrir del tiempo, dejando a la ENTIDAD EJECUTORA, sin la facultad de prorrogar o de salirse voluntariamente.

Pero, adicionalmente, y como sí lo manifestó MCT S.A.S., en distintas reuniones y por correo electrónico del 6 de febrero de 2020, cuando ya era imposible realizar la prórroga, por quedar tan sólo un mes para la finalización, donde se informó de todos los incumplimientos del FONDO:

- “1. MCT, estuvo muy interesada en el proyecto que nos dieron a conocer, desde cuando Ustedes hicieron la convocatoria.*
- 2. Por todas las demoras que Ustedes han tenido para arrancar el proyecto, por la descoordinación que vemos en los integrantes de su equipo, por la carencia de logística en tiempos y movimientos desde cuando fuimos convocados y seleccionados, hemos incurrido en altos costos y gastos administrativos, manteniendo a un grupo de ingenieros en espera de su inicio.*
- 3. Algunos profesionales ya no nos acompañan para desarrollar el proyecto que dimos a conocer a Ustedes, la causal ha sido la demora de Ustedes”.*

Como respuesta, el FONDO, mediante correo del 7 de febrero de 2020, a menos de un mes para finalizar la vigencia del contrato, manifestó a penas estar iniciando los trámites de la prórroga:

“Por último nos encontramos realizando una adición de tiempo al contrato que firmó MCT con la Fiduprevisora a fin de cumplir con el tiempo establecido para la implementación del proyecto CANDADO INTELIGENTE Y LOCALIZADOR GPS - (TICGPS-201902) de acuerdo al tiempo de ejecución presentado por ustedes y aprobado por el comité. Este proceso es paralelo a la implementación pero en ningún momento retrasa o detiene la

ejecución de sus actividades”.

Así las cosas, es claro que fue el FONDO quien incumplió la obligación de iniciar los trámites de renovar el contrato, venciendo este en la fecha pactada inicialmente, pero adicional fue también el FONDO el causante de todas las demoras ocurridas dentro de la ejecución del contrato.

Adicionalmente, y como puede verificarse en el informe del supervisor, aportado con la demanda y con la reforma, MCT S.A.S., cumplió con todas sus obligaciones, o, al menos, con las que pudo cumplir debido a los retrasos e incumplimientos del FONDO.

Por lo anterior, y aunado a que MCT S.A.S., NO se retiró del contrato, no se evidencia incumplimiento alguno de su parte, y en cambio, si se presenta un incumplimiento flagrante en las obligaciones del SUPERVISOR y del FONDO, no atribuibles a MCT S.A.S.,

3.4. AUSENCIA DE PERJUICIOS

Cómo se puede observar en el informe del supervisor, mientras que MCT S.A.S., sí cumplió con las primeras etapas del contrato, el FONDO no desembolsó ningún dinero, por lo que éste no sufrió de perjuicio alguno.

Al contrato, quien sufrió perjuicios fue MCT S.A.S., quien, creyendo en la seriedad del fondo, invirtió mas de treinta millones de pesos en la ejecución contractual.

No existiendo perjuicio, ni aportando prueba de alguno en la demanda, el presente proceso carece de interés alguno para su resolución.

3.5. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Cualquier otra que encuentre probada el fallador en el estudio del litigio.

IV. PRUEBAS

4.1. Documentales

Solicito sean tenidas como pruebas las aportadas en la demanda, la contestación y en la reforma de la demanda.

4.2. Testimoniales

Solicito se decrete el testimonio del SUPERVISOR del contrato, JULIAN HUMBERTO FERRO, quien podrá ser citado al correo electrónico jhferro@minciencias.gov.co.

El señor Humberto dará testimonio sobre los hechos referentes a las obligaciones de la SUPERVISIÓN y, específicamente, sobre el no reporte de los retrasos del FONDO y el trámite extemporáneo del otrosí modificatorio.

Me reservo el derecho de presentar el cuestionario en sobre cerrado o realizar las preguntas el día de la diligencia.

4.3. Interrogatorio de parte:

Ratifico la solicitud presentada en el título VI, numerales 1 y 2 de la contestación de la demanda.

V. NOTIFICACIONES

Ratifico las direcciones de notificaciones descritas en el capítulo VII de la contestación de la demanda.

Del señor Juez, con todo Respeto,



JENNIFER LORENA LARA BELTRÁN

C.C. 1.013.601.964 de Bogotá, D.C.

T.P. 282.568 del Consejo Superior de la Judicatura

Señor

JUEZ TREINTA Y CINCO (35) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ

E. S. D.

Proceso: Demanda de responsabilidad civil contractual de **FIDULCOLDEX S.A.**, en calidad de vocera de y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO FRANCISCO JOSÉ DE CALDAD** contra **MCT S.A.S.**

Radicado: 110014003035**20220124200**

Asunto: **PROPOSICIÓN EXCEPCIONES PREVIAS**

JENNIFER LORENA LARA BELTRÁN, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.013.601.964 de Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional número 282.568 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada especial de la sociedad MCT S.A.S., tal y como consta en el expediente, por medio del presente escrito, y estando en término para hacerlo, me permito proponer excepciones previas, como sigue a continuación:

I. EXCEPCIONES PREVIAS

1. INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO:

El artículo 100, numeral 9 del Código General del Proceso establece como excepción previa la de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

De igual manera, el artículo 66 del mismo cuerpo normativo establece lo siguiente:

***“Artículo 66.** Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen

disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio”.

Al caso, basta con revisar el contrato, para notar que se trata de un contrato tripartito, pues no sólo hay obligaciones del FONDO y de la ENTIDAD EJECUTORA, sino que la SUPERVISIÓN también tenía obligaciones contractuales.

De hecho, las obligaciones objeto de litigio, lejos de estar a cargo de la ENTIDAD EJECUTORA, estaban a cargo de la supervisión, como lo era, por ejemplo, requerir a las partes para la renovación del contrato o reportar los retrasos y demoras.

Adicionalmente, las resultas del presente proceso, al ser la supervisión parte del contrato, tendrá una afectación directa sobre ésta.

Por lo anterior, amablemente solicitamos al despacho que ordene la integración del contradictorio, en el sentido de vincular a COLCIENCIAS al presente proceso.

Del señor Juez, con todo Respeto,



JENNIFER LORENA LARA BELTRÁN

C.C. 1.013.601.964 de Bogotá, D.C.

T.P. 282.568 del Consejo Superior de la Judicatura