



Santiago de Cali, 18 de marzo de 2022

2022-GMP-01CA-EV-EX-CO-217

Señores

**ALIANZA FIDUCIARIA S.A.**

**FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA -FFIE**

**Atn. FRANCISCO JOSÉ SCHWITZER SABOGAL**

Representante Legal

[consorcioffie@alianza.com.co](mailto:consorcioffie@alianza.com.co)

Bogotá D.C., Colombia

**Referencia: INVITACIÓN ABIERTA 008-2019 INSTITUCIÓN ANTONIO JOSÉ CAMACHO SEDE REPÚBLICA DEL PERÚ, DISTRITO DE CALI, DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA. CONTRATO DE OBRA No. 1380-1061-2019 SUSCRITO ENTRE EL CONSORCIO FFIE ALIANZA BBVA, ACTUANDO ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE COMO VOCERO Y ADMINISTRADOR DEL PA-FFIE, Y LA UNIÓN TEMPORAL GMP.**

**Asunto: RESPUESTA A COMUNICACIÓN X123728 DEFINICIÓN PIC CONTRATO DE OBRA 1380-1061-2019 I.E. ANTONIO JOSÉ CAMACHO SEDE REPÚBLICA DEL PERÚ, CALI- VALLE DEL CAUCA. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN.**

Respetado Doctor Schwitzer,

Cordial saludo. En atención al oficio X123728 recibido el pasado 16 de marzo de 2022, actuando dentro del término consagrado en la CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA del contrato de obra, nos permitimos presentar el respectivo **RECURSO DE RECONSIDERACIÓN**, no obstante, hay que dejar claro que, al parecer la Entidad solamente exige los términos al Contratista de Obra, pero olvida total, inexplicable e inexcusablemente, el plazo al que se encuentra obligado para proceder, queremos dejar constancia de ello, toda vez que pese a que dentro del numeral (ii) de la mencionada cláusula, se establece que el PA-FFIE cuenta con 10 días una vez se hayan presentado los descargos, para tomar la respectiva decisión, se observa que pese a que los mismos fueron radicados oportunamente el día 28 de julio de 2021 a través de comunicado **2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1392**, la Entidad debía dar respuesta el día 11 de agosto de 2021 (día en que se cumplen los 10 días hábiles pactados entre las partes). Existe así una demora de 151 días laborales y 219 días calendario. Esto claramente es violatorio del debido

proceso, ya que existe a discreción del Contratante un término mayor para determinar el posible incumplimiento, lo que nos coloca en una indudable situación de ineficacia sobre lo decidido y extemporaneidad de su parte, tema que se repite en absolutamente todos los temas que han tenido que ver con la ejecución contractual, lo que a su vez, también nos coloca en situación no solo de incumplimiento simultáneo en otros temas como pagos de acreencias nuestras no cumplidos sino de desatención o ejercicio de posición dominante que genera en nuestro favor indemnización de perjuicios.

Ahora bien, con el propósito de demostrar nuestro cumplimiento a los términos del contrato de obra nos permitimos presentar el RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, considerando los siguientes argumentos:

### **1. FALLA EN LA ESTRUCTURACIÓN DEL PROYECTO Y FALTA DE CLARIDAD DEL ALCANCE:**

Sobre este punto al igual que en los descargos presentados, hay que resaltar que además de la trazabilidad sobre la suscripción del contrato de obra y la solicitud del alcance en reiteradas oportunidades, es claro que desde el inicio nunca estuvo definido el objeto a ejecutar tanto así que incluso la Interventoría solicitó que se aclarara la situación respecto del anterior contratista de obra, que como se verá más adelante fueron meses en que se demoró, no habiéndose ejecutado el proyecto en debida forma por fallas en la estructuración del mismo por parte del FFIE, por ello no son simples “contratiempos” por falta de claridad, ya que para poder exigir el cumplimiento de un contrato lo mínimo que debe estar definido es lo que se va a ejecutar, y en qué condiciones.

Precisamente debido a la falta de planeación del contrato (al igual que en otros contratos), fue necesario suspenderlo, como obra en el **acta de suspensión No. 01 de fecha 27 de julio de 2020**, donde las partes acordaron que no estaba definido el alcance, así aparece en el numeral 2°: *“Que el día 27 de julio de 2020, mediante comité de seguimiento desarrollado entre el FFIE-La interventoría y el contratista de obra se definió dar suspensión al contrato de obra e interventoría bajo el argumento de no tener claridad del alcance del contrato de obra No. 1380-1061-2019 y por ende el monto definitivo del presupuesto de obra”*.

Así mismo en **acta de prórroga No. 01 a la Suspensión No. 01 de fecha 26 de agosto de 2020** en su numeral 8°: *“Que, a la fecha las razones por las cuales se solicitó la suspensión contractual concernientes a prestar las respectivas aclaraciones y revisiones sobre el alcance a ejecutar en la IE ANTONIO JOSE CAMACHO SEDE REPÚBLICA DEL PERÚ, persisten. Razón por la cual, el contratista UT GMP, acorde a los Presupuestos de Obra entregados vía correo electrónico el día 22 de Agosto del 2020 y Oficio 2020-GMP-FFIE-TOL-EV-EX-CO-134 del 13*

*de agosto del 2020, se encuentra imposibilitado para continuar dando trámite a sus gestiones, hasta tanto se aclaren los criterios solicitados que dieron lugar a la suspensión contractual y que impiden el normal desarrollo de las actividades de la Fase a ejecutar.”*

**En acta de prórroga No. 02 a la suspensión No. 01 de fecha 26 de octubre de 2020** en su numeral 13: *“Que el Contratista de Obra mediante comunicación del día 23 de octubre de 2020 de radicado 2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-411, solicitó a la interventoría la prórroga 2 a la suspensión No. 01 de fase 2, por el término de treinta (30) días calendario tiempo en el cual se espera se tengan aprobaciones del Presupuesto de Obra de la Institución Educativa Antonio José Camacho, según el consecutivo 2020-COP-1061-012 del 07 de octubre de 2020.”*

En acta de prórroga No. 03 a la suspensión No. 01 numeral 18: *“Que el 23 de noviembre de 2020, todavía no se han superado los motivos que dieron paso a la suspensión, por lo tanto, mediante oficio 2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-536, se solicita la prórroga 3 a la suspensión 1, por el término de 20 días calendario.”*

Dicha suspensión se levantó el 26 de noviembre de 2021 debido a la suscripción del otrosí No. 01. El proyecto se suspendió durante un plazo de 122 días calendario. Pero además ese mismo día se suspendió nuevamente como aparece en acta de suspensión No. 02 del 26 de noviembre de 2020: *“Que el 26 de noviembre de 2020 se realiza recorrido de obra en compañía del Contratista de Obra, Interventoría y el FFIE, donde se observa la ejecución de actividades de postventas por parte del contratista anterior (Mota Engil), en los espacios donde se requiere iniciar actividades, por lo cual, Contratista de Obra manifiesta solicitar la suspensión No. 02 a la fase 2 del contrato de Obra.”* El reinicio de la misma se dio el 10 de diciembre de 2020.

Lo anteriormente descrito es importante tener en cuenta, para el desarrollo de los numerales relacionados con restricciones técnicas y/o avances de obra y además por el reconocimiento del servicio de vigilancia durante todo el tiempo que estuvo suspendido el proyecto. Pero además deja claridad que, en el momento de suscripción del acta de inicio, pese haber manifestado nuestra preocupación por la falta de definición del alcance y las problemáticas relacionadas con el anterior contratista (Motta-Engil), fue necesario suspender, lo que además acarrea la generación de unos costos administrativos por inicio tardío, mayor permanencia y variación de precios para mano de obra e insumos de construcción. Llama la atención como este no es un punto analizado por la Entidad Contratante, quien solamente se remite a unos informes de la Interventoría injustificados que no cuentan tampoco con los soportes sobre los supuestos atrasos, pero no analiza la falta de planeación que se dio en todos los proyectos y en este en específico, por lo que en el siguiente punto nos referimos nuevamente a las restricciones presentadas que imposibilitaron el agotamiento del objeto contractual.

## **2. Respetto del AVANCE DE OBRA Y RESTRICCIONES TÉCNICAS:**

Observamos nuevamente con preocupación que ni la interventoría ni el FFIE han tenido en cuenta las afectaciones y dificultades presentadas durante la ejecución de la obra, presentando en su informe una situación totalmente sesgada, carente de pruebas y descontextualizada del desarrollo de las actividades contractuales; motivo por el cual, se hace completamente necesario que, para este caso en particular, se evalúe la ejecución de los proyectos desde la óptica de su realidad y evidencia. En este sentido, procederemos a enunciar los siguientes hechos que afectaron el avance de obra como bien conocen las partes:

El día 04 de febrero de 2021, se procedió a la suspensión No. 03 del proyecto considerando la necesidad de aprobación de las obras adicionales, pero no únicamente el apantallamiento sino ajustes a puertas metálicas instaladas en los accesos a los salones, así también se dijo en el numeral 4° de la presente **acta de suspensión No. 03 a la Fase 2:** *“Que teniendo en cuenta lo anterior los hallazgos y recomendaciones socializadas con la Entidad, afectan y restringen la ejecución del alcance contractual del presente contratista, en el sentido la implementación de apantallamiento limita las actividades eléctricas y RETIE; así mismo, las adecuaciones necesarias para espacios, vanos, suministro e instalación de puertas nuevas, afectan y restringen la terminación de acabado de pisos, pintura y resanes en el muro de acceso a las aulas toda vez que se requiere el desmonte, suministro e instalación de nuevas puertas, actividades que se encuentran establecidas dentro del alcance del contratista de obra”.*

En comunicado **2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1048** de fecha 18 de marzo de 2021, dimos respuesta al comunicado FIE2021EE003325, el que pretendía que se hiciera la entrega del colegio, porque supuestamente había vencido el plazo contractual, pero lo que no había analizado el FFIE es que estábamos pendientes precisamente de la adición de las obras adicionales para poder ejecutar las obras.

Sobre los porcentajes de avance de obra (ejecutado vs programado) como primera aclaración, indicamos y reiteramos que lo relacionado por la interventoría no corresponde con lo ejecutado por el contratista de obra de conformidad las diferentes restricciones técnicas generadas en el proyecto, pero vemos que el FFIE no analiza estas diferencias y solo le da razón a la Interventoría quien no evalúa los porcentajes de acuerdo con la realidad del proyecto.

En este sentido, al haberse modificado el *balance presupuestal*, debido a que los frentes de trabajos y actividades estaban condicionados a **ítems no previstos y nuevos alcances contractuales**. De esta manera, conforme las actividades que se podían ejecutar por el contratista de obra al no presentar restricciones, tenían una ejecución **85% ejecutado**, frente a

<b>9</b>	<b>PAÑETES</b>		
<b>17</b>	<b>PAÑETES SOBRE MUROS</b>		
9.1.1	FILOS Y DILATACIONES	M	45.00
18	RESANES GENERALES	M2	1,607.76
<b>10</b>	<b>PISOS</b>		
<b>19</b>	<b>ACABADOS PISOS</b>		
10.2.10	BALDOSIN GRANITO L-1 DE 33x33 MORTERO 1:4 - (INCLUYE JUNTA DE DILATACION, DESTRONQUE, PULIDA Y BRILLADA)	M2	144.00
20	PULIDA Y BRILLO GRANITO, INCLUYE TRATAMIENTO DE RESANES Y JUNTAS	M2	828.61
<b>11</b>	<b>CUBIERTAS E IMPERMEABILIZACIONES</b>		
<b>21</b>	<b>CUBIERTAS</b>		
11.2.1	SUMINISTRO E INSTALACION DE CUBIERTA METALICA PARA CUBIERTAS. NORMA NSR10 TITULO F. PERFILERIA ASTM A572 GR50 Y ASTM A37. SOLDADURA E70XX, INC CERCHAS, CORREAS, TENSORES, ANCLAJES Y ACCESORIOS, LIMPIEZA SSPC-SP3, PINTURA ANTICORROSIVA 3 MILS Y ACABADO ESMALTE ALQUIDICO 3 MILS	M2	121.69
22	SUMINISTRO E INSTALACION DE ESTRUCTURA METALICA PARA CUBIERTAS. NORMA NSR10 TITULO F. PERFILERIA ASTM A572 GR50 Y ASTM A37. SOLDADURA E70XX, INC CERCHAS, CORREAS, TENSORES, ANCLAJES Y ACCESORIOS, LIMPIEZA SSPC-SP3, PINTURA ANTICORROSIVA 3 MILS Y ACABADO ESMALTE ALQUIDICO 3 MILS	KG	9,663.84
11.2.2.1	SUMINISTRO E INSTALACION DE CUBIERTA ALVEOLAR DE 8 MM TRANSPARENTE (INC. ESTRUCTURA METALICA DE CUBIERTA, PAREALES, ELEMENTOS DE FIJACIÓN Y DEMÁS ACCESORIOS NECESARIOS PARA SU CORRECTO FUNCIONAMIENTO)	M2	31.90





24	CARPINTERIA DE METÁLICA		
12.2	CARPINTERIA EN LAMINA		
25	SUMINISTRO E INSTALACION DE PUERTA METALICA LAMINA C.R. C18 (ANTIC - ESMALTE)	M2	2.00
12.2.8	REJA BANCARIA (ANTIC - ESMALTE)	M2	4.24
12.2.15	BARANDA METALICA CORREDORES DE CIRCULACION, TUBO CIRCULAR EN ACERO GALVANIZADO DE 2" INCLINADO HACIA EL INTERIOR ANCLADA A BORDILLO DE CONCRETO CON PLATINAS DE 0,17 CM X 0,20 CM DE ACERO DE 1/4" Y CHAZO DE ANCLAJE DE 3/8" X 3" CON PLATINAS DE HIERRO LATERALES DE 3/8" X 2" Y PLATINAS INTERNAS DE 1/4" X 1 1/2" TUBO INTERNO EN ACERO DE 1 1/2" DOS MANOS DE ANTICORROSIVO Y ACABADO EN PINTURA ESMALTE	M	45.40
14	ENCHAPES		
14.1	ENCHAPES SOBRE MUROS		
14.1.6	ENCHAPE PARED 25 x 35 - MACEDONIA CORONA O EQUIVALENTE	M2	101.66
16	APARATOS SANITARIOS Y ACCESORIOS		
16.1	APARATOS SANITARIOS		
16.1.18	LAVAMANOS BLANCO ACUACER CON GRIFERIA (SUM E INSTALACION)	UN	1.00
16.2	ACCESORIOS		
16.2.1	BARRAS AYUDA MINUSVALIDOS (SUM E INSTALACION)	UN	1.00
18	PINTURA		
18.4	VARIOS - PINTURA		
18.2.2	ANTICORROSIVO S/LAMINA LINEAL	ML	40.24
18.2.4	PINTURA ESMALTE S/LAMINA LINEAL	ML	40.24
18.4.1	HIDROFUGO FACHADAS	M2	1,141.26
18.4.10	SUMINISTRO E INSTALACION DE PINTURA EPOXICA PARA PISOS, MUROS Y TECHOS INCLUYE PREPARACION DE SUPERFICIE Y PRIMER DE	M2	80.62
19	CERRADURAS Y VIDRIOS		
19.1	CERRADURAS		
19.1.12	CERRADURA SCHLAGE ENTRADA A-80 PD	UN	1.00
19.3	VIDRIOS Y ESPEJOS		
19.3.10	SUMINISTRO E INSTALACION DE VIDRIO DE SEGURIDAD LAMINADO 3+3	M2	0.75
20	OBRAS EXTERIORES		
20.2	ZONAS DURAS Y PLAZOLETAS		
20.2.5	CONCRETO ESCOBEADO PARA ANDENES O RAMPAS H = 10 cm - 3000 PSI CERTIFICADO	M2	3.24

21	ASEO Y VARIOS		
21.1	ASEO Y LIMPIEZA		
21.1.1	ASEO GENERAL	M2	760.33

ITEM	DESCRIPCION	UN	CANT
1.0	AJUSTE Y SOLDADURA DE PUERTA DE ACCESO (INCLUYE PINTURA)	UND	5.00
2.0	PINTURA DE CARCAMOS METALICOS	ML	4.70
3.0	SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y CONEXIÓN LÁMPARA SOBREPONER FLUORESCENTE 2X18W	UND	164.00
4.0	SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y CONEXIÓN SENSOR DE MOVIMIENTO PARA TECHO	UND	15.00
5.0	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE CABLE ENCAUCHETADO 3X14 ALIMENTACIÓN LÁMPARAS, INCLUYE CLAVIJA	UND	178.00
6.0	DISPOSITIVO DE PROTECCIÓN CONTRA SOBRETENSIONES TIPO II CLASE C	UND	4.00
7.0	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE ANCLAJE FALTANTES DE TUBERIAS Y BANDEJAS PORTACABLES EXISTENTES	GLB	1.00
8.0	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE LAVAPLATOS EN ACERO INOXIDABLE	UND	3.00
9.0	LIJADO PARA BARANDA EXISTENTE	ML	40.24
10.0	SELLO DE JUNTAS PARA DILATACIÓN MUROS	ML	390.41
11.0	SUMINISTRO E INSTALACION CABLE LIBRE DE HALOGENOS 3X12	ML	1,092.00
12.0	ASCENSOR DE 8 PERSONAS, (630KG.) VELOCIDAD 60m/min. (1.0 M/SEG.)DOS PISOS, ENTRADAS Y PARADAS CONTINUAS POR EL MISMO LADO	UN	1.00
13.0	SERVICIO INSPECCION DE RETIE,TABLERO GENERAL DE BAJA TENSION,ALIMENTADORES A TABLEROS DE DISTRIBUCION,CIRCUITOS DE SALIDAS,TOMAS,ILUMINACION Y PUESTA A TIERRA	UN	1.00
14.0	PRUEBAS HIDROSANITARIAS Y ELECTRICAS PARA VERIFICAR EL ESTADO ACTUAL DE LAS REDES EXISTENTES.	UN	1.00
15.0	DILATACIONES VERTICALES ZONA COMEDOR	ML	12.60
16.0	DILATACIONES HORIZONTALES ZONA COMEDOR	ML	27.60
17.0	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE SOLAPA PARA TEJAS	ML	86.60
18.0	PINTURA DE ESTRUCTURA METÁLICA EN PASILLO	M2	97.57
19.0	IMPERMEABILIZACIÓN DE UNIÓN EN CANAL	UND	12.00
20.0	IMPERMEABILIZACIÓN DE BAJANTES	UND	7.00
21.0	LAVADO DE FACHADAS	M2	535.39
22.0	MURO CALADO CEMENTO	M2	2.25
23.0	LIMPIEZA Y PULIDA DE GUARDAESCOBAS	ML	325.58
24.0	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE MEDIA CAÑA PVC	ML	16.75
25.0	CORTE Y RESANE DE REGATAS SOBRE MUROS EN BLOQUE CEMENTO	ML	60.80

E-mail: [gmpingenieros@gmpeu.com](mailto:gmpingenieros@gmpeu.com)

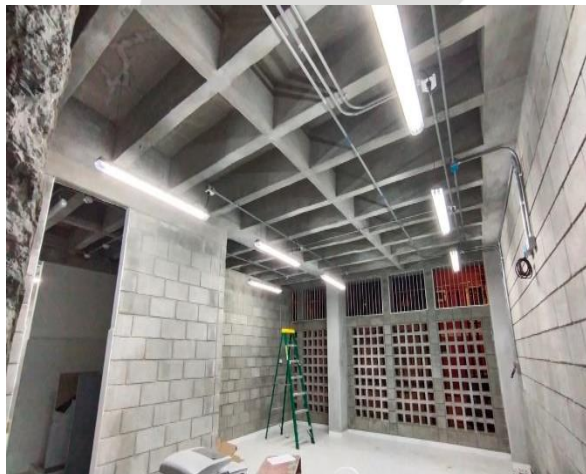
### Tabla 1 actividades programadas

Frente a las actividades desarrolladas y **efectivamente ejecutadas** por el contratista de obra se presentan:

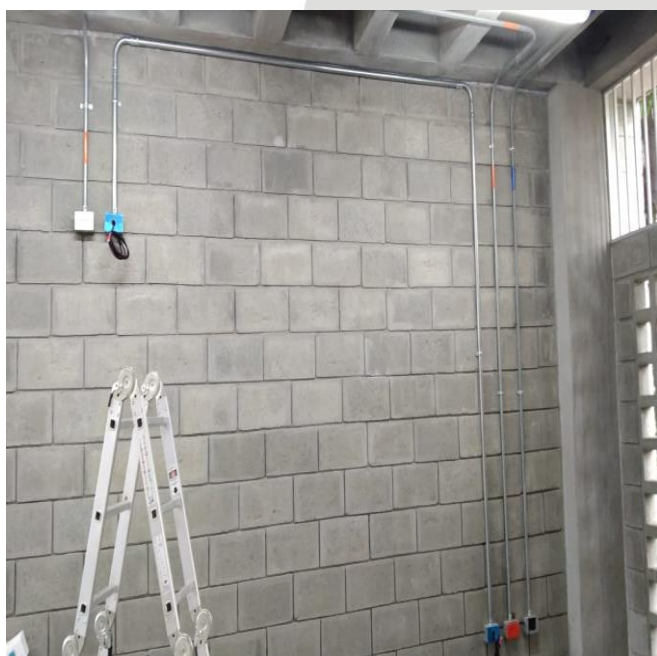
1. Ejecución de Actividades Eléctricas (Incluye Equipos eléctricos, Cableado #3, #4, #5, Luminarias herméticas, Tubería EMT, Tubería y cableado UTP, Bandejas de cableado, Tableros, Luminarias).
2. Resanes, Filos y dilataciones, Pintura de Estructura a la vista, Dilataciones, Limpieza de fachadas y acabados.
3. Desmonte de barandas Mantenimiento y pintura de Barandas y carpintería metálica
4. Demolición de cimientos, excavación de cimientos.
5. Pintura con epóxico y mantenimiento de aulas y Cocina.

### ACTIVIDADES EJECUTADAS MATERIAL FOTOGRÁFICO

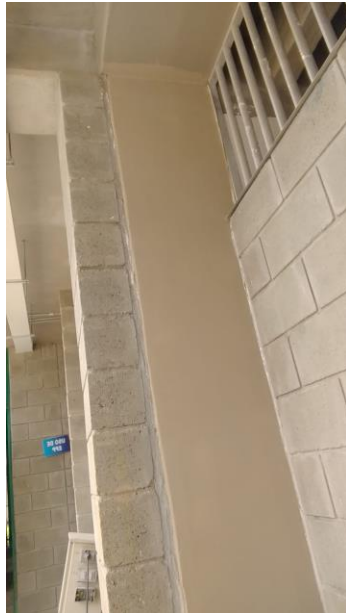
1. Ejecución de Actividades Eléctricas (Cableado, Tableros, Luminarias)



2. Resanes, Pintura de Estructura a la vista, Dilataciones, Limpieza de fachadas y acabados.







**E-mail: [gmpingenieros@gmpeu.com](mailto:gmpingenieros@gmpeu.com)**

### 3. Mantenimiento y pintura de Barandas y carpintería metálica



Por otro lado, frente a las **actividades no realizadas que presentan restricción** y por las cuales se presenta un porcentaje de atraso en obra, nos permitimos manifestar lo siguiente:

Si bien se presenta un porcentaje de atraso en la obra, el mismo conserva su sustento en la imposibilidad técnica de ejecutar el alcance inicial contratado por la Entidad y que precisamente fue objeto de tanta controversia en el entendido que no estuvo claro el alcance contractual desde un inicio. **Lo anterior teniendo en cuenta los diferentes hallazgos técnicos por medio de los cuales el contratista de obra manifestó la necesidad de revisión desde el área técnica de algunas actividades que no se contemplaron en el alcance inicial**, y que afectaron de manera directa el flujo normal del proyecto, pues los mismos restringen la ruta crítica socializada por las partes.

CONSECUTIVO	FECHA	ASUNTO
2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EXCO-679	4/01/2021	RESPUESTA OFICIO 2020-COP-1061-021 ACLARACIÓN LLAMADOS DE ATENCIÓN INICIO DE ACTIVIDADES DE OBRA, INSTITUCIÓN EDUCATIVA ANTONIO JOSE CAMACHO, SOLICITUD APROBACION REQUERIMIENTOS TÉCNICOS, RESPUESTA OFICIO 2020-COP-1054-022.
2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EXCO-738	19/01/2021	REQUERIMIENTOS Y SOLICITUD DE ACLARACIÓN PENDIENTES INSTITUCIÓN EDUCATIVA ANTONIO JOSE CAMACHO SEDE PERU, MUNICIPIO DE CALI.
2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EXCO-760	23/01/2021	REITERACIÓN 2021-GMP-FFIE-UTG-EV-EX-CO-738 SOLICITUD DE ACLARACIÓN PENDIENTES TECNICOS, SOLICITUD APROBACIÓN TEJA TECHMET CALIBRE 30 mm, INSTITUCIÓN EDUCATIVA ANTONIO JOSE CAMACHO.
2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EXCO-782	27/01/2021	PRESUPUESTOS ADICIONALES Y SOLICITUD PRORROGA A LA FASE 2 I.E. ANTONIO CAMACHO
2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EXCO-816	2/02/2021	RESPUESTA OFICIO 2020-COP-1061-034, ACLARACIÓN LLAMADO DE ATENCIÓN COMPROMISOS INSTITUCIÓN EDUCATIVA ANTONIO JOSE CAMACHO, NOTIFICACIONES PENDIENTES TECNICOS.
2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EXCO-825	3/02/2021	SOLICITUD DE SUSPENSIÓN No 3 A LA FASE 2 INSTITUCIÓN EDUCATIVA ANTONIO JOSÉ CAMACHO, MUNICIPIO DE CALI.
2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EXCO-838	8/02/2021	ENTREGA CONCEPTO TECNICO CUMPLIMIENTO ESTRUCTURAL CIMENTACIÓN ESCALERA INSTITUCIÓN EDUCATIVA ANTONIO JOSÉ CAMACHO SEDE REPÚBLICA PERÚ.

**Tabla 2 relación comunicados de las restricciones por el alcance**

En este sentido, una vez relacionados los hallazgos técnicos, remitido a interventoría y aprobado por la misma el presupuesto para obras adicionales, se procedió a realizar la respectiva solicitud de suspensión, hasta tanto se diera el pronunciamiento y aceptación por parte de la Entidad de las obras complementarias, presupuestos, nuevos cronogramas y demás, puesto que las restricciones generadas por los hallazgos demostrados no permiten la ejecución del proyecto de la forma esperada, haciéndose necesaria la ejecución de las actividades no previstas para dar cumplimiento al objeto contractual. No obstante, para ello, es fundamental que el PA-FFIE pueda realizar la autorización teniendo en cuenta que en el numeral **10.8.5 Ítems o actividades no previstas, del documento términos y condiciones contractuales** se establece que:

*“...Le está prohibido al CONTRATISTA ejecutar ítems o actividades de obra no previstos en el contrato, sin la respectiva aprobación por parte de la interventoría y la autorización del PA-FFIE. (..) Cualquier ítem que ejecute el CONTRATISTA sin la aprobación previa de la interventoría y la autorización del PA FFIE será asumido por cuenta y riesgo del CONTRATISTA, de manera que el PA-FFIE no reconocerá valores por tal concepto...”*

Teniendo en cuenta la trazabilidad de comunicados relacionada con antelación, nos permitimos mencionar los hallazgos encontrados que necesaria e ineludiblemente impidieron y si restringieron el alcance contractual:

- Actividades de Demolición, Cimentación y Escalera (Según solicitud técnica se contempló la revisión de la cimentación, asumida en costo por el Contratista), hasta no ser revisada este contratista no se le permitiría la ejecución, por tal motivo y según lo dispuesto en el Cronograma



de Obra se disponen 25 días de suministro y montaje de Estructura metálica, mas 15 días de cimentaciones y demoliciones según concepto técnico.

- Actividades de Muro de Drywall, según solicitud se contempló el cambio de especificación de dicho ítem, generando un nuevo ítem no previsto como “Viga Aérea en Superboard”, restringiendo dicha ejecución hasta aprobación del NP.
- Actividades Hidrosanitarias, para construcción de RED PARALELA, al no ser aprobada por interventoría, dentro de las solicitudes realizadas previamente, no sería posible su ejecución y esto restringiendo otras actividades del alcance, como lo son: Pisos Baldosas, Enchapes, Demoliciones, y tuberías.
- Actividades eléctricas, por ser la revisión previa del presupuesto, enmarcadas según las necesidades dispuestas por el FFIE, posterior a revisión por especialista eléctrico se solicitó la revisión de todo el alcance al presentar inconsistencias según lo encontrado en obra y lo aprobado en diseños, con lo cual se generarían precios no previstos para satisfacer dichas necesidades.
- La solicitud de Diseño y Construcción de apantallamiento, restringen la certificación RETIE y terminación Eléctrica de la pertinente Institución Educativa.
- Suministro e instalación de Puertas, demolición de columnetas, y reconstrucción de vanos restringen las terminaciones en pisos y acabados
- Inconsistencias técnicas en la cimentación de la Institución Educativa que restringen las estructuras Metálicas y eleva persona.

ITEM	DESCRIPCION	UN	CANT	PRECIO	VALOR	ESTADO	VALOR
<b>1</b>	<b>PRELIMINARES</b>				<b>\$ 8,260,127.00</b>		<b>\$ 8,260,127.00</b>
<b>1.3</b>	<b>DEMOLICIONES - DESMONTES - RETIROS</b>						
1.3.2	DEMOLICION CIMENTOS (INC. RETIRO DE SOBR.)	M3	2.18	\$ 212,898.00	\$ 464,543.00	Restriccion Tecnica	\$ 464,543.00
	En el primer Alcance se contemplo, solo la demolicion superficial de los pedestales de la escalera, Según hallazgo en obra, se solicito revision de toda la cimentacion, por inconsistencias civiles, por lo tanto esta actividad contractual no es posible su ejecucion, hasta sea revisado.						
1.3.14	DEMOLICION DE PISOS EN BALDOSIN (INC. RETIRO DE SOBR.)	M2	144.00	\$ 9,961	\$ 1,434,384.00	Restriccion Tecnica	\$ 1,434,384.00
	Según la necesidad de solucionar las fugas en la red hidraulica, se contemplo demoliciones en baldosines según se instalara una red paralela, según solicitud emitida a interventoria, dicha actividad no fue aprobada por lo tanto no era posible su ejecucion.						
1.3.19	DEMOLICION PLACA MACIZA H+ 0.15 (INC. RETIRO DE SOBR.)	M2	144.00	\$ 44,175.00	\$ 6,361,200.00	Restriccion Tecnica	\$ 6,361,200.00
	Según la necesidad de solucionar las fugas en la red hidraulica, se contemplo demoliciones en placa en piso según se instalara una red paralela, según solicitud emitida a interventoria, dicha actividad no fue aprobada por lo tanto no era posible su ejecucion.						
<b>2</b>	<b>CIMENTACION</b>				<b>\$ 63,638,806.00</b>		<b>\$ 63,638,806.00</b>
<b>2.1</b>	<b>EXCAVACIONES, RELLENOS Y REEMPLAZOS</b>						
2.1.2	EXCAVACION MANUAL EN RECEBO COMPACTADO (INC. CARGUE, TRANSPORTE Y DISPOSICION FINAL)	M3	324.00	\$ 49,092	\$ 15,905,808.00	Restriccion Tecnica	\$ 15,905,808.00
2.2.7	CONCRETO PARA ZAPATAS 3000 PSI	M3	61.36	\$ 712,505	\$ 43,719,508.00	Restriccion Tecnica	\$ 43,719,508.00
2.1.14	RELLENOS COMPACTOS EN MATERIAL SELECCIONADO PROVENIENTE DE LA EXCAVACION (INC. MANIPULACION, TRASIEGO E INSTALACION)	M3	7.53	\$ 10,606	\$ 79,831.00	Restriccion Tecnica	\$ 79,831.00
<b>2.3</b>	<b>ACERO DE REFUERZO PARA CIMENTACION - ESTRUCTURA - MAMPOSTERIA Y OTROS</b>						
2.3.2	ACERO DE REFUERZO 60000 PSI	KG	1,087.85	\$ 3,616	\$ 3,933,653.00	Restriccion Tecnica	\$ 3,933,653.00
<b>3</b>	<b>DESAGÜES E INSTALACIONES SUBTERRANEAS</b>				<b>\$ 500,013.00</b>		<b>\$ -</b>
<b>3.4</b>	<b>CONSTRUCCIONES EN MAMPOSTERIA</b>						
3.4.5	MARCOS CAJAS TAPAS DE INSPECCION	UN	9.00	\$ 55,557	\$ 500,013.00		
<b>4</b>	<b>ESTRUCTURA</b>				<b>\$ 2,353,536.00</b>		<b>\$ 2,353,536.00</b>
<b>4.4</b>	<b>ELEMENTOS VARIOS EN CONCRETO</b>						
4.4.1	CONCRETO PARA ESCALERAS 3000 PSI	M3	2.79	\$ 845,038	\$ 2,353,536.00	Actividad con restriccion	\$ 2,353,536.00
	Según la solicitud emitida para revisar la cimentacion de la Escalera, no era posible el inicio de Actividades en la estructura de la misma, por ende esta actividad presenta restriccion						
<b>5</b>	<b>PINTURAS</b>				<b>\$ 1,976,299.00</b>		<b>\$ 1,976,299.00</b>
<b>5.6</b>	<b>VIARIOS - MAMPOSTERIA</b>						
5.6.4	MURO EN DRY WALL DE 12 MM INCLUYE ESTRUCTURA METALICA , MASILLA , CINTA Y PRIMERA MANO DE PINTURA , VISTO DOS CARAS E=12 cms	M2	21.30	\$ 92,784	\$ 1,976,299.00	Restriccion, Creacion de No previsto	\$ 1,976,299.00
	Según solicitud en Obra, se contemplo cambiar dicha actividad por "Viga Aerea en Superboard", generando asi la creacion de un No previsto, y no permitiendo ejecutar este ítem, por tal razon hasta no ser aprobado el NP no permitiría dicha ejecucion.						



<b>7</b>	<b>INSTALACION HIDRAULICA SANITARIA Y DE GAS</b>					\$ 90.885.740.03	\$ 90.885.740.03
<b>7.4</b>	<b>RED GENERAL DE AGUA FRIA</b>						
7.4.46	TUBERIA PVC RDE 9 DE 1/2"	M	650.00	\$ 7,966	\$ 5,177,900.00	Pendiente definicion Interventoria	\$ 5,177,900.00
	Esta actividad no es posible su ejecucion, por la no aprobacion del detalle de Red paralela, por ende el alcance no fue definido						
7.4.48	TUBERIA PVC RDE 21 DE 3/4"	M	650.00	\$ 6,847	\$ 4,450,550.00	Pendiente definicion Interventoria	\$ 4,450,550.00
	Esta actividad no es posible su ejecucion, por la no aprobacion del detalle de Red paralela, por ende el alcance no fue definido						
7.4.50	TUBERIA PVC RDE 21 Ø 1"	M	650.00	\$ 12,619	\$ 8,202,350.00	Pendiente definicion Interventoria	\$ 8,202,350.00
	Esta actividad no es posible su ejecucion, por la no aprobacion del detalle de Red paralela, por ende el alcance no fue definido						
7.4.52	TUBERIA PVC RDE 21 Ø 1 1/2"	M	650.00	\$ 19,070	\$ 12,395,500.00	Pendiente definicion Interventoria	\$ 12,395,500.00
	Esta actividad no es posible su ejecucion, por la no aprobacion del detalle de Red paralela, por ende el alcance no fue definido						
7.4.53	TUBERIA PVC RDE 21 Ø 2"	M	650.00	\$ 27,768	\$ 18,049,200.00	Pendiente definicion Interventoria	\$ 18,049,200.00
	Esta actividad no es posible su ejecucion, por la no aprobacion del detalle de Red paralela, por ende el alcance no fue definido						
7.4.56	TUBERIA PVC RDE Ø 4"	M	529.66	\$ 80,449	\$ 42,610,240.03	Pendiente definicion Interventoria	\$ 42,610,240.03
	Esta actividad no es posible su ejecucion, por la no aprobacion del detalle de Red paralela, por ende el alcance no fue definido						
<b>8</b>	<b>INSTALACION ELECTRICA, TELEFONICA Y COMUNICACIONES</b>					\$ 15,869,941.00	\$ 15,869,941.00
<b>8.2</b>	<b>BANDEJAS DE DISTRIBUCION</b>						
9	TUBERIA EMT 3/4" - SUSPENDIDA INCLUYE ACCESORIOS Y FIJACIONES	M	370.00	\$ 13,116	\$ 4,852,920.00	Restriccion, Creacion de No previsto	\$ 4,852,920.00
<b>8.4</b>	<b>TABLEROS E INTERRUPTORES</b>						
10	TABLERO DE AUTOMÁTICOS DE 18 CIRCUITOS TIPO PESADO CON PUERTA Y CERRADURA DE CIERRE, CERRADURA Y ESPACIO TOTALIZADOR INDUSTRIAL NTQ-412T Y BARRAJE DE TIERRA AISLADA.	UN	1.00	\$ 448,418	\$ 448,418.00	Restriccion, Creacion de No previsto	\$ 448,418.00
8.4.3	TABLERO DE AUTOMÁTICOS DE 24 CIRCUITOS TIPO PESADO CON PUERTA Y CERRADURA DE CIERRE, CERRADURA Y ESPACIO TOTALIZADOR INDUSTRIAL NTQ-412T Y BARRAJE DE TIERRA AISLADA.	UN	1.00	\$ 520,165	\$ 520,165.00	Restriccion, Creacion de No previsto	\$ 520,165.00
11	BREAKER RIEL MONOPOLAR 1 X 6/63 A	UN	47.00	\$ 21,973	\$ 1,032,731.00	Restriccion, Creacion de No previsto	\$ 1,032,731.00
8.4.20	BREAKER RIEL BIPOLAR 2 X 20/50 A	UN	1.00	\$ 40,072	\$ 40,072.00	Restriccion, Creacion de No previsto	\$ 40,072.00
12	BREAKER RIEL TRIPOLAR 1 X 40/63 A	UN	2.00	\$ 68,679	\$ 137,358.00	Restriccion, Creacion de No previsto	\$ 137,358.00
<b>8.5</b>	<b>TELEVISION Y TELEFONOS</b>						
13	CAJA DE PASO 10X10	UN	134.00	\$ 11,603	\$ 1,554,802.00	Restriccion, Creacion de No previsto	\$ 1,554,802.00
<b>8.6</b>	<b>CABLEADO ESTRUCTURADO, VOZ Y DATOS</b>						
14	TOMACORRIENTE DOBLE POLO A TIERRA REGULADA COLOR NARANJA EN CAÑALETA	UN	16.00	\$ 84,592	\$ 1,353,472.00	Restriccion, Creacion de No previsto	\$ 1,353,472.00
8.6.11	TOMACORRIENTE DOBLE POLO A TIERRA REGULADA	UN	51.00	\$ 101,565	\$ 5,179,815.00	Restriccion, Creacion de No previsto	\$ 5,179,815.00
<b>15</b>	<b>APARATOS ELÉCTRICOS (INCLUYE SUM E INSTALACIÓN)</b>						
8.14.12	INTERRUPTOR DOBLE ABITARE LU2911 LP	UN	9.00	\$ 30,949	\$ 278,541.00	Restriccion, Creacion de No previsto	\$ 278,541.00
16	INTERRUPTOR TRIPLE MARFIL LU2913 LP	UN	11.00	\$ 42,877	\$ 471,647.00	Restriccion, Creacion de No previsto	\$ 471,647.00
<b>9</b>	<b>PAÑETES</b>					\$ 14,445,048.00	\$ 14,267,763.00
<b>17</b>	<b>PAÑETES SOBRE MUROS</b>						
9.1.1	FILDS Y DILATACIONES	M	45.00	\$ 5,273	\$ 237,285.00		
18	RESANES GENERALES	M2	1,607.76	\$ 8,837	\$ 14,207,763.00	Restriccion, Creacion de No previsto	\$ 14,207,763.00
	Se requirio por parte de Interventoria, modificar el alcance de resanes a un ITEM no previsto.						
<b>10</b>	<b>PISOS</b>					\$ 30,272,949.00	\$ 30,272,949.00
<b>19</b>	<b>ACABADOS PISOS</b>						
19.2.10	BALDOSIN GRANITO 1-1 DE 33X33 MORTERO 1-4 - (INCLUYE JUNTA DE DILATACION, DESTRONQUE, PULIDA Y BRILLADA)	M2	144.00	\$ 87,778	\$ 12,640,032.00	Actividad con restriccion	\$ 12,640,032.00
	Esta actividad es predecesora de las obras de red paralela (Demoliciones, tuberías, enchape), al no tener dicha aprobacion se restringe la ejecucion de este alcance.						
20	PULIDA Y BRILLO GRANITO, INCLUYE TRATAMIENTO DE RESANES Y JUNTAS	M2	828.61	\$ 21,280	\$ 17,632,917.00	Actividad con restriccion	\$ 17,632,917.00
	Esta actividad no se puede ejecutar hasta que estén finalizadas las obras de resanes, que se solicitaron como No previsto						
<b>11</b>	<b>CUBIERTAS E IMPERMEABILIZACIONES</b>					\$ 129,333,405.00	\$ 118,612,386.00
<b>21</b>	<b>CUBIERTAS</b>						
11.2.1	SUMINISTRO E INSTALACION DE CUBIERTA EN PANEL METALICO GALVANIZADO PREPINTADO CAL. 26 TIPO SANDWICH, INYECTADO EN LINEA CONTINUA CON POLIURETANO EXPANDIDO DE ALTA DENSIDAD 38 KG/M3 E-30 A 50 MM INCLUYE TAPAS DE BORDE DE CUBIERTA Y LOS ACCESORIOS NECESARIOS PARA SU CORRECTA INSTALACION Y FUNCIONAMIENTO.	M2	121.69	\$ 146,272	\$ 17,799,181.00	Actividad con problematica de despacho de material	\$ 17,799,181.00
	Solicitud cambio de material y disponibilidad del mismo, por ambitos comerciales e importacion						
22	SUMINISTRO E INSTALACION DE ESTRUCTURA METALICA PARA CUBIERTAS. NORMA NSR10 TITULO F. PERFLERIA ASTM A572 GR50 Y ASTM A37. SOLDADURA E70XX. INC. CERCOS, CORREAS, TENDONES, ANCLAJES Y ACCESORIOS, LIMPIEZA SSP-SP3, PINTURA ANTICORROSIVA 3 MILS Y ACABADO ESMALTE ALQUIDICO 3 MILS	KG	9,663.84	\$ 10,432	\$ 100,813,205.00	Actividad con restriccion	\$ 100,813,205.00
	Por los Hallazgos técnicos obtenidos en campo, y la solicitud de revision de los diseños estructurales de la cimentacion de la Escalera, esta actividad se restringe de su ejecucion,						
11.2.21	SUMINISTRO E INSTALACION DE CUBIERTA ALVEOLAR DE 8 MM TRANSPARENTE (INC. ESTRUCTURA METALICA DE CUBIERTA, PARALES, ELEMENTOS DE FIJACION Y Gomas ACCESORIOS NECESARIOS PARA SU CORRECTO FUNCIONAMIENTO)	M2	31.90	\$ 225,989	\$ 7,209,049.00		
23	ACCESORIOS Y OTROS						
11.3.5	SUMINISTRO E INSTALACION DE CANAL LAMINA GALVANIZADA Ds = 80 cm - CAL. 20. INCLUYE SOPORTES, SOSCOS, REFUERZOS Y GARGOLAS DE REBOSE	M	55.00	\$ 63,894	\$ 3,511,670.00		
<b>24</b>	<b>CARPINTERIA ESTRUCTURAL</b>					\$ 12,543,441.00	\$ 11,717,286.00
12.2	CARPINTERIA EN LAMINA						
25	SUMINISTRO E INSTALACION DE PUERTA METALICA LAMINA C.R. C18 (ANTIC - ESMALTE)	M2	2.80	\$ 213,671	\$ 427,342.00		
12.2.8	REJA BANCARIA (ANTIC - ESMALTE)	M2	4.24	\$ 103,470	\$ 436,713.00		
12.2.15	BARRANDA METALICA CORREDORES DE CIRCULACION, TUBO CIRCULAR EN ACERO GALVANIZADO DE 2" INCLINADO HACIA EL INTERIOR ANCLADA A BORDILLO DE CONCRETO CON PLATINAS DE 0.17 CM X 0.20 CM DE ACERO DE 1/4" Y CHAZO DE ANCLAJE DE 3/8" X 3" CON PLATINAS DE HIERRO LATERALES DE 3/8" X 2" Y PLATINAS INTERNAS DE 1/4" X 1 1/2" TUBO INTERNO EN ACERO DE 1 1/2" DOS MANOS DE ANTICORROSIVO Y ACABADO EN PINTURA ESMALTE	M	45.40	\$ 258,090	\$ 11,717,286.00	Actividad con restriccion	\$ 11,717,286.00
	Esta actividad, se solicito no ejecutarla debido a que requeria hacer mantenimiento y pintura a la baranda existente						
<b>14</b>	<b>ENCHAPES</b>					\$ 6,892,413.00	\$ 6,892,413.00
<b>14.1</b>	<b>ENCHAPES SOBRE MUROS</b>						
14.1.6	ENCHAPE PARED 25 x 35 - MACEDONIA CORONA Ø EQUIVALENTE	M2	101.66	\$ 67,797.00	\$ 6,892,413.00	Actividad con restriccion	\$ 6,892,413.00
	Esta actividad es predecesora de las obras de red paralela (Demoliciones, tuberías, enchape), al no tener dicha aprobacion se restringe la ejecucion de este alcance.						
<b>16</b>	<b>APARATOS SANITARIOS Y ACCESORIOS</b>					\$ 659,951.00	\$ -
<b>16.1</b>	<b>APARATOS SANITARIOS</b>						
16.1.18	LAVAMANOS BLANCO ACIACER CON GRIFERIA (SUM E INSTALACION)	UN	1.00	\$ 198,108	\$ 198,108.00		
<b>16.2</b>	<b>ACCESORIOS</b>						
16.2.1	BARRAS AYUDA MINUSVALIDOS (SUM E INSTALACION)	UN	1.00	\$ 461,843	\$ 461,843.00		
<b>17</b>	<b>PINTURA</b>					\$ 9,079,169.00	\$ 7,029,020.00
<b>18.4</b>	<b>VARIOS - PINTURA</b>						
18.2	ANTICORROSIVO S/LAMINA LINEAL	ML	40.24	\$ 7,204	\$ 289,889.00		
18.2.4	PINTURA ESMALTE S/LAMINA LINEAL	ML	40.24	\$ 7,560	\$ 304,214.00		
18.4.1	HIDROFUGO FACHADAS	M2	1,141.26	\$ 6,159	\$ 7,029,020.00	Actividad con restriccion	\$ 7,029,020.00
	Se decidió la creacion de un item no previsto, para las limpieza de fachadas previo a HIDROFUGO, por el estado de la Institucion						
18.4.10	SUMINISTRO E INSTALACION DE PINTURA EPOXICA PARA PISOS, MUROS Y TECHOS INCLUYE PREPARACION DE SUPERFICIE Y PROMER DE ADHERENCIA	M2	80.62	\$ 18,060	\$ 1,455,986.00		

19	CERRADURAS Y VIDRIOS					\$	271,201.00		\$	-	
19.1	CERRADURAS										
19.1.12	CERRADURA SCHLAGE ENTRADA A-80 PD	UN	1.00	\$	137,326	\$	137,326.00				
19.3	VIDRIOS Y ESPEJOS										
19.3.10	SUMINISTRO E INSTALACION DE VIDRIO DE SEGURIDAD LAMINADO 3+3	M2	0.75	\$	178,500	\$	133,875.00				
20	OBRAS EXTERIORES										
20.2	ZONAS DURAS Y PLAZOLETAS										
20.2.5	CONCRETO ESCOBEADO PARA ANDENES O RAMPAS H = 10 cm - 3000 PSI CERTIFICADO	M2	3.24	\$	66,995	\$	217,064.00	Actividad con restriccion	\$	217,064.00	
Se decidió en obra, y se requirió que no se ejecutara dicha actividad											
21	ASEO Y VARIOS										
21.1	ASEO Y LIMPIEZA										
21.1.1	ASEO GENERAL	M2	760.33	\$	2,352	\$	1,940,374.00	Actividad con restriccion	\$	1,940,374.00	
Según la restricción de Actividades, el aseo general no es posible su ejecución hasta terminación de todas											
COSTO DIRECTO CONTRATO							\$	389,179,311.03		\$	373,873,698.03

ITEM	DESCRIPCION	UN	CANT	PRECIO	VALOR			
1.0	AJUSTE Y SOLDADURA DE PUERTA DE ACCESO (INCLUYE PINTURA)	UND	5.00	\$ 84,768	\$ 423,840.00			
2.0	PINTURA DE CARCAMOS METALICOS	ML	4.70	\$ 15,231	\$ 71,586.00			
3.0	SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y CONEXIÓN LÁMPARA SOBREPONER FLUORESCENTE 2X18W Según solicitud en obra se contempló el cambio del tipo de Luminarias	UND	164.00	\$ 112,847	\$ 18,506,908.00	Actividad con restriccion	\$	18,506,908.00
4.0	SUMINISTRO, INSTALACIÓN Y CONEXIÓN SENSOR DE MOVIMIENTO PARA TECHO Según solicitud en obra se contempló el cambio del tipo de especificacion	UND	15.00	\$ 214,941	\$ 3,224,115.00	Actividad con restriccion	\$	3,224,115.00
5.0	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE CABLE ENCAUCHETADO 3X14 ALIMENTACIÓN LÁMPARAS, INCLUYE CLAVIDA	UND	178.00	\$ 9,781	\$ 1,741,018.00			
6.0	DISPOSITIVO DE PROTECCIÓN CONTRA SOBRETENSIONES TIPO II CLASE C Según solicitud en obra se contempló el cambio del tipo de especificacion	UND	4.00	\$ 1,258,941	\$ 5,035,764.00	Actividad con restriccion	\$	5,035,764.00
7.0	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE ANCLAJE FALTANTES DE TUBERIAS Y BANDEJAS PORTACABLES EXISTENTES Se solicito el cambio de las bandejas, por nuevas según cumplimiento de especificaciones tecnicas	GLB	1.00	\$ 240,235	\$ 240,235.00	Actividad con restriccion	\$	240,235.00
8.0	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE LAVAPLATOS EN ACERO INOXIDABLE	UND	3.00	\$ 189,065	\$ 567,195.00			
9.0	LIVADO PARA BARANDA EXISTENTE	ML	40.24	\$ 4,864	\$ 195,727.00			
10.0	SELLO DE JUNTAS PARA DILATACIÓN MUROS Se modifico la especificacion de dicha actividad	ML	390.41	\$ 9,585	\$ 3,742,080.00	Actividad con restriccion	\$	3,742,080.00
11.0	SUMINISTRO E INSTALACION CABLE LIBRE DE HALOGENOS 3X12 Según solicitud y requerimiento en obra esta actividad no se ejecutaria, acorde a requerimientos tecnicos y diseños.	ML	1,092.00	\$ 22,240	\$ 24,286,080.00	Actividad con restriccion	\$	24,286,080.00
12.0	ASCENSOR DE 8 PERSONAS, (630KG.) VELOCIDAD 60m/min. (1.0 M/SEG.)DOS PISOS, ENTRADAS Y PARADAS CONTINUAS POR EL MISMO LADO. Acorde al hallazgo en la cimentacion, bloquea esta actividad como predecessora.	UN	1.00	\$ 91,421,750	\$ 91,421,750.00	Actividad con restriccion	\$	91,421,750.00
13.0	SERVICIO INSPECCION DE RETIE, TABLERO GENERAL DE BAJA TENSION,ALIMENTADORES A TABLEROS DE DISTRIBUCION,CIRCUITOS DE SALIDAS,TOMAS ILUMINACION Y PUESTA A TIERRA Según pendientes electricos, no es posible la ejecucion y terminacion de esta actividad	UN	1.00	\$ 3,996,300	\$ 3,996,300.00	Actividad con restriccion	\$	3,996,300.00
14.0	PRUEBAS HIDROSANITARIAS Y ELECTRICAS PARA VERIFICAR EL ESTADO ACTUAL DE LAS REDES EXISTENTES.	UN	1.00	\$ 708,050	\$ 708,050.00			
15.0	DILATACIONES VERTICALES ZONA COMEDOR	ML	12.60	\$ 55,554	\$ 699,980.00			
16.0	DILATACIONES HORIZONTALES ZONA COMEDOR	ML	27.60	\$ 55,554	\$ 1,533,290.00			
17.0	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE SOLAPA PARA TEJAS	ML	86.60	\$ 46,691	\$ 4,043,441.00			
18.0	PINTURA DE ESTRUCTURA METÁLICA EN PASILLO	M2	97.57	\$ 2,500	\$ 243,928.00			
19.0	IMPERMEABILIZACIÓN DE UNIÓN EN CANAL	UND	12.00	\$ 4,574	\$ 54,888.00			
20.0	IMPERMEABILIZACIÓN DE BAJANTES	UND	7.00	\$ 35,566	\$ 248,962.00			
21.0	LAVADO DE FACHADAS	M2	535.39	\$ 3,727	\$ 1,995,395.00			
22.0	MURO CALADO CEMENTO Según requerimiento no se contempló ejecutar esta actividad	M2	2.25	\$ 107,345	\$ 241,526.00	Actividad con restriccion	\$	241,526.00
23.0	LIMPIEZA Y PULIDA DE GUARDAESCOBAS	ML	325.58	\$ 12,022	\$ 3,914,123.00			
24.0	SUMINISTRO E INSTALACIÓN DE MEDIA CAÑA PVC	ML	16.75	\$ 24,452	\$ 409,571.00			
25.0	CORTE Y RESANE DE REGATAS SOBRE MUROS EN BLOQUE CEMENTO	ML	60.00	\$ 8,913.00	\$ 534,780.00			
COSTO DIRECTO OBRAS NO PREVISTAS					\$ 168,080,532.00		\$ 150,694,758.00	

VALOR COSTO DIRECTO OBRA		\$	557,259,843.03	\$	524,568,456.03	
A. I. U.	30.00%	\$	167,177,952.91	\$	157,370,536.81	
SUBTOTAL PROYECTO		\$	724,437,795.94	\$	681,938,992.84	
VALOR TOTAL PROYECTO		\$	724,437,795.94	Valor no Posible de Ejecutar	\$	681,938,992.84

Así las cosas, **el contratista se permite insistir que el análisis realizado por el interventor no corresponde a la realidad del replanteo del alcance.** No obstante, es importante tener presente que a la fecha no existe técnicamente en campo forma de emitir un porcentaje de ejecución, debido a que según el balance en revisión de diferentes actividades contractuales las mismas no son posibles de ejecución, al menos no de forma separada a los ítems no previstos sobre los cuales se solicitó aprobación en tiempo y en dinero conforme el presupuesto aprobado.

Respecto del ingreso de personal en donde indican que fue insuficiente el mismo, en oficio **2021-GMP-FFIE-UTG-EV-EX-CO-679 de fecha 04 de enero de 2021** se dio respuesta al comunicado **2020-COP-1061-021** en donde se solicitó el motivo por el cual la Interventoría manifestaba que el personal era insuficiente, ya que el ingreso del personal se daba paralelamente a las necesidades de la obra, para lo cual se dio la suficiente claridad sobre las actividades que se estaban realizando: demolición pozo ascensor, pañete y estuco de muros exteriores, ejecución de trabajos eléctricos de cableado entre otros, resanes y dilataciones entre otros y se solicitó la aprobación del detalle de red paralela para dar inicio a actividades de demolición y así proceder al pedido de material de tubería eléctrica, así las cosas, es claro que teníamos restricciones de actividades.

En comunicado **2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-816** del 2 de febrero de 2021 como respuesta al comunicado **2020-COP-1061-034**, se dio claridad acerca de la necesidad de realizar un balance de obra lo cual consistía en un trabajo conjunto de la Interventoría y el Contratista, para verificar las actividades que se necesitarían y que se ejecutarían en la Institución educativa en referencia, de esta manera se indicó, que este contratista mediante las solicitudes referenciadas en los oficios **2021-GMP-FFIE-UTG-EV-EX-CO-738** del 19 de enero del 2021 y **2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-760** del 23 de enero del 2021, formuló solicitudes de aclaraciones técnicas indispensables para consolidar los requerimientos del Balance de Obra, igualmente el día 20 de enero de 2021 y 28 de enero de 2021 mediante correo electrónico recibido por parte del FFIE, se emitió última versión de Planos, debido a que, existían discrepancias estructurales y eléctricas con respecto a lo encontrado en Obra, esto demuestra también que no había claridad en la definición del alcance como lo hemos mencionado en líneas anteriores.

*“La Interventoría CONSORCIO EDUCATIVO CINCO OPCIONA reporta mediante informe semanal No 14 (corte 1 al 7 de febrero de 2021) que el Contratista de Obra UNION TEMPORAL GMP, no ha subsanado las solicitudes realizadas en los comités de obra referentes al ingreso de personal, llegada de material y avance de obra, afectando el correcto desarrollo de la obra, con lo cual se genera un porcentaje programado del 88.95% contra un 5% ejecutado con un atraso de 83.95%.”*

Frente al particular, la UT GMP manifestó que, durante el corte del 1 al 7 de febrero de 2021, el contratista de obra se encontraba en estado SUSPENDIDO mediante la **suspensión No. 3**

(hecho este conocido por las partes), razón por la cual no presentaba ingreso de personal en obra, llegada de material o avance en la misma, lo cual por supuesto no era obligatorio tener, ya que el contrato estaba suspendido. Por lo anterior, aclaramos que dicha proyección de atraso para el mes de febrero sigue sin corresponder a lo ejecutado por el contratista de obra y que el mismo, dependerá del balance presupuestal que se realice.

Por esta razón, a través del **2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-986** con fecha 03 de marzo del 2021, se remitió solicitud de **prórroga No. 1 suspensión No. 3 a la fase 2** institución educativa Antonio José Camacho, Municipio de Cali. Teniendo en cuenta que, a la fecha, los motivos por los cuales se avaló la **suspensión No.3 no habían sido superados**, por cuanto la Entidad no se ha servido dar pronunciamiento y autorización sobre los presupuestos relacionados por el contratista de obra y las actividades no previstas y solicitadas por FFIE, como el apantallamiento que genera entre otras cosas, restricción técnica e imposibilidad de ejecución del alcance aprobado, así como tampoco se ha dado contestación a la solicitud de realizar balances presupuestales para delimitar un nuevo alcance y de esta manera proceder con la actualización de porcentajes programación de obra.

Por último, y no menos importante, reiteramos frente a los porcentajes de atraso del presente proyecto, la necesidad de pronunciamiento a los oficios: Oficio **GMP-FFIE-UTG-EV-EX-CO-054** del 30 de junio de 2020, **2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-137** del 13 de agosto del 2020, **2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-166** del 21 de agosto del 2020, Oficio **2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-216** del 9 de septiembre del 2020, y el oficio **2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1039** del 16 marzo del 2021, por medio de los cuales se ha solicitado pronunciamiento formal en el reconocimiento de tiempo con ocasión a la aplicación de protocolos de bioseguridad (PAPSO), tiempos de lluvias y retrabajos por lluvias, que también influyen como factor determinante al momento de cuantificar los porcentajes de atraso, pues impiden el desarrollo normal del proceso conforme las programaciones proyectadas; situaciones que no pueden ser imputables al contratista de obra pues son hechos ocasionados por fuera de la voluntad del mismo.

El día 26 de abril de 2021, y se indicó que se iba a ejecutar única y exclusivamente el alcance contractual que no tenía restricción alguna, como se puede observar en nuestros oficios **2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1183 y 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1185**.

Adicionalmente, no existe ninguna novedad contractual en donde conste la reducción del alcance, lo cual es imputable al Contratante, por lo tanto, mal podría indicarse que hubo un incumplimiento del contrato cuándo el Contratante fue quien nunca dio claridad sobre el alcance a ejecutar lo que conllevó a diferentes suspensiones, además no tenía la situación del anterior contratista superada. Por último, también decidió no adicionar las obras que se requerían para darle continuidad al contrato. Pero además hay que decir, que luego de ello se presentó la



suspensión No. 04 por el paro nacional, hecho totalmente decisivo y sin precedentes en la ciudad de Cali, lo cual se detallará más adelante.

Ahora bien, en cuanto a lo que indican que el contratista **omitió la entrega de paquete de APU'S para realizar la valoración y aprobación de la modificación técnica** a la que hubiera lugar, de acuerdo a lo previsto en los Términos de Condiciones Contractuales TCC de la Invitación Abierta No. 008-2019, la Interventoría tiene la obligación de enviar los APU al FFUE con precios del mercado lo cual se entendería aceptado por el constructor, tal y como se evidencia: *“En el caso en el que dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la comunicación en la que la interventoría informe al CONTRATISTA sobre la necesidad de ejecutar el ítem, actividad no prevista y el evento, en que no se presenten los APUs debidamente soportados, en un tiempo estimado de diez (10) días calendario máximo, una vez cumplido el plazo, el interventor procederá a presentar a la UG-FFIE el APU correspondiente con precios del mercado el cual se entenderá aceptado por el Constructor al no haberlo presentarlo en oportunidad.”*

Por ende, agradecemos nos indique si hace alusión a que el Contratista de Obra supuestamente no cumplió, seguramente la Interventoría procedió a enviar la información requerida tal y como reza en los documentos contractuales.

### **3. EL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO QUE EVIDENTEMENTE NUNCA SE RECONOCIÓ PESE HABERSE CAUSADO:**

No es cierto que estas reclamaciones sobre vigilancias, mayores costos de administración, mayores costos por permanencia, protocolos de bioseguridad entre otros, se estén tramitando en la actualidad bajo la figura del arreglo directo. Pero si nos referimos a ellas en el entendido de todas maneras, poner en evidencia el contrato no cumplido por la Entidad Contratante, al respecto frente a los costos de vigilancia pese existir un aval por la Consorcio Cinco Opciona mediante comunicado 2020-COP-1061-070 de fecha 10 de mayo de 2021, cuyo valor asciende a la suma de SETENTA MILLONES CIENTO TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$70.133.385). En comunicación FIE2021EE008804 de fecha 20 de julio de 2021, no es claro como indica el Contratante, que se deberá analizar la particularidad de caso, si la misma Interventoría ya tiene el aval, y mal se haría en decir que el costo se encuentra incluido en el AIU, cuándo la vigilancia se surtió además en periodos de suspensión que por supuesto no son imputables al Contratista de Obra, por lo tanto, observamos como mediante dicha comunicación buscaron dilatar el proceso de reconocimiento del rubro.

**Adición PAPSO:** Pese a que fueron implementados los PAPSO y que fue avalada la solicitud de reconocimiento de implementación de PAPSO por la Interventoría como se observa en el comunicado **2020-COP-1061-066**, cuyo valor asciende a la suma de \$5.641.374 a la fecha no

hemos recibido la novedad contractual, a diferencia de otros proyectos (Siete de Agosto sede Principal, Jorge Eliécer Gaitán, Politécnico Municipal), pero adicionalmente, es importante que esté clara, la forma de remuneración y el momento del pago, toda vez que ya hemos experimentado que en otras regiones, pese haber suscrito el documento, no es claro mediante que formatos, procedimiento y demás se puede proceder al cobro, dada la rigidez del proceso de facturación del FFIE, lo que imposibilita el cobro respectivo.

No estamos de acuerdo sobre la manifestación de su parte que indica que no es una justa causa detener el cumplimiento de las obligaciones adquiridas (cuanto más cuando ustedes no han cumplido las suyas previamente y esa conducta de esperar a que el contratista, no tiene respaldo ni fundamento alguno), ya que olvida que hasta tanto no exista una negociación sobre las adiciones, es una potestad absoluta del contratista negarse a asumir la responsabilidad y sobre costos por situaciones completamente ajenas a su voluntad, toda vez que nadie está obligado a lo imposible, ni a ejecutar un contrato hasta el punto de pérdida so pretexto de estar cumpliendo con “obligaciones adquiridas”.

No hay que olvidar que el día 16 de septiembre de 2021 mediante comunicación **2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1400** – con asunto Solicitud de Reconocimiento y pago económico por daños y perjuicios, se mostró la trazabilidad respecto de las afectaciones sufridas en la ejecución del contrato solicitándose un reconocimiento por valor de CIENTO VEINTICINCO MILLONES QUINIENTOS VEINTISEIS MIL CIENTO NOVENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$125.526.196), por mayores costos administrativos por mayor permanencia, por no inicio y por utilidad dejada de percibir.

#### **4. EL EVIDENTE RETRASO POR FUERZA MAYOR POR LA PANDEMIA DEL COVID-19 Y EL PARO NACIONAL:**

De manera oportuna y diligente se ha notificado a la interventoría los diversos impactos generados por la Pandemia covid-19 (HECHO NOTORIO) y que mal podría desconocerse, tanto para el contratista como para el proyecto (como para el país y el mundo entero), que han afectado la ejecución de las actividades en los tiempos establecidos, como se puede evidenciar en la trazabilidad de diferentes comunicaciones (2020-GMP-FFIE-TOL-EV-EX- CO-1091 y 2020-GMP-FFIE-TOL-EV-EX-CO-1214). Seguramente de tanto repetir esta circunstancia Pandémica, es tanta su familiarización al respecto que se ha creído que ese es un problema exclusivo del Contratista de Obra y no toca ni a la interventoría, ni la ETC, ni al FFIE, conclusión por demás contraevidente y carente de sustento alguno.

Se advierte que, UT GMP a través de las comunicaciones emitidas ha dejado constancia de las afectaciones que de manera irresistible afectaron el plazo de ejecución contractual estando fuera del alcance del contratista, entre las cuales se mencionaron las siguientes:

- (i) Los días transcurridos entre la expedición de los Decretos y restricciones locales de Toque de queda, tanto por paro nacional como de la pandemia;
- (ii) El tema de las lluvias que aún no se han conciliado con la Interventoría;
- (iii) Las afectaciones que se han evidenciado, respecto de la implementación de los protocolos de bioseguridad;
- (iv) La disminución de los rendimientos por causas ajenas al contratista y no mitigables por este, incluyendo pero sin limitarse a aquellos derivados de las restricciones impuestas por los PAPSOS y la nueva realidad del COVID-19;
- (v) La incidencia en los rendimientos derivadas de los aislamientos obligatorios por cerco epidemiológico y sospecha de COVID-19 y por los casos positivos de COVID19;
- (vi) Las afectaciones en el cumplimiento de los proveedores derivadas de las circunstancias sobrevenidas e irresistibles impuestas por la emergencia del COVID-19,
- (vii) La imposibilidad de vincular el personal requerido en la temporalidad y proporciones requeridos para cumplir con el cronograma en virtud de la restricción impuesta por los laboratorios requeridos para su examen de ingreso con ocasión de la sobrevenida e irresistible emergencia del COVID-19 y la afectación en el rendimiento derivada de ellos.

De conformidad con lo expuesto, no resulta acertado desconocer los factores mencionados que afectaron los tiempos del proyecto. Por lo que la medición del avance hecho por la interventoría ignora y por lo tanto desconoce la realidad de las condiciones de la obra, al no comprender los factores externos al contratista. Es así como los retrasos que surgieron durante la ejecución del contrato, con ocasión de la pandemia por Covid 19, se encuentran dentro de las causas eximentes de responsabilidad por tratarse de una fuerza mayor totalmente imprevisible e irresistible.

Y es que, resulta completamente claro que las condiciones con las que se contaban al momento de definir la programación de la obra, son muy distintas o se han visto altamente afectadas por las circunstancias NO imputables al Contratista antes señaladas, motivo por el cual, no es posible imputar atrasos al Contratista sin la valoración de tales afectaciones que hoy brillan por su ausencia en el Informe del FFIE.

Ahora, sobre los eximentes de responsabilidad, recordemos que, en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 64 del Código Civil Colombiano establece como *“fuerza mayor o caso fortuito **el imprevisto que no es posible resistir**, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”*. (negrilla fuera del texto).

En sentencia emitida por la Sección Tercera de la Sala Contenciosa, radicada bajo el número 14392 y ponencia del Magistrado Alier Hernández Enríquez, la Alta Corporación ha manifestado lo siguiente:

*"(...) que la ocurrencia de la fuerza mayor impone demostrar que el fenómeno fue imprevisible y que no permitió la ejecución del contrato. (...) En este contexto, entiende la Sala **que para que se configure la fuerza mayor, como eximente de responsabilidad contractual, en los términos del art. 1, de la ley 95 de 1890, es necesario que se trate de "... el imprevisto a que no es posible resistir**, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc." (...). De manera que la irresistibilidad y la imprevisibilidad del fenómeno, definen su configuración, exigencias a las cuales se debe agregar el hecho de que éste no resulte imputable a una de las partes del contrato, aspectos que se deben analizar en cada caso concreto. (...)"<sup>1</sup> (negrilla y subrayado fuera del texto)*

En atención a dicho precedente, en la misma sentencia el consejo de Estado además ha señalado:

*"(...) **la fuerza mayor sólo se demuestra mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). Lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias** (...) En síntesis, para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no sólo debe ser **irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa. Además de imprevisible e irresistible debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito**(...)"<sup>2</sup> (negrilla y subrayado fuera del texto)*

Entonces, los requisitos que configuran la fuerza mayor como eximente de responsabilidad son: 1. Incumplimiento; 2. Irresistibilidad; 3. Imprevisibilidad; y 4. Causa no imputable a las partes. De conformidad con lo anteriormente expuesto y en consideración a los supuestos fácticos que han sido puestos de presente, se estaría ante la materialización de la figura jurídica de las causales eximentes de responsabilidad, pues se pueden identificar dos de los elementos esenciales del evento de fuerza mayor, como lo es la imprevisibilidad y la irresistibilidad, elementos que deben

<sup>1</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación número: 14392

<sup>2</sup> Ibidem



operar de forma simultánea. El primero, se refiere a que el acaecimiento de la circunstancia es imposible de ser previsto o anticipado, pues se presenta intempestivamente, y la segunda por su parte, hace referencia a que quien la sufre se encuentra en imposibilidad total de evitar su ocurrencia, y los efectos que este trae consigo.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-518 de 2005 incluye un tercer elemento que es la inimputabilidad que hace relación a que el evento de fuerza mayor o caso fortuito: “no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho”, como ocurrió en este proyecto para el contratista.

En este orden de ideas, si la obligación debida deviene en imposible de realizar por un elemento extraño, constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, no puede obligarse al contratista a lo imposible y por tanto resulta improcedente hacer exigible una obligación en los tiempos inicialmente previstos, más aún cuando la repercusión de la pandemia covid-19 como hecho jurídico involuntario es enorme, sin precedentes ni proyecciones, que para el caso particular no solo afectó los tiempos de ejecución contractual sino el proyecto desde varias de sus aristas.

De esta manera, resulta totalmente arbitrario y desacertado que encontrándose el contratista dentro de las causales eximentes de responsabilidad se pretenda atribuirle un supuesto incumplimiento cuando se encontraba en imposibilidad de cumplir los tiempos del contrato por causas totalmente ajenas a este. Sin embargo, se aclara que pese a las dificultades y tropiezos que ha enfrentado el contratista por causa de la pandemia el trabajo si bien se ha visto afectado en los tiempos de ejecución se ha mantenido todo este tiempo y no ha parado, lo que ha permitido la ejecución lenta de las actividades.

Tal y como puede inferirse de lo sostenido en este acápite, los retrasos del proyecto se deben exclusivamente a los efectos de la pandemia que han impedido el desarrollo de actividades relevantes para el proyecto en los tiempos que en circunstancias normales se hubieran podido efectuar, esto es claro por los protocolos de bioseguridad que disminuyen la productividad; Por lo que, dando aplicación al precepto legal eximente de responsabilidad expuesto, no es viable que la entidad desconozca las causas eminentes de los retrasos y mucho menos que estas no hayan sido tenidas en cuenta en su informe.

**Adición PAPSO:** Pese a que fueron implementados los PAPSO y que fue avalada la solicitud de reconocimiento de implementación de PAPSO por la Interventoría como se observa en el comunicado **2020-COP-1061-066**, cuyo valor asciende a la suma de \$5.641.374 a la fecha no hemos recibido la novedad contractual, a diferencia de otros proyectos (Siete de Agosto sede Principal, Jorge Eliécer Gaitán, Politécnico Municipal), pero adicionalmente, es importante que esté clara, la forma de remuneración y el momento del pago, toda vez que ya hemos experimentado que en otras regiones, pese haber suscrito el documento, no es claro mediante

que formatos, procedimiento y demás se puede proceder al cobro, dada la rigidez del proceso de facturación del FFIE, lo que imposibilita el cobro respectivo.

En comunicado **2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1039** del 16 marzo del 2021, se solicitó pronunciamiento formal en el reconocimiento de tiempo con ocasión a la aplicación de protocolos de bioseguridad (PAPSO), tiempos de lluvias y retrabajos por lluvias, que también influyen como factor determinante al momento de cuantificar los porcentajes de atraso, pues impiden el desarrollo normal del proceso conforme las programaciones proyectadas; situaciones que no pueden ser imputables al contratista de obra pues son hechos ocasionados por fuera de la voluntad del mismo, se solicitaron así, unos días que no fueron reconocidos al Contratista, por ende, no es cierto que no se haya aterrizado el tiempo de afectación por este concepto, como lo quiere hacer ver el contratante.

Respecto del paro nacional, hemos sido muy claros, siempre se solicitó un tiempo adicional previo a la reactivación de las obras, en el entendido que, no podía la Entidad Contratante pretender un reinicio unilateral (como al parecer son todas sus actuaciones), cuándo era necesario que se analizaran diferentes aspectos antes de reactivar, tales como la normalización de la cadena de suministro y el ingreso de personal. Si bien es cierto que el 28 de abril de 2021 se presentó el Paro Nacional, que generó diversos estragos en la ciudad de Cali, lo que llevó a que se acordara la suspensión No. 04 desde el 03 de mayo de 2021, como se observa en el comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1189, y sus respectivas prórrogas 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1212, 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1228, 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1256 y 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1379, en esta última requerimos de un tiempo adicional de suspensión en el entendido que no era cierto que se habían superado los motivos que dieron lugar a la suspensión, toda vez que existían aún rezagos del paro nacional, siendo un HECHO NOTORIO la dificultad en la movilidad, lo que paralizaba todo el sector. No entendemos que tipo de soporte requiere el FFIE para ello, ni tampoco lo indica, por el contrario en términos generales e injustificados solo indica que no se probó (lo que demuestra en la materialidad que tampoco puede obrar como el mismo juez del contrato).

De acuerdo a todo lo descrito con antelación, las circunstancias absolutamente imprevisibles e irresistibles que, bien por la vía de la Fuerza mayor o caso fortuito o por la de decisión de autoridad competente, y que dieron origen a las suspensiones mencionadas, **PERSISTEN**.

Teniendo en cuenta la contingencia y los problemas que dificultaron el suministro de materiales no se puede responsabilizar al contratista por los efectos de esta situación que sale del alcance del contratista, quien lo único que ha hecho es intentar a “como dé lugar” conseguir los materiales necesarios para la obra y en ningún momento ha desistido de esta actividad.

A todo esto, se suma las afectaciones a la iliquidez y condiciones de financiación con ocasión de la Pandemia que imposibilitaron a esta empresa realizar las inversiones requeridas para lograr el avance de las obras con los rendimientos requeridos que compensasen las demás afectaciones que de aquí se da cuenta, el cual está en proceso de cualificación, cuantificación y soporte y que serán invocados para continuar la defensa ante ustedes o en instancias posteriores.

Además en el comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1379 se solicitó una ampliación de la suspensión, no solo por el tema de rezagos del paro (para lo cual primero dejamos la constancia que fueron allegados los soportes respectivos) sino porque tampoco se habían reconocido las inversiones en los protocolos de bioseguridad ni se había tramitado el reconocimiento de pago de vigilancia, lo cual lleva incluso casi un año de haberse solicitado, lo que demuestra que el incumplimiento no proviene del Contratista sino por el contrario de La Contratante.

#### **5. RESPECTO A LA POSICIÓN DE LA INTERVENTORÍA Y DE LA UG -FFIE. FALTA DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA DE OBRA:**

En primer lugar, nos permitimos indicar que el contratista cumplió con cada una de las obligaciones generales descritas en el Contrato de Obra No. 1380-1061-2019, pues como es de su conocimiento se cumplió con cada uno de los requisitos para inicio de obra, tales como vinculación del personal mínimo, acatamiento del Anexo Técnico, TCC y demás. No obstante, como se ha manifestado durante el desarrollo de este documento, los presuntos incumplimientos se han ocasionado por situaciones externas al Contratista y no imputables al mismo, las cuales han sido imprevisibles e irresistibles, como la emergencia sanitaria COVID-19, los tiempos de lluvias, el Paro Nacional, la falta de definición del alcance contractual, falta de reconocimiento de vigilancia entre otros. Situaciones que han generado diferentes restricciones en el proyecto y que se encuentran por fuera de la voluntad del contratista de obra quien se ha esforzado para dar cumplimiento a sus obligaciones.

De conformidad con lo expuesto, no resulta acertado, ni justo, desconocer los factores mencionados que afectaron los tiempos del proyecto. Por lo que la medición del avance hecho por la interventoría desconoce la realidad de las condiciones de la obra, al no comprender los factores externos al contratista. Es así como los retrasos que surgieron durante la ejecución del contrato con ocasión de la Pandemia por Covid 19 y Paro Nacional, se encuentran dentro de las causas eximentes de responsabilidad por tratarse de una fuerza mayor o caso fortuito o decisión de autoridad competente totalmente imprevisibles e irresistibles, se insiste.

Y es que, resulta completamente claro que las condiciones con las que se contaban al momento de definir la programación de la obra, son muy distintas o se han visto altamente afectadas por las circunstancias NO imputables al Contratista antes señaladas, motivo por el cual, no es posible imputar atrasos al Contratista sin la valoración de tales afectaciones que hoy brillan por su ausencia en el Informe.

Ahora, sobre los eximentes de responsabilidad, recordemos que, en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 64 del Código Civil Colombiano establece como “fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. (negrilla fuera del texto).

En sentencia emitida por la Sección Tercera de la Sala Contenciosa, radicada bajo el número 14392 y ponencia del Magistrado Alier Hernández Enríquez, la Alta Corporación ha manifestado lo siguiente:

*“(...) que la ocurrencia de la fuerza mayor impone demostrar que el fenómeno fue imprevisible y que no permitió la ejecución del contrato. (...) En este contexto, entiende la Sala que para que se configure la fuerza mayor, como eximente de responsabilidad contractual, en los términos del art. 1, de la ley 95 de 1890, es necesario que se trate de "... el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” (...). **De manera que la irresistibilidad y la imprevisibilidad del fenómeno, definen su configuración, exigencias a las cuales se debe agregar el hecho de que éste no resulte imputable a una de las partes del contrato, aspectos que se deben analizar en cada caso concreto.** (...)”*(negrilla y subrayado fuera del texto) Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, Radicación número: 14392.

En atención a dicho precedente, en la misma sentencia el consejo de Estado además ha señalado:

*“(...) la fuerza mayor sólo se demuestra mediante la prueba de un hecho externo y concreto (causa extraña). Lo que debe ser imprevisible e irresistible no es el fenómeno como tal, sino sus consecuencias (...) En síntesis, **para poder argumentar la fuerza mayor, el efecto del fenómeno no sólo debe ser irresistible sino también imprevisible, sin que importe la previsibilidad o imprevisibilidad de su causa.** Además de imprevisible e irresistible debe ser exterior del agente, es decir, no serle imputable desde ningún ámbito(...)”* ibídem (negrilla y subrayado fuera del texto)



Entonces, los requisitos que configuran la fuerza mayor y Causo fortuito como eximente de responsabilidad son: 1. Incumplimiento; 2. Irresistibilidad; 3. Imprevisibilidad; y 4. Causa no imputable a las partes. De conformidad con lo anteriormente expuesto y en consideración a los supuestos fácticos que han sido puestos de presente, se estaría ante la materialización de la figura jurídica de las causales eximentes de responsabilidad, pues se pueden identificar dos de los elementos esenciales del evento de fuerza mayor, como lo es la imprevisibilidad y la irresistibilidad, elementos que deben operar de forma simultánea. El primero, se refiere a que el acaecimiento de la circunstancia es imposible de ser previsto o anticipado, pues se presenta intempestivamente, y la segunda por su parte, hace referencia a que quien la sufre se encuentra en imposibilidad total de evitar su ocurrencia, y los efectos que este trae consigo.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-518 de 2005 incluye un tercer elemento que es la inimputabilidad que hace relación a que el evento de fuerza mayor o caso fortuito: *“no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho”*, como ocurrió en este proyecto para el contratista. En este orden de ideas, si la obligación debida deviene en imposible de realizar por un elemento extraño, constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito (incluyendo decisión de autoridad competente), no puede obligarse al contratista **a lo imposible** y por tanto resulta improcedente hacer exigible una obligación en los tiempos inicialmente previstos, más aún cuando la repercusión de la Pandemia por Covid-19 y el Paro Nacional como hechos jurídicos involuntarios es enorme, sin precedentes ni proyecciones, que para el caso particular no solo afectó los tiempos de ejecución contractual sino el proyecto desde varias de sus aristas. Además de la misma culpa del contratante en la falta de claridad del alcance para la correcta ejecución del contrato.

## 5.1. RESPECTO DEL CONTRATO DE OBRA

Nos permitimos manifestar que lo relacionado por Interventoría en el informe remitido al FFIE, no corresponde ni tiene en cuenta las restricciones que se han manifestado a lo largo del proyecto, como si no se hubiesen enterado o nos los hubiese Impactado también. Por lo cual el contratista de obra ha dado cumplimiento a “Cláusula Sexta. Obligaciones Generales del Contratista: 2, 6, y 27, a saber:

*(ii) de los estudios y documentos de cada proyecto, (iii) de los TCC, sus Adendas y Anexos, (iv) su Propuesta y (v) aquellas que por su esencia y naturaleza se consideren imprescindibles para la correcta ejecución del presente contrato. (...)*  
**2. Cumplir con los plazos establecidos en este contrato y en el Anexo Técnico para ejecutar los estudios, diseños obtención de licencias de construcción en cualquiera de sus modalidades y/o licencias de urbanismo junto con los permisos**

y aprobaciones necesarias, y las obras contempladas en este contrato. (...) 6. Cumplir con el cronograma para cada una de las fases conforme al Anexo Técnico establecido para el desarrollo del Contrato. suscribir las Actas y demás documentos que se requieran para la ejecución y desarrollo del Contrato. (...) 27. En caso de presentarse retrasos imputables al CONTRATISTA en la entrega y puesta en funcionamiento de (los) Proyecto (s) requerido(s) objeto del presente contrato, el CONTRATISTA asumirá los costos de cualquier índole que puedan presentarse por cuenta de dicho retraso, en especial aquellos costos relacionados para garantizar la prestación integral del servicio educativo en las sedes educativas previstas en el plan de contingencia definido para tal efecto. (...)

Así mismo, y como lo demuestra el material probatorio adjunto, el contratista de obra se encuentra en cumplimiento de sus OBLIGACIONES ESPECIALES.

## **5.2. RESPECTO DE LA CARENCIA DE LEGITIMIDAD PARA DECLARAR UNILATERALMENTE INCUMPLIMIENTOS Y/O IMPONER PENAS**

Sin perjuicio del régimen contractual privado que resulta aplicable al contrato de la referencia (sobre el cual, en todo caso, se deben aplicar principios de contratación pública), el PA FFIE, desde los TÉRMINOS DE CONDICIONES CONTRACTUALES PARA LA CONTRATACIÓN estableció en su numeral 4.1. que sin perjuicio de ello “el proceso de selección y todos los documentos que hacen parte del mismo **están sujetos al cumplimiento de los principios de la función administrativa y de la Gestión Fiscal, consagrados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política**” (negritas y subrayas propias)

Así las cosas, integran el contrato y limitan las potestades del PA FFIE y la interventoría los principios consagrados en el artículo 209, a saber:

“...Artículo 209. **La función administrativa** está al servicio de los intereses generales y **se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad** y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley...* (Negritas y subrayas propias).

Aunado a lo anterior, se hace necesario destacar que las cláusulas penales, aún las de apremio, no pueden ser impuestas de manera unilateral. Esto teniendo en cuenta que ante un presunto incumplimiento y presuntas sanciones, las partes, aún en ejercicio de la autonomía de la voluntad encuentran como limitación para su regulación contractual en cuanto a las prerrogativas que le son dadas a la contratante, lo dispuesto por la ley civil y comercial y la jurisprudencia que al respecto se ha desarrollado y aplicado, especialmente porque la penas de apremio deben partir de una declaratoria de incumplimiento y posterior imposición punitiva, por lo que el debate respecto de estos se constituye en un proceso sancionatorio, potestad reservada exclusivamente al Estado y sus entidades; siendo aún más limitada esta facultad en materia contractual, donde solo tiene lugar bajo supuestos muy específicos, que ni siquiera resultan aplicables al contrato de la referencia en virtud de la naturaleza privada del marco legal del contrato.

Así las cosas, independientemente de lo establecido en el contrato, existe una limitante en la *falta de competencia* y *legitimación* de cada una de las partes para imponer sanciones o declararlas unilateralmente respecto de la otra, siendo entonces el juez natural del contrato el único llamado a determinar si hay lugar a la aplicación de penas de apremio y a efectivamente hacerlas exigibles.

Así lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado, cuando al fallar una demanda entre la Unión Temporal MA-PZ precisamente contra ECOPETROL S.A. manifestó:

*“Que, si bien la petrolera es una empresa del Estado, esta se rige por el derecho privado en sus contratos, tal y como lo determina la Ley 1118 de 2006, y no puede actuar en su parte contractual como si gozara de potestades del Estado (...)*

*Así mismo el Magistrado ponente Ramiro Pasos Guerrero de la Sección Tercera, reprochó que ECOPETROL aduzca sus actos contractuales no son actos administrativos, cuando lo evidente es que por más disimulados que parezcan, son decisiones unilaterales que derivan en la afectación del patrimonio económico de los afectados con esas sanciones. (...)*

*Según el Consejo de Estado, “las cláusulas en las que se faculta a ECOPETROL a imponer o declarar ese tipo de exorbitancias adolece de vicios de nulidad, incluso absoluta por objeto ilícito, al contravenir normas de derecho público y de carácter imperativo. **En otras palabras, las diferencias que pueda haber entre ECOPETROL y sus contratistas se deben dirimir ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa**” (negritas y subrayas propias)*

De lo anterior se concluye, indistintamente de que sea ECOPETROL o cualquier otra persona natural o jurídica en favor de quien se pacte la posibilidad de aplicar una sanción o pena de apremio, en un contrato regido por el derecho privado resulta viciada de nulidad absoluta, si se quiere ineficacia, la disposición contractual que así lo acuerde, toda vez que la administración de justicia y la determinación de quien ejerce las competencias que la comprenden, entre estas la de declarar o imponer una sanción de apremio y aplicar las consecuencias pactadas por las partes para este, es de resorte exclusivo de la ley y nunca de los particulares aun a pesar del principio de la autonomía de la voluntad.

De conformidad con esto, se ha reiterado el pleno soporte jurídico y jurisprudencial respecto de la improcedencia de aplicar sanciones en este caso penas de apremio de manera unilateral, pues ello encuentra límites inquebrantables, como lo ha expuesto la H Corte Suprema de Justicia al señalar que:

*“...Uno de los principios fundamentales que inspiran el Código Civil es el de la autonomía de la voluntad, conforme al cual, con las limitaciones impuestas por el orden público y por el derecho ajeno, los particulares puede realizar actos jurídicos, **con sujeción a las normas que los regulan en cuanto a su validez y eficacia...**”<sup>3</sup> (negritas y subrayas propias)*

aparte en el que con toda contundencia se aclara que existen asuntos por fuera de la esfera de disposición de los particulares, límites que se refieren, por una parte, a aquello que por razones de orden público no está dentro de sus competencias contractuales, como es el caso de la administración de justicia y por otra parte a aquello que viola los derechos fundamentales de las partes, pues se corresponden con una garantía fundamental constitucional no susceptible de ser renunciada anticipadamente, dando lugar entonces a los argumentos que al respecto se han expuesto por el contratista y respecto de los cuales se hace reiteración en el presente escrito.

**Es así como, le corresponde por consiguiente al Juez del contrato, de acuerdo con lo alegado y probado, determinar si se dan los supuestos fácticos y jurídicos que justifiquen la aplicación de multas o sanciones.** Ahora bien, si en gracia de discusión considera la contratante que los hechos mencionados dan lugar a la aplicación de penas, lo reprochable resulta que pretenda hacerlo valer unilateralmente a pesar de la abultada prueba y jurisprudencia que le exige acudir al juez del contrato para el efecto.

En ese orden de ideas, si es exigido para la contratante del contrato privado acudir al juez para la imposición de cualquier tipo de sanciones y penas de apremio, ello implica que no existe un

<sup>3</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia. Mayo 17/95, Exp. 4512 M.P. Pedro Lafont Pianetta.



derecho adquirido de esta al respecto, de manera que no le es dable hacer valer un procedimiento de esta naturaleza, ni durante la ejecución contractual ni en escenario de liquidación, por lo que la intención que pueda tener la contratante o la interventoría en lo relativo a la imposición de penas de apremio de manera unilateral es jurídicamente inválida.

Ahora, respecto del argumento que se colige de lo señalado por la H. Corte Suprema de Justicia, se tiene que las disposiciones derivadas de la autonomía de la voluntad no pueden transgredir los derechos fundamentales incluso de los mismos cocontratantes que las pactan, siendo estos una integración que por orden público y constitucional integran cada contrato sin que le sea dable a las partes renunciar anticipadamente a hacer valer los mismos.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, resulta no solo jurídica, contractual y materialmente inviable e inválido la pretensión de aplicar la pena anunciada.

### **INEXISTENCIA DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO**

Con respecto a las consecuencias por presunto incumplimiento expuestas por el PA FFIE nos permitimos manifestar nuestro completo rechazo toda vez que para el caso que nos ocupa estas no dan a lugar y varias de ellas no pueden ser imputables al contratista de obra y se salen de la voluntad del mismo.

Sobre el particular somos enfáticos en insistir que los retrasos en la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista no pueden imputarse como incumplimientos a este, dado que la causa principal de los retrasos recae sobre factores externos, decisiones de terceros e incluso decisiones de la misma Entidad Contratante, en otros casos, sobre situaciones imprevisibles que constituyen fuerza mayor o caos fortuito o decisión de autoridad competente y que, por tanto, no pueden ser imputados como responsabilidad del contratista, por encontrarse dentro de las causales eximentes de esa responsabilidad.

Asimismo, resulta altamente contradictorio que teniendo la interventoría conocimiento sobre todas las dificultades que ha tenido el contratista para cumplir con sus obligaciones de conformidad con la nueva realidad del contrato, y el compromiso del contratista para con el proyecto, que a pesar de la situación ha sido intachable, arbitrariamente y de manera caprichosa desconozca el impacto de estas situaciones sobre el mismo.

Aunado a lo anterior y tal y como ya se mencionó, no le es dado al PA FFIE declarar un incumplimiento en el marco de una contratación privada, debido a que existe una limitante en la falta de competencia de cada una de las partes para declarar incumplimientos unilateralmente respecto de la otra, siendo el juez natural del contrato el único llamado a declarar un

incumplimiento y en esa medida el único facultado para aplicar la cláusula penal pactada por las partes en el contrato. Por lo que cualquier decisión en contrario estaría viciada de nulidad.

Es así como, le corresponde por consiguiente al Juez del contrato, de acuerdo con lo alegado y probado, determinar si se dan los supuestos fácticos y jurídicos que justifiquen la declaratoria de un incumplimiento. En este sentido hasta tanto el incumplimiento no sea declarado por un juez la entidad no podrá aplicar sanciones del contrato teniendo en cuenta que la declaratoria de incumplimiento es un prerrequisito para dar aplicación a las mismas.

### 5.3. El principio de buena fe en el ordenamiento colombiano

Innumerables resultan las sentencias que han tratado el tema de la Buena Fe contractual en Colombia, pero deseamos destacar la Sentencia T-537 de agosto 6 de 2.009, con Referencia: expediente T-1.954.426, siendo Magistrado Ponente el Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, que de manera amplia analizó el contenido de este Principio y norma positiva contenida en el ordenamiento comercial vigente, y sobre el cual el FFIE al tratar de declarar un incumplimiento simplemente lo está desconociendo y con ello sus efectos deben ser ineficaces.

Dice la H. Corte particularmente al tocar la situación del verdadero alcance de esta figura (i) desde el punto de vista constitucional e igualmente su desarrollo en la legislación civil y mercantil, (ii) su connotación entre aliados, (iii) la obligatoriedad entre estos para que se asuman conductas de verdaderos dueños de la obra, facilitadores y (iv) de honrar los deberes acordados sin aplicaciones o interpretaciones simplistas y superficiales como las que intenta el Comité al momento de recomendar el incumplimiento y pretender aplicar las cláusulas penales o apremios, considerando que es más importante la forma que el verdadero fondo y pasando por alto la realidad de lo que está ocurriendo en ejecución del contrato:

*“...En el ordenamiento colombiano el principio de buena fe resulta un elemento connatural al sistema jurídico, consagrado expresamente por el artículo 83 de la Constitución de 1991. Dicho principio aporta un contenido de naturaleza ética y de rango constitucional a las relaciones de los particulares entre sí, y de éstos con las autoridades públicas. Adicionalmente debe resaltarse que el principio de buena fe fue concebido por el constituyente como un mecanismo para buscar la protección de los derechos, los que tendrán menos amenazas si en las actuaciones que se surtan ante las autoridades, o en la interpretación de las relaciones negociales entre particulares y administración, o en el entendimiento de las relaciones entre particulares se toma la buena fe como un elemento fundacional de las mismas y de ella se derivan contenidos de solidaridad, probidad, honestidad y lealtad.*

*Sin embargo, no fue a través de la Constitución de 1991 que el principio de buena fe hizo su entrada en nuestro ordenamiento jurídico, pues desde el inicio fue considerado como elemento esencial de las relaciones entre particulares, siendo parte del Código Civil de 1873, el cual consagró expresamente en su art. 1603 que “los contratos deben ejecutarse de buena fe”, derivando de esta disposición que la obligación surgida de un contrato no solamente incluye lo pactado por las partes, sino todo lo que surge de la naturaleza de la obligación, de la ley y de la costumbre.*

*La legislación comercial también recoge dicho principio en el art. 871 del código de comercio, en donde extiende su aplicación a las fases de celebración y ejecución, disponiendo que “en consecuencia los contratos obligan no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”.*

*Debido a su carácter de elemento fundamental del tráfico jurídico, el principio de buena fe es aplicado en un sinnúmero de situaciones entre las que se cuentan las relaciones contractuales, sean éstas entre particulares solamente o entre particulares y la administración. Lo que importa resaltar ahora es que, en el caso de relaciones de tipo contractual, el principio de buena fe se presenta en todas las etapas de la relación, razón por la cual cuando el juez evalúa el desarrollo de un contrato el principio de buena fe debe ser presupuesto integral de dicha evaluación; en este sentido manifestó la Corte Suprema de Justicia:*

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

*(…)*

*De allí que la buena fe no se pueda fragmentar, en orden a circunscribirla tan solo a un segmento o aparte de una fase, por vía de ejemplo: la precontractual – o parte de la precontractual -, ya que es necesario, como corresponde, auscultarla in globo,*

*según se indicó valorando las diversas oportunidad que los interesados tuvieron para actuar con lealtad, corrección (correttezza) y diligencia, según sea el caso.”*

*El contenido del principio de buena fe es tan variado como las situaciones en que se concreta o en que sirve como parámetro interpretativo de otras disposiciones, sean éstas las generales o las propias de cada contrato. Sin embargo esto no significa que su contenido sea gaseoso y se evapore dejando al juez sólo con un elemento de naturaleza moral abstracta de poca utilidad o de gran subjetividad al momento de decidir en los casos concretos. Al igual que los demás principios constitucionales, y más los que son precisados en disposiciones legales específicas, el contenido del principio de buena fe se debe concretar en aspectos que limiten la amplitud con el que las partes y el juez lo deben valorar; en este sentido puede decirse que de este principio se derivan deberes propios del tráfico negocial en la sociedad de un Estado que, como el previsto en la Constitución de 1991, resalta los valores de inclusión, pluralismo y solidaridad entre sus habitantes. De esta forma entiende esta Sala de Revisión que, aplicado a una relación negocial, el principio de buena fe involucra deberes de honestidad, claridad, equilibrio reciprocidad y consideración de los intereses de la contraparte, entre otros. Sin embargo, debe así mismo resaltarse que la aplicación de las reglas que derivan del principio de buena fe no puede hacerse de una manera mecánica, sino que serán los elementos propios de cada situación, la actitud de las partes en ejecución del contrato, las cláusulas específicas por éstas acordadas, etc. las que determinen la interpretación que el juez haga del principio de buena fe en cada específica situación.*

*En este sentido, la aplicación del principio de buena fe no significa la quiebra de la seguridad jurídica que debe regir las relaciones entre particulares, ni el reemplazo de las cláusulas contractuales y las disposiciones legales por pareceres subjetivos del juez al momento de resolver las controversias contractuales. El juez debe siempre tener como fundamento de su fallo las disposiciones jurídicas relativas al caso; el principio de buena fe no puede reemplazar el derecho aplicable, aunque sí debe ser una guía en la lectura, interpretación y aplicación del mismo, puesto que los deberes de lealtad, claridad, equilibrio, solidaridad y colaboración, entre otros, están implícitos en cualquier relación contractual –aunque con un contenido específico de acuerdo a la naturaleza de la misma-, de manera que aunque las partes no los mencionen en las cláusulas contractuales, sus actuaciones deben realizarse y ser valoradas teniendo en cuenta dichos postulados. En otras palabras, el principio de buena fe obliga a que las partes, además de cumplir lo estipulado en el contrato y exigido expresamente por el ordenamiento, asuman comportamientos que honren los deberes que se deriven de la naturaleza de la obligación contractual y de la finalidad por ellas buscada al realizar el contrato, lo cual puede conducir a un*



*resultado diferente del obtenido de una interpretación literal simplista y superficial, pero que, sin duda alguna, será acorde con los postulados de un Estado social de derecho inspirado en principios de justicia material y privilegio de lo sustancial sobre lo formal...”*

De esta ponderado y amplio estudio del principio de la **buena fé** (precontractual y contractual) se desprende otra importante y vital figura que igualmente invocamos en esta oportunidad y consiste en la preservación del equilibrio de las cargas y compromisos establecidos en los contratos que es bilateral y oneroso, nos referimos a la aplicación de la **excepción non adimpleti contractus**, como a renglón seguido también lo resalta la H. Corte Constitucional al invocar lo manifestado por la H. Corte Suprema de Justicia, que al respecto estableció:

“Así –mediante las dos instituciones explicadas: *exceptio non adimpleti contractus* y acción resolutoria- se asegura en los contratos sinalagmáticos el equilibrio de intereses entre las partes; se realiza el principio de simetría contractual derivado de la reciprocidad y correlación de los compromisos surgidos de las relaciones bilaterales, y se atiende a las consecuencias que en el mecanismo de tales convenciones tienen el principio de buena fe, la noción de causa y la de móviles del acto jurídico.”

“...En conclusión, es claro que en relaciones contractuales de obligaciones bilaterales la noción de justicia en la ejecución de las prestaciones implícita en el principio de buena fe es la que justifica en gran parte la existencia de mecanismos como la excepción de contrato no cumplido, actuando por intermedio de ésta deberes de lealtad, equilibrio y reciprocidad, y aportando a su través el sentido ético que se desprende del principio de buena fe en nuestro ordenamiento jurídico...”

#### **5.4. De la excepción de contrato no cumplido -non adimpleti contractus- y su aplicación en el derecho contractual colombiano**

Continúa el Alto Tribunal, como consecuencia del examen conjunto de las dos instituciones que hoy pretende desconocer el FFIE:

*“...En los sistemas jurídicos de la actualidad ha cobrado renovada importancia la aplicación de los principios constitucionales, a la par de los principios jurídicos propios de cada materia, los cuales rara vez son cosa distinta a la concreción de los primeros con las particularidades propias que impone el campo competencial de las diferentes áreas del derecho.*

*Este es el caso de la excepción de contrato no cumplido o “non adimpleti contractus”, con la cual se hace referencia a que en los contratos bilaterales no se estará en mora de cumplir lo pactado mientras la contraparte no lo haya cumplido en la forma y el tiempo establecidos en los términos contractuales o la ley. Este principio de lógica incontestable es concretado en el art. 1609 del código civil que al respecto establece: “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 el tiempo debidos.”*

*El contenido de esta cláusula refleja los más elementales parámetros de equidad, simetría y buena fe que deben ser entendidos como elementos connaturales a las obligaciones contractuales bilaterales<sup>1</sup>, prescribiendo lo que es el producto de un análisis basado en la justicia material de las relaciones contractuales: si una de las partes de una relación bilateral no está en posición de cumplir las obligaciones contractuales, cómo puede exigirle a la otra el cumplimiento de la prestación debida? La idea de esta figura es brindar una posibilidad de resolución de diferencias originadas en contratos en donde se ha presentado un abandono recíproco de las prestaciones a cargo de las partes contratantes, evitando que las mismas queden en un estado de indefinición permanente. En este sentido ha manifestado la Corte Suprema “es necesario asimismo hacer ver que por obra de aquella circunstancia [, el mutuo incumplimiento,] no siempre ha de quedar atascada la relación derivada del negocio y sometida en consecuencia “...a la indefinida expectativa de que -en algún tiempo- pueda ejecutarse o resolverse el contrato no cumplido por iniciativa exclusiva de aquella de las dos que considere derivar mayores ventajas del incumplimiento común, o de que la acción implacable del tiempo le da vigencia definitiva a través de la prescripción... (G. J. Tomo CXLVIII, pág. 246)...”*

Sobre esta figura manifestó esta corporación también:

*“En efecto, la figura de la “Exceptio non adimpleti contractus” es connatural a ellos [, los contratos de seguro,] en virtud de lo consagrado por el artículo 1609 del Código Civil, según el cual, ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no cumpla con su parte. **Lo anterior, con el fin de impedir “...que una de las partes quiera prevalecerse del contrato y exigir a la otra su cumplimiento, mientras ella misma no cumpla o no esté dispuesta a cumplir las obligaciones que le incumben.** Igualmente, la figura de la condición resolutoria tácita, supone que cuando una de las partes no se aviene a cumplir la prestación debida en forma satisfactoria, la otra puede renunciar a realizar la suya y pedir a su arbitrio, la resolución o el cumplimiento del contrato con la respectiva indemnización de perjuicios, en virtud de la condición resolutoria implícita en todo contrato bilateral (C.C., art. 1546). Tal institución*

también ha sido recogida por la legislación comercial en estos términos: “... en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación con indemnización de los perjuicios moratorios” (C.Co., art. 870). Las anteriores circunstancias justifican de manera general, la terminación de un contrato de esta naturaleza.” –subrayado y negrilla ausente en texto original-

La pregunta es sencilla y contundente, ¿cómo puede el FFIE pretender sancionar a su contratista cuando las obligaciones que le competen cumplir de manera previa, ineludible y oportuna no han sido cumplidas por la Entidad Contratante? Al decir de la H. Corte, cómo puede el FFIE intentar declarar un incumplimiento y por ende aplicar las cláusulas penales y/o apremios a su aliado **prevalido aparentemente de los contratos suscritos y exigir a GMP su cumplimiento, mientras el FFIE y las Interventorías no han cumplido y, además al juzgar por sus conductas, no están dispuestos a cumplir las obligaciones que le incumben** so pretexto que le están dando un adecuado alcance y una connatural ejecución al contrato, cuando la realidad es otra ?

Aunado a lo anterior y tal y como ya se mencionó anteriormente, no le es dado al PA FFIE declarar un incumplimiento en el marco de una contratación privada, debido a que existe una limitante en la falta de competencia de cada una de las partes para declarar incumplimientos unilateralmente respecto de la otra, siendo el juez natural del contrato el único llamado a declarar un incumplimiento y en esa medida el único facultado para aplicar la cláusula penal pactada por las partes en el contrato. Por lo que cualquier decisión en contrario estaría viciada de nulidad o por lo menos deviene como ineficaz.

Es así como, le corresponde por consiguiente al Juez del contrato, de acuerdo con lo alegado y probado, determinar si se dan los supuestos fácticos y jurídicos que justifiquen la declaratoria de un incumplimiento. En este sentido hasta tanto el incumplimiento no sea declarado por un Juez la entidad no podrá exigir que se haga efectiva la cláusula penal.

## 6. RESPECTO DE LA APLICACIÓN Y LA TASACIÓN DE LA CLAUSULA PENAL

En **sentencia proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con fecha del 20 de octubre de 2005 con ponencia del Magistrado Germán Rodríguez Villamizar (Exp. 14579)**, se analizó el tema a la posibilidad del Estado de incluir potestades excepcionales y unilaterales en los contratos siempre y cuándo dicha facultad tenía como origen únicamente la Ley:

(...) “No obstante lo anterior, no quiere ello decir que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad no las puedan pactar, tal y como se manifestó en precedencia y fue establecido por esta Sala mediante providencias de 4 de junio de 1998<sup>4</sup> y del 20 de junio de 2002<sup>5</sup>, **pero lo que no puede hacer, y en este sentido se recoge la tesis consignada en éstas mismas providencias, es pactarlas como potestades excepcionales e imponerlas unilateralmente, pues según se vio, dicha facultad deviene directamente de la ley y no del pacto o convención contractual** y, a partir de la ley 80, tal facultad fue derogada.” (...) (Negrilla y subrayo por fuera de texto)

Aunado a lo anterior, indicó que no se pueden imponer cláusulas penales aunque hayan sido pactadas, ya que se deberá acudir al Juez del Contrato para que se resuelva la controversia, y determine si hubo un incumplimiento al Contrato:

(...) “Por tanto, **cuando quiera que habiendo sido pactadas las multas o la cláusula penal conforme a la legislación civil y comercial vigente, la administración llegare a percibir un incumplimiento del contrato, deberá acudir al juez del contrato a efectos de solicitar la imposición de la correspondiente multa o cláusula penal**, en aplicación de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, pues, **se insiste, carece el Estado de competencia alguna para introducirlas en el contrato como cláusulas excepcionales al derecho común y, de contera, para imponerlas unilateralmente**.” (...) (Negrilla y subrayo por fuera de texto)

Hay que decir, que el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011, dispone: **“Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal...”**

No obstante, ni el CONSORCIO FFIE ALIANZA BBVA ni el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa están sometidos al Estatuto General de Contratación, es así, que es claro que se rige bajo las reglas de derecho privado, lo que no quiere decir, que el contrato no sea estatal, por el contrario a nuestro juicio se tratan de contratos estatales con un régimen de derecho privado aplicable, de esta manera, no puede la Entidad Contratante, determinar unilateralmente el incumplimiento del contrato de obra, es decir, no puede hacer justicia por mano propia, ya que no cuenta con la competencia para ello, por eso, siempre se ha insistido que esta facultad solamente le corresponde al Juez del Contrato. Al no haber incumplimiento,

<sup>4</sup> Exp. 13988.

<sup>5</sup> Exp. 19488.



no hay cabida a la aplicación de la cláusula penal ni su exigibilidad, hasta tanto se declare el supuesto incumplimiento por el Juez competente.

Pese a que se busque desnaturalizar el contrato, para hacerlo ver como un contrato privado entre privados, hay que decir que se rompe el principio de igualdad, no puede una parte tener las facultades que están asignadas a los Jueces de la República.

Sin perjuicio sobre lo manifestado anteriormente, y sin que acepte aceptación alguna de responsabilidad, además, de considerar que NO puede existir ningún tipo de imposición de Cláusula Penal en contra del Contratista según todos los antecedentes que fueron anteriormente expuestos en esta comunicación. Nos permitimos recordar que la cláusula y la tasación de la misma, debe reducirse de acuerdo al porcentaje de cumplimiento del contrato. Lo anterior, en aplicación del principio de proporcionalidad y del artículo 1596 del Código Civil y el artículo 867 del Código de Comercio, el cual establece que:

*“...Cuando la prestación principal no esté determinada ni sea determinable en una suma cierta de dinero, podrá el juez reducir equitativamente la pena, si la considera manifiestamente excesiva habida cuenta del interés que tenga el acreedor en que se cumpla la obligación. Lo mismo hará cuando la obligación principal se haya cumplido en parte...”*

En este sentido, es posible graduar el monto de la cláusula penal, para lo cual debe tenerse en cuenta el nivel del cumplimiento actual del contrato, pues no puede ser tratado el contratista como si no hubiera cumplido en lo más mínimo con su obligación.

La importancia de la observancia de este principio a la hora de aplicar la cláusula penal ha sido corroborada por el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia nacional. Adicionalmente a señalado con relación los medios y límites de cobro que de la cláusula penal que: *“los medios utilizados por las entidades contratantes deberán ser legales y proporcionales y no podrán desconocerse tampoco los derechos del contratista-deudor”*.<sup>6</sup>

Razón por la cual resulta totalmente discordante la tasación efectuada por el PA FFIE y que se niegue a la misma cuándo legal y jurisprudencialmente se reconozca dicha posibilidad, más aún cuando de conformidad con los hechos anteriormente esbozados, no hay lugar a la imposición de esta cláusula para el contratista.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado No: 2040. MP: William Zambrano Cetina. Fecha: 29.10.2010

## **SOLICITUD**

Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho expuestos en el presente documento de descargos, nos oponemos a cualquier declaratoria de incumplimiento que se pretenda contra la empresa mediante la aplicación de la cláusula penal por parte del Comité Fiduciario del PA-FFIE. Por lo tanto, se solicita se reconsidere la misma.

Adicionalmente, solicitamos se tengan en cuenta las graves consecuencias jurídicas, administrativas y financieras que conlleva aplicar la cláusula penal pues este procedimiento contribuye a incrementar un desequilibrio económico en el contrato.

Se solicita evaluar los tiempos reales de atraso del contratista de obra teniendo en cuenta los tiempos aprobados por concepto de afectaciones las cuales se describen a lo largo del presente escrito, así como los porcentajes reales de obra.

Se requiere que no se aplique dicha suma sancionatoria de ningún rubro que tengamos pendiente, ni que se emita cuenta cobro alguna, ya que el Contratante no se encuentra facultado para ello, toda vez que para exigir la exigibilidad el incumplimiento debe ser declarado por un Juez.

Atentamente,



**GUSTAVO ADOLFO MARTÍNEZ RAMÍREZ**  
**Representante Legal**

C.C. [jduran@ffie.com.co](mailto:jduran@ffie.com.co)  
[cdcosta@ffie.com.co](mailto:cdcosta@ffie.com.co)  
[controversiascontractuales@ffie.com.co](mailto:controversiascontractuales@ffie.com.co)  
[gestiondocumental@ffie.com.co](mailto:gestiondocumental@ffie.com.co)

Proyectó: LAMM  
Anexos: 1 archivo digital