

**Doctor:**  
**MARTÍN ARIAS VILLAMIZAR**  
**JUEZ 62 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**Ciudad**

**DEMANDANTE: PATRIMONIO AUTONOMO FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA PA FFIE.**

**DEMANDADO: GMP INGENIEROS S.A.S. y GUSTAVO ADOLFO TORRES DUARTE (INTEGRANTES DE LA UNIÓN TEMPORAL GMP) y la EQUIDAD SEGUROS OC.**

**RAD: 110014003062-2023-00385-00**

**Asunto: CONTESTACION DEMANDA Y EXCEPCIONES DE FONDO. -**

**MARIA JOSÉ MEZA MELENDEZ-** abogada en ejercicio portadora de la Tarjeta Profesional No. 325.112, mayor, con domicilio profesional en Cartagena, con correo electrónico para notificaciones [marneli1908@hotmail.com](mailto:marneli1908@hotmail.com), identificada como aparezco al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderada especial de la sociedad **G.M.P. INGENIEROS S.A.S.**, entidad legalmente constituida con NIT. No. 900.060.742-8 y con domicilio en FINCA GEMEVA LOTE 2 PASACABALLOS, CARTAGENA, BOLIVAR, COLOMBIA, con correos electrónicos para notificaciones judiciales [gmpingenieros@gmpeu.com](mailto:gmpingenieros@gmpeu.com) y [gustavo.martinez@gmpeu.com](mailto:gustavo.martinez@gmpeu.com), de conformidad con poder otorgado por **GUSTAVO ANTONIO MARTINEZ PETRO** mayor identificado con cédula de ciudadanía No. 19.196.692 de Bogotá, obrando en su calidad de Representante Legal de la sociedad mencionada **G.M.P. INGENIEROS S.A.S.**, según poder otorgado por éste; a usted muy respetuosamente manifestamos que, estando dentro del término legal, procedemos a dar contestación a la demanda del **PATRIMONIO AUTONOMO FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA PA FFIE y formular las EXCEPCIONES DE FONDO RESPECTIVAS**, a quien en adelante denominaremos simplemente como el demandante para los efectos procesales y sustanciales pertinentes y nos pronunciamos en los siguientes términos:

#### **I- OPORTUNIDAD y PROCEDENCIA**

El auto de admisión de la demanda le fue notificado a mi representada de conformidad con lo establecido en el Art. 8 de la Ley 2213 de 2022 (que adoptó como legislación permanente lo prescrito por el Decreto 806 de 2020), el cual a su tenor literal describe lo siguiente:

*"ARTÍCULO 8o. NOTIFICACIONES PERSONALES. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.*

*El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.*

*La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuándo el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.*

*Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos.*

*Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.” (Subrayado y resaltado nuestro)*

Teniendo en cuenta lo anterior y en vista de que dicha providencia fue recibida a través de correo electrónico de fecha 04 de abril de 2024, la notificación se entiende surtida el día 08 de abril de 2024. Por tanto, el término de traslado de la demanda (20 días) inicia su cómputo a partir del día 09 de abril de 2024 (inclusive), venciéndose este término el día 06 de mayo de 2024.

En vista de lo anterior, la contestación de la demanda y formulación de excepciones de fondo se hace oportunamente.

## **II.- LEGITIMACIÓN**

Por ser mi poderdante demandado dentro del presente asunto y teniendo en cuenta su condición de integrante de la Unión Temporal GMP, como contratista del contrato de obra No. 1380-1061-2019 está legitimado a ejercer su derecho de contradicción o defensa.

## **III.- ANTECEDENTES**

1. En el mes de julio de 2019, tuvo lugar la Invitación Abierta No. 008 FFIE de 2019, con el objeto de conformar las listas elegibles para habilitar proponentes para la suscripción de contratos de obra que comprendan la ejecución de diseños, estudios técnicos y obra de Infraestructura Educativa requeridos por el Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa – FFIE, para dicha Invitación se conformó la Unión Temporal GMP cuyos integrantes son, por una parte, G.M.P. INGENIEROS S.A.S. quien tiene el 60% de participación, y por otro lado, GUSTAVO ADOLFO TORRES DUARTE con una participación del 40% (**Prueba No. 1 Acuerdo**

**de Unión Temporal**). En el Acuerdo de Unión Temporal como requisito por el Contratante FFIE se pactó la CLÁUSULA CUARTA que reza:

**"CUARTA. RESPONSABILIDAD.** Las Partes, **G.M.P. INGENIEROS S.A.S.** y **GUSTAVO ADOLFO TORRES DUARTE** responderán solidariamente por el cumplimiento total de la Propuesta y del objeto contratado. Las responsabilidades que se desprendan de esta forma asociativa y sus efectos se regirán por las disposiciones previstas en este acuerdo y de conformidad con lo previsto en los Términos y Condiciones Contractuales previstos para la presente Invitación."

2. Dentro de dicho proceso de selección, se acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos de capacidad jurídica, técnica, financiera, operativa, y demás que se necesitaban para resultar dentro del orden de legibilidad. Considerando los resultados del sorteo, la Unión Temporal GMP, terminó en el tercer orden de elegibilidad para el Grupo 17 correspondiente a la región de Valle del Cauca. (**Prueba No. 02 Informe orden de elegibilidad**).
3. El día 19 de diciembre de 2019 recibimos la comunicación XX55850 por parte del FFIE (**Prueba No. 03 comunicado asignación de proyectos**) en donde nos informaron que de acuerdo con la sesión 294 del Comité Fiduciario celebrada el 03 de diciembre de 2019 dentro del marco de la Invitación Abierta No. 008-2019 se asignaron a la Unión Temporal GMP, los colegios: (i) Siete de Agosto sede Ana María Vernaza; (ii) Agustín Nieto Caballero; (iii) El Diamante sede Principal; (iv) Rodrigo Lloreda Sede Luis Enrique Montoya; (v) Politécnico Municipal de Cali sede Principal, y, (vi) Antonio José Camacho sede República del Perú.
4. De acuerdo con la asignación ya mencionada, fueron celebrados los siguientes Contratos de Obra con el Consorcio FFIE Alianza BBVA conformado por la Alianza Fiduciaria S.A. y BBVA Asset Management S.A. Sociedad Fiduciaria, consorcio que actúa única y exclusivamente en su calidad de vocero y administrador del Patrimonio Autónomo denominado Fondo de Financiamiento de la Infraestructura Educativa FFIE (en adelante "El Cliente" o "El Contratante"):

| <b>Contrato de Obra</b> | <b>Institución Educativa</b>                                    | <b>Fecha de suscripción</b> | <b>Prueba</b> |
|-------------------------|-----------------------------------------------------------------|-----------------------------|---------------|
| 1380-1085-2020          | I.E. Siete de Agosto sede Principal                             | 25 de febrero de 2020       | <b>N/A</b>    |
| 1380-1059-2019          | I.E. Jorge Eliécer Gaitán sede Nuestra Señora de la Consolación | 27 de diciembre de 2019     | <b>N/A</b>    |

|                |                                                  |                         |                                  |
|----------------|--------------------------------------------------|-------------------------|----------------------------------|
| 1380-1054-2019 | Politécnico Municipal                            | 27 de diciembre de 2019 | N/A                              |
| 1380-1061-2019 | Antonio José Camacho sede República del Perú     | 27 de diciembre de 2019 | Prueba 04<br>C.O. 1380-1061-2019 |
| 1380-1015-2019 | Jovita Santacoloma                               | 27 de diciembre de 2019 | N/A                              |
| 1380-1063-2019 | Alfonso López Pumarejo sede María Josefa Hormaza | 27 de diciembre de 2019 | N/A                              |
| 1380-1021-2019 | Rodrigo Lloreda                                  | 27 de diciembre de 2019 | N/A                              |
| 1380-1067-2019 | Agustín Nieto Caballero                          | 27 de diciembre de 2019 | N/A                              |
| 1380-1049-2019 | El Diamante sede Principal                       | 27 de diciembre de 2019 | N/A                              |
| 1380-1066-2019 | Siete de Agosto sede Ana María Vernaza           | 27 de diciembre de 2019 | N/A                              |

**Tabla No. 1 relación de contratos de obra**

Dentro de las características de los Contratos de Obra, queremos destacar, que fueron pactados bajo la modalidad de precios unitarios y no tenían el alcance determinado claramente, toda vez que el objeto es el mismo para todos, como se cita a continuación: "El presente Contrato tiene por objeto la elaboración de los diseños y estudios técnicos, obtención de licencias de construcción en cualquiera de sus modalidades y/o licencias de urbanismo junto con los permisos y aprobaciones necesarias, así como la ejecución de las obras de la Institución Educativa (...) requeridos por el PA-FFIE, en desarrollo del PNIE."

Los Contratos de obra se desarrollan así a través de Fases: **(i) Fase 1 o de pre-construcción en donde se elaboran y/o revisan diseños; (ii) Fase 2 o de Construcción que como su nombre lo indica se refiere a la obra; (iii) La de Post-Construcción (Fase 3) respecto de la entrega del dossier final.**

En la **Fase 2** se contemplan las siguientes intervenciones:

- Establecimientos Educativos Nuevos: Que se trata se la construcción nueva de ambientes escolares.
- Terminación de obras ejecutadas en el sistema FFIE: Referida a dos (2) supuestos:
  - Fase 2 (Obra) que haya finalizado la Fase 1 (Diseños) por un anterior contratista.

- La intervención de Colegios que estén en Fase 2, y que hayan sido asignadas a la UT GMP. (**Prueba No. 05 Anexo Técnico Invitación Abierta No. 008-2019**).

5. Debido a la pandemia del Covid-19, los inicios de los Contratos se dieron hasta los meses de mayo, junio y julio del año 2020 como se muestra a continuación:

| Contrato de Obra      | Institución Educativa                                      | Plazo Contrato | Firma Acta de Inicio | Fase          | Fecha fin Fase    |
|-----------------------|------------------------------------------------------------|----------------|----------------------|---------------|-------------------|
| <b>1380-1085-2020</b> | Siete de Agosto sede Principal                             | 11 Meses       | 11/05/2020           | Fase 1        | <b>11/06/2020</b> |
| <b>1380-1059-2019</b> | Jorge Eliécer Gaitán sede Nuestra señora de la Consolación | 14 Meses       | 11/05/2020           | Fase 1        | <b>11/06/2020</b> |
| <b>1380-1021-2019</b> | Rodrigo Lloreda                                            | 10 Meses       | 11/05/2020           | Fase 1        | <b>11/09/2020</b> |
| <b>1380-1067-2019</b> | Agustín Nieto Caballero                                    | 12 Meses       | 11/05/2020           | Fase 1        | <b>11/06/2020</b> |
| <b>1380-1049-2019</b> | El Diamante                                                | 18 Meses       | 11/05/2020           | Fase 1        | <b>11/10/2020</b> |
| <b>1380-1066-2019</b> | Siete de Agosto sede Ana María Vernaza                     | 9 Meses        | 11/05/2020           | Fase 1        | <b>11/09/2020</b> |
| <b>1380-1054-2019</b> | Politécnico Municipal                                      | 1 Mes          | 30/06/2020           | Fase 2        | <b>30/07/2020</b> |
| <b>1380-1061-2019</b> | <b>Antonio José Camacho sede República del Perú</b>        | <b>1 Mes</b>   | <b>30/06/2020</b>    | <b>Fase 2</b> | <b>30/07/2020</b> |
| <b>1380-1015-2019</b> | Jovita Santacoloma                                         | 1 Mes          | 1/07/2020            | Fase 2        | <b>1/08/2020</b>  |
| <b>1380-1063-2019</b> | Alfonso López Pumarejo                                     | 1 Mes          | 7/07/2020            | Fase 2        | <b>07/08/2020</b> |

**Tabla No. 02 Actas de Inicio (Prueba No. 06 Acta de Inicio)**

6. Es importante aclarar que no todas las Instituciones Educativas cuentan con el rubro de anticipo, toda vez que, según lo dispuesto en los Términos de Condiciones Contractuales, solamente aplica para aquellos contratos que incluyan el desarrollo de fase 2 y un plazo igual o mayor de seis (6) meses. (**Prueba No. 08 Términos de Condiciones Contractuales Invitación Abierta No. 008-2019**). Por lo tanto este no aplicaría para los contratos de obra 1380-1054-2019, **1380-1061-2019**, 1380-1015-2019 y 1380-1063-2019.

Adicionalmente, se estipula que para el manejo del anticipo se debe **constituir una Fiducia o un Patrimonio Autónomo**: "El anticipo se manejará a través de una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable, el cual deberá establecer de forma expresa que la autorización de los desembolsos o cheques que se giren con cargo a éste, necesita la firma o autorización del contratista y la del Interventor."

Para que proceda el cobro del anticipo se requiere que se haya suscrito previamente el acta de inicio de fase 2.

7. A la fecha del 02 de marzo de 2021, el estado de los contratos era el siguiente:

| <b>Contrato de Obra</b> | <b>Institución Educativa</b>                                    | <b>Fase</b>              | <b>Estado</b>                                                               | <b>Pago de cesión exigible</b> |
|-------------------------|-----------------------------------------------------------------|--------------------------|-----------------------------------------------------------------------------|--------------------------------|
| 1380-1085-2020          | I.E. Siete de Agosto sede Principal                             | Fase 2<br>(Construcción) | En ejecución                                                                | Si<br>(pagado)                 |
| 1380-1059-2019          | I.E. Jorge Eliécer Gaitán sede Nuestra Señora de la Consolación | Fase 2<br>(Construcción) | En ejecución                                                                | Si<br>(pagado)                 |
| 1380-1054-2019          | Politécnico Municipal                                           | Fase 2<br>(Construcción) | En ejecución                                                                | Pendiente                      |
| 1380-1061-2019          | Antonio José Camacho sede República del Perú                    | Fase 2<br>(Construcción) | <b>Suspendido</b><br>(Prueba No. 09 Acta de suspensión 3 y reinicio 3 1061) | Pendiente                      |
| 1380-1015-2019          | Jovita Santacoloma                                              | Fase 2<br>(Construcción) | <b>Suspendido</b>                                                           | Pendiente                      |
| 1380-1063-2019          | Alfonso López Pumarejo sede María Josefa Hormaza                | Fase 2<br>(Construcción) | <b>Suspendido</b>                                                           | Pendiente                      |
| 1380-1021-2019          | Rodrigo Lloreda                                                 | Fase 1<br>(diseños)      | <b>Suspendido</b>                                                           | No exigible                    |
| 1380-1067-2019          | Agustín Nieto Caballero                                         | Fase 1<br>(diseños)      | <b>Suspendido</b>                                                           | No exigible                    |
| 1380-1049-2019          | El Diamante sede Principal                                      | Fase 1<br>(diseños)      | <b>Suspendido</b>                                                           | No exigible                    |
| 1380-1066-2019          | Siete de Agosto sede Ana María Vernaza                          | Fase 1<br>(diseños)      | <b>Suspendido</b>                                                           | No exigible                    |

**Tabla No. 03 estado de los colegios al 02 de marzo de 2021**

8. Debido a las diferentes dificultades que se habían presentado con el demandante en la ejecución de los contratos de obra, y toda vez habían sido asignados desde diciembre de 2019, no fueron ejecutados dentro del tiempo previsto, toda vez existía una falla en la estructuración de estos. Así mismo, dichos contratos tenían un enorme riesgo reputacional debido a que inicialmente fueron ejecutados por el Consorcio Motta Engil, quien a la fecha tiene un proceso judicial en contra del FFIE, y que incluso impidió el acceso de la UT GMP a los predios. Estos colegios iniciaron el 11 de mayo de 2020, en su fase de revisión de diseños, los cuáles fueron elaborados por el anterior contratista y tenían falencias que impedían ejecutar las obras.
9. Adicionalmente, el tema de la pandemia del covid-19, cambió las condiciones de ejecución de los contratos de obra, Incremento de precios de materiales y como consecuencia se produjo desabastecimiento, tanto en materiales de construcción (acero, PVC, pisos, cemento, etc), como en la materia prima que requerían nuestros proveedores para la fabricación y producción de insumos requeridos. Que, teniendo en cuenta Ley de Oferta y Demanda (Adam Smith 1723-1790), con ocasión al aumento de las nuevas necesidades de los consumidores en el sector constructor y la escasez y lenta recuperación de la capacidad productiva del sector del acero a nivel mundial, el precio de este insumo vital subió y continúa con tendencia al alza. Según las consecuencias comerciales generadas por la Pandemia declarada por la OMS y el ministerio de Salud, como quedó anteriormente relacionado, que generó escasez en la comercialización y distribución del material de acero y hierro figurado referente a construcción, se generó un aumento en el precio de los materiales del acero de refuerzo, indispensable para la construcción de los proyectos de infraestructura e instituciones educativas.

La fluctuación anormal evidenciada, ocasionada por situaciones no imputables a la UT GMP, y que claramente excedieron el denominado alea normal, impactó necesariamente la cadena de suministros e igualmente las condiciones cambiarias y de mercado, lo que naturalmente implicó la imposibilidad de obtener tal suministro y menos ante tan excesiva onerosidad, sin que estuviéramos en condiciones ni en la obligación de soportarlos, mitigarlos o solucionarlos. Por lo cual, se evidenció entonces un incremento en el valor actual del precio del acero, insumo que se requería necesariamente para ejecutar actividades y realizar las cimentaciones, Estructuras, Mampostería, Prefabricados, entre otros, necesarios para la ejecución del alcance contractual de los contratos que estaban en ejecución (ver Tabla No. 03)

10. Adicionalmente, se presentó el **Paro nacional del 28 de abril de 2021**: Desde dicha fecha se encontraban bloqueadas las vías en los lugares donde teníamos los

proyectos, los cuales estaban ubicados en el Departamento del Valle del Cauca. De esta manera todos los proyectos fueron suspendidos, lo que imposibilitó la facturación. Por esta situación algunos proveedores nos manifestaron que no contaban con los insumos, lo que afectó la cadena de suministros y por ende su incidencia en la facturación. Hay que decir, que estuvimos suspendidos durante todo el paro nacional, sin poder ejecutar las obras, de acuerdo con el plan de trabajo, lo que generó también nóminas improductivas, y otros costos fijos, tales como vigilancia y arriendos, sobre los cuáles no ha existido aún una conciliación incluso a la fecha con el FFIE.

11. Lamentablemente todos los hechos no imputables a la Unión Temporal GMP, desencadenaron en Procedimientos de Incumplimiento Contractual -PIC- iniciados por el Contratante, para estos efectos se iniciaron los siguientes:

| Contrato       | I.E.                                                  | Comunicación     | Respuesta                                       | Decisión Inicial   | Reconsideración                            | DECISIÓN FINAL     | Monto sanción                              |
|----------------|-------------------------------------------------------|------------------|-------------------------------------------------|--------------------|--------------------------------------------|--------------------|--------------------------------------------|
| 1380-1085-2020 | Siete de Agosto sede Principal                        | X88744           | 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1138                 | Aplicar sanción    | 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1388            | Confirmar decisión | \$ 519.322.148,00                          |
| 1380-1059-2019 | Jorge Eliécer Gaitán                                  | X89825           | 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1156                 | Aplicar sanción    | 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1402            | Confirmar decisión | \$ 1.005.658.789                           |
| 1380-1061-2019 | Antonio José Camacho                                  | FIE2021EE008825  | 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1392 (Prueba No. 10) | Aplicar sanción    | 2022-GMP-01CA-EV-EX-CO-217 (Prueba No. 11) | Confirmar decisión | \$ 144.887.559,00                          |
| 1380-1059-2019 | Jorge Eliécer Gaitán                                  | FFIE2021EE010095 | 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1396                 | Aplicar sanción    | 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1411            | Confirmar decisión | \$ 2.004.417.578                           |
| 1059/1085      | Jorge Eliécer Gaitán y Siete de Agosto sede Principal | No fue recibida  | No nos notificaron                              | No nos notificaron | 2022-GMP-01CA-EV-EX-CO-211                 | Pendiente          | \$ 1.986.542.097,00<br>\$ 1.986.542.097,00 |

**Tabla No. 04 sanciones FFIE**

Dichas razones eran injustas puesto que el FFIE no tenía la capacidad ni competencia para ser Juez y Parte, por ende, la controversia que hubiese existido debía ser dirimida ante el Juez Natural del Contrato, además los descargos efectuados ni el recurso de reconsideración habían sido efectivamente analizados por la Entidad Contratante.

12. Por esta situación, referida a la mayor onerosidad de los contratos, así como la incesante necesidad de la Entidad Contratante en querer aplicar sanciones inexistentes por cuanto no estaba demostrado el incumplimiento de la UT GMP, el día 16 de septiembre de 2021 se remitió el comunicado **2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1400** solicitando el reconocimiento y pago económico por daños y perjuicios (**Prueba No. 12 reclamación presentada 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1400**), dichos perjuicios se generaron por unas causales según también dictamen pericial que la empresa decidió contratar a las peritos LILIANA ESTRADA PARIAS y LINA MARIA CAMACHO quienes determinaron que en la ejecución de los contratos de obra por Mayores costos administrativos por inicio tardío, Mayores costos administrativos por mayor permanencia, Incremento en el precio del acero, Actividades reconocidas en modificatorios no pagadas – bioseguridad, Utilidad Dejada de Percibir, entre otras (**Prueba No. 13 dictamen pericial**). Por lo tanto, se procedió a solicitar el ARREGLO DIRECTO a la UG PA FFIE con el propósito de tratar de analizar conjuntamente en mesas de trabajo la situación y llegar a la toma de medidas que permitieran la continuidad de las obras. En este sentido, estuvimos atentos a las respuestas que se dieran sobre el particular considerando la necesidad de concertar los temas expuestos, y a la fecha no se ha dado un pronunciamiento sobre dichas reclamaciones.

13. **Terminación anticipada de los contratos de obra:** El 8 de noviembre de 2021 se celebró entre la Unión Temporal GMP y el Consorcio FFIE Alianza BBVA un acta de terminación anticipada respecto de los contratos celebrados por la Unión Temporal GMP (**1380-1061-2019**, 1380-1015-2019, 1380-1063-2019, 1380-1066-2019, 1380-1067-2019, 1380-1021-2019, 1380-1049-2019, 1380-1059-2019, 1380-1054-2019 y 1380-1085-2020) en dichas actas se pactaron unos temas a efectos de ser resueltos en mesas de trabajo:

## PLAN DE TRABAJO PARA LA LIQUIDACIÓN

| No. | Tema a tratar                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | Responsable                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | Fecha y hora de la reunión programada                     |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
| 1.  | <p><b>1.1</b> Identificar las actividades que fueron ejecutadas y pagadas.</p> <p><b>1.2</b> Identificar las actividades ejecutadas y no pagadas.</p> <p><b>1.3</b> Identificar las actividades que no fueron ejecutadas.</p> <p><b>1.4</b> Envío al contratista del informe presentado por la interventoría respecto a la ejecución de los contratos.</p> | <p>De las actividades 1.1 a 1.3, responsable interventoría.</p> <p>Actividad 1.4<br/>Coordinación regional enviará la información presentada por la interventoría el miércoles 10 de noviembre de 2021.</p> <p>La information debe ser enviada a los siguientes correos:<br/><a href="mailto:liz.martinez@gmpeu.com">liz.martinez@gmpeu.com</a><br/>y<br/><a href="mailto:g.torres.d@hotmail.com">g.torres.d@hotmail.com</a></p> | Viernes 26 de noviembre 9.3 am a 12.30 pm virtual.        |
| 2.  | Identificar los valores reconocidos por la interventoría para el pago de PAPSOS o protocolos de bioseguridad y el procedimiento que se requiera para el eventual pago.                                                                                                                                                                                     | Interventoría y FFIE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | Martes 16 de noviembre 9.30 a 12.30 pm virtual            |
| 3.  | Identificar los valores reconocidos por la interventoría para el pago de vigilancia y el procedimiento que se requiera para el eventual pago.                                                                                                                                                                                                              | Interventoría y FFIE                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |                                                           |
| 4.  | Análisis de la reclamación por concepto del incremento de acero y sus derivados, concepto de la interventoría, análisis de la UG - FFIE sobre el procedimiento que se requiera para su eventual reconocimiento.                                                                                                                                            | Las partes e interventoría                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | Viernes 26 de noviembre 9.30 a 12.30 pm virtual           |
| 5.  | Identificación de la relación de pagos a trabajadores, proveedores, cesión de derechos al banco y                                                                                                                                                                                                                                                          | Las partes e interventoría                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | Viernes 3 de diciembre de 2021 9.30 am a 12.30 pm virtual |

| No. | Tema a tratar                                                                                                                                               | Responsable                | Fecha y hora de la reunión programada                         |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|---------------------------------------------------------------|
|     | deuda de UT GMP en servicios públicos.<br><br>Reclamaciones presentadas al FFIE y a la interventoría por parte de trabajadores y proveedores.               |                            |                                                               |
| 6.  | Identificación de cobro de cláusulas penales y apremios definidas y de procedimientos de incumplimiento en curso.                                           | UG FFIE.                   | Viernes 3 de diciembre de 2021 9.30 am a 12.30 pm virtual     |
| 7.  | Revisión y verificación de buen manejo del anticipo.<br><br>Valores girados<br>Valores amortizados<br>Valores invertidos<br>Valores legalizados<br>Y saldos | Las partes e interventoría | Jueves 18 de noviembre de 2021 de 9.30 am a 12.30 pm Virtual  |
| 8.  | Revisión y definición de la revisión de documentos requeridos para la liquidación conforme la terminación anticipada y anormal del contrato                 | Las partes e interventoría | Viernes 10 de diciembre de 2021 de 9:30 am a 12:30 pm virtual |

**Tabla No. 05 temas a tratar mesas de liquidación (Prueba No. 14 Acta de Terminación de mutuo acuerdo)**

Adicionalmente, se dejó la siguiente salvedad, en donde consta que las reclamaciones presentes y futuras se mantienen:

**SEGUNDA.**— Las partes dejan claro que este pacto únicamente implica la terminación bilateral de los contratos de obra indicados en la cláusula primera de esta acta e igualmente, se reservan el derecho a mantener las solicitudes de reconocimiento o reclamaciones presentadas y/o presentar futuras reclamaciones judiciales y/o extrajudiciales por todas las situaciones derivadas de los contratos de obra. Esto tiene por objeto y propósito que la firma de la presente acta no significa renuncia de alguna de las partes a reclamaciones presentadas a la fecha ni a realizar ni presentar futuras reclamaciones judiciales y/o extrajudiciales y, por lo tanto, podrán requerir, reclamar y demandar todos los perjuicios económicos y demás aspectos que se deriven de la ejecución de los contratos entre estos, por parte del contratista, las sanciones contractuales impuestas o por imponer al contratista y sus perjuicios.

14. El 31 de agosto de 2021, GMP INGENIEROS S.A.S. solicitó la negociación de emergencia de un Acuerdo de Reorganización, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 560 de 2020 "Por el cual se adoptan medidas transitorias especiales en materia de procesos de insolvencia, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica", en atención a la crisis económica que afronta dicha compañía ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, tal petición fue recibida bajo el radicado No. 2021-01-534118. (**Prueba No. 15 ADMISION NEAR.**).

La Superintendencia de Sociedades mediante auto de fecha 29 de octubre de 2021 resolvió en su numeral **PRIMERO:** "***Dar inicio al trámite de Negociación de Emergencia de un Acuerdo de Reorganización, solicitado por la sociedad G.M.P Ingenieros S.A.S., identificada con NIT 900.060.742-8, con domicilio en la ciudad de Cartagena – Bolívar y ubicada en la Finca Gemeva Lote 2 Pasacaballos***" (Negrilla fuera del texto original).

En el numeral **TERCERO** de este auto se dispone: "***Ordenar al representante legal que comunique a través de medios idóneos, a todos los jueces y entidades que estén conociendo de procesos ejecutivos, de restitución de bienes del deudor por mora con los cuales desarrolle su actividad, de jurisdicción coactiva y de cobros, tanto judiciales como extrajudiciales, adelantados por los acreedores de las categorías objeto del procedimiento, con el fin de que los suspendan los admitidos o aquellos que se llegaren a admitir sobre las obligaciones sujetas al trámite***" (Negrilla fuera del texto original).

Del mismo modo, en el numeral **DÉCIMO** de la parte resolutive del auto en mención, se dispuso: "***Advertir al deudor que no podrá realizar enajenaciones que no estén comprendidas en el giro ordinario de sus negocios, ni constituir cauciones sobre bienes del deudor, ni hacer pagos o arreglos relacionados***

***con sus obligaciones, ni adoptar reformas estatutarias***” (Negrilla fuera del texto original). (**Prueba No. 15 Auto admisorio del NEAR**).

Durante la vigencia del proceso del NEAR, debían ser suspendidos todos los procesos ejecutivos en contra de la sociedad G.M.P. INGENIEROS S.A.S. por lo cual según inciso **4º del artículo 70 de la Ley 1116 de 2006** aplicable en lo que concierne respecto a cuándo además del deudor se vincula a un codeudor y se decide continuar la ejecución en contra de él: ... *"De continuar el proceso ejecutivo, no habrá lugar a practicar medidas cautelares sobre bienes del deudor en reorganización..."*

Luego del proceso, mediante auto No. **2022-01-105393** de fecha 01 de marzo de 2022 la Superintendencia de Sociedades dio por terminado el proceso de negociación de emergencia de un Acuerdo de Reorganización por fracaso en la negociación (**Prueba No. 16 Auto de terminación NEAR**).

15. Es importante mencionar que el día 26 de mayo de 2022 se radicó ante la Superintendencia de Sociedades solicitud de reorganización de conformidad con la Ley 1116 de 2006 (radicado 2022-01-488380), teniendo en cuenta que como se les ha manifestado en oportunidades anteriores, el contratante FFIE, nos llevó a dicha situación derivada de su incumplimiento, optamos nuevamente por presentar un proceso pero esta vez de reorganización.
16. El día 21 de octubre de 2022 la Superintendencia de Sociedades mediante auto No. 2022-07-008254, admitió a mi representada al proceso de reorganización regulado por la ley 1116 de 2006 (**Prueba No. 17 Auto de admisión proceso de reorganización Ley 1116 de 2006**), ordenándose en su numeral quinto, abstenerse de realizar sin autorización de este Despacho, enajenaciones que no estén comprendidas en el giro ordinario de sus negocios, ni constituir cauciones sobre bienes del deudor, ni hacer pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones, ni adoptar reformas estatutarias ni, en general, adelantar operaciones societarias o contractuales que supongan erogaciones reales o potenciales a cargo de la sociedad, salvo por las excepciones contenidas en el Decreto 560 de 2020 y el Decreto 772 de 2020, según resulte aplicable.
17. Que el proceso de reorganización se encuentra debidamente inscrito en el registro mercantil, tal y como se observa en el certificado de existencia y representación legal adjunto. (**Prueba No. 38 certificado de existencia y representación legal**) y actualmente se encuentra en la etapa de resolver las objeciones presentadas al inventario de activos y pasivos y al proyecto de calificación de créditos y determinación de derechos de votos.

## **V.- Sobre los HECHOS de la DEMANDA**

**Se responden los hechos en el mismo orden y con el mismo número en que los presenta la parte actora:**

**AL HECHO 1: NO ES CIERTO.** El objeto de la Invitación Abierta No. 008 de 2019 era: "LA CONFORMACIÓN DE LISTAS DE ELEGIBLES QUE HABILITEN PROPONENTES PARA LA SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS DE OBRA QUE COMPRENDAN LA EJECUCIÓN DE DISEÑOS, ESTUDIOS TÉCNICOS Y OBRA DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA REQUERIDOS POR EL FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – FFIE", tal y como obra en los Términos de Condiciones Contractuales.-

**AL HECHO 2: ES PARCIALMENTE CIERTO,** Si bien se llevó a cabo la audiencia de desempate el día 26 de agosto de 2019, fue en la comunicación XX55850 (**Prueba No. 03 comunicado asignación de proyectos**) en la cual nos informaron que de acuerdo con la sesión 294 del Comité Fiduciario celebrada el 03 de diciembre de 2019 dentro del marco de la Invitación Abierta No. 008-2019 se asignaron solamente a la Unión Temporal GMP (en adelante "UT GMP o UTGMP"), los colegios: (i) Siete de Agosto sede Ana María Vernaza; (ii) Agustín Nieto Caballero; (iii) El Diamante sede Principal; (iv) Rodrigo Lloreda Sede Luis Enrique Montoya; (v) Politécnico Municipal de Cali sede Principal, y, (vi) **Antonio José Camacho sede República del Perú.**

**AL HECHO 3: ES CIERTO,** no obstante, es importante indicar que el anterior contratista fue quien incumplió y por esa razón se abrió la invitación No. 008-2019.

**AL HECHO 4: NO ME CONSTA,** ya que, si bien se indica en la parte considerativa del contrato, no se especifica a que contratista se refiere.

**AL HECHO 5: ES CIERTO.**

**AL HECHO 6: ES CIERTO.** Aunque es importante indicar que el objeto del contrato era muy general, por lo que debía determinarse en primer lugar el estado en el que se encontraba cada Contrato previo a su ejecución, por lo tanto, su alcance inicialmente era realizar el diagnóstico, para conocer el estado en el que se encontraba luego de haber sido ejecutada por el anterior Contratista (Consorcio Mota Engil); Dicho contratista elaboró los diseños. (**Prueba No. 06 Acta de Inicio C.O. 1380-1061-2019**)

**AL HECHO 7: ES CIERTO,** aclarando que la clausula en mención se refiere es a adendas y no agendas.

**AL HECHO 8. NO ES CIERTO,** Como se indicó en los antecedentes, el Contrato de Obra No. 1380-1061-2019 no estaba en condiciones para ser iniciado, toda vez que debía adelantarse un diagnóstico, para lo cual precisamente fue suscrita el acta de inicio de la Fase de Diagnóstico (**Prueba No. 06**) como se muestra a continuación:

DDP: 1841 del 11 de dic de 2019

APROBACION DE GARANTIA: 28 DE FEBRERO DE 2020

**OBJETO:** Elaboración de los diseños y estudios técnicos, obtención de licencias de construcción en cualquiera de sus modalidades y/o licencias de urbanismo junto con los permisos y aprobaciones necesarias, así como la ejecución de las obras en la Institución Educativa ANTONIO JOSÉ CAMACHO SEDE REPÚBLICA DEL PERÚ ubicada en la ciudad de Cali, del departamento del Valle del Cauca, requeridos por el PA FFIE, en desarrollo del PNIE.

**CONTRATISTA:** UNIÓN TEMPORAL GMP.

**VALOR INICIAL DEL CONTRATO:** \$ 117.942.348 (Ciento diecisiete millones novecientos cuarenta y dos mil trescientos cuarenta y ocho pesos m/cte).

**PLAZO CONTRATO:** (1) MES

**FECHA DE TERMINACIÓN FASE 2:** 30 DE JULIO DE 2020

La interventoría, verificó para efectos del inicio, el cumplimiento de las obligaciones respecto del sistema de seguridad social integral, lo cual incluye la vigencia de la afiliación en riesgos laborales.

Para constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

**AL HECHO 9. ES CIERTO**, según lo que consta en el contrato suscrito.

**AL HECHO 10: NO NOS CONSTA**, por tratarse de hechos ajenos a mi representada.

**AL HECHO 11: ES CIERTO.**

**AL HECHO 12: ES CIERTO.**

**AL HECHO 13: ES CIERTO** según lo que consta en la póliza.

**AL HECHO 14.** No es cierto, según se lee en la póliza aportada por el mismo demandante, la fecha de aprobación fue el 14 de abril de 2020 y no 26 de febrero de 2020, como se afirma en el hecho.

**AL HECHO 15:** NO NOS CONSTA, de todas formas, esa era una obligación a cargo de la demandante, quien la incumplió, afectando el inicio del contrato y es prueba de su incumplimiento desde las primeras etapas contractuales.

**AL HECHO 16: Parcialmente cierto**, ya que, si bien el acta de inicio se suscribió en la fecha indicada, el contrato se suspendió por la necesidad de delimitar el objeto contractual que no había sido establecido por parte del contratante. **(Prueba No. 18 Actas de suspensión, prorrogas y reinicios)**

**AL HECHO 17: ES CIERTO.** Deberá además tenerse lo manifestado en este hecho como confesión del demandante de su incumplimiento. **(Prueba No. 18 Actas de suspensión, prorrogas y reinicios)**

**AL HECHO 18: ES CIERTO.** Deberá además tenerse lo manifestado en este hecho como confesión del demandante de su incumplimiento. **(Prueba No. 18 Actas de suspensión, prorrogas y reinicios)**

**AL HECHO 19: ES CIERTO.** Deberá además tenerse lo manifestado en este hecho como confesión del demandante de su incumplimiento. **(Prueba No. 18 Actas de suspensión, prorrogas y reinicios)**

Es importante precisar que el demandante no relaciona en los hechos la prórroga Nro. 3 a la suspensión Nro. 1 de fecha 24 de noviembre de 2020, por un término de 30 días, sustentada en la necesidad de realizar diferentes visitas y revisiones pertinentes del alcance del contrato. Este documento contractual debe tenerse como confesión del incumplimiento del FFIE por violación al principio de planeación del contrato y al principio general de la buena fe contractual. Dicho documento fue aportado con la demanda con la denominación 1380-1061-2019-P3S1-CI.

**AL HECHO 20: ES CIERTO.** Deberá además tenerse lo manifestado en este hecho como confesión del demandante de su incumplimiento. Vemos que en virtud del otrosí el valor del contrato superó cinco veces su valor y el plazo para su ejecución se triplicó, lo que refuerza la falta de planeación del demandante. **(Prueba No. 18 Actas de suspensión y sus prorrogas)**

**AL HECHO 21: ES CIERTO.** **(Prueba No. 18 Actas de suspensión, prorrogas y reinicios)**

**AL HECHO 22: ES CIERTO.** Se debe tener como confesión del incumplimiento del FFIE toda vez que efectivamente el mismo 26 de noviembre de 2020 se procedió a suspender nuevamente la fase, en el entendido 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 (...) (Números 2 y 3 del acta de suspensión No. 02), lo cual, tuvo como fecha de reinicio el 09 de diciembre de 2020. **(Prueba No. 18 Actas de suspensión, prorrogas y reinicios)**

**AL HECHO 23: ES CIERTO.** **(Prueba No. 18 Actas de suspensión, prorrogas y reinicios)**

**AL HECHO 24: ES CIERTO, deberá tenerse como confesión del incumplimiento del FFIE,** ya que el motivo de la suspensión fue la necesidad de aprobación de los ítems de obra adicionales por parte de ellos como contratante, pero no únicamente el apantallamiento sino ajustes a puertas metálicas instaladas en los accesos a los salones, así también se dijo en el numeral 4º 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". **(Prueba No. 18 Actas de suspensión, prorrogas y reinicios)**

**AL HECHO 25: NO ES CIERTO**, En comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1048 de fecha 18 de marzo de 2021 **(Prueba No. 19 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1048)** dimos respuesta al comunicado FIE2021EE003325 **(Prueba No. 20 Comunicado FIE2021EE003325)**, el que pretendía que se hiciera la entrega del colegio, debido a que no se adicionaron las obras adicionales requeridas, para ello dijimos que no estamos de acuerdo y en consecuencia rechazamos las manifestaciones de incumplimiento por parte del FFIE. En la citada comunicación se manifiesta que:

*"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. En este sentido, según fue notificado y expresado, la presente institución educativa ha sido sujeta de revisión y modificación del balance presupuestal, condicionando así los frentes de trabajos y actividades al generarse 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 un porcentaje programado del 90% y un aparente porcentaje de atraso del 5% de conformidad con la programación de obra socializada y aprobada por las partes, no imputable a nuestra Empresa".*

**AL HECHO 26: ES CIERTO**, sin embargo, se aclara que la prórroga de la suspensión se dio porque a través del **2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-986 (Prueba No. 21)** con fecha 03 de marzo del 2021, se remitió solicitud de **prorroga No. 1 suspensión No. 3 a la fase 2** institución educativa Antonio José Camacho, Municipio de Cali. Teniendo en cuenta que, a esa fecha, los motivos por los cuales se avaló la **suspensión No.3 no habían sido superados**, por cuanto la Entidad demandante no se había 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 había 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.

**AL HECHO 27: NO ES CIERTO**, 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, debido a que no se adicionaron las obras adicionales requeridas, para ello mi representada indicó no estar de acuerdo y en consecuencia rechazó las manifestaciones de incumplimiento por parte del FFIE. En la citada comunicación se manifestó que:

*"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. En este sentido, según fue notificado y expresado, la presente institución educativa ha sido sujeta de revisión y modificación del balance presupuestal, condicionando así los frentes de trabajos y actividades al generarse 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 un porcentaje programado del 90% y un aparente porcentaje de atraso del 5% de conformidad con la programación de obra socializada y aprobada por las partes, no imputable a nuestra Empresa".*

**AL HECHO 28. ES CIERTO QUE LA INTERVENTORÍA MANIFESTO ELLO EN EL INFORME, NO OBSTANTE LO INDICADO NO ES VERAZ,** porque respecto de la obligación de cumplir con los cronogramas del contrato, debe manifestarse que no fue el contratista quien incumplió, porque si los plazos fueron suspendidos, prorrogados y aumentados en repetidas oportunidades, fue única y exclusivamente porque el contratante retrasó injustificadamente la delimitación del objeto contractual y luego también retrasó las autorizaciones de los ítems de obra adicionales.

**AL HECHO 29: ES CIERTO,** en cuanto a los requerimientos realizados, pero los mismos siempre fueron infundados dado que de las actas de suspensión del contrato y sus respectivas prórrogas se puede corroborar que los motivos de cada una de ellas fueron siempre imputables al contratante por falta de delimitación del objeto contractual y por falta de autorización de las obras adicionales. De manera que no debía la interventoría enviar llamados de atención al contratista cuando era claro que los retrasos del proyecto eran a causa del incumplimiento del contratante mismo.

**AL HECHO 30: ES CIERTO,** en cuanto al documento, pero no es cierto lo que dice su contenido.

**AL HECHO 31: No es cierto** que la cláusula 2.2. del condicionado general de la póliza sea nula. Lo anterior por cuanto la póliza es de cumplimiento de particulares en tanto ampara el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato celebrado entre dos personas jurídicas que se rigen por las normas del derecho privado aún con independencia del origen de sus recursos. En efecto, ninguna de las partes contratantes cumple con los requisitos del artículo 2 de la Ley 80 de 1993 para ser considerado entidad pública y, en consecuencia, para ser sometido a las normas de la contratación estatal.

Sumado a ello, desde ya debe advertirse que la manifestación contenida en este hecho configura una contradicción de la entidad demandante pues por un lado asegura que los dineros del contrato son públicos y por tanto las pólizas deben respetar las exigencias de los seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales, pero por el otro confiesa que el contrato sufrió una adición superior al 50% del valor inicial del contrato -del 514,30% exactamente- violando la prohibición expresa del artículo 40 de la ley 80 de 1993.

**AL HECHO 32: NO ES CIERTO** como lo manifiesta el actor, si bien dicha cláusula se encuentra dentro del contrato, el FFIE no tiene la facultad de declarar un incumplimiento, puesto que independientemente de lo establecido en los contratos, existe una limitante en la falta de competencia de cada una de las partes para declarar incumplimientos unilateralmente respecto de la otra, siendo entonces el juez natural del contrato el único llamado a declarar un incumplimiento y en esa medida el único facultado para aplicar la terminación anticipada del contrato.

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 declarar incumplimiento, en un contrato regido por el derecho privado resulta viciada de nulidad absoluta 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 un presunto incumplimiento 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.

Lo anterior demuestra las falencias al respecto en la regulación contractual que no pueden ser subsanadas ni cambiadas unilateralmente por ninguno de los involucrados en este

momento. Sobre este punto, que fue uno de los más reiterados durante la ejecución de los contratos y sobre el cual no se niega han existido ya respuestas de la contratante en negativa de ello, debe insistirse pues lejos de ser un tema interpretativo o que este llamado exclusivamente a ser dirimido por el juez del contrato, se está frente a un asunto que toca con las bases fundamentales de nuestro estado social de derecho, a saber, los derechos fundamentales del contratista, referidos a un procedimiento garantista, previamente configurado y aceptado, que contenga reglas términos y recursos claros y que además atienda a las competencias que pueden establecer las partes en su cabeza y aquellas que de manera restrictiva están reservadas a la administración de justicia.

De conformidad con esto, se ha reiterado el pleno soporte jurídico y jurisprudencial respecto de la improcedencia de la declaratoria de incumplimientos. Cabe destacar que la autonomía en las decisiones así como la declaratoria de un incumplimiento de manera unilateral 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"* (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia. Mayo 17/95, Exp. 4512 M.P. Pedro Lafont Pianetta). (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 declaratoria de un incumplimiento. Ahora bien, si en gracia de discusión consideró el FFIE que los hechos mencionados dan lugar a la declaratoria de incumplimiento, lo reprochable resulta que pretenda hacerlo valer unilateralmente a pesar de la abultada 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 declarar un incumplimiento, ello implica que no existe un 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 pretensión que pueda tener la contratante en lo relativo a una declaratoria de incumplimiento de manera unilateral es jurídicamente inviable.

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 co-contratantes 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.

Atendiendo a lo anterior, resulta claro que en lo que respecta a los Contratos de Obra no procede una declaratoria unilateral de incumplimiento, por tanto, no le es dado al FFIE desconocer las dificultades y afectaciones que ha enfrentado el contratista con ocasión de los hechos que han afectado la normal ejecución del contrato, que trascienden la esfera de las obligaciones adquiridas por el contratista y no pueden ser atribuibles a este.

**AL HECHO 33: ES CIERTO**, pero en todo caso, deberá tenerse en cuenta que la ejecución y cumplimiento de este contrato también se vio gravemente afectado por la crisis derivada de la pandemia del Covid-19 y por el paro nacional del año 2021, circunstancias que configuraron la fuerza mayor en favor del contratista, es decir, mi representada y que serán desarrolladas ampliamente en los fundamentos de esta contestación.

**AL HECHO 34. ES CIERTO**, que se dieron las razones de fuerza mayor y/o caso fortuito señaladas en el hecho. No es cierto que el contratista se haya negado a suscribir la prórroga. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

Como es de conocimiento el 28 de abril de 2021 se presentó un 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 **(Prueba No. 22)**, 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, siendo en esta última donde 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, no obstante, se insistió por parte del FFIE que se dio un supuesto reinicio desde el 21 de junio de 2021 lo que a todas luces no concordaba con la realidad de lo presentado y que fue debidamente argumentado por el Contratista de Obra, no conociendo de donde obtienen la información sobre la normalización del orden público, pero además de ello, mi representada requería de un término prudencial para proceder al ingreso del personal, la habilitación de la cadena de suministro además de la suspensión desde febrero de 2021.

De acuerdo con 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, PERSISTIAN.

Teniendo en cuenta la contingencia y los problemas que dificultaron el suministro de materiales no se puede responsabilizar a mi representada, como contratista, por los efectos de esta situación que sale de su alcance, quien lo único que hizo fue intentar a "como dé

lugar” conseguir los materiales necesarios para la obra y en ningún momento desistió 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 mi poderdante 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.

**AL HECHO 35. ES CIERTO**, que se dieron las razones de fuerza mayor y/o caso fortuito señaladas en el hecho. No es cierto que el contratista se haya negado a suscribir la prórroga. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Ahora, resulta un consentido que se diga que la Entidad proyectó una prórroga Nro. 1 a una suspensión, la número 4, que ella afirma en el hecho anterior que no se suscribió.

**AL HECHO 36. ES CIERTO**, que se dieron las razones de fuerza mayor y/o caso fortuito señaladas en el hecho. No es cierto que el contratista se haya negado a suscribir la prórroga. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso. Ahora, resulta un consentido que se diga que la Entidad proyectó una prórroga Nro. 2 a una suspensión, la número 4, que ella afirma en el hecho anterior que no se suscribió.

**AL HECHO 37. NO ME CONSTA**, pero además resulta absurdo que se proyecte un reinicio a una suspensión que, según lo afirma el demandante, no se firmó.

**AL HECHO 38. NO NOS CONSTA.**

**AL HECHO 39. NO ES CIERTO COMO SE PLANTEA**, ya que, no obstante, se debe aclarar que los plazos de ejecución se dieron de esa forma por circunstancias imputables meramente al contratante, hoy demandante.

**AL HECHO 40: ES CIERTO**, aclarándose que en lo que respecta a los Contratos de Obra no procede una declaratoria unilateral de incumplimiento, por tanto, no le es dado al FFIE desconocer las dificultades y afectaciones que ha enfrentado el contratista con ocasión de los hechos que han afectado la normal ejecución del contrato, que trascienden la esfera de las obligaciones adquiridas por el contratista y no pueden ser atribuibles a este.

**AL HECHO 41: ES CIERTO**, en dicho documento se explicó a la demandante nuestro total desacuerdo y rechazo, las razones de hecho, de derecho y las pruebas por las cuales, tanto desde el punto de vista formal como sustancial, no procede declarar incumplimiento alguno imputable a mi representada y, mucho menos, aplicar sanción alguna. **(Prueba No. 23)**

**AL HECHO 42:** Es cierto parcialmente, porque el contratista también hizo la misma manifestación de reservarse el derecho a reclamar judicial o extrajudicialmente. Me atengo al contenido de dicha acta. **(Prueba No. 24)**

**AL HECHO 43: ES PARCIALMENTE CIERTO.** si bien esas fueron las conclusiones de la INTERVENTORIA, las mismas fueron erradas ya que es claro que cambiaron las condiciones

de ejecución del contrato considerando que fue el FFIE quien incumplió primero, y que como mostraremos más adelante se configuró la excepción de contrato no cumplido.

**AL HECHO 44: ES CIERTO.**

**AL HECHO 45: NO ES CIERTO,** de acuerdo con lo manifestado por mi representada en sus descargos contra el procedimiento de declaración de cumplimiento (Oficio 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1392 del 28 de julio de 2021) el verdadero porcentaje de cumplimiento era del 85% frente a un 90% estimado. Es decir, el retraso era solo del 5% pues los demás ítems no ejecutados correspondían a aquellos que no habían sido autorizados por el contratante impidiendo que la UT GMP los ejecutara sin tal aprobación.

**AL HECHO 46. ES CIERTO,** lo que manifiestan en cuanto a la literalidad del documento más no frente a la veracidad de lo allí manifestado.

**AL HECHO 47. ES CIERTO.**

**AL HECHO 48: ES CIERTO.**

**AL HECHO 49: ES CIERTO.**

**AL HECHO 50 INCLUYENDO LOS NUMERALES 47.1 Y 47.2: NO NOS CONSTA** por tratarse de hechos ajenos a mi representada, no es posible afirmarlos o controvertirlos, pero al parecer el FFIE prefirió reasignar los proyectos a otros contratistas en mejores condiciones, que negociar con la UTGMP, frente a los ajustes en plazos y precios; ya que, la UTGMP planteó soluciones que permitiera la terminación de los acuerdos de obra con los ajustes mencionados y previo cumplimiento de las obligaciones del FFIE, pero la entidad Contratante hizo caso omiso de los mismos. De esta manera, no nos consta si la reasignación generó mayores onerosidades, pero, prefirió esta Entidad Contratante asumirlas que reconocer las mayores onerosidades que por su responsabilidad y, en todo caso, por circunstancias no imputables al Contratista, se ocasionaron a mi mandante.

**AL HECHO 51 (DENOMINADO ERRÓNEAMENTE COMO 48): NO ES CIERTO.** No se adeuda ningún concepto a la entidad demandante por concepto de clausula penal, ya que no se configuró un incumplimiento por la UT GMP, como se ha explicado anteriormente. Sin embargo, sí es necesario resaltar que, en efecto, el Contrato de Obra en mención sí requería un ajuste en precios y plazos para su ejecución, lo que se entiende hizo el FFIE para ejecutar el proyecto, de esta manera, concluimos que era imposible financiera y operativamente culminar el proyecto sin que la UTGMP se hubiese ido a pérdida. Es decir, con GMP el FFIE desconoció tales ajustes necesarios que, posteriormente, sí reconocieron con el nuevo Contratista a quien reasignaron este Contrato de Obra. Pero además como se demostrará más adelante fue el FFIE quien incumplió el contrato.

**AL HECHO 52 (DENOMINADO ERRÓNEAMENTE COMO 49):** No se trata de un hecho, sino de una pretensión del actor, que deberá ser resulta por el Despacho mediante sentencia que cause ejecutoria y haga tránsito a cosa juzgada.

**AL HECHO 53 (DENOMINADO ERRÓNEAMENTE COMO 50):** No se trata de un hecho, sino de una pretensión del actor, que deberá ser resuelta por el Despacho mediante sentencia que cause ejecutoria y haga tránsito a cosa juzgada.

**AL HECHO 54 (DENOMINADO ERRÓNEAMENTE COMO 51):** Es cierto que el FFIE le adeuda ese dinero al contratista. Se anota que en números está mal escrita la cifra.

**AL HECHO 55 (DENOMINADO ERRÓNEAMENTE COMO 52): ES CIERTO.**

**AL HECHO 56 (DENOMINADO ERRÓNEAMENTE COMO 53): ES CIERTO.**

## **VI- Sobre las PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Expresamente nos oponemos a todas y cada una de las **PRETENSIONES** formuladas en contra de mi mandante, por carencia total de fundamentos fácticos, jurídicos y legales, tal y como se pasará a analizar y a demostrar en este acto procesal de contradicción:

### **➤ DECLARATIVAS DEL CONTRATO 1380-1059-2019**

- 1. Respecto de la pretensión primera:** que se declare que se celebró el Contrato No. 1380-1061-2019 entre las Partes, **la misma no debe prosperar en la forma como fue formulada**, teniendo en cuenta que la UTGMP cumplió con sus obligaciones hasta donde le fue permitido.
- 2. Respecto de la pretensión segunda:** que se declare que entre el PA FFIE y la Compañía de Seguros Equidad Seguros O.C. se celebró un contrato de seguros conforme a la póliza No. AA034381, **la misma no debe prosperar en la forma como fue formulada**. No obstante, la UTGMP dentro del marco de sus obligaciones constituyó las pólizas que tenía la obligación de otorgar a favor del PA FFIE.
- 3. Respecto de la pretensión tercera:** sobre la declaración relacionada con que la UTGMP incumplió el contrato 1380-1061-2019; **me opongo y solicito se rechace**, toda vez que no existen fundamentos fácticos, jurídicos y, mucho menos, probatorios para su prosperidad.

Al respecto, encontramos que como se acredita con la presente contestación, fue el FFIE quien incumplió con sus obligaciones conforme a lo expuesto en los Antecedentes y en las respuestas a los hechos, habida cuenta de, entre otras cosas:

Es preciso 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, las cuales han sido imprevisibles e irresistibles, como la emergencia sanitaria COVID-19, los tiempos de lluvias, paro nacional, falta de reconocimiento de costos de vigilancia y de papso, la remisión tardía de documentación contractual y definición de alcance. 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 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, se encuentran dentro de las causas eximentes de responsabilidad por tratarse de una fuerza mayor totalmente imprevisible e irresistible, pero además se observa una culpa exclusiva de la Entidad Contratante.

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 señalados, 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. (...)”<sup>3</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(...)”4 (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 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.

4. **Respecto de la pretensión cuarta:** Sobre la declaratoria de que la UTGMP adeuda el valor de la cláusula penal de apremio del contrato No. 1380-1061-2019; **me opongo y solicito se rechace** toda vez que no existen fundamentos fácticos, jurídicos y, mucho menos, probatorios para su prosperidad. Como se ha acreditado con esta contestación es inexistente el incumplimiento que se le pretende imputar a la UT GMP y, por el contrario, ha sido el Contratante quien incumplió los Contratos. Adicionalmente no hay razón a esta sanción ya que el contrato terminó anticipadamente desde el 08 de noviembre de 2021. **(Prueba No. 24 acta de terminación anticipada)**
5. **Respecto de la pretensión quinta.** Sobre la declaratoria de la ocurrencia del siniestro de la póliza; **me opongo y solicito se rechace** toda vez que no existen fundamentos fácticos, jurídicos y, mucho menos, probatorios para su prosperidad. Como se ha acreditado con esta contestación es inexistente el incumplimiento que se

le pretende imputar a la UT GMP y, por el contrario, ha sido el Contratante quien incumplió los Contratos.

6. **Respecto de la pretensión Sexta.** Sobre la declaratoria de que la aseguradora indemnice; **me opongo y solicito se rechace** toda vez que no existen fundamentos fácticos, jurídicos y, mucho menos, probatorios para su prosperidad. Como se ha acreditado con esta contestación es inexistente el incumplimiento que se le pretende imputar a la UT GMP y, por el contrario, ha sido el Contratante quien incumplió los Contratos.
7. **Respecto de la pretensión séptima.** Sobre la declaratoria nulidad de la exclusión de los perjuicios; **me opongo y solicito se rechace** toda vez que no existen fundamentos fácticos, jurídicos y, mucho menos, probatorios para su prosperidad. Como se ha acreditado con esta contestación es inexistente el incumplimiento que se le pretende imputar a la UT GMP y, por el contrario, ha sido el Contratante quien incumplió los Contratos.
8. **Respecto de la pretensión octava:** Sobre la condena de que la UTGMP del valor de la cláusula penal de apremio del contrato No. 1380-1061-2019; **me opongo y solicito se rechace** toda vez que no existen fundamentos fácticos, jurídicos y, mucho menos, probatorios para su prosperidad. Como se ha acreditado con esta contestación es inexistente el incumplimiento que se le pretende imputar a la UT GMP y, por el contrario, ha sido el Contratante quien incumplió los Contratos. Adicionalmente no hay razón a esta sanción ya que el contrato terminó anticipadamente desde el 08 de noviembre de 2021.
9. **Respecto de la pretensión novena:** Sobre la condena en contra de UTGMP por la suma de \$ 12.828.942 o el mayor valor probado, correspondiente a la indexación del valor del contrato de obra a reasignar, **me opongo y solicito se rechace** toda vez que no existen fundamentos fácticos, jurídicos y, mucho menos, probatorios para su prosperidad. Como se ha acredita con esta contestación es inexistente el incumplimiento que se le pretende imputar a la UT GMP y, por el contrario, ha sido el Contratante quien incumplió los Contratos.
10. **Respecto de la pretensión decima:** Sobre la condena en contra de UTGMP por la suma de \$9.000.000, o el mayor valor probado dentro del proceso, correspondiente al pago de la supervisión integral del contrato de obra reasignado.; **me opongo y solicito se rechace** toda vez que no existen fundamentos fácticos, jurídicos y, mucho menos, probatorios para su prosperidad. Como se ha acredita con esta contestación es inexistente el incumplimiento que se le pretende imputar a la UT GMP y, por el contrario, ha sido el Contratante quien incumplió los Contratos.
11. **Respecto de la pretensión decima primera:** **me opongo y solicito se rechace** toda vez que no existen fundamentos fácticos, jurídicos y, mucho menos, probatorios para su prosperidad. Como se ha acredita con esta contestación es inexistente el incumplimiento que se le pretende imputar a la UT GMP y, por el contrario, ha sido el Contratante quien incumplió los Contratos.
12. **Respecto de la pretensión decima segunda:** **me opongo y solicito se rechace** toda vez que no existen fundamentos fácticos, jurídicos y, mucho menos, probatorios para su prosperidad. Como se ha acredita con esta contestación es inexistente el

incumplimiento que se le pretende imputar a la UT GMP y, por el contrario, ha sido el Contratante quien incumplió los Contratos.

13. **Respecto de la pretensión decima tercera:** que se condene a la Parte demandada a pagar las costas y agencias en derecho, **me opongo y solicito se rechace**, por no existir fundamentos fácticos, jurídicos y, mucho menos, probatorios para su prosperidad.

## **V.- ARGUMENTACIONES DE DEFENSA SOBRE DEMANDA**

Nuestra respetuosa posición sustancial y procesal al respecto de la demanda, se refleja en la contestación de los HECHOS anteriores y la proposición de excepciones de fondo o mérito, incluidos los antecedentes del numeral II, todo lo cual, entre otros, se resume en que:

**1.0.-** Mi mandante no incumplió con la ejecución del contrato 1380-1061-2019 por el contrario hizo todos sus esfuerzos técnicos, económicos, operativos y financieros para culminar las obras en debida forma, no obstante, el FFIE incumplió con sus obligaciones.

**2.0.-** La UT GMP debía iniciar la construcción de los colegios en el año 2020, y debieron haber culminado a más tardar en el mismo año o a comienzos del año 2021, no obstante, por diferentes problemáticas que no son imputables a la UTGMP no se dio el inicio en las condiciones previstas, tales como la falta y los ajustes de diseños y obras complementarias que no se encontraban previstas inicialmente en los Contratos. Respecto de los diseños, dichos ajustes debieron ser identificados previamente por el Contratante, teniendo en cuenta que, los Contratos fueron asignados debido al incumplimiento del anterior contratista, esto generó unos mayores costos administrativos por nóminas, pólizas, costos fijos, etc.; además hay que tener en cuenta que se adquirieron diferentes créditos con Entidades Bancarias, no obstante, dada la situación de la empresa y a la falta de ingreso de recursos, dichos créditos no pudieron ser pagados.

**3.0.-** Se extendió el tiempo de los Contratos, se presentaron suspensiones mientras se terminaba de definir el alcance del proyecto, por paros, etc., dichas suspensiones implicaron el retiro del personal (previo cumplimiento de presupuestos para dar por terminado los contratos de trabajo), se generaron así costos de liquidaciones que estaban previstos una vez se terminaran las actividades para las que fueron contratadas, es decir al finalizar la obra, además de verse afectada mi representada por todo lo que implica paralizar la obra, y volver a contratar al personal, en adición a lo anterior, se mantuvieron unos costos fijos como mantener la vigilancia, arriendos y continuar con el personal administrativo requerido, se generó una mayor permanencia de la obra; asimismo, debido a la extensión del tiempo nos vimos afectados ya que estábamos trabajando con precios que no estaban indexados, todo también dentro del marco de la extensión de los contratos, lo cual se debió únicamente a la adición del tiempo requerido para la ejecución de las obras y los correspondientes colegios. **Se configuró por parte del Contratante una falta de planeación en la**

**estructuración de los proyectos, toda vez aunque fueron asignados a la empresa, lo cierto es que no eran aptos para construcción en las condiciones en que fueron asignados.**

**4.0.- Incremento de precios de materiales:** se generó incremento de pedidos de materiales por las diversas obras y como consecuencia se produjo desabastecimiento, tanto en materiales de construcción (acero, PVC, pisos, cemento, etc), como en la materia prima que requerían los proveedores de GMP para la fabricación y producción de insumos requeridos.

Que, teniendo en cuenta Ley de Oferta y Demanda (Adam Smith 1723-1790), con ocasión al aumento de las nuevas necesidades de los consumidores en el sector constructor y la escasez y lenta recuperación de la capacidad productiva del sector del acero a nivel mundial, el precio de este insumo vital subió y continúa con tendencia al alza.

Según las consecuencias comerciales generadas por la Pandemia declarada por la OMS y el ministerio de Salud, como quedó anteriormente relacionado, que generó escasez en la comercialización y distribución del material de acero y hierro figurado referente a construcción, se generó un aumento en el precio de los materiales del acero de refuerzo, indispensable para la construcción de los proyectos de infraestructura e instituciones educativas.

La fluctuación anormal evidenciada, ocasionada por situaciones no imputables a la UT GMP, se insiste, que claramente exceden el denominado alea normal, impactó necesariamente la cadena de suministros e igualmente las condiciones cambiarias y de mercado, lo que naturalmente implicó la imposibilidad de obtener tal suministro y menos ante tan excesiva onerosidad, sin que hubiera estado la UTGMP en condiciones ni en la obligación de soportarlos, mitigarlos o solucionarlos. Se evidenció entonces un incremento en el valor actual del precio del acero, insumo que se requería necesariamente para ejecutar actividades y realizar las cimentaciones, Estructuras, Mampostería, Prefabricados, entre otros, necesarios para la ejecución del alcance contractual.

Adicionalmente, es importante hacer hincapié en que debido a la calamidad de salud pública ocasionada por el covid-19, se presentó una disminución y ralentización en la activación progresiva de la producción del acero en el mercado mundial y nacional. Lo anterior produce, como resultado inexorable, que se ocasionen insuperables problemáticas en la distribución, importación y fabricación del material, generando la escasez del mismo en el mercado. Teniendo en cuenta lo anterior, nuestros diferentes proveedores de acero evidenciaron retrasos en sus pedidos y, por lo tanto, aumentaron sus tiempos de entrega y simultáneamente sus precios ofertados con ocasión a tal escasez de materiales versus la demanda actual del mercado, situación que en ningún caso puede entenderse como imputable a la UTGMP pues se encuentra por fuera de su

voluntad y responsabilidad, correspondiendo a un hecho externo sobre el cual no tiene control.

Esto generó unos sobrecostos, pero también unos mayores valores proyectados, lo que llevó a un desequilibrio económico de los contrato, que nunca fueron reconocidos a la UT.

**5.0.-** Se mantuvieron nóminas improductivas, puesto que, debido a la escasez de material, se mantuvo el personal operativo y staff de las obras, lo cual tuvo como propósito continuar ejecutando los contratos y cumplir con ellos, pero, no obstante, no se vio de parte del FFIE la misma actuación y disposición.

**6.0.- Paro nacional 28 de abril de 2021:** Desde dicha fecha se encontraban bloqueadas las vías en los lugares donde tenía los proyectos mi representada, siendo esta situación crítica en la ubicación de sus obras ubicadas en Valle del Cauca. De esta manera todos los proyectos de la UTGMP fueron suspendidos, lo que imposibilitó la facturación. Por esta situación algunos proveedores manifestaron que no contaban con los insumos, lo que afectó la cadena de suministros y por ende su incidencia en la facturación.

Hay que decir, que mi representada estuvo suspendida durante todo el paro nacional, sin poder ejecutar las obras, de acuerdo con el plan de trabajo, lo que generó también nóminas improductivas, y otros costos fijos, tales como vigilancia y arriendos, sobre los cuáles no existió una conciliación con el FFIE, pese a estar debidamente soportados.

**7.0.- Reclamaciones presentadas ante el FFIE:** Se solicitó ante el FFIE mediante comunicado **2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1400** el reconocimiento por los mayores costos administrativos en las suspensiones, por mayor permanencia, inicio tardío o no inicio, Incremento de los precios del contrato producto de incremento en la mano de obra y en los insumos, Incremento en el precio del acero, Actividades no pagadas – bioseguridad, Utilidad dejada de percibir al no continuar los proyectos, conforme al cuadro que muestra a continuación:

| Grupo           | I.E.                           | Valor pretensión    | PERJUICIOS                                                                                       |
|-----------------|--------------------------------|---------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Valle del Cauca | Siete de Agosto sede Principal | \$ 794.695.962,60   | i. Mayores costos administrativos por inicio tardío.<br>ii. Incremento en el precio del acero.   |
|                 | Jorge Eliécer Gaitán           | \$ 1.363.210.647,51 | iii. Actividades bioseguridad.<br>iv. Utilidad dejada de percibir al no continuar los proyectos. |

|                                           |                   |
|-------------------------------------------|-------------------|
| Politécnico Municipal                     | \$ 859.833.681,51 |
| Antonio José Camacho                      | \$ 125.526.196,59 |
| Jovita Santacoloma                        | \$ 115.286.779,28 |
| Alfonso López<br>Pumarejo                 | \$ 841.945.978,15 |
| Rodrigo Lloreda                           | \$ 30.887.995,08  |
| Agustín Nieto Caballero                   | \$ 43.118.062,91  |
| El Diamante                               | \$ 1.821.611,16   |
| Siete de Agosto sede<br>Ana María Vernaza | \$ 27.704.662,12  |

**Tabla No. 6 Resumen reclamación presentada al FFIE**

Adicionalmente, se solicitó un Reconocimiento y pago de perjuicios por **QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$500.000.000)**, por concepto de pérdidas de materiales que se encontraban dentro de las obras previo a la suspensión.

Dicha reclamación estaba sustentada además por los antecedentes anteriormente mencionados, por un dictamen pericial DICTAMEN PERICIAL EN INGENIERÍA a los diez (10) contratos de obra a monto agotable del VALLE DEL CAUCA cobijados por la INVITACIÓN ABIERTA No. FFIE- 008 DE 2019, elaborado por las peritos **LILIANA ESTRADA PARIAS Perito Ingeniero Civil Mat. Prof. 25202-091191 CND y LINA MARIA CAMACHO Perito de apoyo Financiero Mat. Prof. 25228210347 CND. (Prueba No. 13 Dictamen pericial).**

No obstante, la solicitud de ARREGLO DIRECTO propuesta por UTGMP lo cual estaba suficientemente soportada con todas las pruebas e inclusive con el dictamen pericial, a efectos de negociar, el FFIE nunca tuvo la disposición, toda vez que insistía en aplicación de multas y cláusulas penales, lo cual no hay lugar, no solo por la falta de responsabilidad de la UTGMP, sino también por la configuración de la excepción de contrato no cumplido, debido a que el FFIE, fue quien primero no cumplió, pero además se indicó que no tenía la potestad de aplicar este tipo de sanciones, correspondiéndole por el contrario al Juez Natural del Contrato decidir sobre la controversia.

En este sentido, estuvimos atentos a las respuestas que se dieran sobre el particular considerando la necesidad de concertar los temas expuestos, y a la fecha no se ha dado un pronunciamiento sobre dicha reclamación.

**8.0.- Cláusulas penales y multas:** Adicionalmente, hubo una causa externa que excluye la responsabilidad de la UT GMP tal y como puede inferirse los retrasos del proyecto se debe a la falta de planeación de los contratos por parte del FFIE, así como los efectos de la pandemia, incremento de precios, paro nacional, etc, que impidieron el desarrollo de actividades relevantes para el proyecto en los tiempos que en circunstancias normales se hubieran podido efectuar.

No obstante, nuestra solicitud de ARREGLO DIRECTO, a efectos de negociar, el FFIE nunca tuvo la disposición, toda vez que insistía en aplicación de multas y cláusulas penales, lo cual no había a lugar, no solo por la falta de responsabilidad de la UTGMP, **sino también por la configuración de la excepción de contrato no cumplido, debido a que el FFIE, fue quien primero no cumplió**, pero además se indicó que no tenía la potestad de aplicar este tipo de sanciones, correspondiéndole por el contrario al Juez Natural del Contrato decidir sobre la controversia.

#### **9.0- Terminación anticipada de mutuo acuerdo de los contratos:**

El día 08 de noviembre de 2021 se suscribió el acta de terminación de mutuo acuerdo de los Contratos (**Prueba No. 24 Acta de terminación de mutuo Acuerdo**), en dicha acta se pactaron unos temas a efectos de ser resueltos en mesas de trabajo:

| No. | Tema por tratar                                                  | Responsable                                                                                         | Fecha y hora de la reunión programada |
|-----|------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------|
| 1.  | 1.1 Identificar las actividades que fueron ejecutadas y pagadas. | De las actividades 1.1 a 1.3, responsable interventoría.<br><br>Actividad 1.4 Coordinación regional |                                       |

| No.       | Tema por tratar                                                                                                                                                                                                                                                             | Responsable                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | Fecha y hora de la reunión programada                     |
|-----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------|
|           | <p><b>1.2</b> Identificar las actividades ejecutadas y no pagadas.</p> <p><b>1.3</b> Identificar las actividades que no fueron ejecutadas.</p> <p><b>1.4</b> Envío al contratista del informe presentado por la interventoría respecto a la ejecución de los contratos.</p> | <p>enviará la información presentada por la interventoría el miercoles 10 de noviembre de 2021.</p> <p>La information debe ser enviada a los siguientes correos:</p> <p><a href="mailto:liz.martinez@gmpeu.com">liz.martinez@gmpeu.com</a></p> <p>y</p> <p><a href="mailto:g.torres.d@hotmail.com">g.torres.d@hotmail.com</a></p> | <p>Viernes 26 de noviembre 9.3 am a 12.30 pm virtual.</p> |
| <b>2.</b> | Identificar los valores reconocidos por la interventoría para el pago de PAPSOS o protocolos de bioseguridad y el procedimiento que se requiera para el eventual pago.                                                                                                      | Interventoría y FFIE                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | Martes 16 de noviembre 9.30 a 12.30 pm virtual            |
| <b>3.</b> | Identificar los valores reconocidos por la interventoría para el pago de vigilancia y el procedimiento que se requiera para el eventual pago.                                                                                                                               | Interventoría y FFIE                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |                                                           |
| <b>4.</b> | Análisis de la reclamación por concepto del incremento de acero y sus derivados, concepto de la interventoría, análisis de la UG - FFIE sobre el procedimiento que se requiera para su eventual reconocimiento.                                                             | Las partes e interventoría                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | Viernes 26 de noviembre 9.30 a 12.30 pm virtual           |
| <b>5.</b> | Identificación de la relación de pagos a trabajadores,                                                                                                                                                                                                                      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                           |

| No. | Tema por tratar                                                                                                                                                                          | Responsable                | Fecha y hora de la reunión programada                         |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|---------------------------------------------------------------|
|     | proveedores, cesión de derechos al banco y deuda de UT GMP en servicios públicos.<br><br>Reclamaciones presentadas al FFIE y a la interventoría por parte de trabajadores y proveedores. | Las partes e interventoría | Viernes 3 de diciembre de 2021 9.30 am a 12.30 pm virtual     |
| 6.  | Identificación de cobro de cláusulas penales y apremios definidas y de procedimientos de incumplimiento en curso.                                                                        | UG FFIE.                   | Viernes 3 de diciembre de 2021 9.30 am a 12.30 pm virtual     |
| 7.  | Revisión y verificación de buen manejo del anticipo.<br><br>Valores girados<br><br>Valores amortizados<br><br>Valores invertidos<br><br>Valores legalizados<br><br>Y saldos              | Las partes e interventoría | Jueves 18 de noviembre de 2021 de 9.30 am a 12.30 pm Virtual  |
| 8.  | Revisión y definición de la revisión de documentos requeridos para la liquidación conforme la terminación anticipada y anormal del contrato                                              | Las partes e interventoría | Viernes 10 de diciembre de 2021 de 9:30 am a 12:30 pm virtual |

**Tabla No. 7 Mesas de trabajo pactadas**

En este sentido, se agotaron dichas mesas de trabajo, no obstante a la fecha el FFIE tiene retenidos todos los dineros, y los contratos no se han liquidado, por lo tanto, la UTGMP tiene unos saldos a favor que no han sido objeto de devolución desafortunadamente, toda vez la Entidad Contratante está señalando que al presentarse los presuntos incumplimientos que como se ha demostrado no son imputables a UTGMP, tanto por causas extrañas pero

más aún, el incumplimiento del FFIE no ha tenido justificación alguna (contrato no cumplido), por lo que no se puede obviar la falta de planeación del FFIE en la estructuración de los proyectos, lo que ha conllevado a prolongación de los mismos en el tiempo, siendo afectados por las alzas de los insumos de construcción, así como del incremento del salario mínimo y demás, lo que trajo como consecuencia unos mayores costos por administración y otros en general. Todo esto es lo que obra en las reclamaciones que este contratista muy juiciosamente remitió al FFIE hace más de dos (2) años, sin obtener ningún pronunciamiento.

Efectivamente en las sesiones de mesa de trabajo se le pedía a UTGMP los documentos de paz y salvo a UTGMP para efectos de analizar la posibilidad de devolución de dineros, no obstante, mi mandante siempre fue muy claro en que le era imposible remitir dichos soportes, toda vez que los recursos retenidos por el FFIE iban a ser utilizados para los pagos de las deudas y así evitar un agravamiento de la situación de la empresa.

Los hechos anteriormente relatados demuestran que la UTGMP, pese a todas las situaciones adversas presentadas durante la ejecución del proyecto, situaciones que no son de su responsabilidad, ha hecho frente a la situación generando alternativas para dar continuidad y feliz término al objeto del contrato, ha asumido riesgos al ejecutar actividades no aprobadas por el Contratante, porque sabe que son determinantes para la obra; ha gestionado recursos financieros para seguir soportando la carga operativa y financiera, así como los sobrecostos por mayor permanencia en obra, por incurrir en costos adicionales generados por la aplicación de los Papsos -protocolos de bioseguridad-; ha protegido la vida, el empleo y la actividad productiva y ha asumido el deterioro de su reputación, siendo este último un impacto incalculable.

**Adicionalmente, la Entidad Contratante, reasignó los proyectos en mejores condiciones, lo que nos llama la atención ya que no accedió a las pretensiones de mi representada, lo que especulamos le hubiese sido menos oneroso que abrir una nueva convocatoria y reajustar los precios.**

#### **10.- Proceso de negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización según el Decreto 560 de 2020:**

En atención a la crisis económica por la que atraviesa la empresa, teniendo en cuenta el retraso en los pagos por el FFIE, así como los perjuicios sufridos por la ejecución y excesiva onerosidad de los contratos, y debido a que no ha podido cumplir con sus obligaciones, asimismo, los diferentes procesos ejecutivos a los que se ve enfrentada, viéndose afectada por el embargo de cuentas; el 31 de agosto de 2021, presentó ante la Superintendencia de Sociedades proceso de negociación de un acuerdo de reorganización. Tal petición fue admitida en la Superintendencia de Sociedades bajo el radicado 2021-01-534118, el día 29 de octubre de 2021. No obstante no fue posible llegar a un acuerdo con nuestros acreedores, lo que produjo que el día 01 de marzo de 2022 la Superintendencia de

Sociedades declarara el fracaso de negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización. (**Prueba No. 15 documentación proceso de reorganización NEAR**)

El día 21 de octubre de 2022 la Superintendencia de Sociedades mediante auto No. 2022-07-008254, admitió a mi representada al proceso de reorganización regulado por la ley 1116 de 2006 (**Prueba No. 16 Auto de admisión proceso de reorganización Ley 1116 de 2006**), ordenándose en su numeral quinto, abstenerse de realizar sin autorización de este Despacho, enajenaciones que no estén comprendidas en el giro ordinario de sus negocios, ni constituir cauciones sobre bienes del deudor, ni hacer pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones, ni adoptar reformas estatutarias ni, en general, adelantar operaciones societarias o contractuales que supongan erogaciones reales o potenciales a cargo de la sociedad, salvo por las excepciones contenidas en el Decreto 560 de 2020 y el Decreto 772 de 2020, según resulte aplicable. Dentro de las razones que llevó a la empresa al proceso de insolvencia fue la mala ejecución por parte del FFIE de los contratos.

Que el proceso de reorganización, se encuentra debidamente inscrito en el registro mercantil, tal y como se observa en el certificado de existencia y representación legal anexo.

## **VII.- FORMULACION DE EXCEPCIONES DE FONDO o MERITO FRENTE A DEMANDA**

Estando dentro del término legal, manifestamos que proponemos las siguientes **EXCEPCIONES DE FONDO** en relación con la DEMANDA PRINCIPAL:

### **3.1. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO -non adimpleti contractus-**

Sin que implique aceptación alguna de responsabilidad, se hace consistir la EXCEPCION en que las obligaciones a cargo del PA FFIE para lograr el inicio y la ejecución oportuna, no fueron oportunamente cumplidas por parte de la entidad Contratante; razón por la cual, no le puede ser imputable un incumplimiento a la UTGMP, ya que, antes el PA FFIE no dio cumplimiento a sus compromisos contractuales. De esta manera opera la **excepción de contrato no cumplido -non adimpleti contractus-**

### **HECHOS EXCEPTIVOS.**

- (i) Antes de la Pandemia del COVID-19, aún no se había determinado el alcance de cada uno de los contratos, puesto que algunos colegios requerían ser intervenidos desde su fase 2 o de construcción (teniendo en cuenta el avance alcanzado por el anterior contratista, y otros proyectos debían ser iniciados desde la fase 1 (desde la elaboración de los diseños).

- (ii) En oficio **2020-GMP-FFIE-TOL-EV-EX-CO-1076** de fecha 17 de marzo de 2020 (**Prueba No. 25 Comunicado 2020-GMP-FFIE-TOL-EV-EX-CO-1076**) y fue reiterado al Consorcio Educativo Cinco Opciona mediante comunicado 2020-GMP-FFIE-TOL-EV-EX-CO-1091 del 18 de marzo de 2020 con asunto "CONTIGENCIA INICIO DE PROYECTOS POR PANDEMIA DE CORONAVIRUS", indicando que no se diera inicio a los colegios: (i) 1380-1015-2019 I.E. Jovita Santacoloma; (ii) 1380-1021-2019 I.E. Rodrigo Lloreda Caicedo; (iii) 1380-1049-2019 I.E. El Diamante; (iv) 1380-1054-2019 I.E. Politécnico Municipal; (v) 1380-1059-2019 I.E. Jorge Eliécer Gaitán; (vi) 1380-1061-2019 I.E. Antonio José Camacho; (vii) 1380-1063-2019 I.E. Alfonso López Pumarejo; (viii) 1380-1066-2019 -I.E. Siete de Agosto sede Ana María Vernaza; (ix) 1380-1067-2019 I.E. Agustín Nieto Caballero, y, (x) 1380-1085-2020 I.E. Siete de Agosto sede Principal. (**Prueba No. 26 Comunicado 2020-GMP-FFIE-TOL-EV-EX-CO-1091**); en dichos comunicados se reiteró la problemática por la Emergencia Epidemiológica por Coronavirus, además se hizo referencia a la situación de orden público, y se relacionaron los aspectos en los que incidió la Pandemia, entre otros:
- **Ámbito Comercial:** Se aludió a que los toques de queda decretados por autoridades Regionales, y por la cuarentena preventiva ordenada por el presidente de la República el viernes 20 de marzo de 2020, no era posible que se movilizara el transporte de materiales, herramientas y equipos, indicando un posible incumplimiento de los proveedores. También se reiteró el incremento y escases del acero y otros materiales, no existiendo ningún tipo de obligación legal o contractual, ni PDT que así lo avalara, consistente en que la UT GMP debía tener stock de este material en sus bodegas, pues además de oneroso, era innecesario y extemporáneo tenerlo así. Todos hechos que fueron expuestos y probados por nuestra empresa y hoy pasados por alto completamente por la interventoría y el FFIE.
  - **Ámbito Financiero:** Se anunció la afectación financiera por el cumplimiento de la orden de autoridad competente, toda vez que no podíamos facturar al no poder continuar con las actividades, y se indicó que debíamos acudir a los alivios financieros, aludiendo la imposibilidad de financiar los proyectos hasta tanto se normalice la situación.
  - **Ámbito Laboral:** Donde se relacionó especial, pero no únicamente, la Circular 021 de 2020 proferida por el Ministerio del Trabajo y se desarrolló la aplicación de las medidas de: (i) Trabajo en casa y Teletrabajo; (ii) Jornada Laboral Flexible, y, (iii) Vacaciones colectivas, permisos remunerados y pago de salario sin prestación de servicio, todo absolutamente oneroso e imprevisible.
  - **RESTRICCIONES LABORALES**

Ante la situación de emergencia sanitaria a nivel mundial, los Ministerios de Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo, aunaron esfuerzos a fin de estructurar las acciones pertinentes para la prevención de la salud, así como la protección de los derechos del trabajador, por lo que:

El 10 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministro del Trabajo y Director del Departamento Administrativo de la Función Pública expedieron la Circular Externa 0018 de 2020, Mediante la cual se informó acerca de las acciones de contención ante el COVID-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico epidemiológico de enfermedades respiratorias. En el literal B) de dicha circular se mencionaban las Medidas temporales y excepcionales de carácter preventivo, tales como:

- Autorizar el Teletrabajo.
- Adoptar horarios flexibles.
- Disminuir el número de reuniones.
- Evitar áreas o lugares con aglomeraciones.

El 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social promulgó la Resolución No. 0000380 de 2020, “Por la cual se adoptan medidas preventivas sanitarias en el país, por causa del coronavirus COVID2019 y se dictan otras disposiciones”, de esta manera se ordena la ejecución de medidas de aislamiento e internación de viajeros nacionales e internacionales.

- El Boletín de Prensa No. 073 del 16 de marzo de 2020 expedido por Ministro de Salud en donde se limita los eventos y sitios masivos a un máximo de cincuenta (50) personas para efectos de proteger a la población vulnerable y además no exponer a las personas a un posible contagio y propagación de la enfermedad.
- El día 17 de marzo de 2020 el Ministerio del Trabajo emitió la Circular No. 021, mediante la cual instó a los contratantes y empleadores a acoger algunos mecanismos con el fin de proteger el empleo y la actividad productiva, tales como trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones anuales, anticipadas y colectivas. Permisos remunerados y salario sin prestación del servicio, es decir, medidas para proteger el empleo.
- El Ministerio del Trabajo mediante Resolución 784 de 17 de marzo de 2020 ordenó que los Inspectores de Trabajo suspendieran y no realizarán visitas y constatación de cesación de actividades laborales, las cuales están en concordancia con lo regulado por el numeral 1 del artículo 51 del CST-Subrogado por la ley 50 de 1.990, artículo 4 y numeral 2 del artículo 67 de la ley 50 de 1.990, para constatar las circunstancias de FUERZA MAYOR.

#### **AISLAMIENTO PREVENTIVO OBLIGATORIO:**

En esa misma línea y como consecuencia de lo anterior, se profirió el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, por el cual el Gobierno Nacional ordenó el denominado aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a

partir de las cero horas (00:00 am) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 am) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19”.

De acuerdo a las cifras de contagios reportadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, se hizo necesario prorrogar la medida de aislamiento preventivo obligatorio, con lo cual, el Presidente de la República expidió el **Decreto No. 531 de 2020**, mediante el cual extiende la orden de aislamiento desde el 13 de abril de 2020 hasta el 27 de abril de 2020.

El día 24 de abril de 2020 mediante **Decreto No. 531 de 2020** se prorrogó la medida de aislamiento obligatorio desde el día 27 de abril de 2020 hasta el 11 de mayo de 2020. Dentro del cual se contempló en las excepciones a la medida de aislamiento obligatorio la descrita en el numeral 19 del Artículo 3, que reza:

*"19. La ejecución de obras de construcción de edificaciones y actividades de garantía legal sobre la misma construcción, así como el suministro de materiales e insumos exclusivamente destinados a la ejecución de las mismas."*

Con ello, se buscaba la reapertura del sector de la construcción, sin embargo, dicha excepción solo podría hacerse efectiva si previamente se cumplía con lo mencionado en el Parágrafo 5, del mismo artículo, así:

**"PARÁGRAFO 5.** *Las personas que desarrollen las actividades mencionadas en el presente artículo, para iniciar las respectivas actividades, deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID - 19. Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del Coronavirus COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial."*

Así las cosas, los decretos que extendían las fechas de aislamiento preventivo obligatorio y que contemplaron la excepción descrita con antelación, se fueron promulgando de acuerdo a lo siguiente: **Decreto No. 636 del 6 de mayo de 2020, Decreto No. 689 del 22 de mayo de 2020, Decreto No. 749 del 28 de mayo de 2020, Decretos No. 847 del 14 de junio de 2020 y No. 878 del 25 de junio de 2020**, respectivamente, **Decreto No. 990 del 9 de julio de 2020** y finalmente el **Decreto No.1076 del 28 de julio de 2020** donde ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir del día 01 de agosto de 2020, hasta el día 1 de septiembre de 2020.

- (iii) El día 24 de abril de 2020, se remitió la comunicación (**Prueba No. 27 Comunicado 2020-GMP-FFIE-TOL-EV-EX-CO-1214**) mediante la cual, se indicó que de acuerdo a los boletines de prensa de la Presidencia de la República dentro de los cuales se contemplaba la posibilidad de exonerar de los aislamientos preventivos obligatorios a la actividad económica de construcción de obra civil, por lo que era posible que se iniciara la ejecución de los contratos, **para lo cual expresamos la necesidad de realizar una mesa de trabajo**

**mediante la cual se abordaran y determinarían los siguientes puntos,**  
previo al inicio:

"(...)

- i. *Evaluar el estado actual de todos los proyectos y determinar los costos de obras complementarias.*
- ii. *Sobrecostos derivados de bajos rendimientos en obra, tanto en lo relativo a equipo, personal como a costos administrativos.*
- iii. *Sobrecostos generados de materiales y logísticos introducidos por el aumento del dólar, el encarecimiento de las condiciones de transporte y la escasez de algunos insumos y/o cualquier tipo de afectación en la cadena de suministro.*
- iv. *Sobrecostos introducidos por los insumos, equipos, mobiliario, personal y procedimientos que deben implementarse para cumplir con las medidas de bioseguridad impuestas.*
- v. *Sobrecostos por la cierta mayor permanencia en obra que avendrá en virtud de los bajos rendimientos que las nuevas restricciones de ejecución impondrán.*
- vi. *Evaluar la desaparición de los elementos objetivos sobre los cuales se pactaron y se aplican los descuentos por ANS.*
- vii. *La ampliación de los plazos y la necesidad de reprogramar la obra.*
- viii. *Los costos en la modificación de las pólizas.*
- ix. *todos los costos y/o sobrecostos que se puedan evidenciar en las mesas de trabajo o durante la ejecución de los proyectos por la coyuntura actual del COVID-19."*

#### **(iv) Acta de Inicio Contratos de Obra:**

Pese a la incertidumbre latente respecto de la ejecución de los proyectos, se suscribieron las siguientes actas de inicio, como se muestra en la **tabla No. 2** antes indicada.

No obstante, haber suscrito dichas actas, el alcance a ejecutar nunca estuvo claro, para el colegio objeto de la presente demanda.

#### **Respecto de la ESTRUCTURACIÓN DEL PROYECTO Y FALTA DE CLARIDAD DEL ALCANCE:**

El día 27 de diciembre de 2019 se suscribió el contrato entre las partes cuyo objeto era a elaboración de diseños y estudios técnicos, obtención de licencias de construcción en cualquiera de sus modalidades y/o licencia de urbanismo junto con los permisos aprobación necesarias, así como la ejecución de las obras en la Institución Educativa Antonio José Camacho Sede República del Perú, Ubicada en el Distrito Especial de Cali,, del departamento de Valle del Cauca requeridos por el PA-FFIE. El plazo era de un (1) mes y el valor \$117.942.348 pesos m/cte.

En comunicado **2020-GMP-FFIE-TOL-EV-EX-CO-0859** indicamos que requeríamos el avance del proyecto de acuerdo con la ejecución del anterior contratista: "Frente a los contratos (...) 1380-1061-2019 (Antonio José Camacho – Sede República del Perú), indicamos que además de la información solicitada para la constitución de la póliza de todo riesgo, la aseguradora nos solicita el porcentaje de avance de la obra, teniendo en cuenta los trabajos realizados por el anterior contratista, por consiguiente, solicitamos nos indiquen formalmente cual fue el último porcentaje de avance respectivo." **(Prueba No. 28 Comunicado 2020-GMP-FFIE-TOL-EV-EX-CO-0859).**

Hasta el día 30 de junio de 2020 se firmó entre las partes el acta de inicio para la fase 2, con un plazo de un (1) mes y vencimiento al 30 de julio de 2020. No obstante, esta I.E. tiene la particularidad que modalidad de intervención consiste en la Terminación de obras ejecutadas en el sistema FFIE de conformidad con el numeral 1.3.6.4. del Anexo Técnico, para ello se requería aportar un informe de diagnóstico. No obstante, a la fecha de suscripción del Acta de inicio no estaban definidos los alcances a ejecutar, y los plazos y valores correspondientes al mismo, por lo tanto, en Comité de Seguimiento de fecha 01 de julio de 2020, se dejó consignada dicha observación (Acta No. 13), en el entendido que no es posible ejecutar un proyecto si no están acordados dichos ítems. De esta manera se pactó que se iban a realizar las visitas entre el Contratista, Interventoría y FFIE, para así establecer cuáles son las necesidades del colegio y así mismo determinar las actividades en cuestión programándose la misma para el 07 de julio de 2020, con el propósito de toma de mediciones, inspecciones y determinación de Alcance.

En comunicado **2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-034** del 03 de julio de 2020 respecto del cumplimiento en la ejecución de los contratos de obra en virtud de la Invitación Abierta 008-2019, que surgió de las diferentes reuniones que se habían tenido a la fecha en donde se alegaba un incumplimiento infundado a cargo de la Unión Temporal GMP, por ende, nos referimos en el numeral 8° del mismo sobre la determinación del alcance de cada contrato de obra, dejando la constancia que no había un documento en concreto que determinara el alcance contractual, toda vez que el objeto era el mismo para todos los colegios. Esto implica que para una buena parte de los proyectos el objeto allí consagrado excede en gran medida el real alcance del objeto contratado y remunerado por el contrato, por lo que independientemente de los modelos o formatos que a bien tenga usar la contratante, no encuentra ninguna justificación que no se determine con la mayor precisión posible el alcance real a ejecutar en el documento contractual, cuando dentro del mismo Anexo Técnico de la Invitación Abierta No. 008-2019 se establece que: (...) *"el PA-FFIE realizará la asignación de los proyectos de acuerdo con la disponibilidad (sic) de los mismos, y la fase que se requiera ejecutar."* Estando claro que tanto para el FFIE como para el contratista es claro que proyectos son asignados como nuevos para ser estructurados y diseñados desde cero, cuales ya cuentan con diseños y cuales incluso ya cuentan con obra ejecutada, siendo la distinción y precisión al respecto un aspecto muy importante para evitar diferencias interpretativas entre las partes y lo que sería peor, en las eventuales revisiones que puedan hacer los entes de control al valorar la literalidad del contrato en contraste con lo efectivamente ejecutado y/o remunerado. **(Prueba 29 Comunicado 2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-034)**

El día 07 de julio de 2020, en la visita se concertó la necesidad de ejecutar las Pruebas hidrosanitarias y eléctricas, previamente presupuestadas por el Contratista el día 29 de Junio de 2020 mediante oficio **2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-023**, las cuales fueron programadas por Interventoría y Contratistas, y fueron ejecutadas el día 09 de Julio del 2020. **(Prueba 30 Comunicado 2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-023)**

Luego de la ejecución de las Pruebas, y acorde al tiempo requerido por los especialistas que ejecutaron las mismas, el presente Contratista remitió el Informe de Pruebas el día 14 de Julio del 2020, mediante Oficio 2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EXCO-053. **(Prueba 39 Oficio 2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EXCO-053).**

Posteriormente el día 16 de Julio del 2020 en función a las medidas acordadas entre FFIE, interventoría y Contratista, para determinar una pronta revisión del Alcance y Presupuesto, fueron enviados vía Correo Electrónico los presupuestos correspondientes, para revisión preliminar y numérica.

A través de la Comunicación 2020-COP-1061-003 recibida el día 17 de Julio del 2020, fue avalado el informe de Pruebas, enviado por el Contratista. **(Prueba 40 Comunicación 2020-COP-1061-003).**

El día 21 de Julio del 2020 mediante el oficio 2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-070 se remitió el Presupuesto correspondiente a Fase 2, dejando la salvedad que estará sometido a cambios, dependiendo la revisión que estipule la Entidad FFIE, de los Hallazgos en las pruebas hidrosanitarias. **(Prueba 41 Comunicado 2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-070).**

Por lo expuesto mediante comunicación 2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-083 del 21 de julio de 2020 se solicitó la prórroga de la fase 2 por el término de 151 días calendario, aclarándose que dicho periodo contenía la terminación de la fase preliminar que es necesaria llevarla a cabo por los hallazgos técnicos, y una vez superada se podrá dar inicio a la ejecución de las obras civiles y adecuaciones para eleva persona y posterior montaje y puesta en funcionamiento del mismo. Dicha justificación proviene de todas las actividades previas que deben realizarse antes de intervenir las obras, esto además reza en el acta de comité No. 13 del 01 de julio de 2020 en donde se indicó que para el colegio en cuestión: "los primeros días de ejecución de contrato serán dispuestos para adelantar actividades de informe de estado del proyecto cronograma, presupuesto y valoración obras complementarias (en donde aplique), una vez presentadas estas actividades, surgirán las solicitudes de prórroga o/y adición a las que haya lugar, en consecuencia, una vez definidas las modificaciones contractuales se procederá a dar inicio a la ejecución de OBRA." **(Prueba 42 Comunicado 2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-083)**

El día 27 de julio de 2020 se celebró comité de seguimiento como consta en el numeral 2° del acta de suspensión No. 01 de la Fase 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 la 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". **(Prueba 18 Acta de suspensión No. 01).**

En comunicado 2020-COP-1061-005 del 29 de julio de 2020, la Interventoría solicitó al FFIE la aclaración del alcance de intervención, requiriendo información sobre "las deficiencias existentes que subsanará el contratista constructor MOTA-ENGIL, toda vez que la falta de claridad en estas cantidades y actividades genera reprocesos y atrasos en la definición y aval de presupuesto del contratista GMP y el Consorcio Educativo Cinco Opciona.

Teniendo en cuenta lo anterior solicitamos la definición de una fecha clara en la cual GMP e interventoría puedan realizar la verificación de cantidades definitiva y exacta, esto claramente posterior a que el contratista MOTA – ENGIL haya surtido en un 100% el proceso de posventa y/o garantías de sus obras. Solicitamos así aplazar las visitas de verificación de medidas en campo programadas para la presente semana." **(Prueba 43 Comunicado 2020-COP-1061-005)**

En este sentido, es claro que desde el inicio nunca estuvo definido el alcance a ejecutar tanto así que incluso la Interventoría solicitó que aclaran 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.

Adicionalmente, luego de presentar el presupuesto de las actividades que requería la I.E., en comunicado 2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EXCO-296 del 26 de septiembre de 2020, se solicitó el pronunciamiento sobre el procedimiento a seguir considerando la aprobación del presupuesto realizada a través del comunicado 2020-COP-1061-011 que excede el 50% del valor del contrato, toda vez que el mismo asciende a la suma de \$991.146.884 m/cte. **(Prueba 44 Comunicado 2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EXCO-296)**

La I.E. continuó suspendida hasta tanto se aclara el alcance a ejecutar y se diera la aprobación del presupuesto, por ello, se surtieron las prórrogas No. 01, 02 y 03 a la suspensión No. 01 (Prueba 159 Actas de prórroga a la suspensión No. 01, 02 y 03 Suspensión No. 01). Finalmente se dio el reinicio el día 26 de noviembre de 2020, considerando la adición mediante otrosí No. 01 al CONTRATO DE OBRA por el valor de \$606.495.447, quedando un total de \$724.437.795 y 3 meses de ejecución, de los cuáles ya había transcurrido aproximadamente un (1) mes, considerando el acta de inicio de fecha 30 de junio de 2020 y la suspensión del 27 de julio de 2020.

No obstante, el mismo 26 de noviembre de 2020 se procedió a suspender nuevamente la fase (Prueba 161 Acta de suspensión No. 02), en el entendido 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 (...) (Numerales 2 y 3 del acta de suspensión No. 02), lo cual, tuvo como fecha de reinicio el 09 de diciembre de 2020. **(Prueba 18 Acta de reinicio No. 02).**

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.

#### **5.4.2.2. Respetto del AVANCE DE OBRA Y RESTRICCIONES TÉCNICAS**

El día 04 de febrero de 2021, se procedió a la suspensión 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 4º 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". (Prueba 18 Acta de suspensión No. 03).

En comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1048 de fecha 18 de marzo de 2021 (Prueba 164 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1048) dimos respuesta al comunicado FIE2021EE003325 (**Prueba 45 Comunicado FIE2021EE003325**), el que pretendía que se hiciera la entrega del colegio, debido a que no se adicionaron las obras adicionales requeridas, para ello dijimos que no estamos de acuerdo y en consecuencia rechazamos las manifestaciones de incumplimiento por parte del FFIE. En la citada comunicación se manifiesta que:

"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. En este sentido, según fue notificado y expresado, la presente institución educativa ha sido sujeta de revisión y modificación del balance presupuestal, condicionando así los frentes de trabajos y actividades al generarse 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 un porcentaje programado del 90% y un aparente porcentaje de atraso del 5% de conformidad con la programación de obra socializada y aprobada por las partes, no imputable a nuestra Empresa.

Ahora bien, frente a los porcentajes concernientes, nos permitimos relacionar un listado de las actividades programadas, las realizadas, las no realizadas y las que presentan restricción técnica de ejecución dentro de la Institución Educativa. Estas

últimas corresponden al porcentaje de atraso que será sustentado, por la imposibilidad técnica de ejecución que presentó el contratista de obra."

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. (Prueba 166 Registro fotográfico actividades realizadas).

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. 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 afectan de manera directa el flujo normal del proyecto, pues los mismos restringen la ruta crítica socializada por las partes. Por lo anterior nos permitimos dar alcance a las comunicaciones enviadas para revisión y gestión por parte de la interventoría a través del siguiente cuadro:

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 impiden y restringen 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 item, generando un nuevo item 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.

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 han 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. **(Prueba 46 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-986) (Prueba 18 Prórroga 1 a la suspensión No. 03).**

Por lo anterior, el reinicio de la suspensión No. 03 se dio tan solo hasta el 03 de mayo de 2021 por acuerdo entre las partes (Prueba 170 Acta de reinicio No. 03), por lo tanto, el informe de la Interventoría no corresponde, adicionalmente, se adelantó una reunión 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 (Prueba 171 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1183) y 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1185 (Prueba 172 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1185).

#### **5.4.2.3. Respecto del reconocimiento de los PAPSO**

Además de la anterior trazabilidad enunciada para los colegios, que resulta también aplicable a la presente Institución Educativa, para el caso particular de la I.E. Antonio José Camacho Sede República del Perú, en comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-993 de fecha 13 de marzo de 2021 **(Prueba 47 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-993)**, se reiteró la solicitud de reconocimiento en tiempo y costos de implementación de protocolos de bioseguridad del Contrato 1380-1061-2019 cuyo valor estaba en \$20.725.669 pesos m/cte.

Posteriormente, reiteramos la solicitud, como se observa en el oficio 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1039 de fecha 16 de marzo de 2020 **(Prueba 48 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1039)**, al observar el silencio nuevamente de la Entidad Contratante y de la Interventoría, y en adición, requerimos los tiempos perdidos por lluvias y reprocesos en obras por dicho factor climático, lo cual para este colegio ascendía a 9.64 días, aproximando a 10 días de prórroga.

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 **(Prueba 49 Comunicado 2020-COP-1061-066)**, cuyo valor asciende a la suma de \$5.641.374 pesos m/cte 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. Aunado a lo anterior, equivocadamente el FFIE indica en su comunicado Prueba 141 Comunicado FIE2021EE008804: "Si bien el Contratista de Obra presentó la solicitud respectiva, a la fecha continúa pendiente el pronunciamiento de la Interventoría sobre el particular, no obstante, de acuerdo con lo referido por la supervisión, la adición de PAPSO para este contrato no aplicaría toda vez que tuvo una duración de 2 meses y el personal fijo de la obra eran 3 personas, las cuales variaban en algunas ocasiones." Lo que no es cierto, llevando el aval de la solicitud.

#### **5.4.2.4. Respecto de los costos y sobre costos del servicio de vigilancia**

De acuerdo con la trazabilidad ya mostrada para la Institución Educativa Politécnico, teniendo en cuenta el numeral 4.4.2.1. el alcance del proyecto no estuvo claro desde la suscripción del acta de inicio de fase 2, no obstante lo anterior, con el ánimo de continuar procedimos a contratar el servicio y se pactó entre las partes que se iban a reconocer los costos, los cuáles nunca se surtieron pese a que se solicitó el arreglo directo mediante comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1371 del 22 de junio de 2021 **(Prueba 31 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1371)**, reiterado en nuestras solicitudes de ampliación de suspensión 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1379 del 28 de junio de 2021 **(Prueba 32 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1379)**.

#### **5.4.2.5. Demora en remisión de novedades contractuales y proceso de actualización de las pólizas.**

Así como ya fue manifestado anteriormente, hubo demora en la remisión de las novedades contractuales al Contratista de Obra, lo que impidió proceder a dichas actualizaciones, como se puede observar en el oficio 2021-GMP-FFIE-UTG-EV-EX-CO-1118 **(Prueba 33 Comunicado 2021-GMP-FFIE-UTG-EV-EX-CO-1118)** donde mi representada indicaba que a la fecha la actualización de pólizas de encuentra en trámite. Lo anterior teniendo en cuenta que si bien el Otrosí No. 1 se remitió por parte de la entidad en el mes de diciembre del año 2020, para ese momento no se contaba con las novedades contractuales legalizadas y previamente suscritas por el contratista de Obra correspondientes a: Acta de prórroga No. 3 a la suspensión No. 2 y Acta de suspensión No. 2 las cuales solo fueron remitidas para conocimiento de mi poderdante hasta mediados del mes de marzo del año 2021. Por lo anterior, a fin de sustentar la ampliación de garantías contractuales se hizo necesario contar con la totalidad de novedades incluyendo el Acta de suspensión No. 3 y prórroga No. 1 a la suspensión No. 3 que hasta ese momento no habían sido remitidas al contratista de Obra.

Oportunamente mi representada solicitó en reiteradas veces las novedades contractuales, a manera de ejemplo indicamos que en oficio 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1241 **(Prueba 34 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1241)** requeríamos las siguientes novedades contractuales: Acta de suspensión No.4, Acta de Prorroga No.1 suspensión No.4, y Acta de Prorroga No.2 suspensión No.4, Incluso se puede demostrar que existe una demora en la remisión de las novedades contractuales por parte del FFIE, como se puede observar en los correos electrónicos de fecha 15 de junio de 2021 y 01 de julio de 2021, pese a que hemos observado los documentos de la suspensión No. 04 correspondiente al paro nacional, no hemos recibido las mismas ajustadas, lo cual, para el proyecto ha ocurrido desde el 28 de abril de 2021. Esto por supuesto impidió la actualización de las pólizas por parte de la Aseguradora.

#### **5.4.2.6. Paro Nacional:**

Con la llegada del paro nacional del 28 de abril de 2021, se solicitó la suspensión del proyecto a través del comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1189 de fecha 03 de mayo de 2021 **(Prueba 22 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1189)**, para ello se requirieron 5 días y por supuesto no dimensionando la situación, toda vez que se trataba de un paro sin precedentes, al haber suspendido el sistema de transporte masivo "MIO" debido a la imposibilidad de garantizar la seguridad de los transeúntes, adicionalmente, se presentaron bloqueos impidiendo el tránsito de nuestros trabajadores e incluso de los mismos proveedores de materiales; adicionalmente, se solicitó la ampliación de la suspensión debido a que no habían superado los motivos que la generaron como se observa en los comunicados 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1212 **(Prueba 35 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1212)**, **2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1228 (Prueba 36 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1228)**, y, 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1256 **(Prueba 37 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1256)**.

Finalmente, mediante comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1379 del 28 de junio de 2021 **(Prueba 32 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1379)**, se solicitó una ampliación de la suspensión por el término de setenta (70) días calendario contados a partir del día 28 de junio de 2021, debido a que (i) no se ha superado el Paro Nacional ni

sus consecuencias, viéndose todavía incidencia en el cierre, además se debe valorar entre las partes los sobrecostos causados debido a la suspensión por más de 2 meses, (ii) 3. Aclaración pago de la implementación de los PAPSO, y, (iii) el reconocimiento de los otros costos como el de vigilancia que a la fecha no han sido solucionados, lo que también genera una mayor onerosidad. Indicamos así que la ejecución de las obras no podía realizarse en las mismas condiciones previstas, por lo tanto, es importante que antes del reinicio se acordaran los sobrecostos, y concertar entre las partes las nuevas condiciones de ejecución de la obra con una reformulación completa del proyecto, no obstante, no obtuvimos ninguna respuesta por parte de la Entidad.

Debido a la suspensión fue necesario retirar a quince (15) trabajadores, cuya liquidación de acreencias ascendió a la suma de TREINTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$32.390.443).

(i) **PROCESOS DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL**

a. Proceso de negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización según el Decreto 560 de 2020: En atención a la crisis económica por la que atraviesa la empresa, teniendo en cuenta el retraso en los pagos por el FFIE, así como los perjuicios sufridos por la ejecución y excesiva onerosidad de los contratos, y debido a que no ha podido cumplir con sus obligaciones, asimismo, los diferentes procesos ejecutivos a los que se ve enfrentada, viéndose afectada por el embargo de cuentas; el 31 de agosto de 2021, presentó ante la Superintendencia de Sociedades proceso de negociación de un acuerdo de reorganización. Tal petición fue admitida en la Superintendencia de Sociedades bajo el radicado 2021-01-534118, el día 29 de octubre de 2021. No obstante no fue posible llegar a un acuerdo con nuestros acreedores, lo que produjo que el día 01 de marzo de 2022 la Superintendencia de Sociedades declarara el fracaso de negociación de emergencia de un acuerdo de reorganización. **(Prueba No. 16 documentación proceso de reorganización NEAR)**

b. El día 21 de octubre de 2022 la Superintendencia de Sociedades mediante auto No. 2022-07-008254, admitió a mi representada al proceso de reorganización regulado por la ley 1116 de 2006 (Prueba No. 17 Auto de admisión proceso de reorganización Ley 1116 de 2006), ordenándose en su numeral quinto, abstenerse de realizar sin autorización de este Despacho, enajenaciones que no estén comprendidas en el giro ordinario de sus negocios, ni constituir cauciones sobre bienes del deudor, ni hacer pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones, ni adoptar reformas estatutarias ni, en general, adelantar operaciones societarias o contractuales que supongan erogaciones reales o potenciales a cargo de la sociedad, salvo por las excepciones contenidas en el Decreto 560 de 2020 y el Decreto 772 de 2020, según resulte aplicable. Dentro de las razones que llevó a la empresa al proceso de insolvencia fue la mala ejecución por parte del FFIE de los contratos.

c. Que el proceso de reorganización, se encuentra debidamente inscrito en el registro mercantil, tal y como se observa en el certificado de existencia y representación legal anexo.

(ii) 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..."

"...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[, 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-

(iii) 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 acuerdos de niveles de servicio a su aliado 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 GMP le dio un adecuado alcance y una connatural ejecución al contrato Marco, cuando la realidad es otra ?

(iv) 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.

### **3.2. ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO 1380-1061-2019. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE A LA UTGMP**

Sin significar aceptación de responsabilidad alguna, se hace consistir la excepción en que existió un desequilibrio económico en los contratos, por causas sobreviniente, imprevisibles

y no imputables a la UTGMP. De esta manera, es inexistente el incumplimiento que se le pretende imputar al Contratista.

#### **HECHOS EXCEPTIVOS:**

- (i) Conforme a la ocurrencia de la pandemia, paros y a los efectos derivados en los incrementos en los insumos tales como el acero su escasez y demás; las obligaciones sobrevinientes referentes a los protocolos de bioseguridad, tales como los aislamientos de trabajadores por sospecha, la implementación de protocolos que disminuyeron el rendimiento, la afectación en la vinculación del personal, así como las mayores permanencias y demás, se presentó un desequilibrio económico.
- (ii) El FFIE pretendía que la UTGMP asumiera los riesgos imprevisibles, para ello se indicó que no tiene por qué asumir tales riesgos, aunque se tratara de un precio global fijo. Tal circunstancia no solamente está enunciado en los términos de condiciones contractuales, sino también en la normatividad. En el numeral 10.15 de los términos de Condiciones Contractuales definitivos de la Invitación Abierta No. 008-2019 (**Prueba No. 08 Términos de condiciones contractuales Invitación Abierta No. 008-2019**), se indica que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 863 del Código de Comercio, todos los riesgos previsibles del Contrato fueron tenidos en cuenta por el Proponente. Por lo tanto, no se asumen los riesgos imprevisibles en la ejecución de ObraExigir que además se tengan en cuenta otros riesgos diferentes a los que se consideraron en él, momento de la cesión, detenta la mala fe con lo que siempre ha actuado la Entidad Contratante.

#### ***"10.15 Riesgos derivados de los Contratos de Obra:***

*Partiendo de la debida diligencia del Proponente y con fundamento en el principio de la buena fe precontractual de que trata el artículo 863 del Código de Comercio, se entiende que todos los riesgos previsibles del Contrato fueron tenidos en cuenta por el Proponente al momento de elaborar su Propuesta. Por lo tanto, el Proponente asume expresamente todos los riesgos previsibles de la ejecución del Contrato y sus respectivos anexos. Se anexa matriz de riesgos Anexo No.2."*

- (iii) Debido a la excesiva onerosidad de los Contratos y con el ánimo de poder continuar en la ejecución de los proyectos, remitimos al FFIE el día 16 de septiembre de 2021, la comunicación **2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1400 – (Prueba No. 12 FICHA DE RECLAMACIÓN)** 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, adjuntando además un dictamen pericial al que tuvimos que recurrir, en dicha reclamación se solicitó un reconocimiento para todos los contratos celebrados. (Ver tabla No. 6)

Adicionalmente, se solicitó un Reconocimiento y pago de perjuicios por **QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$500.000.000)**, por concepto de pérdidas de materiales que se encontraban dentro de las obras previo a la suspensión.

Dicha reclamación estaba sustentada además por los antecedentes anteriormente mencionados, por un dictamen pericial DICTAMEN PERICIAL EN INGENIERÍA a los diez (10) contratos de obra a monto agotable del VALLE DEL CAUCA cobijados por la INVITACIÓN ABIERTA No. FFIE- 008 DE 2019, elaborado por las peritos **LILIANA ESTRADA PARIAS Perito Ingeniero Civil Mat. Prof. 25202-091191 CND y LINA MARIA CAMACHO Perito de apoyo Financiero Mat. Prof. 25228210347 CND. (Prueba No. 13 Dictamen pericial).**

No obstante, la solicitud de ARREGLO DIRECTO propuesta por UTGMP lo cual estaba suficientemente soportada con todas las pruebas e inclusive con el dictamen pericial, a efectos de negociar, el FFIE nunca tuvo la disposición, toda vez que insistía en aplicación de multas y cláusulas penales, lo cual no hay lugar, no solo por la falta de responsabilidad de la UTGMP, sino también por la configuración de la excepción de contrato no cumplido, debido a que el FFIE, fue quien primero no cumplió, pero además se indicó que no tenía la potestad de aplicar este tipo de sanciones, correspondiéndole por el contrario al Juez Natural del Contrato decidir sobre la controversia.

- (iv) Así las cosas en virtud de la teoría de la imprevisión, el Contratista no está en la Obligación de soportar aquellas circunstancias sobrevinientes que puedan surgir con posterioridad a la ejecución del Contrato:

Así lo manifiesta el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias: 30 de octubre de 2003, exp. 17213 y 2 de septiembre de 2004, exp. 14578:

(...) “El principio del equilibrio financiero del contrato, medular en el régimen jurídico de la contratación pública, consiste, entonces, en garantizar el mantenimiento de la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso, de de manera que si se rompe por causas sobrevinientes, imprevisibles y no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán las medidas necesarias para su restablecimiento, so pena de incurrir en una responsabilidad contractual tendiente a restituir tal equilibrio.

(...) ante la ruptura del equilibrio económico del contrato, el contratista tiene derecho a exigir su restablecimiento, pues no obstante que debe asumir el riesgo normal y propio de cualquier negocio, ello no incluye el deber de soportar un comportamiento del contratante o circunstancias ajenas que lo priven de los ingresos y las ganancias razonables que podría haber obtenido, si la relación contractual se hubiese ejecutado en las condiciones inicialmente convenidas. (Negrilla y subrayo por fuera de texto)

“De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, la ecuación económico financiera del contrato puede verse afectada o sufrir menoscabo, por: a) **Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo -ius variandi-, sean éstas abusivas o no.** b) Actos generales de la administración como Estado, o “teoría del hecho del príncipe”, como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato. c) **Factores exógenos a las partes del negocio, o “teoría de la imprevisión”, o “sujeciones materiales imprevistas”, que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia en él.** En todos estos eventos surge la obligación de la administración contratante de auxiliar al contratista colaborador mediante una compensación - llevarlo hasta el punto de no pérdida- o nace el deber de indemnizarlo integralmente, según el caso y si se cumplen los requisitos señalados para cada figura.”

### **3.3. DECISIÓN DE AUTORIDAD COMPETENTE QUE EXIME DE RESPONSABILIDAD, EXCLUSIVAMENTE, AL CONTRATISTA O HECHO DEL PRÍNCIPE QUE GENERA MAYOR ONEROSIDAD EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO.-**

Se hace consistir la excepción en que para inicio de los Contratos y frente a las decisiones de las autoridades municipales, departamentales y nacionales relacionadas con las medidas para mitigar el contagio del virus COVID-19 y frente al paro nacional del 28 de abril de 2021, además, de circunstancias no imputables no al Contratista; se generaron sobre costos o mayores onerosidades que ocasionaron el rompimiento de la fórmula económica y financiera de los Contratos.

- (i) Conforme a la ocurrencia de la pandemia, paros y a los efectos derivados en los incrementos en los insumos tales como el acero su escasez y demás; las obligaciones sobrevinientes referentes a los protocolos de bioseguridad, tales como los aislamientos de trabajadores por sospecha, la implementación de protocolos que disminuyeron el rendimiento, la afectación en la vinculación del personal, así como las mayores permanencias y demás, se presentó un desequilibrio económico.
- (ii) El FFIE pretendía que la UTGMP asumiera los riesgos imprevisibles, para ello se indicó que no tiene por qué asumir tales riesgos, aunque se tratara de un precio global fijo. Tal circunstancia no solamente está enunciado en los términos de condiciones contractuales, sino también en la normatividad. En el numeral 10.15 de los términos de Condiciones Contractuales definitivos de la Invitación Abierta No. 008-2019 (**Prueba No. 08 Términos de condiciones contractuales Invitación Abierta No. 008-2019**), se indica que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 863 del Código de Comercio, todos los riesgos previsibles del Contrato fueron tenidos en cuenta por el Proponente. Por lo tanto,

no se asumen los riesgos imprevisibles en la ejecución de los Contratos de Obra. Exigir que además se tengan en cuenta otros riesgos diferentes a los que se consideraron en él, momento de la cesión, detenta la mala fe con lo que siempre ha actuado la Entidad Contratante.

**"10.15 Riesgos derivados de los Contratos de Obra:**

*Partiendo de la debida diligencia del Proponente y con fundamento en el principio de la buena fe precontractual de que trata el artículo 863 del Código de Comercio, se entiende que todos los riesgos previsibles del Contrato fueron tenidos en cuenta por el Proponente al momento de elaborar su Propuesta. Por lo tanto, el Proponente asume expresamente todos los riesgos previsibles de la ejecución del Contrato y sus respectivos anexos. Se anexa matriz de riesgos Anexo No.2."*

- (iii) Debido a la excesiva onerosidad de los Contratos y con el ánimo de poder continuar en la ejecución de los proyectos, remitimos al FFIE el día 16 de septiembre de 2021, la comunicación **2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1400 – (Prueba No. 12 FICHA DE RECLAMACIÓN)** 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, adjuntando además un dictamen pericial al que tuvimos que recurrir, en dicha reclamación se solicitó un reconocimiento para todos los contratos celebrados. (Ver tabla No. 6)

Adicionalmente, se solicitó un Reconocimiento y pago de perjuicios por **QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$500.000.000)**, por concepto de pérdidas de materiales que se encontraban dentro de las obras previo a la suspensión.

Dicha reclamación estaba sustentada además por los antecedentes anteriormente mencionados, por un dictamen pericial DICTAMEN PERICIAL EN INGENIERÍA a los diez (10) contratos de obra a monto agotable del VALLE DEL CAUCA cobijados por la INVITACIÓN ABIERTA No. FFIE- 008 DE 2019, elaborado por las peritos **LILIANA ESTRADA PARIAS Perito Ingeniero Civil Mat. Prof. 25202-091191 CND** y **LINA MARIA CAMACHO Perito de apoyo Financiero Mat. Prof. 25228210347 CND. (Prueba No. 13 Dictamen pericial).**

No obstante, la solicitud de ARREGLO DIRECTO propuesta por UTGMP lo cual estaba suficientemente soportada con todas las pruebas e inclusive con el dictamen pericial, a efectos de negociar, el FFIE nunca tuvo la disposición, toda vez que insistía en aplicación de multas y cláusulas penales, lo cual no hay lugar, no solo por la falta de responsabilidad de la UTGMP, sino también por la configuración de la excepción de contrato no cumplido, debido a que el FFIE, fue quien primero no cumplió, pero además se indicó que no tenía la potestad de aplicar este tipo de sanciones, correspondiéndole por el contrario al Juez Natural del Contrato decidir sobre la controversia.

### **3.4. EL DEMANDANTE NO PRUEBA LOS SUPUESTOS DE HECHO QUE SOPORTAN LAS PRETENSIONES:**

De conformidad con el artículo 177 del Código General del Proceso, incumbe al demandante probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que éste persigue. Del acervo probatorio solicitado y aportado por el demandante como fundamento y eje central de sus pretensiones, se vislumbra su evidente incumplimiento respecto a esta carga procesal, toda vez que de los medios probatorios no se deriva la veracidad y existencia de los supuestos de hecho de los fundamentos de la demanda, tal como fueron narrados en ella, especialmente frente los perjuicios alegados.

### **3.5. BUENA FE:**

La que hago consistir en el hecho evidente de que mi representada ha actuado siempre con la más absoluta buena fe y sobre el entendido que cumplió con todas las obligaciones, hasta donde se le pudo permitir.

### **3.6. EXCEPCION GENERICA**

Se hace consistir en que si en el juicio administrativo aparece establecido un hecho que demuestre la existencia de una excepción perentoria así sea declarada por el Despacho .

## **VIII.- OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO**

Se hace consistir en que OBJETAMOS la suma en la que estima el demandante su aparente perjuicio, no solo por la inexistencia de responsabilidad atribuible a LA UT GMP, sino porque no se configuran los presupuestos fácticos y probatorios indispensables del daño y en consecuencia no hay lugar a ningún tipo de perjuicio, amén que no existe prueba válida de su cuantificación y cualificación de estos, en ese orden de ideas, nos atenemos a lo que se logre demostrar plenamente.

Por el contrario, se acredita con el acervo probatorio allegado con esta contestación que los perjuicios que son estimados por parte del actor son inexistentes y, con ello, también su cuantificación no tiene ningún asidero fáctico, jurídico y probatorio. Es más, dentro de la ejecución de los Contratos a la UTGMP, se evidenció la causación de mayores onerosidades o sobrecostos generados como consecuencia de circunstancias no imputables a su conducta y, *contrario sensu*, atribuibles a la entidad contratante PA FFIE.

Por tal motivo se remitió al FFIE el día 16 de septiembre de 2021, la comunicación **2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1400 – (Prueba No. 12 FICHA DE RECLAMACIÓN)** 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, adjuntando además un dictamen pericial al que tuvimos que recurrir, en dicha reclamación se solicitó un reconocimiento para todos los contratos celebrados. (Ver tabla No. 6).

Adicionalmente, se solicitó un Reconocimiento y pago de perjuicios por **QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$500.000.000)**, por concepto de pérdidas de materiales que se encontraban dentro de las obras previo a la suspensión.

Dicha reclamación estaba sustentada además por los antecedentes anteriormente mencionados, por un dictamen pericial DICTAMEN PERICIAL EN INGENIERÍA a los diez (10) contratos de obra a monto agotable del VALLE DEL CAUCA cobijados por la INVITACIÓN ABIERTA No. FFIE- 008 DE 2019, elaborado por las peritos **LILIANA ESTRADA PARIAS Perito Ingeniero Civil Mat. Prof. 25202-091191 CND y LINA MARIA CAMACHO Perito de apoyo Financiero Mat. Prof. 25228210347 CND. (Prueba No. 13 Dictamen pericial).**

No obstante, la solicitud de ARREGLO DIRECTO propuesta por UTGMP lo cual estaba suficientemente soportada con todas las pruebas e inclusive con el dictamen pericial, a efectos de negociar, el FFIE nunca tuvo la disposición, toda vez que insistía en aplicación de multas y cláusulas penales, lo cual no hay lugar, no solo por la falta de responsabilidad de la UTGMP, sino también por la configuración de la excepción de contrato no cumplido, debido a que el FFIE, fue quien primero no cumplió, pero además se indicó que no tenía la potestad de aplicar este tipo de sanciones, correspondiéndole por el contrario al Juez Natural del Contrato decidir sobre la controversia.

En vista de lo anterior, objetamos el juramento estimatorio de perjuicios presentado por el actor con la demanda.

## **IX.- PRUEBAS COMUNES A TODAS LAS EXCEPCIONES**

### **9.1.- DOCUMENTALES:**

Solicito se incorporen y se tengan como prueba los documentos que allego en copia con el presente escrito de contestación:

1. Prueba No. 01 Acuerdo Consorcial CIE 2016
2. Prueba No. 02 Contrato Marco de Obra Huila
3. Prueba No. 03 Otrosí No. 02 del Acuerdo Consorcial
4. Prueba No. 04 Actas de servicio y recibo a satisfacción
5. Prueba No. 05 Acuerdo de Unión Temporal

- 6.** Prueba No. 06 Informe orden de elegibilidad
- 7.** Prueba No. 07 comunicado asignación de proyectos
- 8.** Prueba No. 08 Términos de Condiciones Contractuales Invitación Abierta No. 008-2019
- 9.** Prueba No. 09 Acta de suspensión 3 y reinicio 3
- 10.** Prueba No. 10 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1392
- 11.** Prueba No. 11 2022-GMP-01CA-EV-EX-CO-217
- 12.** Prueba No. 12 reclamación presentada 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1400
- 13.** Prueba No. 13 dictamen pericial
- 14.** Prueba No. 14 Acta de Terminación de mutuo acuerdo
- 15.** Prueba No. 15 ADMISION NEAR
- 16.** Prueba No. 16 Auto de terminación NEAR
- 17.** Prueba No. 17 Auto de admisión proceso de reorganización Ley 1116 de 2006
- 18.** Prueba No. 18 Actas de suspensión, prorrogas y reinicios
- 19.** Prueba No. 19 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1048
- 20.** Prueba No. 20 Comunicado FIE2021EE003325
- 21.** Prueba No. 21 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-986
- 22.** Prueba No. 22 comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1189
- 23.** Prueba No. 23 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1392
- 24.** Prueba No. 24 acta de terminación anticipada
- 25.** Prueba No. 25 Comunicado 2020-GMP-FFIE-TOL-EV-EX-CO-1076
- 26.** Prueba No. 26 Comunicado 2020-GMP-FFIE-TOL-EV-EX-CO-1091
- 27.** Prueba No. 27 2020-GMP-FFIE-TOL-EV-EX-CO-1214
- 28.** Prueba No. 28 Comunicado 2020-GMP-FFIE-TOL-EV-EX-CO-0859
- 29.** Prueba No. 29 Comunicado 2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-034
- 30.** Prueba No. 30 Comunicado 2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-023
- 31.** Prueba No. 31 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1371
- 32.** Prueba No. 32 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1379
- 33.** Prueba No. 33 Comunicado 2021-GMP-FFIE-UTG-EV-EX-CO-1118
- 34.** Prueba No. 34 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1241
- 35.** Prueba No. 35 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1212
- 36.** Prueba No. 36 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1228
- 37.** Prueba No. 37 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1256
- 38.** Prueba No. 38 Certificado de existencia y representación de G.M.P.
- 39.** Prueba No. 39 2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-053
- 40.** Prueba No. 40 Comunicación 2020-COP-1061-003
- 41.** Prueba No. 41 Comunicado 2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-070
- 42.** Prueba No. 42 Comunicado 2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-083
- 43.** Prueba No. 43 Comunicado 2020-COP-1061-005
- 44.** Prueba No. 44 Comunicado 2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EXCO-296
- 45.** Prueba No. 45 Comunicado FIE2021EE003325

- 46.**Prueba No. 46 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-986
- 47.**Prueba No. 47 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-993
- 48.**Prueba No. 48 Comunicado 2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1039
- 49.**Prueba No. 49 Comunicado 2020-COP-1061-066

Las anteriores pruebas pueden ser descargadas en el siguiente enlace:  
<https://1drv.ms/f/s!Ai7nDuL5k1PcmXLHO7MpkIAQy3A0?e=WXfEYu>.

## **9.2.- INTERROGATORIO DE PARTE**

Sírvase señalar fecha y hora para que, en Audiencia pública, el demandante **PATRIMONIO AUTÓNOMO DEL FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA FFIE**, a través de su representante legal, absuelva INTERROGATORIO DE PARTE que se le formulará verbalmente y/o mediante cuestionario escrito, y que se referirá a los hechos de la demanda y los exceptivos propuestos.

## **9.3.- TESTIMONIALES**

Solicitamos se sirva decretar y tener como pruebas TESTIMONIALES a:

**9.3.1.- GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ RAMIREZ**, Mayor de edad, con domicilio en Cartagena de Indias y quien recibe notificaciones en la Carrera 56 7 C 39 Mamonal Km 1 Sec. Bellavista Bloc Port Local 27 Piso 2 Barrio Bellavista de Cartagena de Indias, con correo electrónico [ga.martinez@gmpeu.com](mailto:ga.martinez@gmpeu.com); quien depondrá sobre todo cuanto le conste en torno a los hechos de la demanda y a los exceptivos propuestos, especial pero no únicamente, en relación con el cumplimiento de la UTGMP en sus obligaciones contractuales, el incumplimiento del PA FFIE y las circunstancias que ocasionaron los diferentes sobrecostos o desequilibrio económico de los Contratos entre otros temas.

**9.3.2.- RODOLFO MONTAÑA MARTINEZ**, mayor de edad, con domicilio en Bucaramanga y quien recibe notificaciones en la Carrera 56 7 C 39 Mamonal Km 1 Sec. Bellavista Bloc Port Local 27 Piso 2 Barrio Bellavista de Cartagena de Indias, con correos electrónicos [rodolfo.montana@hotmail.com](mailto:rodolfo.montana@hotmail.com) y [marneli1908@hotmail.com](mailto:marneli1908@hotmail.com), quien depondrá sobre todo cuanto le conste en torno a los hechos de la demanda y a los exceptivos propuestos, especial pero no únicamente, en relación con el cumplimiento de la UTGMP en sus obligaciones contractuales, el incumplimiento del PA FFIE y las circunstancias que ocasionaron los diferentes sobrecostos o desequilibrio económico de los Contratos entre otros temas.

**9.3.3.- MERLIN LAMBRAÑO**, mayor de edad, con domicilio en Bucaramanga y quien recibe notificaciones en la Carrera 56 7 C 39 Mamonal Km 1 Sec. Bellavista Bloc Port Local 27 Piso 2 Barrio Bellavista de Cartagena de Indias, con correos electrónicos

[marneli1908@hotmail.com](mailto:marneli1908@hotmail.com), quien depondrá sobre todo cuanto le conste en torno a los hechos de la demanda y a los exceptivos propuestos, especial pero no únicamente, en relación con el cumplimiento de la UTGMP en sus obligaciones contractuales, el incumplimiento del PA FFIE y las circunstancias que ocasionaron los diferentes sobre costos o desequilibrio económico de los Contratos entre otros temas.

**9.3.4.- LIZ ANGELICA MARTINEZ MOLINA**, mayor de edad, con domicilio en Bogotá D.C. y quien recibe notificaciones en la Carrera 56 7 C 39 Mamonal Km 1 Sec. Bellavista Bloc Port Local 27 Piso 2 Barrio Bellavista de Cartagena de Indias, con correos electrónicos [liz.martinez17@hotmail.com](mailto:liz.martinez17@hotmail.com), quien depondrá sobre todo cuanto le conste en torno a los hechos de la demanda y a los exceptivos propuestos, especial pero no únicamente, en relación con el cumplimiento de la UTGMP en sus obligaciones contractuales, el incumplimiento del PA FFIE y las circunstancias que ocasionaron los diferentes sobre costos o desequilibrio económico de los Contratos entre otros temas.

#### **9.4.- DICTAMENES PERICIALES**

**DICTAMEN PERICIAL EN INGENIERÍA** a los diez (10) contratos de obra a monto agotable del VALLE DEL CAUCA cobijados por la INVITACIÓN ABIERTA No. FFIE- 008 DE 2019 elaborado por Liliana Estrada Parias, identificada con cédula de ciudadanía N.º 52.705.305 de Bogotá D.C., tarjeta profesional 25202091191 CND, integrante de la lista de peritos de la Cámara de Comercio de Bogotá, y con registro abierto de evaluadores R.A.A AVAL-52705305; localizada en la ciudad de Bogotá D.C, en la oficina 208 de calle 93b No.16-66, con teléfono (57) 3114597804 y correo electrónico ingepavisas@gmail.com, en apoyo con la perito ingeniera industrial, Lina María Camacho Orozco, identificada con cédula de ciudadanía N.º 1.020.723.675 de Bogotá D.C. localizada en la ciudad de Bogotá D.C con tarjeta profesional No. 25228210347CND y registro abierto de evaluadores R.A.A AVAL-1020723675 y dirección: Carrera 12 # 146-44 apto 102, teléfono +57 3214616399 y correo electrónico l.camacho@ainda.co, se permite presentar el siguiente dictamen pericial técnico con complemento financiero.

#### **X.- ANEXOS**

Los que obran el proceso, las mencionadas en el acápite de pruebas, el poder debidamente conferido y certificado de existencia y representación legal de mi representada.

#### **XI.- NOTIFICACIONES**

La suscrita las recibirá en la Secretaría de su Despacho y al correo electrónico [marneli1908@hotmail.com](mailto:marneli1908@hotmail.com).

A mis poderdantes en la dirección: Finca GEMEVA, lote 2, pasacaballos, Cartagena. Correos electrónicos [gustavo.martinez@gmpeu.com](mailto:gustavo.martinez@gmpeu.com) y [ga.martinez@gmpeu.com](mailto:ga.martinez@gmpeu.com) .

Al demandante en la dirección dada en la demanda.

Atentamente,

  
**MARIA JOSE MEZA MELENDEZ**  
**C.C. No. 1.047.483.513**  
**T.P. No. 325.112 del C.S. de la J.**