

Bogotá D.C., mayo de 2024.

Doctor

**MARTÍN ARIAS VILLAMIZAR**

**JUEZ SESENTA Y DOS (62) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**

Ciudad.

**RADICADO: 11001400306220230038500**

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

**DEMANDADO: INTEGRANTES DE LA UT GMP (GMP INGENIEROS S.A.S., GUSTAVO ADOLFO TORRES) Y LA EQUIDAD SEGUROS O.C.**

**ASUNTO: DESCORRE TRASLADO EXCEPCIONES DE FONDO GMP INGENIEROS S.A.S.**

**JOAN SEBASTIÁN MÁRQUEZ ROJAS**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.094.879.565 de Armenia, y tarjeta profesional No. 157.227 del C.S. de la Judicatura, en mi calidad de apoderado del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DEL FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA – PA FFIE**, por medio del presente escrito, me permito presentar Descorre de traslado a las **EXCEPCIONES DE FONDO** propuestas por la apoderada de la demandada **GMP INGENIEROS S.A.S**, con su escrito de contestación de demanda, en los siguientes términos:

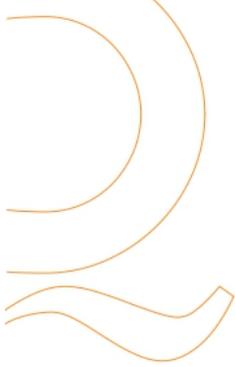
#### **I. OPORTUNIDAD**

Indica el Código General del proceso en su artículo 370 lo siguiente:

**ARTÍCULO 370. PRUEBAS ADICIONALES DEL DEMANDANTE.** *Si el demandado propone excepciones de mérito, de ellas se correrá traslado al demandante por cinco (5) días en la forma prevista en el artículo 110, para que este pida pruebas sobre los hechos en que ellas se fundan.*

En adición a lo anterior, el parágrafo del artículo 9 de la Ley 2213 de 2022, indica:

**“PARÁGRAFO.** *Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por Secretaría, el cual se entenderá*



*realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a contarse cuando el iniciador recepciones acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.”.*

Mediante correo de fecha 30 de abril de 2024, la apoderada de la demandada **GMP INGENIEROS S.A.S** remitió el escrito de contestación de demanda, por lo que los términos corren hasta el 10 de mayo 2024, por lo cual el presente documento se radica dentro del término legal.

## **II. FRENTE A LA EXCEPCIÓN DENOMINADA “CONTRATO NO CUMPLIDO”**

La presente excepción cuenta con diferentes argumentos, los cuales serán recorridos mediante los siguientes puntos:

### **- Respecto de la estructuración del proyecto y falta de claridad del alcance**

Indica la apoderada, que antes de la Pandemia del COVID-19, aún no se había determinado el alcance del contrato, sin embargo, tal determinación del alcance estaba en cabeza del contratista de obra, según lo dispuesto en el anexo técnico de la invitación abierta 008-2019. Por lo anterior, no puede alegar el contratista, un incumplimiento por parte del contratante, frente a aspectos conocidos previa celebración del contrato de obra, tal como lo es el estado de los proyectos a los que decidió por su propia voluntad obligarse a ejecutar.

No es cierto como lo pretende la demandada hablar de una falta de planeación para la ejecución del contrato suscrito con la UT-GMP, ya que el anexo técnico de la invitación abierta 008-2019 contemplaba en el numeral **1.3 Descripción y Alcance del Contrato de Obra:**

#### **“1.3.1 Descripción:**

*El Patrimonio Autónomo del Fondo de Infraestructura Educativa FFIE (en adelante PA-FFIE), está interesado en establecer “**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**”.*

#### **1.3.2 Alcance General:**

La ejecución de los proyectos se realizará mediante la suscripción de contratos, los cuales contemplarán de acuerdo con la necesidad cualquiera de las siguientes fases:

- Fase 1: Pre-construcción.
- Fase 2: Construcción.
- Fase 3: Post-Construcción.



### 1.3.3 Procedimiento:

Surtido el proceso de conformación del orden de elegibilidad de los grupos que hacen parte de los TCC, el PA-FFIE realizará la asignación de los proyectos de acuerdo con la disponibilidad de los mismos, y la fase que se requiera ejecutar.

La determinación del valor del contrato de diseño será el resultado de la verificación del alcance a ejecutar, respecto de las cantidades y el valor unitario techo establecidos por el proponente en la etapa de selección.

En los contratos que incluyan dentro de su alcance diseño y obra el contratista deberá realizar los diseños teniendo en cuenta el alcance de los TCC. Para la

*determinación del presupuesto de la etapa de diseño el contratista deberá incluir en la estructura de costos las actividades y valores propuestos por éste en la etapa de selección.*

*Para los contratos de ejecución de obras que ya cuenten con diseños, o sea la ejecución de obras existentes o proyectos de terminación, el presupuesto será el resultado de la verificación del alcance a ejecutar, respecto de las cantidades y el valor unitario establecido por el proponente en la etapa de selección.*

*Para la determinación de las actividades y cantidades a ejecutar se realizará una visita conjunta entre la UG-FFIE, la interventoría y el contratista de obra, en donde se dejará constancia del alcance a desarrollar. Como resultado de las visitas de diagnóstico el contratista de obra deberá realizar el presupuesto o costeo determinando las cantidades, y aplicando el valor ofertado por cada ítem ofrecido en la propuesta económica inicial, en concordancia con la fase de intervención.”*

Adicionalmente, en el Numeral 2 del anexo se indica:

### **1.3.6 Modalidades de Intervención:**

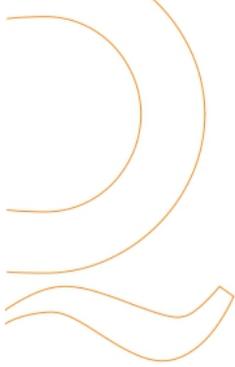
#### **1.3.6.1 Establecimientos Educativos Nuevos:**

*Consiste en la construcción de infraestructura educativa nueva en lote nuevo, que incluya la totalidad de ambientes requeridos para la adecuada prestación del servicio educativo, de acuerdo con la NTC 4595: Planeamiento y diseño de Instalaciones y ambientes escolares, tales como: aulas de clase, biblioteca, áreas y espacios de circulación, laboratorios, aula múltiple, áreas administrativas y académicas, restaurante escolar, cocina, residencias escolares, servicios sanitarios, servicios generales y áreas recreativas.*

#### **1.3.6.2 Ampliación de establecimientos educativos:**

*Consiste en las intervenciones en la infraestructura educativa existente, que incluya la construcción de edificaciones nuevas o la ampliación de existentes, que impliquen el trámite de la Licencia de Construcción en las modalidades que apliquen según sea el caso, para complementar los ambientes necesarios para la adecuada prestación del servicio educativo.*

#### **1.3.6.3 Reconstrucción de establecimientos educativos:**



Consiste en la construcción de infraestructura educativa nueva en lote existente, que por su estado o el no cumplimiento de las normas de construcción vigentes, requiere de la demolición total o parcial y una intervención importante a nivel estructural, arquitectónico y demás aspectos técnicos que se requieran y que impliquen el trámite de la Licencia de Construcción en las modalidades que apliquen según sea el caso, para complementar los ambientes necesarios para la adecuada prestación del servicio educativo, de acuerdo con la NTC 4595: Planeamiento y diseño de Instalaciones y ambientes escolares, tales como: aulas de clase, biblioteca, áreas y espacios de circulación, laboratorios, aula múltiple, áreas administrativas y académicas, restaurante escolar, cocina, residencias escolares, servicios sanitarios, servicios generales y áreas recreativas.

#### **1.3.6.4 Terminación de obras ejecutadas en el sistema FFIE:**

El Contratista deberá ejecutar las obras que se encuentren en algunos de los siguientes casos y que el contratante le asigne para su ejecución:

**a)** Consiste en adelantar la Fase 2 mediante la suscripción del contrato de Obra, de los proyectos que se hayan finalizado en Fase 1 por otro Contratista del sistema FFIE, que cuenten con Licencia de Construcción en caso de requerirse y que se encuentren recibidos a satisfacción por la Interventoría.

**b)** Consiste en terminar obras que se encuentren en ejecución en Fase 2 por algún Contratista del sistema FFIE y que por algún motivo, le sean asignadas por el contratante, para ello el nuevo Contratista deberá evaluar y presentar un informe teniendo en cuenta lo ejecutado así:

- i.** Verificar y revisar la calidad de los Hitos (obras ejecutadas) y/o ítems ejecutados y recibidos por la Interventoría y el Supervisor Técnico Independiente y emitir un acta de entrega de construcción existente Fase 2, mediante la cual se reciben dichos Hitos (obras ejecutadas) y/o ítems ejecutados y verificar el estado de los mismos para continuar con las actividades faltantes y culminar el proyecto de obra.
- ii.** Si existen avances en otros Hitos (obras ejecutadas) y/o ítems ejecutados y estos no se encuentran recibidos por la Interventoría y el Supervisor Técnico Independiente, se deberá revisar y verificar con la nueva Interventoría y el nuevo Supervisor Técnico Independiente la calidad y cumplimiento de las normas técnicas del avance ejecutado; si este avance

*cumple, se deberá suscribir un acta de entrega de construcción existente Fase 2, con la Interventoría mediante la cual se deja constancia del porcentaje (%) de avance de las obras ejecutadas.*

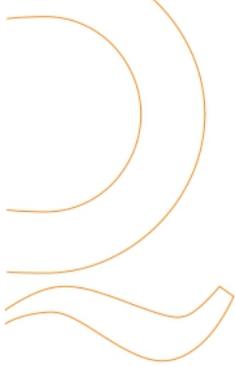
- iii. Para la terminación de infraestructuras educativas que se hayan ejecutado por el MEN, las ETC o las ET, el nuevo Contratista adelantará un Informe Diagnóstico en el cual deberá evaluar el estado de la infraestructura a la luz de la normativa vigente y presentar al contratante el alcance que se requiere para terminar la ejecución de la obra. Los valores que se tomarán para la estructuración del presupuesto serán los valores establecidos por el proponente en la etapa de selección de acuerdo a los Anexos 3 y 3A.*

#### **1.3.6.5 Adecuación, mejoramiento y mantenimiento correctivo de Infraestructura Educativa existente:**

*Consiste en la ejecución de obras menores correspondientes tales como: saneamiento básico, reposición de cubiertas, reposición de sistema eléctrico, reposición de sistema hidrosanitario, mejoramiento de zonas exteriores y recreativas, reposición de cerramientos y mejoramientos en general de los ambientes educativos, brindando espacios de aprendizaje óptimos para el libre desarrollo de las actividades pedagógicas.*

#### **Actividades a realizar en la Fase 1:**

- **Visita técnica para determinar el alcance del mejoramiento: esta se realizará conjuntamente con un representante de la ETC, la IE, el Contratista, el Interventor y la UG-FFIE, en ella se suscribirá un acta en la cual la ETC y la IE determinan las actividades para el mejoramiento.**
- **Con la determinación de las actividades, el Contratista presentará a la Interventoría un informe en el cual se detallan las cantidades de obra a ejecutar, el presupuesto correspondiente, el cronograma, plan de inversión de anticipo avalado por la interventoría, y el plan de intervención.**
- *La Interventoría, revisará, verificará y aprobará el informe de intervención presentado por el Contratista, y este será socializado con la IE (Rector) y la ETC.*
- **Con la aprobación del informe por parte de interventoría, se suscribirá el acta de inicio del frente de obra.**
- *Los valores que se tomarán para la estructuración del presupuesto serán los valores establecidos por el proponente en la etapa de selección. La Interventoría*



*remitirá el presupuesto aprobado a la UG-FFIE y ésta procederá a adelantar los trámites necesarios para su incorporación al contrato de obra para su ejecución en Fase 2 (Construcción).*

**Nota:** *De acuerdo con lo anterior el tipo de intervención será definido en el Contrato de Obra y la ejecución por parte del Contratista deberá ceñirse al alcance que se defina en el mismo.*

#### **1.4 Requisitos para la suscripción del Acta de Inicio del contrato de Obra:**

*El contratista deberá radicar las hojas de vida del personal de cada contrato de obra a la interventoría dentro de los **tres (3) días hábiles siguientes** a la suscripción del contrato de obra y a su vez, el Interventor deberá aprobar las hojas de vida del personal requerido para la Fase que corresponda dentro de los siguientes **dos (2) días hábiles** a su recibo.*

*La programación de Obra y el plan de inversión del anticipo aprobados por la Interventoría para la Fase que corresponda, deberán ser presentados a la UG-FFIE dentro de los **cinco (5) días hábiles siguientes** a la fecha de "suscripción del Contrato de Obra, de acuerdo con lo establecido en los manuales" (Negrillas propias)*

Con lo anterior, se puede ver que desde los anexos técnicos de la invitación abierta que hacen parte integral del contrato, se dispuso la obligación del contratista de determinar el alcance del objeto contractual, mediante visita técnica a cada uno de los proyectos contratados, por lo cual, de hablarse de un incumplimiento derivado de la no definición del alcance del contrato este recaerá exclusivamente en el contratista, quien lo alega en esta excepción, por lo que estamos frente a la aplicación del principio del derecho obligacional de "nemo auditur propriam turpitudinem allegans" nadie puede alegar a su favor su propia torpeza, que consiste precisamente en que quien con su conducta culposa o negligente haya generado la ocurrencia de una circunstancia, esa propia conducta no puede ser alegada posteriormente para pretender favorecerse en el proceso.

#### **- Respecto a los factores derivados de la pandemia por el covid-19.**

Previo a realizar un análisis de los argumentos presentados por la demandada, es importante hacer mención que a la fecha del inicio efectivo del contrato de obra suscrito y a las diferentes suspensiones y prórrogas, que prueban la improcedencia de la excepción propuesta, y la intención de la demandada de confundir al despacho con sus

argumentos superfluos de cara a la realidad contractual, por lo que se explicará y detallará a continuación, frente a la situación derivada de la pandemia:

El contrato 1380-1061-2019 correspondiente a la I.E. ANTONIO JOSÉ CAMACHO SEDE REPÚBLICA DEL PERÚ, fue suscrito el día **27 de diciembre de 2019**, sin embargo, el contrato tuvo acta de inicio hasta el día **30 de junio de 2020 (después de iniciada la pandemia y las medidas de aislamiento)**.

Es de resaltar que el Gobierno Nacional, mediante las circulares No. 001 de 11 de abril de 2020, 003 de 08 de abril de 2020 y 004 de 09 de abril de 2020, así como el Decreto 531 de 08 de abril de 2020, por las cuales se regula lo relativo al sector de construcción y transporte con ocasión a la pandemia del CODIV-19, y con ocasión a ellas se permitió la apertura para la ejecución de obras de construcción como uno de las principales actividades para la reactivación de la economía del país por tratarse de actividades que se desarrollarían al aire libre y que dinamizan la economía.

Indica la demandada que con ocasión a la pandemia del COVID-19:

- Existieron 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, y no era posible que se movilizara el transporte de materiales, herramientas y equipos, indicando un posible incumplimiento de los proveedores.
- Se anunció la afectación financiera por el cumplimiento de la orden de autoridad competente, toda vez que no podían facturar al no poder continuar con las actividades.
- La Circular No. 021 de 2020 proferida por el Ministerio del Trabajo, 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.
- Se decretó el aislamiento preventivo obligatorio.

Sin embargo, el acta de inicio de la Fase 2 del contrato fue suscrita el 30 de junio de 2020, después de haber cesado las restricciones para el sector de construcción, si que se presentare contratiempos en la obligación del contratista de realizar el diagnóstico, ni presentar reparos u objeciones derivadas de la situación que todo el país estaba viviendo, mediante el cual se determinaba el alcance del objeto del contrato. El sector de construcción fue uno de los sectores más afortunados y beneficiados porque se permitió que pudieran realizar actividades de manera pronta para dinamizar precisamente la economía del país.

Es por ello, que las circunstancias esbozadas por el contratista, eran de conocimiento de las partes, previa suscripción del acta de inicio, y en vigencia de las medidas dispuestas por el Gobierno Nacional, mediante las circulares No. 001, 003 y 004 de 2020, así como el Decreto 531 del 08 de abril de 2020, por las cuales, se regula lo relativo al sector de construcción y transporte con ocasión a la pandemia del CODIV-19, y con ocasión a ellas se implementó el protocolo PAPSO (Plan de Aplicación del Protocolo Sanitario para la Obra Frente a la Emergencia Covid-19) el cual debía ser aprobado por la interventoría previo inicio de obra, lo cual consistía en el planteamiento de estrategias alternativas y actividades necesarias para minimizar o mitigar la transmisión del virus COVID-19, de manera que se asegurara la protección de los trabajadores de la construcción.

Por lo anterior, estos argumentos no son de recibo para argumentar el incumplimiento del contratista de obra o que lo lleven a hablar una de una imposibilidad en el cumplimiento.

Dicho lo anterior, se procede a contestar cada uno de los argumentos que la demandada presenta para cada contrato de obra:

- **Respecto del avance de obra y restricciones técnicas**

Frente a lo señalado por la demandada, la Interventoría conceptuó que muchas de las actividades que el contratista manifestó que tenía restricción de ejecución no la tenían. Añadió que el atraso se debía a la falta de personal requerido en obra, equipos y material, tal como se evidencia en los múltiples llamados de atención realizados por esa interventoría.

Así mismo, expuso que respecto a las actividades que presentaron restricción, el contratista omitió la entrega de paquete de APU's y cotizaciones pertinentes para realizar valoración y aprobación de la modificación técnica a la que hubiera lugar.

Adicionalmente, a la tabla antes relacionada, el interventor explicó que:

- Mediante Oficio No. 2020-COP-1061-020 se realiza el primer llamado de atención por atraso en ejecución de actividades mencionando la ausencia total del contratista en sitio.
- En el Oficio No. 2020-COP-1061-029 se menciona la insuficiencia de personal para las actividades a realizar, la presencia esporádica del contratista en la obra, el incumplimiento al plan de contingencia o plan de acción que siempre fue mencionado por el contratista reunión tras reunión, el envío de documentos sin soportes ni fundamentos para aprobaciones y el incumplimiento de los compromisos comité tras comité.

- En comité de seguimiento el 28 de diciembre de 2020, se dejó plasmado el inicio de actividades en el frente de Mampostería, con 3 personas (2 oficiales – 1 maestro), lo cual fue insuficiente para cumplir con el alcance del objeto contractual en el tiempo restante ( en ese sentido, el FFIE e Interventoría solicitaron el ingreso de las cuadrillas de cubierta, fachadas, mampostería (más personal), eléctrica y voz y datos, demoliciones, así como también, la entrega del plan de contingencia, el cronograma de obra y su respectivo flujo de caja para dar cumplimiento a dicho alcance.

- Oficio 2020-COP-1061-021, la interventoría realizó reiteración de llamado de atención por atrasos en el inicio de actividades en obra, y señala claramente que 22 días después del reinicio de obra la UT GMP da inicio a las actividades con 1 oficial y 1 ayudante, personal que no es suficiente para realizar las actividades contractuales, a lo cual esta interventoría solicitó el personal correspondientes para dar inicio a las actividades en cubierta, fachada, mampostería, instalaciones eléctricas voz y datos (actividades que son contractuales) y solicita plan de contingencia, cronograma de obra con su respectivo flujo de caja.

En consecuencia, la afirmación realizada por el contratista dista de la realidad contractual. El avance de la ejecución reportando por la interventoría fue:

VALOR TOTAL DEL CONTRATO	\$ 724.437.795,94	100,00%
TOTAL EJECUTADO	\$ 122.832.410,80	16,96%
ESTUDIOS Y DISEÑOS	\$ 1.812.594,03	0,25 %
VALOR TOTAL EJECUTADO	\$ 124.645.004,83	17,21%

Es así como el incumplimiento del contrato recae única y exclusivamente en cabeza del contratista UT GMP, tal como se desprende del informe de interventoría No. 2020-COP-1061-042 del 26 de abril de 2021, que indica:

**“ANTECEDENTES DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO**

**• SEGUIMIENTO MENSUAL DEL CONTRATO**

**MES 1: El contratista hizo presencia esporádica, con personal mínimo, donde las actividades realizadas fueron nulas, únicamente se realizó la implementación del PAPSO de bioseguridad y limpieza en general.**

*Primero. El 17 de diciembre de 2020, luego de haber realizado visita a la institución educativa, se evidenció ausencia total por parte del contratista, Unión Temporal GMP, con un retraso total del 10% del plazo total del contrato. (Oficio No. 2020-COP-1061-020)*

*Segundo. El 31 de diciembre de 2020, se reitera al contratista y se realiza llamado de atención, debido a su ausentismo total en el proyecto, toda vez que no se evidenciaba personal en campo, generando esto, un atraso significativo en el plazo de ejecución (Oficio No. 2020-COP-1061-021)*

*Tercero. El contratista no presenta la actualización de las pólizas de acuerdo con el acta de inicio del contrato del 30 de junio 2021.*

**MES 2 El contratista hace presencia con personal mínimo, donde las actividades realizadas dan un porcentaje de 5%, porcentaje que equivale a actividades eléctricas, limpieza de muros y pintura de rejas, de igual forma se realizó la implementación del PAPSO de bioseguridad y limpieza en general.**

*Primero. El contratista no presenta la actualización de pólizas del acta de inicio 30 de julio 2020 y Otrosí No. 01 del 26 de noviembre 2020.*

*Segundo. 13 de enero de 2021, se solicita al contratista plan de contingencia donde se indicará el número de cuadrillas y personal que se iba a destinar para la ejecución del contrato, pues se evidenciaba un atraso importante en el proyecto. (Oficio No. 2020-COP-1061-023)*

*Segundo. El 27 de enero de 2021, se requiere al contratista la entrega de balance de obra, pues en comité No. 42 se habían pactado compromisos que **a la fecha no se encontraban cumplidos por parte del contratista de obra.** (Oficio No. 2020-COP-1061-034).*

*Tercero. El 3 de febrero de 2021, se da respuesta a solicitudes elevadas por el contratista y se reitera por parte de la interventoría el retraso injustificado en las actividades obra, **con un avance solo de 5% con (2) meses de ejecución del contrato.** (Oficio No. 2020-COP-1061-038).*

## **CARGOS DEL INCUMPLIMIENTO**

### **1. NO EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES SIN JUSTIFICACION ALGUNA**

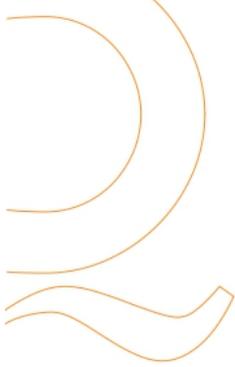
*Desde la fecha de inicio, la única actividad realizada por el contratista fue la **instalación del protocolo de bioseguridad aprobado por la interventoría, actividad que se encontraba programada para la primera semana de ejecución**; si bien, durante el inicio del contrato se presentaron ciertos contratiempos por la falta claridad del alcance del objeto contractual, estos fueron superados a partir del 9 de diciembre de 2020, fecha en la que se da reinicio a la ejecución del contrato, pese a que esta interventoría, realizo los requerimientos pertinentes desde el 17 de diciembre (2020-COP-1061-020), realizando múltiples llamados de atención (2020- COP-1061-021 del 31 de diciembre de 2020, 2020-COP-1061-023 del 13 de enero de 2021, 2020-COP-1061-034 del 27 de enero de 2021 y 2020-COP-1061-038 del 3 de febrero de 2021)y poniendo de presente al contratista, las consecuencia generadas por la renuencia en el avance de sus actividades, **este hizo caso omiso, con ausentismo en el proyecto, sin personal en obra e incumpliendo los compromisos pactados en los comités de seguimiento como se relaciona en el acápite siguiente, si bien se realizaron algunas actividades y obras correspondientes al cronograma contractual, estas nunca se iniciaron de forma continua, generando esto un retraso significativo, teniendo un avance casi nulo en obra.***

### **2. NO DISPOSICIÓN DE PERSONAL REQUERIDO PARA LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES EN OBRA**

*El 9 de diciembre de 2021, fecha de reinicio del contrato, el contratista UNION TEMPORAL GMP, no dispuso el personal para la ejecución de actividades de obra, permaneciendo dicha situación al largo del contrato, toda vez que en cada visitas y control realizado por la interventoría no se encontraba personal en el proyecto. A pesar de solicitudes semanales por parte de Interventoría y entidad contratante en comités de seguimiento y comunicados el contratista no presenta plan de contingencia ni cuenta con insumos en campo para ejecutar las actividades.*

### **3. OMISION DE ACTUALIZACION DE POLIZAS**

*Como es de conocimiento de todas las partes según los términos y condiciones contractuales los contratistas están obligados a realizar la actualización de sus garantías con cada una de las novedades que se suscriban para el contrato. El*



*contratista no realizó dicha actualización dentro de los plazos establecidos en el contrato, sin embargo, a la fecha las pólizas se encuentran actualizadas hasta el acta de reinicio del 09 de diciembre de 2020. Por lo cual fueron superados los atrasos que en su momento se presentaron.*

#### **4. PRESENTACIÓN DE INFORMES**

*El contratista no presentó de manera oportuna los informes de ejecución de obra, sin embargo, a la fecha este requerimiento ya fue subsanado y la interventoría cuenta con todos los informes del plazo ejecución del contratista de obra.*

Por todo lo anterior la excepción no está llamada a prosperar.

**- Respetto de los reconocimientos por implementación de protocolos de bioseguridad (PAPSO):**

En el presente título la demandada alega que el día 13 de marzo de 2021, solicitó una adición al plazo de la Fase 2, atendiendo a los tiempos de implementación del PAPSO, sin embargo, tal afectación en tiempo no es de recibo, toda vez que el contrato tuvo como fecha de inicio el 20 de junio de 2020, y además presentó suspensiones del 27 de julio hasta el 09 de diciembre de 2020, plazo más que suficiente para la implementación del PAPSO.

**- Respetto de la remisión de novedades y actualización de las pólizas:**

Indica el contratista demandado que su falta de cumplimiento a la obligación de actualización de las pólizas del contrato, recae en el contratista, aduciendo retardos en la remisión de los documentos modificatorios del contrato, argumento que no es óbice para incumplir las obligaciones contractuales en cabeza de la UT GMP.

En el numeral 12 de la Cláusula Sexta del Contrato se estableció la obligación del Contratista de constituir las garantías respectivas y mantenerlas vigentes en los términos establecidos en los TCC y en el Contrato.

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que es una obligación de resultado, cuyo cumplimiento no depende únicamente de la realización de las gestiones necesarias a fin de lograr un objetivo, sino por el contrario, corresponde a un compromiso concreto asumido por el contratista de obra consistente en mantener constante el estado del riesgo asumido por la aseguradora.

Por su parte el pretender omitir el verdadero estado de ejecución contractual sería una clara muestra de mala fe contractual y tendría la consecuencia establecida en el art. 1060 del Código de Comercio, cuyo tenor literal establece:

*" El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.*

(...)

*La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato."*

De acuerdo con lo anterior, es preciso indicar que no son de recibo las afirmaciones del Contratista, por cuanto pretende exonerarse de responsabilidad frente al incumplimiento endilgado correspondiente a la no actualización de las pólizas conforme a las novedades contractuales, consistente en la ampliación de las vigencias, omitiendo su responsabilidad por el incumplimiento en el que se incurrió.

#### **- Respetto del orden público por el paro nacional**

Lo referido por la demandada no es objeto de excepción alguna que pruebe el incumplimiento de la entidad, por cuanto por el contrario, para el contrato se suscribió suspensión y prórroga a la misma, que mantuvieron suspendido el contrato de obra entre el 03 de mayo al 21 de junio de 2021.

Suspensión en las cual quedó plasmado que:

*"Teniendo en consideración las circunstancias de orden público que se presentan en todo el territorio con ocasión del paro nacional, lo cual afecta el normal desarrollo del contrato al constituirse una circunstancia de fuerza mayor debido a las afectaciones en la movilidad generalizada, se hace necesario suspender el contrato"*

Y una vez superados los motivos de la suspensión al 21 de junio de 2021, no había argumento para prorrogar el plazo de suspensión, aunado al incumplimiento que presentaba el contratista respecto del cronograma de obra; por lo cual la presente excepción no tiene piso fáctico ni jurídico para su procedencia.

#### **- Respetto al proceso de reorganización empresarial.**

Tal como lo indica la demandada, la sociedad GMP INGENIROS S.A.S. se encuentra en proceso reorganización empresarial ante la superintendencia de sociedades, y a la fecha de la presente se encuentra en espera de fijación de audiencia de resolución de objeciones; sin que dicha admisión al proceso en cuestión exima de responsabilidad a la aquí demandada para cumplir con las obligaciones que se deriven de la sentencia a emitir en el presente proceso.

Véase como en la presente excepción la demandada ataca el cumplimiento del contrato por parte de la contratante, sin presentar argumentos sólidos que validen tales afirmaciones; por lo cual, ante el claro incumplimiento del contratista, este deberá responder por las sumas de dinero que se condenen por parte del despacho.

Dicho lo anterior, en conjunto de los argumentos presentados, la presente excepción no está llamada a prosperar.

**III. FRENTE A LA EXCEPCIÓN DENOMINADA “ROMPIMIENTO DEL EQUILIBRIO ECONÓMICO DEL CONTRATO 1380-1061-2019. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE A LA UT GMP” y “DECISIÓN DE AUTORIDAD COMPETENTE QUE EXIME DE RESPONSABILIDAD, EXCLUSIVAMENTE, AL CONTRATISTA O HECHO DEL PRINCIPE QUE GENERA MAYOR ONEROSIDAD EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO”**

Este principio como lo propone la demandada no es aplicable para este tipo de contratos, tal como lo describe la demandada, el principio del equilibrio económico del contrato es un principio propio de la contratación pública, y se encuentra ajustado a las reglas descritas por la jurisprudencia, sin que las mismas sean aplicables al presente caso, por cuanto nos encontramos frente a contratos regidos por el derecho privado.

Dicho esto, vamos a dar una explicación del principio en materia mercantil, el artículo 868 del Código de Comercio indica:

**“Artículo 868. Revisión del contrato por circunstancias extraordinarias**

*Quando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión.*



*El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato.*

*Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea.”*

La norma en mención comporta el medio dispuesto por el legislador frente al desequilibrio económico adquirido dentro del contrato por circunstancias posteriores a su celebración, y previas a su terminación, por lo tanto, la solicitud de revisión del contrato a efectos de equilibrar la balanza económica del mismo, debe realizarse dentro del plazo de ejecución del contrato teniendo en cuenta un plazo razonable que debe ser estudiado por el juzgador, atendiendo a que el contratista pueda dentro del plazo contractual cumplir con el objeto del contrato una vez se encuentre balanceado económicamente.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

*“La revisión del contrato - artículo 868 del Código de Comercio, es el medio dispensado por el legislador al desequilibrio económico adquirido o lesión sobrevenida (laesio superveniens) por circunstancias posteriores, distantia temporis después de su celebración, durante su ejecución y antes de su terminación (qui habent tractum successivum). Bien se advierte del factum normativo, que la revisión versa sobre “la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes”, esto es, no cumplida ni extinguida. La vigencia del contrato y la pendencia de la prestación, conforman condiciones ineludibles. Menester el vigor del contrato, y que la obligación no sea exigible, haya cumplido, ejecutado o agotado.”*

*“La simetría prestacional del negocio jurídico, en atención a su concreta disciplina normativa, especie, función práctica o económica social, autorregulación, utilidad o fines, en oportunidades se altera por causas sobrevenidas, extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, ajenas a las partes, no asumidas por disposición legal o negocial, y generatrices de una manifiesta, grave e injustificada desproporción o excesiva onerosidad.*

*Delante de tal problemática, en ciertas hipótesis, el ordenamiento jurídico prevé la revisión del contrato para corregir, restablecer o reajustar el desequilibrio, y en su caso, terminar el pacto, evitando las consecuencias nocivas o estragos que el cumplimiento en esas condiciones entraña al deudor con los desmesurados beneficios correlativos al acreedor.*

*Al respecto, la doctrina, jurisprudencia y legislación comparada no es unánime. De antiguo las soluciones oscilan ya entre la primacía absoluta de la obligatoriedad,*



*perennidad e intangibilidad del contrato, su revisión, adaptación, modificación, reforma o reajuste admisible por equidad, bien su terminación. Empero, la orientación mayoritaria contemporánea favorece la revisión, al repugnar a la conciencia jurídica el mantenimiento rígido del desequilibrio con las lesivas secuelas y ventajas exageradas e inesperadas del nuevo estado de cosas, a contrariedad de la simetría contractual. (...)*

*La doctrina de la cláusula rebus sic stantibus (estando así, conservar la situación de las cosas), fundada en la estrecha conexión lógica del contrato con la situación de hecho existente al celebrarse, postula la implícita inclusión en su contenido de una condición necesaria, esencial, fundamental e imprescindible para el cumplimiento, atañedora a la permanencia constante del marco de circunstancias fácticas o jurídicas, o estado de cosas primario, a cuya invariabilidad sujeta su obligatoriedad (...)*

*El Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (1756), §4.15.12, incorporó la cláusula rebus sic stantibus, tácita y relevante en todo contrato si los cambios son poco fáciles de prever, ocurren sin mora, hecho o culpa debitoria y sea tal su naturaleza que de haberse conocido con la honestidad y desinterés de las personas inteligentes no se habría consentido, y remitió al juez valorar en el campo jurídico la extinción o reducción proporcional del desequilibrio sobrevenido.*

*(...)*

*El sistema norteamericano, propende una solución justa y equitativa más acorde a los estándares del tráfico jurídico partiendo de la naturaleza vinculante e intangible del contrato para desarrollar la imposibilidad (impossibility of performance), la "impracticabilidad" (doctrine of impracticability) y la "frustración del propósito" (frustration of purpose). La Section 2-615, 'Excuse by Failure of Presupposed Condition' del Uniform Commercial Code (UCC) adoptado en los Estados, salvo Louisiana, contempla la commercial impracticability, especie de imposibilidad económica cuando la prestación es "impracticable" por un hecho cuya no verificación (non-occurrence) es presupuesto implícito del contrato.*

*(...)*

*OERTMANN, postuló la teoría de la base negocial (Geschäftsgrundlage), referida no al designio individual del contratante, sino a la común representación de una realidad fundamental, estado de cosas existente al celebrar el acto dispositivo que se inserta en su contenido con relevancia en la finalidad procurada por ambas partes, y así consideradas.*

*(...)*

*La lex mercatoria, útil para apreciar la orientación moderna, refleja los usos, prácticas o costumbres, los principios generales del derecho, la experiencia del foro en las relaciones jurídicas contractuales u obligatorias internacionales, y el interés de los*



*Estados en la armonía y uniformidad del derecho en atención a la globalización de la economía y el mercado, a través de organismos internacionales, públicos o privados, como la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho mercantil internacional (CNUDMI o UNCITRAL) y el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT).*

*La Convención de las Naciones Unidas para los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, hecha en Viena el 11 de abril de 1980 (Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG), incorporada al derecho interno por Ley 518 de 1999 (D.O. 43.656, agosto 5 de 1999, exequible según sentencia C-529 de 2001, promulgada por Decreto 2826 de 2001), si bien carece de previsión, en el artículo 79 prevé la exoneración de responsabilidad por incumplimiento de la obligación, probando "que esa falta de cumplimiento se debe a un impedimento ajeno a su voluntad y si no cabía razonablemente esperar que tuviese en cuenta el impedimento en el momento de la celebración del contrato, que lo evitase o superase o que evitase o superase sus consecuencias", y en cualquier caso, la lex mercatoria propugna por las cláusulas (hardship) o la revisión del contrato.*

*Más recientemente, los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales - Principles of International Commercial Contracts (PICC)- de UNIDROIT, cuyo Estatuto Orgánico hecho en Roma el 15 de marzo de 1994 se incorporó a la legislación patria por Ley 32 de 1992 (D.O. 40.705, 31 de diciembre de 1992, exequible según sentencia C-048 de 1994), desde su primera versión, contienen directrices precisas sobre la fuerza obligatoria del contrato, la "excesiva onerosidad" (hardship) y la adaptación. Los Principios, simbolizan el esfuerzo significativo de las naciones para armonizar y unificar disímiles culturas jurídicas, patentizan la aproximación al uniforme entendimiento contemporáneo de las relaciones jurídicas contractuales, superan las incertidumbres sobre la ley aplicable al contrato, los conflictos, antinomias, incoherencias, insuficiencia, ambigüedad u oscuridad de las normas locales al respecto. (...)*

*Los Principios del Derecho Europeo de Contratos- Principles of European Contract Law (PECL), Comisión Lando-, artículo 6.111, "cambio de circunstancias", iteran el cumplimiento de las obligaciones "aun cuando su ejecución se haya hecho más onerosa", (...).*

*Esta teoría, radicalmente distinta de la noción de error y de fuerza mayor, tiene por base la imprevisión, es decir que se trate de hechos extraordinarios posteriores al contrato, que no hayan podido ser previstos por las partes, cuyo acaecimiento sin hacer completamente imposible el cumplimiento de la obligación, la dificultan en forma*

*ex-trema, haciéndola tan onerosa, que el contrato pierde para la parte obligada todo sentido y finalidad. No se trata en suma de una imposibilidad absoluta de cumplir, lo que constituye ya la fuerza mayor, sino de una imposibilidad relativa, como la proveniente de una grave crisis económica, de una guerra, etc.*

*(...)*

*La imprevisión tiende a revisar el contrato para mantener el equilibrio económico de las prestaciones, previene, evita o corrige las consecuencias de la prestación excesivamente onerosa para una de las partes, con los reajustes, adecuación, adaptación o reforma equitativa, y de no ser posible con su terminación. Por esto, sus causas, requisitos y efectos, son diferentes a los de la ilicitud del negocio, y por regla general, carece de efectos indemnizatorios, pues su finalidad no es resarcitoria, ni se origina en el incumplimiento”.<sup>1</sup>*

Hecha la anterior deconstrucción histórica de la evolución de la teoría de la imprevisión y el desarrollo que la misma ha tenido en el derecho patrio, la Corporación procede a puntualizar cada uno de sus requisitos, como se expone a continuación:

Así, derivado del principio *rebus sic stantibus*, uno de los requisitos de la teoría de la imprevisión es la **sobreviniencia** de las circunstancias determinantes de la asimetría prestacional. Sobre el particular indica la sentencia:

*“Han de acontecer después de la celebración, durante la ejecución y antes de la terminación del contrato. La sobreviniencia de las circunstancias es inmanente al cambio o mutación del equilibrio prestacional en la imprevisión. Las causas preexistentes, aún ignoradas al celebrarse el contrato y conocidas después por la parte afectada, no obstante, otra percepción (p.ej., art. 6.2.2, “(a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato;” Principios Unidroit, 2010), envuelven desequilibrio congénito, y escapan a la revisión ex artículo 868 del Código de Comercio, a cuyo tenor se autoriza cuando son “posteriores a la celebración de un contrato”.*

*En afán de precisión, la ignorancia de circunstancias preexistentes al tiempo del contrato, no legitima la imprevisión, y podrá originarse en quebranto del deber de información, lealtad, probidad, corrección, buena fe, las cargas de sagacidad, previsión o, configurar una hipótesis de error provocado o espontáneo, cuyo tratamiento es diferente a la imprevisión”*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia sala de casación civil radicado 11001-3103-040-2006-00537-01 21 de febrero de 2012 MP. William Namen

(...)

*A contrariedad, la revisión del contrato ex artículo 868 del Código de Comercio, es el medio dispensado por el legislador al desequilibrio económico adquirido o lesión sobrevenida (laesio superveniens) por circunstancias posteriores, distantia temporis después de su celebración, durante su ejecución y antes de su terminación (qui habent tractum successivum”.*

De otra parte, las circunstancias sobrevenidas, han de ser **extraordinarias, imprevisibles y extrañas a la parte que aduce estar afectada**. Sobre el particular, la Corporación precisa cada uno de estos elementos de la siguiente manera:

*“**Extraordinarias**, son aquellas cuya ocurrencia probable está fuera de lo ordinario, normal, natural, común, usual, lógico, habitual, corriente, frecuencia o periodicidad, atendido el marco fáctico del suceso, sus antecedentes, el estado actual de la ciencia, y la situación concreta según las reglas de experiencia. **Imprevisible**, es todo evento que en forma abstracta, objetiva y razonable no puede preverse con relativa aptitud o capacidad de previsión, “que no haya podido preverse, no con imposibilidad metafísica, sino que no se haya presentado con caracteres de probabilidad... Hay obligación de prever lo que es suficientemente probable, no lo que es simplemente posible. Se debe prever lo que es normal, no hay porque prever lo que es excepcional (...) o según los criterios generalmente admitidos, poco probable, raro, remoto, repentino, inopinado, sorpresivo, súbito, incierto, anormal e infrecuente, sin admitirse directriz absoluta, por corresponder al prudente examen del juzgador en cada caso particular (...)*

***Imprevisto**, es el acontecimiento singular no previsto ex ante, previa, antelada o anticipadamente por el sujeto en su situación, profesión u oficio, conocimiento, experiencia, diligencia o cuidado razonable (...)*

*La ajenidad de los hechos sobrevenidos al deudor es necesaria en la imprevisión, en tanto extraños a su órbita, esfera o círculo de riesgo, conducta, comportamiento, acción u omisión, hecho o acto, que no las haya causado, motivado, agravado, incurrido en dolo o culpa u omitido medidas idóneas para evitarlos o atenuar sus efectos, siéndole exigible y pudiendo hacerlo. Los eventos pueden originarse en la otra parte, nunca en la afectada, pues al serle imputable jamás podrá invocar su propio acto. Y lo que se dice de la parte comprende el hecho de las personas por quienes responde legal o contractualmente.*

*Por tanto, la negligencia, desidia, imprudencia, el dolo o culpa, la falta de diligencia,*

cuidado, previsión y la concurrencia, exposición o contribución de la afectada, así como la ausencia de medidas para evitar, mitigar o disipar la excesiva onerosidad (duty to mitigate damages), y en fin, la inobservancia de las cargas de la autonomía excluyen imprevisión, imprevisibilidad, inimputabilidad y extraneidad, a más de contrariar claros dictados éticos, sociales y jurídicos prevalerse de la propia conducta para derivar provecho con un desequilibrio que pudo evitarse, mitigarse o conjurarse, en quebranto a la lealtad, probidad, corrección, buena fe y fuerza obligatoria del contrato a que conduce admitir su revisión cuando la conducta del obligado es la causa o concausa de la excesiva onerosidad. Por ende, no opera la imprevisión cuando el suceso está en la esfera o círculo del riesgo de la parte afectada, el alea normal del contrato, o es imputable a la propia conducta, hecho dolo, culpa, exposición, incuria, negligencia, imprudencia o, la falta de medidas idóneas para prevenir, evitar o mitigar el evento o sus efectos (...)

*Para la Corte la libertad debe ejercerse en forma seria, madura y responsable, siempre ceñida a prístinos estándares de autorresponsabilidad, pulcritud, corrección, probidad, buena fe, respeto recíproco, relatividad del derecho, razón, utilidad y función de su reconocimiento. Esta directriz, en tratándose del negocio jurídico, el contrato y la relación obligatoria, impone a las partes el deber de desplegar todos los actos idóneos en procura de su plenitud e integridad, función práctica o económica social, evitación y disipación de las causas de ineficacia conforme a su naturaleza compromisoria, la lealtad, probidad, corrección y buena fe. Para la Sala, las partes deben evitar razonablemente, y en su caso, corregir la alteración sobrevenida del equilibrio económico contractual, por cuanto el negocio jurídico jamás es instrumento de injusticia e inequidad y “obliga a su cumplimiento de buena fe (...) Además, el contrato es por excelencia un mecanismo de cooperación o colaboración intersubjetiva (...) Por lo mismo, a efectos de asegurar esta finalidad convergente, naturalmente perseguida con el pactum, las partes, contraen la carga correlativa de evitar causas de ineficacia del negocio jurídico”*

Es importante tener claro, que el contrato se celebró el día 27 de diciembre de 2019 y su acta de inicio fue suscrita el 30 de junio de 2020, por lo cual la pandemia del COVID19 no era un hecho imprevisible para la fecha de suscripción del acta de inicio, por el contrario, ya habían pasado algunos meses desde el inicio de la situación, lo que le permitiría a las partes valorar la situación contractual antes de iniciar la ejecución de una obra. Por lo anterior, el contratista conocía plenamente la existencia de la pandemia, y los riesgos contractuales de la misma, y aun así decidió suscribir las actas de inicio del contrato de obra.

Véase entonces, como todas las comunicaciones sobre las cuales el contratista pretende indicar que informó a la entidad sobre un desequilibrio económico del contrato datan de septiembre del 2021, fecha en la cual se terminó el plazo de ejecución del contrato celebrado, y en esa época se encontraban demostrados los incumplimientos del contratista de obra por parte de la interventoría, lo cual es prueba de que dichas comunicaciones no buscaban otra cosa sino preconstituir una prueba que sirviera para justificar el incumplimiento tajante del contratista, ya que como fue visto en las respuestas, la entidad realizó los ajustes correspondientes al plazo y al valor del contrato que se encontraban justificados en el terreno contractual.

Frente este punto, la demandada alega un rompimiento del equilibrio económico del contrato 1380-1061-2019, poniendo de presente los siguientes perjuicios, por concepto de:

- i. Mayores costos administrativos por inicio tardío.*
- ii. Incremento en el precio del acero.*
- iii. Actividades bioseguridad.*
- iv. Utilidad dejada de percibir al no continuar los proyectos.*

Y pone además de presente la tasación de perjuicios por la suma de QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$500.000.000), los cuales no cuentan con soporte alguno que demuestren esa suma.

Por su parte, las circunstancias de orden público, no son argumento válido de afectación a la ejecución del contrato, toda vez que las partes suscribieron las suspensiones correspondientes durante tales situaciones. Por todo lo anterior, la presente excepción no está llamada a prosperar.

- v. FRENTE A LA EXCEPCIÓN DENOMINADA “DECISIÓN DE AUTORIDAD COMPETENTE QUE EXIME DE RESPONSABILIDAD, EXCLUSIVAMENTE, AL CONTRATISTA O HECHO DEL PRINCIPE QUE GENERA MAYOR ONEROSIDAD EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO”**

La demandada justifica el incumplimiento contractual, en el inexistente rompimiento del equilibrio económico del contrato tal como se desarrolló en el punto anterior, sin embargo es dable precisar, que respecto al argumento de la demandada, con relación al alza de precio del acero, y la respectiva escasez del mismo, que a su juicio alteraron los plazos de ejecución del contrato, es pertinente indicar que en los términos de condiciones contractuales de la Invitación Abierta No. 008 de 2019, en el Anexo No. 2. Matriz de Riesgos, se encuentra la tipificación, estimación y asignación de los riesgos previsibles

que pudieran afectar la ejecución del contrato, incluyéndose en el área de construcción el riesgo asociado a “variación de los costos de construcción”, asignado al Contratista de Obra y se indica que *“el contratista debe proyectar y tener en cuenta las fluctuaciones esperadas en los precios de los materiales e insumos e incluirlos en su propuesta”*.

En efecto en el numeral 12 del mismo documento, se señala *“Riesgos derivados del Contrato. 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”*.

Así las cosas, es necesario precisar que en su calidad de oferente y contratista conoció previamente los términos de condiciones contractuales y sus anexos, conociendo y aceptando las condiciones con la participación en el proceso.

Por su parte se reitera que el contrato 1380-1061-2019, fue suscrito el día 27 de diciembre de 2019, sin embargo, el contrato tuvo acta de inicio hasta el día 30 de junio de 2020 (después de más de tres meses de iniciada la pandemia y las medidas de aislamiento), y contó con suspensiones adicionales del 27 de julio al 09 de diciembre de 2020 y del 04 de febrero al 21 de junio de 2021, retomando labores pasado un año del inicio de la pandemia.

Por lo anterior el contratista conocía plenamente la existencia de la pandemia, y los riesgos contractuales de la misma, y aun así decidió suscribir las actas de inicio del contrato de obra.

En tal sentido, es absolutamente claro que el Contratista está intentado presentar como un evento eximente de responsabilidad el acaecimiento de un riesgo que en el marco de la libertad contractual le fue asignado. Sin embargo, esta situación no es una justa causa para incumplir o detener el cumplimiento de las obligaciones contractuales adquiridas.

Dado lo anterior, el incremento de precios del acero, ni el paro nacional, en ninguna situación comporta un hecho del príncipe, ni un evento eximente de responsabilidad, que permita interrumpir el cumplimiento de las obligaciones a cargo de Contratista, y no justifica los retrasos en la ejecución, ni la disminución en los rendimientos para contar con una ejecución final del 15.65% versus el 100% programado, con un atraso del 84.35%.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, la interventoría en su pronunciamiento frente a los descargos presentados por el contratista en el marco del procedimiento de

incumplimiento contractual (PIC) aclara que los atrasos en la ejecución que presenta el Contratista no son consecuencia del abastecimiento del acero, por cuanto en los seguimientos de obra se evidenció la falta de personal y materiales diferentes al acero, razón por la cual este argumento carece de peso, para justificar el incumplimiento del contrato.

Por lo que se concluye, que no le asiste razón a la demandada cuando en esta instancia pretende excusar su incumplimiento en el incremento de precios del acero y materiales, cuando las fluctuaciones en los precios es un riesgo a cargo del contratista, y no corresponde a la causa directa del incumplimiento evidenciado en la obra, en la compra de materiales y en la ejecución del contrato, y en ningún estado tal situación comporta un hecho del príncipe, por lo cual la presente excepción no está llamada a prosperar.

**vi. FRENTE A LA EXCEPCIÓN DENOMINADA “EL DEMANDANTE NO PRUEBA LOS SUPUESTOS DE HECHO QUE SOPORTAN LAS PRETENSIONES”**

Los argumentos que presenta la pasiva en los medios exceptivos propuestos ignoran plenamente el material probatorio allegado con la demanda, que dan claridad de los incumplimientos alegados sobre los cuales esta demandada pretende desconocer su existencia. Es claro que, al desligarse de sus obligaciones contractuales, el contratista incurre en un inequívoco incumplimiento contractual que derivó en los informes de interventoría y en las decisiones del Comité Fiduciario del Patrimonio Autónomo como medidas contractuales necesarias ante el atraso y abandono de las obras contratadas, es por ello, por lo que esta excepción no está llamada a prosperar.

De igual manera, a la demanda en el momento procesal debido se adjuntará dictamen pericial que pruebe a fondo los perjuicios causados a la entidad con el incumplimiento del contratista en la ejecución del contrato objeto de demanda, lo cual se encuentra documentado en el proceso mediante la trazabilidad del contrato, informes de incumplimiento expedidos por la interventoría, documentos del procedimiento de incumplimiento contractual, contratos de reasignación de obra e interventoría.

**vii. FRENTE A LA EXCEPCIÓN DENOMINADA “BUENA FE”**

La excepción planteada por la demandada, no se aleja más de la realidad, al poder ver desde su actuación como contratista, sus actuaciones negligentes frente a la ejecución del contrato, así como el abandono de las obras, la falta de colaboración con el

cumplimiento de las obligaciones contractuales, y las múltiples comunicaciones enviadas por el contratista a la entidad para generar prueba preexistente y poder justificar la defensa de los incumplimientos reclamados en la demanda, la cual era previsible para el contratista dado su tajante incumplimiento, ninguna de estas actuaciones se enmarca dentro de lo conocido como la buena fe, lográndose probar en las presentes diligencias todo lo contrario.

Téngase en cuenta además, que argumentar una violación a la buena fe contractual por parte del PA FFIE es alejado de la realidad, por cuanto queda plenamente demostrado que la misma actuó en ejercicio de la buena fe y otorgó los plazos contractuales necesarios y justificados, así como las suspensiones pertinentes para que el contratista cumpliera con la ejecución del contrato, sin que fueran ellos suficientes para el contratista incumplido, situación que puede constatarse en los informes de incumplimiento presentados por la interventoría.

Por su parte, el contratista fue negligente con la ejecución del contrato, presentando abandono de las obras, la falta de colaboración incluso con el cumplimiento de las obligaciones contractuales como lo es la renovación de garantías, tal fue la negligencia del contratista que ni las múltiples comunicaciones enviadas por la interventoría<sup>2</sup> instando el cumplimiento de sus obligaciones fueron suficientes para conseguir tal fin, por lo cual, ninguna de estas actuaciones se enmarca dentro de lo conocido como la buena fe, lográndose probar en las presentes diligencias todo lo contrario.

No puede pretender la demandada, que la entidad perpetuara y cobijara los actos de incumplimiento del contratista, dando continuidad al contrato, cuando las obras presentaban un abandono por parte del contratista, y el mismo no mostraba fórmulas de

---

<sup>2</sup> Requerimientos realizados por la interventoría al contratista que soportan el incumplimiento, tales como:

- Mediante comunicado 2020-COP-1061-020 del 17 de diciembre 2020 se realizó a la UT GMP el primer llamado de atención por incumplimiento de actividades en obra.
- Mediante comunicado 2020-COP-1061-021 del 31 de diciembre 2020 se realizó a la UT GMP el segundo llamado de atención por incumplimiento de actividades en obra.
- Mediante comunicado 2020-COP-1061-023 del 13 de enero 2021 se reitera la solicitud de plan de contingencia.
- Mediante comunicado 2020-COP-1061-029 del 20 de enero 2021 la interventoría realiza reiteración de los llamados de atención por incumplimiento de contrato.
- Mediante comunicado 2020-COP-1061-034 del 27 de enero 2021 la interventoría emite llamado de atención incumplimiento de compromisos pactados en comités de seguimiento.
- Mediante comunicado 2020-COP-1061-036 del 29 de enero 2021 la interventoría reitera solicitud de flujo caja en formato nuevo Del IE Antonio José Camacho.

Mediante comunicado 2020-COP-1061-038 del 10 de febrero 2021 la interventoría emite respuesta a oficio 2021-gmp-utg-ffie-ev-ex-co816 y ratificación del llamado de atención por incumplimiento.

solución pese a las suspensiones y plazos otorgados, no invirtió el anticipo; no puede olvidarse, que si bien el negocio jurídico tiene naturaleza privada, los recursos que se ejecutan tienen origen público y van destinados a la educación de los niños, niñas y adolescentes del país, por lo cual terminar el contrato y presentar la demanda correspondiente no demuestra una mala fe contractual sino la adopción de medidas para proteger el patrimonio público, por todo lo anterior, la presente excepción no está llamada a prosperar.

## viii. CONCLUSIONES

Es importante concluir y reiterar que el contratista de obra incumplió con las obligaciones contractuales desconociendo plenamente el contrato y de manera ilegítima decidió abandonar su ejecución, dicho abandono derivó en el incumplimiento total y definitivo del objeto contractual, constituyendo un incumplimiento grave y directo, desde la fecha de su determinación, y ocasionando perjuicios y sobrecostos para la ejecución de la obra contratada, lo que genera el siniestro de la póliza.

La contestación del contratista denota un desconocimiento de lo que fue la ejecución del contrato, como si desconociera lo que ocurrió en el desarrollo del contrato y no hubiera participado en la ejecución como miembro de la Unión Temporal.

## ix. A LA OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

La objeción planteada al juramento estimatorio no está llamada a prosperar porque precisamente de las documentales aportadas al proceso, los contrato allegados, se pueden evidenciar los perjuicios causados a la entidad demandante.

De conformidad con lo establecido en el artículo 206 del Código General del Proceso - C.G.P.- *“solo se considerará la objeción **que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación**”*.

Pues bien, de la simple lectura de los fundamentos de la excepción se tiene que el demandado no especifica, en ningún momento, la supuesta inexactitud del juramento estimatorio, sino que sólo encamina sus reproches a temas estrictamente jurídicos, sin hacer mención alguna de las cifras y su fundamento.

Teniendo en cuenta lo anterior, y conforme a la norma antes citada, se puede concluir que el reproche del demandado no especificó razonadamente la supuesta inexactitud del juramento estimatorio, pues no mencionó la razón por la cual las cifras presentadas en el juramento estimatoria eran inexactas, lo cual indica que no puede tomarse, como objeción, a lo manifestado por el demandado, por lo que el juramento estimatorio, frente a este, queda incólume.

Adicionalmente, se solicitará la inclusión de dictamen pericial que acreditarán con suficiencia el daño causado y el monto de los perjuicios causados a mi poderdante.

#### **x. PRUEBAS**

Como material documental anexo a la presente, solicito se tenga como prueba los siguientes:

##### **DOCUMENTALES**

Se allega como documental las respuestas brindadas al contratista con ocasión a las comunicaciones referidas en el escrito de excepciones, mediante carpeta digital, contentiva de:



2020-COP-1061-003.pdf



2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-023.pdf



1. Comunicado 2020-GMP-FFIE-TOL-EV-EX-CO-0859.pdf



2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-053.pdf



2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1400.pdf



2020-COP-1061-004.pdf



2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1039 - REITERACIÓN RECONOCIMIENTO EN TIEMPO PERDIDO POR\_PAPSO\_LLUVIAS \_REPROCESOS POR ...



Ficha de reclamación Valle del Cauca.pdf



2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-1241- SOLICITUD DE NOVEDADES CONTRACTUALES Y AVALES.pdf



Correo\_ Maria Isabel Velasco - Outlook.pdf



2020-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-083.pdf



2020-COP-1061-011- AVAL PPTOS PERÚ (1).pdf



20200826 Acta Comite No. 023.pdf



2020-GMP-UGT-FFIE--EV-EX-CO-296- REVISION CONTRATO DE OBRA I.E. ANTONIO JOSE CAMACHO (4).pdf



20200923 Acta Comite No. 027.pdf



2021-GMP-UTG-FFIE-EV-EX-CO-993 REITERACIÓN RECONOCIMIENTO COSTOS PROTOCOLOS DE BIOSEGURIDAD P[21251][21356].pdf



2020-COP-1061-005.pdf



 2020-COP-184.pdf
 sc_pdf_20200803154312_764_Gral_CorrEE_PDF.pdf
 Diseños.pdf
 Diseños2.pdf
 Actas de vecidad.pdf
 sc_pdf_20240506162903_217_Gral_CorrEE_PDF.pdf
 Estado de avance del contrato.pdf
 Pendientes de obra peru.pdf

## TESTIMONIALES

De conformidad con lo establecido en el artículo 220 del C.G.P., respetuosamente solicito se decreten y practiquen los siguientes testimonios:

NOMBRE	CARGO FFIE	DOCUMENTO	TELÉFONO
EDGAR ALIRIO GÓMEZ	PROFESIONAL SENIOS DIRECCIÓN TÉCNICA FFIE	93.408.738	3112808061
MARÍA ISABEL VELAZCO SALAZAR	INSTANCIAS JUDICIALES FFIE	1.130.606.083	3113478413

Quienes desde su cargo en el PA FFIE, pueden dar fe de lo referido en los hechos de la demanda y en el descorre de las excepciones por su participación durante diferentes hitos de la ejecución y terminación del contrato.

## PRUEBA PERICIAL DE PARTE

Con el fin de probar los perjuicios alegados y contradecir las excepciones planteadas, la entidad presentará en etapa probatoria el dictamen pericial dirigido a demostrar los

hechos que configuran el incumplimiento contractual endilgado al contratista y el monto de los perjuicios causados a la entidad.

## **FRENTE AL DICTAMEN PERICIAL PRESENTADO**

El artículo 226 del CGP indica de forma detallada los ítem se procedencia en la presentación del un dictamen pericial dentro de un proceso judicial, artículo del cual se resalto lo siguiente:

### ***“Artículo 226. Procedencia***

*La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.*

*Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.*

***No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.”*** (Negrillas propias)

Es así como los dictámenes presentados por el demandado, a la luz del artículo precitado, se hacen inadmisibles dentro del proceso en curso, toda vez que los peritos realizan al interior de los dictámenes, apreciaciones y conclusiones de puntos netamente jurídicos, tales como la imprevisibilidad, la responsabilidad del contratista, la conveniente modificación de términos contractuales y la responsabilidad cedente- cesionario, lo cual los aleja de la necesidad técnica del dictamen, volviéndose un apoyo jurídico parcializado.

## **CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN**

El artículo 228 del CGP indica: “ARTÍCULO 228. CONTRADICCIÓN DEL DICTAMEN. La parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Estas deberán realizarse dentro del término de traslado del escrito con el cual haya sido aportado o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ponga en conocimiento. En virtud de la anterior solicitud, o si el juez lo considera

necesario, citar al perito a la respectiva audiencia, en la cual el juez y las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen. La contraparte de quien haya aportado el dictamen podrá formular preguntas asertivas e insinuantes. Las partes tendrán derecho, si lo consideran necesario, a interrogar nuevamente al perito, en el orden establecido para el testimonio. Si el perito citado no asiste a la audiencia, el dictamen no tendrá valor.”

En virtud del artículo, solicito de manera respetuosa al despacho la comparecencia de las peritas técnicos LILIANA ESTRADA PARIAS y LINA MARÍA CAMACHO, quienes elaboraron los dictámenes periciales presentados por la demandada GMP INGENIEROS S.A.S. Con el fin de que absuelvan interrogatorio sobre los asuntos dispuestos en los dictámenes allegados. De igual manera se allegará al proceso dictamen pericial de parte con el fin de soportar de forma técnica los hechos de la demanda presentada en la oportunidad procesal correspondiente.

#### **xi. SOLICITUD**

Por lo anterior, teniendo en cuenta los argumentos expresados, solicito a su despacho desestimar una a una las excepciones formuladas y dar prosperidad a las pretensiones de la demanda a favor de mi representada.

Cordialmente,



**JOAN SEBASTIÁN MÁRQUEZ ROJAS**

C.C. 1.094.879.565 de Armenia.

T.P. 157.227 C.S. de la Judicatura.