

Señor

JUEZ DIECISÉIS (16) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI - VALLE DEL CAUCA
E. S. D.

DEMANDANTE:	FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA “FABIO GRISALES BEJARANO”
DEMANDADO:	MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S
RADICACIÓN:	76001-3103-016-2023-00006-00
ASUNTO:	CONTESTACIÓN DEMANDA

EDGAR JOSÉ POLANCO PEREIRA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.918.747 de Cali, abogado en ejercicio con la T.P No. 140.742 del C. S. de la J., de Cali, actuando en calidad de apoderado judicial de la sociedad **MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S**, identificada con NIT 900.598.357-5, Sociedad con domicilio principal en Santiago de Cali - Distrito Especial, tal como consta en el Certificado de Existencia y Representación que se aportó en la demanda, en el proceso de la referencia, encontrándome dentro del término, me permito dar contestación de la demanda en los siguientes términos:

1. A LOS HECHOS:

PRIMERO: NO ES CIERTO en la forma como redacta el demandante, pues omite situaciones precedentes a la firma de contrato que resultan de gran importancia para la comprensión de los hechos.

Según consta en la parte considerativa del Contrato de Prestación de Servicios No. FSP-040/2016, el contrato suscrito fue resultado de un concurso privado autorizado por el Consejo de Administración de la Fundación Sociedad Portuaria en sesión extraordinaria del 17 de agosto de 2016 Acta No. 10. En esa oportunidad también se autorizó la evaluación y selección de la propuesta relacionada con el Proyecto de Infraestructura Educativa de una nueva sede para el colegio Bartolomé de la Casas de Buenaventura y contratar los estudios arquitectónicos y técnicos correspondientes. Es decir, el contrato FSP-040/2016 era parte de un proyecto de inversión en infraestructura educativa que abarcó varios procesos o fases de los que también hicieron parte otros contratos con otros ejecutores.

Por ejemplo, para la elaboración de los diseños arquitectónicos la Fundación Sociedad Portuaria suscribió con la firma TALLER ARQUITECTURA SINTESIS

S.A.S. el Contrato de Prestación de Servicios P-039 de 2016, siendo este entregable un insumo necesario y esencial para la elaboración de los diseños de ingeniería para la construcción.

LA FUNDACIÓN igualmente entregó los siguientes estudios adelantados por la firma Grupo Cañasgordas: 1. Levantamiento topográfico, 2. Estudio de suelos, 3. Estudio hidrológico, 4. Estudio hidráulico, 5. Estudio batimétrico Quebrada El Pailón.

Para la elaboración de los diseños para la construcción de la nueva sede del Colegio Bartolomé de la Casas de Buenaventura, la Fundación invitó a tres firmas a presentar propuestas, a saber: SILVA CARREÑO & ASOCIADOS SAS, DICONSULTORIA S.A. y MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S.

El jurado del concurso decidió que la propuesta de diseño presentada por MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS SAS fue la que mejor se ajustó desde el punto de vista técnico a los términos de referencia.

Con fundamento en la evaluación del jurado calificador, la Administración aprobó contratar los estudios y diseños técnicos complementarios para la construcción de la nueva sede del Colegio Bartolomé de las Casas a la firma MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS SAS.

Como bien lo indica el objeto del contrato, los estudios y diseños contratados son complementarios, es decir que se integraban a otros necesarios para la construcción de la referida sede educativa.

El contrato de prestación de servicios No. FSP-040/2016 fue suscrito el 9 de diciembre de 2016 entre la Fundación Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura “Fabio Grisales Bejarano” y la Sociedad MC Construcciones y Consultorías S.A.S. según consta en el documento que obra en el plenario

SEGUNDO: NO ES CIERTO como lo señala el demandante, porque está haciendo una transcripción incompleta del Contrato FSP-040/2016, sin tener en cuenta que el valor total del contrato resulta de lo acordado en todos los documentos contractuales, otrosíes, lo ejecutado en tiempo real y autorizado por las partes. Además, la cláusula segunda del contrato detalla ítems, cantidad, valor unitario y valor total por cada concepto.

TERCERO: NO ES CIERTO como lo señala el demandante porque hace una transcripción incompleta del Contrato FSP-040/2016. Por ejemplo, de acuerdo con la cláusula tercera del contrato, las partes acordaron que los pagos se hacen previa presentación de las cuentas de cobro con los documentos soporte y facturas

diligenciadas y aprobadas por la Gerencia del Proyecto. En el párrafo primero de la misma cláusula se estableció que la autorización de los pagos parciales no liberan al contratista de la responsabilidad por la calidad y el cuidado de los diseños, y en el párrafo segundo se pactó que en el caso de que durante el proceso de diseño las áreas deban ser modificadas en más de un 5%, *“los honorarios se ajustarán de manera proporcional.”*

La comprensión del contrato en toda su extensión implica también su armonización con la realidad de su ejecución, puesto que el demandante pretende que se den por ciertos transcripciones incompletas del contrato por cumplir la formalidad de mencionarlas, sin referirse a que el contrato tuvo una duración que se extendió por más de dos años de ejecución en donde existió una relación dinámica entre CONTRATANTE y CONTRATISTA.

CUARTO: NO ES CIERTO como lo señala el demandante, porque está haciendo una transcripción incompleta del Contrato FSP-040/2016, que debe ser analizada en todo su contexto previo, concomitante y de ejecución. Cabe destacar que la ejecución del referido contrato por el contratista MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS asumió de buena fe la necesidad de la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA de respetar el tiempo que requería para ajustar sus propios procesos y dinámicas, con el fin de no afectar el resultado final del contrato.

Factores como las condiciones del terreno, los trámites de permisos de las autoridades, los problemas de orden público y las limitaciones presupuestales que manifestaba de manera permanente la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA, llevaron a que el plazo de ejecución se extendiera, como se explicará en detalle más adelante cuando se respondan los hechos referidos a los otros ítems del Contrato en mención.

QUINTO: NO ES CIERTO. El demandante presenta un comentario general sin precisión de tiempos, circunstancias, competencias, análisis y decisiones que en tiempo real se dieron en la ejecución del contrato FSP-040/2016 suscrito por MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S. y con omisiones que no pueden pasarse por alto.

La misma Fundación Sociedad Portuaria contrató a la propia MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S. mediante un Contrato de Prestación de Servicios FSP 017/2017 de 1º de septiembre de 2017, con el objeto de *“preparar un paquete de diseños arquitectónicos, técnicos y estudios complementarios de la nueva sede del Colegio Bartolomé de las Casas (CBC) y Edificio de Oficinas para la estructuración de un proceso licitatorio para la*

construcción de una primera etapa de 5.943 M2 cubiertos” por valor de \$30.434.250 según consta en el contrato que se allega como prueba.

En los considerandos de este contrato quedó establecido que: “B) Los actuales diseños arquitectónicos, técnicos y estudios complementarios fueron planeados para la construcción de un colegio de 7.300 M2 de área construida cubierta. C) En ese contexto y para la preparación de los diseños arquitectónicos y técnicos en una primera etapa de construcción, la Fundación SPB consideró procedente contratar a MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S. para generar un paquete adicional de diseño arquitectónico, técnicas y estudios complementarios para la estructuración de un proceso licitatorio para la construcción de una primera etapa de 5.943 M2”

Este contrato fue ejecutado en su integridad y pagado el valor por la entidad contratante.

SEXTO: NO ES CIERTO. El demandante hace una transcripción incompleta del Contrato FSP-040/2016, que debe ser analizada en su contexto y armónicamente con la realidad de la ejecución del contrato.

Con todo, de esta cláusula octava literal A numeral 3º que establece de manera clara y precisa que *“EL CONTRATISTA se compromete a rehacer a sus expensas cualquier actividad o entregable incluido en el presente contrato que resulte mal ejecutado a juicio de LA FUNDACIÓN o del Supervisor del Contrato. Para lo cual la FUNDACIÓN deberá justificar técnicamente su inconformidad con la labor o actividad realizada y comunicar de dicha situación a EL CONTRATISTA, permitiendo a éste el ejercicio del derecho de defensa y la justificación sobre las labores ejecutadas.”* (se subraya)

El aparte en subraya resulta de especial importancia porque delimita el sujeto a cuyo cargo está la valoración del entregable o resultado final del Contrato FSP-040/2016, y que es la FUNDACIÓN o el SUPERVISOR, por lo que resulta inoponible tal exigencia para MC CONSTRUCCIONES cuando la valoración provenga de un tercero.

SÉPTIMO: NO ES CIERTO. El demandante hace una transcripción incompleta de los documentos contractuales, en este caso el Otrosí No. 1 del Contrato FSP-040/2016 suscrito el 20 de abril de 2017, que debe ser analizado en su contexto y armónicamente con la ejecución del contrato. Muestra de lo anterior es que la parte demandante omite las razones que dieron lugar a la firma del OTROSÍ 1 y que se consignan en los considerandos de ese documento, en los que básicamente se establece un nuevo plazo de ejecución del contrato de prestación de servicios, luego de efectuarse la sincronización de los cronogramas de ejecución de

los contratos de diseño arquitectónico a cargo de TALLER SINTESIS S.A.S. y de los diseños complementarios para la construcción de la nueva sede del colegio a cargo de MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S, contratos que se ejecutarían en simultánea y no de manera consecuyente, como era lo debido, es decir, primero el diseño arquitectónico y luego el de diseños complementarios.

OCTAVO: NO ES CIERTO. El demandante hace una transcripción incompleta de los documentos contractuales, en este caso el Otrosí No. 2 del Contrato FSP-040/2016 suscrito el 28 de junio de 2017, que debe ser analizado en su contexto y armónicamente con la ejecución del contrato. Muestra de lo anterior es que omite la parte demandante las razones que dieron lugar a la firma del OTROSÍ 2 y que se consignan en los considerandos de ese documento, en el que básicamente se adiciona el valor del contrato en \$16.106.419 por aumento en el área de diseño de 5.947,84 M2 a 6.309,54 M2 por las nuevas áreas de oficina de la Fundación Sociedad Portuaria, por lo que se fijó nueva fecha de terminación del contrato al 26 de agosto de 2017 y se ajustó la forma de pago.

Como quedó visto, el área de construcción del proyecto varió en diversas ocasiones, debido a la fluctuación económica de la entidad contratante según su disponibilidad presupuestal y al cambio en las directrices administrativas.

NOVENO: NO ES CIERTO. El demandante hace una transcripción incompleta de los documentos contractuales, en este caso el Otrosí No. 3 del Contrato FSP-040/2016 suscrito el 28 de agosto de 2017, que debe ser analizado en su contexto y armónicamente con la ejecución del contrato. Muestra de lo anterior es que omite la parte demandante las razones que dieron lugar a la firma del OTROSÍ 3 y que se consignan en los considerandos de ese documento, en el que se ajusta la “barra de tiempos diseños técnicos”, se modifica la forma de pago y se prorroga la ejecución del contrato hasta el 20 de octubre de 2017.

DÉCIMO: NO ES CIERTO. El demandante hace una transcripción incompleta de los documentos contractuales, en este caso el Otrosí No. 4 del Contrato FSP-040/2016 suscrito el 23 de mayo de 2018, que debe ser analizado en su contexto y armónicamente con la ejecución del contrato. Muestra de lo anterior es que omite la parte demandante las razones que dieron lugar a la firma del OTROSÍ 4 y que se consignan en los considerandos de ese documento, en el que consta que mediante acta firmada el 17 de octubre de 2017 las partes suscribieron acta de suspensión del contrato por razones de fuerza mayor hasta que se “superen las circunstancias que dieron lugar a tal suspensión”, y que se refirió al paro general de Buenaventura.

El 23 de enero de 2018 las partes suscriben el acta de reinicio.

La gerencia del proyecto aprobó el ajuste al entregable final de diseños técnicos, y propuso fecha de terminación el 20 de abril de 2018. No obstante, la firma MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS SAS solicitó que el plazo se extendiera hasta el 30 de junio de 2018, dadas las dificultades por los trámites de aprobación de los permisos de vertimientos y ocupación del cauce de la quebrada EL Pailón, por la PTAR y el proyecto de aprobación de media tensión eléctrico EPSA. Esta solicitud fue aprobada por la Gerencia del Proyecto.

HECHO UNDÉCIMO: NO ES CIERTO. El demandante hace una transcripción incompleta de los documentos contractuales, en este caso el Otrosí No. 5 del Contrato FSP-040/2016 suscrito el 29 de junio de 2018, que debe ser analizado en su contexto y armónicamente con la ejecución del contrato. Muestra de lo anterior es que omite la parte demandante las razones que dieron lugar a la firma del OTROSÍ 5 y que se consignan en los considerandos de ese documento, referidos a la comunicación de 29 de junio de 2018 del Establecimiento Público Ambiental en la que responde la solicitud radicada el 18 de abril de 2018 para obtener el permiso de vertimientos en el que informó acerca de la visita técnica y que *“en el transcurso de la próxima semana se les estará notificando para que puedan efectuar los pagos concernientes al permiso.”* Por lo anterior se prorrogó el plazo hasta el 30 de agosto de 2018.

HECHO DUODÉCIMO: NO ES CIERTO. Al revisar el hecho doce y trece de la demanda en su conjunto armonizados, el demandante hace una lectura equivocada de una secuencia histórica que no es congruente, puesto que MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S. no tuvo vinculación ni obligación alguna en la licitación o invitación que tuvo como resultado el contrato de obra suscrito entre la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA y DIMEL INGENIERIA S.A., porque este proceso de selección se inició y el contrato de obra se firmó sin haber culminado la ejecución del Contrato FSP-040/2016, por lo cual resulta imposible que haya ocurrido este hecho de la demanda.

En efecto, el Contrato FSP-040/2016 se suscribió el 9 de diciembre de 2016. El 23 de mayo de 2018 se firmó el Otrosí No. 4 por el cual se acuerda que el contratista *“se compromete a hacer entrega de los ajustes del entregable final diseños técnicos complementarios para la construcción de la nueva sede del Colegio Bartolomé de las Casas, aprobación de permisos indicados anteriormente y demás entregables del presente contrato el 30 de Junio de 2018.”* Posteriormente, mediante OTROSÍ 5 el plazo de ejecución se prorrogó hasta el 30 de agosto de 2018.

No obstante, el 24 de mayo de 2018 MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS fue informado por la FUNDACIÓN vía correo electrónico, sobre la existencia de un constructor y un interventor para la obra del colegio y en Comunicación de 31 de agosto de 2018, dirigida a MC CONSTRUCCIONES por parte de la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA a través de su representante legal, ANDRES RAMÍREZ BURBANO, manifestó:

“1. BALANCE DE OBRA

*La amplia experiencia de la Sociedad Portuaria de Buenaventura (sic) en el desarrollo de complejos proyectos de infraestructura, así como la autonomía que nos cobija, nos permite asumir como desarrollo lógico de nuestros proyectos, que el Constructor, en este caso Dimel Ingeniería, no se limita exclusivamente a la ejecución de la obra, sino que también asuma la revisión preliminar de diseños y cantidades de obra con el acompañamiento de los especialistas, tanto del constructor, interventor, así como indispensablemente con el concurso de los diseñadores. A pesar de su opinión sobre nuestro proceder, esta es la manera en que nuestra compañía adelanta sus proyectos, por lo cual agradecemos su **adaptación.**”* (subrayas y negrilla fuera de texto original)

Este documento permite arribar a algunas situaciones lesivas del derecho del contratista y contrarias al contrato FSP-040/2016, a saber:

1. Que el proyecto de la construcción de la sede educativa no estaba bajo la dirección de la FUNDACIÓN sino de la SOCIEDAD PORTUARIA DE BUENAVENTURA, pese a que el contrato con DIMEL INGENIERIA S.A. Fue firmado por la primera.
2. Que la “*revisión preliminar de diseños y cantidades de obra*” entregado por MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS no estuvo a cargo de la supervisión de la FUNDACIÓN como reza la cláusula octava literal A numeral 3º del Contrato FSP-040/2016 ¹, sino de un tercero, DIMEL INGENIERIA S.A. como constructor contratista. Por tanto, nunca fue oponible a la CONTRATISTA esta obligación y si avanzó en colaborar con el contratista de obra atendiendo sus

¹“EL CONTRATISTA se compromete a rehacer a sus expensas cualquier actividad o entregable incluido en el presente contrato que resulte mal ejecutado a juicio de LA FUNDACIÓN o del Supervisor del Contrato. Para lo cual la FUNDACIÓN deberá justificar técnicamente su inconformidad con la labor o actividad realizada y comunicar dicha situación a EL CONTRATISTA, permitiendo a éste el ejercicio del derecho de defensa y la justificación sobre las labores ejecutadas.”

directas observaciones, lo hizo por mera liberalidad, no por obligación contractual.

3. Que la “opinión” de MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S. (que en verdad fue su ejercicio del derecho de defensa como reza la cláusula octava literal A numeral 3º del Contrato FSP-040/2016), no vale porque “*esta es la manera en que nuestra compañía* (refiriéndose a la Sociedad Portuaria y no a la Fundación) *adelanta sus proyectos*”.
4. Que se impuso unilateralmente a MC CONSTRUCCIONES el deber de “adaptación” a “la manera” cómo esa “*compañía adelanta sus proyectos*”.

En este contexto, es claro que el contrato FSP-040/2016 se encontraba en ejecución para el momento en que fue contratada la obra de construcción del Colegio Bartolome de las Casas, por lo tanto no existían entregables definitivos por parte de MC CONSTRUCCIONES y siendo así, resulta inadmisibles que la FUNDACIÓN haya adelantado un proceso de contratación sin contar con los estudios definitivos, al menos por los elaborados por MC CONSTRUCCIONES, siendo la contratación de la obra sin estudios previos definitivos responsabilidad exclusiva de la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA DE BUENAVENTURA.

Por lo tanto, reiteramos que este hecho NO ES CIERTO.

HECHO DÉCIMO TERCERO: NO ES CIERTO por las razones expuestas en el hecho anterior. El proceso por el cual se contrató a la firma DIMEL INGENIERIA S.A. para la construcción de la nueva sede del Colegio Bartolomé de las Casas, NO se realizó con base en los estudios y diseños técnicos definitivos, presupuesto de obra, programación de obra y los pliegos de licitación entregados por MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS S.A.S. y aceptados por la supervisión del contrato.

HECHO DÉCIMO CUARTO: NO ES CIERTO por las razones expuestas en el hecho duodécimo. Los estudios, diseños, cálculos y licitación preparada por MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS S.A.S. NO fueron los que tuvo en cuenta la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA, “FABIO GRISALES BEJARANO” para el contrato FSP-006/2018 suscrito con DIMEL INGENIERÍA S.A., cuyo objeto fue la construcción de la obra Colegio Bartolomé de las Casas (CBC).

Pese a que el demandante no allegó el Contrato FSP-006/2018 suscrito por la FUNDACIÓN con DIMEL INGENIERIA S.A. para la construcción del colegio, de este documento se observa que la obra fue contratada por la modalidad de precios unitarios, es decir, determinando ítems y cantidades de obra a ejecutar, para lo cual

tendría que haber requerido de estudios previos definitivos. MC CONSTRUCCIONES desconoce cuáles fueron los estudios definitivos que utilizó la FUNDACIÓN para adelantar la contratación.

HECHO DÉCIMO QUINTO: NO NOS CONSTA. MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS S.A.S. no hizo parte ni intervino en la preparación, celebración y ejecución del Contrato FSP-006/2018 suscrito con DIMEL INGENIERÍA S.A. Tampoco existía la obligación a cargo de MC CONSTRUCCIONES de adelantar modificaciones a los entregables por la valoración del contratista de obra, puesto que la obligación contenida en la **cláusula octava, literal A, numeral 3** del Contrato FSP-040/2016 solo es efectiva si la valoración técnica provenía de la FUNDACIÓN o de la SUPERVISIÓN. En este hecho, la demandante reconoce que la valoración técnica de los estudios y diseños provino de un tercero con el que MC CONSTRUCCIONES nunca tuvo vinculación contractual alguna.

Por el contrario, de parte de la supervisión consta el recibo a satisfacción de los estudios y diseños y, en general, de los entregables del Contrato FSP-040/2016, según consta en el correo electrónico de 14 de diciembre de 2018 dirigido por el Arq. Harold Fajardo Rodríguez, consultor externo, a Adriana Patricia Barreto, Directora de Proyectos de la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA, con copia al representante legal de la FUNDACIÓN, Andrés Ramírez Burbano, y a MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS, en que la manifiesta:

“Adjunto comparto información digital del entregable final de pendientes adelantado por MC Construcciones y Consultorías S.A.S. El día de ayer.

La información impresa en copias helográficas en dos originales, una copia en CD-ROM e impresa en una copia de documentos, se ha revisado por parte del consultor externo con fecha diciembre 13 de 2018, dando cumplimiento a lo solicitado.

Esta información será enviada por MC Construcciones y Consultorías a las oficinas de la Fundación SPB por correo certificado a Buenaventura el día de hoy.

Con esta información, MC Construcciones y Consultorías completa los pendientes de entrega del contrato en referencia.

Especial atención y seguimiento al pago de derechos ante la EPA por valor de \$33´745.833 y la fecha máxima de pago informada en comunicado adjunto.”

Se allega como prueba comprobante de remisión por correo de los documentos por Servientrega el 14 de diciembre de 2018.

Lo anterior descarta la existencia de incumplimiento en el contrato FSP-040/2016 por parte de MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S.

HECHO DÉCIMO SEXTO: NO ES UN HECHO, es la narrativa de lo acontecido durante la ejecución de un contrato de obra civil suscrito por la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA con DIMEL INGENIERIA S.A. En consecuencia, NO NOS CONSTAN los sucesos descritos.

HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: NO NOS CONSTA. MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS S.A.S. no hizo parte ni intervino durante la ejecución del Contrato FSP-006/2018 suscrito con DIMEL INGENIERÍA S.A. No constituía una obligación para MC CONSTRUCCIONES asistir al ajuste de los entregables del Contrato FSP-040/2016 por cuanto la valoración técnica la había hecho un tercero (DIMEL INGENIERIA) y no la supervisión ni la FUNDACIÓN, como dispone la cláusula octava literal A numeral 3 del contrato. Por lo tanto, las observaciones técnicas presentadas por DIMEL INGENIERIA S.A. no son jurídicamente relevantes a la luz del Contrato FSP-040/2016.

La información que reporta este HECHO corresponde a la ejecución de un contrato del que no hizo parte MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS S.A.S., tal como se ha manifestado en los hechos anteriores.

De igual manera, este hecho pone de presente un supuesto sobrecosto en el Contrato FSP-006/2018 suscrito entre la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA, “FABIO GRISALES BEJARANO” con DIMEL INGENIERÍA S.A., por valor de \$3.985.290.892 que el demandante pretende absurdamente endilgar a MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S de una manera ligera, desproporcionada e irracional si se compara con el valor final del contrato FSP-040/2016 que ascendió a \$198.622.100 IVA incluido. No existe ningún vínculo jurídico de la entidad demandada con el contrato de obra ni con el contratista, y en el que está demostrado que la FUNDACIÓN empleó un poder intimidatorio contra MC CONSTRUCCIONES que se evidencia en el documento de 31 de agosto de 2018, para forzar a esta última a participar de las reuniones con el contratista de obra para que atendiera sus observaciones técnicas, cuando éste no era el conducto regular de acuerdo con el Contrato FSP-040/2016 y que era además improcedente hacerlo como quiera que el contrato de obra se perfeccionó con antelación a la entrega de los estudios previos definitivos.

HECHO DÉCIMO OCTAVO: NO ES CIERTO como es presentado en la demanda. La ejecución del contrato FSP-040/2016 tuvo que extenderse en el tiempo por las razones justificadas que se indicaron en cada uno de los otrosíes. El documento al que se refiere el hecho se trata de un acta en el que se hacen unas

observaciones por parte de la supervisión y se adquieren unos compromisos para lograr una entrega de algunos pendientes tales como el permiso de manejo y ocupación de cauces, playas y lechos ante la CVC, permiso de vertimientos y la aprobación del sistema por parte de la EPA (empresa de protección ambiental). También se refirió el acta a la información pendiente en cuanto al diseño hidrosanitario y tres planos de desagües, lo cual finalmente fue entregado como lo certifica la supervisión técnica del contrato el 14 de diciembre de 2018.

Ahora, frente al presupuesto, el “ACTA DE TRÁMITE DE DOCUMENTOS LEGALES” de 24 agosto de 2018 aclara:

*“De conformidad a la revisión de las cantidades de obra del presupuesto presentado por MC Construcciones vs la verificación de los diferentes planos **y las cantidades de obra contratada**, se ha identificado inconsistencias en las mismas, que generan impacto en términos de recursos económicos para el proyecto, motivo por el cual se requiere que se realice una revisión general de las cantidades de obra presentada para el proyecto por parte de MC Construcciones.”* (subraya y negrilla fuera de texto).

En el acta que se firma tanto por los representantes legales de las partes contratantes como por el Arq. Harold Fajardo Rodríguez como supervisor, se precisa que las llamadas “inconsistencias” se observan entre el presupuesto que presentó MC CONSTRUCCIONES con las cantidades de obra contratada por la FUNDACIÓN, y es claro que la construcción de la obra NO pudo contratarse con los entregables a cargo de MC CONSTRUCCIONES, porque para la fecha del acta (24 de agosto de 2018) no se había aprobado el entregable de presupuesto, no obstante ya se había contratado la obra por la FUNDACIÓN.

En consecuencia, MC CONSTRUCCIONES no puede ser responsable por la ejecución de un contrato de obra que se preparó con información que no había sido entregada de manera definitiva y autorizada por la supervisión técnica.

HECHO DÉCIMO NOVENO: NO ES CIERTO. El demandante pega una foto del documento incompleto sin análisis ni contexto alguno. Por lo tanto, se niega el hecho con fundamento en lo expuesto frente al hecho décimo octavo.

HECHO VIGÉSIMO: NO ES CIERTO como lo dice la demanda porque hace una exposición parcial del hecho de una manera subjetiva, sin un planteamiento integral del mismo. Una vez suscrita el “ACTA DE TRÁMITE DE DOCUMENTOS LEGALES” de 24 de agosto de 2018, la FUNDACIÓN inicia un cuestionamiento permanente en contra de MC CONSTRUCCIONES, pretendiendo con ello cubrir la gran falla cometida por la FUNDACIÓN de haber iniciado un proceso de

construcción sin haber recibido los diseños y estudios definitivos aprobados por la supervisión técnica y con la pretensión de lavar la responsabilidad derivada de su propia culpa a MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS. En este contexto de la ejecución del contrato FSP-040/2016, la FUNDACIÓN emite la comunicación del 31 de agosto en el que se constriñe a MC CONSTRUCCIONES a una “adaptación” muy a pesar de nuestra opinión, y atender los requerimientos que sobre los diseños hiciera el contratista de obra, porque “*esta es la manera en que nuestra compañía adelanta sus proyectos*”, saliéndonos con ello de la órbita contractual.

HECHO VIGÉSIMO PRIMERO: NO ES CIERTO como lo señala el demandante, porque la comunicación del 31 de agosto de 2018 no es una invitación, sino la respuesta a la oposición de MC CONSTRUCCIONES a que los entregables fueran validados por el contratista de obra y no por la FUNDACIÓN o la supervisión. También es el reconocimiento de la injerencia directa en el contrato por un tercero, cual es la SOCIEDAD PORTUARIA DE BUENAVENTURA, como se observa cuando se refiere a las razones por las que decide que el contratista de obra valide los diseños y cantidades de obra planteados en los estudios con desconocimiento de la competencia del supervisor, y con la justificación de que esa es la manera como regularmente lo hace la SOCIEDAD PORTUARIA, cuando el contratante es LA FUNDACIÓN.

HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO: NO ES CIERTO, en cuanto que la demandante no expone la totalidad de los hechos y omite mencionar que en tiempo real MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S. le puso en conocimiento a la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA que (i) estaba usando información equivocada, (ii) había incumplido la obligación de contar con MC para adelantar la licitación y el contrato que se suscribió con DIMEL INGENIERIA S.A., (iii) no se había pagado la última factura, entre otros aspectos, a todo lo cual la SOCIEDAD PORTUARIA DE BUENAVENTURA hizo caso omiso y, por el contrario, la llevó a asumir una posición ilícita para una parte en un contrato privado que se rige por el principio de igualdad, al tomar decisiones de manera unilateral en ejercicio de facultades exorbitantes de las que carece por no tratarse de una entidad estatal, según quedó constancia en Acta de 10 de octubre de 2019 suscrita por Andrés Ramírez Urbano, Gerente de la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA, y Adriana Patricia Barreto, Directora Técnica de la entidad, la parte CONTRATANTE decidió LIQUIDAR unilateralmente el Contrato FSP-040/2016.

HECHO VIGÉSIMO TERCERO: NO ES CIERTO, porque la demandante omite exponer el hecho de manera completa, puesto que MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S. expuso su intención de acudir a la cita con la entidad

contratante con la presencia de un tercero objetivo e imparcial para dirimir las situaciones en conflicto.

HECHO VIGÉSIMO CUARTO: NO ES CIERTO, porque la demandante omite exponer la totalidad del hecho pues MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S. expuso su intención de acudir a la cita con la entidad contratante con la presencia de un tercero objetivo e imparcial para dirimir las situaciones en conflicto.

Con todo, cabe destacar que la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA, mediante Acta de 10 de octubre de 2019 suscrita por Andrés Ramírez Urbano, Gerente de la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA, y Adriana Patricia Barreto, Directora Técnica de la entidad, la parte CONTRATANTE decidió LIQUIDAR unilateralmente el Contrato FSP-040/2016, en el que reconoce un valor ejecutado por \$158.897.681 y una *“cuantía sin ejecutar por parte del contratista: \$39.724.420.”*

Esta acta de liquidación fue puesta en conocimiento tanto a la contratista MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S. como de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, sin manifestación en contrario.

En este sentido, se entendió la existencia del corte final de cuentas que dio fin a la relación contractual entre las partes.

HECHO VIGÉSIMO QUINTO: PARCIALMENTE CIERTO, toda vez de conformidad con el artículo 27 de la Ley 1563 de 2012 la parte demandante contaba con la posibilidad de consignar lo correspondiente a la totalidad de los honorarios y los gastos fijados, en el evento en que la demandada no los pagara dentro del término, sin embargo, la FUNDACIÓN pese a ser la parte que instauró la demanda y a quien le correspondía su impulso procesal, no consignó lo correspondiente dentro de los diez días siguientes al auto en firme que reguló los honorarios y los gastos.

HECHO VIGÉSIMO SEXTO: PARCIALMENTE CIERTO, por cuanto la audiencia se declaró fracasada al argumentarse por MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S la inexistencia de un vínculo jurídico o contractual entre el contrato FSP-040/2016 y el contrato suscrito con la firma DIMEL INGENIERIA S.A (FSP-006/2018).

2. FRENTE A LAS PRETENSIONES:

Señor Juez este extremo procesal se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda por carecer de fundamento técnico y jurídico, por fundarse en la ejecución económica de un contrato diferente al contrato FSP-040/2016, por ser contrarias al principio de razonabilidad y proporcionalidad, porque se omiten otras pretensiones necesarias para la validez del proceso y porque existe una indebida acumulación de pretensiones, de la manera como se expone en el acápite EXCEPCIONES DE MÉRITO.

De manera particular me refiero a cada una de las pretensiones:

A LA PRIMERA PRETENSIÓN: ME OPONGO porque MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS SAS cumplió el Contrato FSP-040/2016 y de los hechos descritos NO se deriva incumplimiento alguno.

A LA SEGUNDA PRETENSIÓN: ME OPONGO porque la demandante al liquidar el Contrato FSP-040/2016 sin reservarse expresamente la facultad para reclamar indemnizaciones por vías judiciales, no solo asume las consecuencias de su propia decisión sino que con la demanda vulnera el principio de seguridad jurídica tanto para el contratista como para la aseguradora quienes entienden de buena fe que dicho contrato se encuentra finiquitado financiera y legalmente.

A LAS PRETENSIONES TERCERA, QUINTA Y SEXTA: ME OPONGO por carecer de lógica y fuera de todo contexto, ajenas al principio de racionalidad y proporcionalidad, por ser contrarias a derecho por significar de fondo no un resarcimiento económico sino el pago de una obra que hoy representa un activo productivo en el patrimonio de la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA, en otras palabras, se pretende con ello un enriquecimiento patrimonial injustificado de ésta última en detrimento económico de MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S.

A LA PRETENSIÓN CUARTA: Me opongo a que se haga efectiva la póliza de cumplimiento, ante la inexistencia del perjuicio reclamado y del incumplimiento alegado.

A LA PRETENSIÓN SEXTA: ME OPONGO, y en su lugar solicito que ante la improbable prosperidad de las pretensiones, se condene a la demandante al pago de costas y agencias en derecho a favor de la demandada MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S.

3. EXCEPCIONES DE MÉRITO:

Presentó las siguientes excepciones de mérito:

3.1. IMPROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN POR LIQUIDACIÓN CONTRACTUAL – APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NON VALET* O DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS.

En los hechos 23 y 24 de la demanda, se expone que “*En comunicación de fecha 1 de octubre de 2019, la Fundación Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, “Fabio Grisales Bejarano” convocó a MC Construcciones y Consultoría S.A.S., para realizar la liquidación del contrato FSP-040/2016, el día 10 de octubre de 2019 a las 2:00 p.m.”* y que “*A la citada convocatoria para la liquidación del contrato FSP-040/2016 que se surtió el día 10 de octubre de 2019 no asistió MC Construcciones y Consultoría S.A.S., ni la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.”*”

La FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA mediante Acta de 10 de octubre de 2019 suscrita por Andrés Ramírez Urbano, Gerente de la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA, y Adriana Patricia Barreto, Directora Técnica de la entidad, decidió LIQUIDAR unilateralmente el Contrato FSP-040/2016. Así las cosas, del principio de la buena fe cuya presunción consagra la Constitución Política en el artículo 83, y además contemplado en el artículo 1603 del Código Civil y artículos 863 y 871 del Código de Comercio, se estructura la doctrina de los actos propios como manifestación del deber de coherencia, que nos enseña que no es aceptable el comportamiento de una de las partes en la cual por escrito se manifieste un desacuerdo, pero el comportamiento lo acepte. Este deber de coherencia se encuentra íntimamente ligado a la regla del *venire contra factum proprium non valet*, supuestos a los que la Corte Constitucional, en sentencia C - 131 de 2004, les señaló su íntima relación cuando entendió que estos son:

“Una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante estas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. La buena fe incorpora el valor ético de la

confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.”

Así pues se advierte la imposibilidad real y legal para los contratantes de actuar contra sus propios actos o contrariar conductas anteriores que inequívocamente han generado expectativas de comportamiento coherente y legítimamente exigibles. Se constituye un límite al ejercicio de un derecho subjetivo con el fin de obtener, en las relaciones jurídicas, un comportamiento consecuente de las personas y el respeto del principio constitucional de la buena fe.

En consecuencia, la liquidación del contrato por parte de la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA, la jurisprudencia ha señalado, reiteradamente, que cuando esto acontece no es posible que se intente una acción judicial para reclamar por los daños e inconformidades, teniendo en cuenta que la liquidación del contrato se ha definido, doctrinaria y jurisprudencialmente, como un corte de cuentas, es decir, la etapa final del negocio jurídico donde las partes hacen un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado, y en virtud de ello el contratante y el contratista definen el estado en que queda el contrato después de su ejecución, o terminación por cualquier otra causa, o mejor, determinan la situación en que las partes están dispuestas a recibir y asumir el resultado de su ejecución.

La jurisprudencia nacional ha referido así el contenido y alcance de la liquidación del contrato:

“La liquidación supone, en el escenario normal y usual, que el contrato se ejecuta y a continuación las partes valoran su resultado, teniendo como epicentro del análisis el cumplimiento o incumplimiento de los derechos y las obligaciones que surgieron del negocio jurídico, pero también -en ocasiones- la ocurrencia de hechos o circunstancias ajenos a las partes, que afectan la ejecución normal del mismo, para determinar el estado en que quedan frente a éste. Liquidar, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa: “1. tr. Hacer líquido algo sólido o gaseoso. U. t. c. prnl., 2. tr. Hacer el ajuste formal de una cuenta. 3. tr. Saldar, pagar enteramente una cuenta. 4. tr. Poner término a algo o a un estado de cosas. 5. tr. Gastar totalmente algo, especialmente dinero, en poco tiempo. Liquidó su hacienda en unos meses. 6. tr. Desistir de un negocio o de un empeño. 7. tr. Romper o dar por terminadas las relaciones personales.

Fulano era mi amigo, pero ya liquidé con él. 8. tr. vulg. Desembarazarse de alguien, matándolo. 9. tr. vulg. Acabar con algo, suprimirlo o hacerlo desaparecer. 10. tr. Com. Dicho de una casa de comercio: Hacer ajuste final de cuentas para cesar en el negocio. 11. tr. Com. Vender mercancías en liquidación. 12. tr. Der. Determinar en dinero el importe de una deuda.” . En estos términos, liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual.” (Consejo de Estado, SCA-Sección 3-Subsección C. Sentencia de 20 de octubre de 2014, Rad. 1998-00038).

3.2. EXTINCIÓN DE LA OBLIGACIÓN POR TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO POR PARTE DE LA FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA.

La FUNDACIÓN Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura tal como lo afirma en la demanda y se acredita en esta contestación, emitió el Acta del 10 de octubre de 2019 suscrita por Andrés Ramírez Urbano, Gerente de la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA, y Adriana Patricia Barreto, Directora Técnica de la entidad, en la que decidió LIQUIDAR unilateralmente el Contrato FSP-040/2016, en el que se finiquitó la relación contractual por parte de la demandante, por lo que no es posible abordar el estudio de la demanda que plantea una controversia surgida de ese contrato cuando existe un acto de liquidación en firme que no ha sido cuestionado, ni se cuestiona en la demanda (lo cual sería improcedente por efecto de la doctrina de los actos propios) y cuyos efectos jurídicos ya fueron acatados por las partes y por la aseguradora garante del contrato.

El efecto jurídico de la terminación unilateral del contrato no es otro que el de extinguir la obligación, siendo así las cosas deberá tener en cuenta Señor Juez que al haberse proferido el Acta de Terminación Unilateral y en ella haberse consignado las sumas debidas, hace improcedente el actuar judicial por carencia de objeto o *litis* derivada del Contrato FSP-040/2016.

3.3 INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL RECLAMADA.

La responsabilidad civil contractual exige demostrar los siguientes elementos: (i). La existencia de un contrato válido; (ii); El incumplimiento -doloso o culposo- de la otra parte; (iii). El perjuicio; (iv). El nexo causal, en una relación de causa y efecto.

En el presente asunto no se cumplen con las exigencias para la declaración de la responsabilidad civil contractual reclamada, por las siguientes razones:

- a. Las obligaciones que emanaron del contrato FSP-040 del año 2016 se extinguieron con ocasión del ejercicio de la facultad de terminación del contrato por parte de la FUNDACIÓN.
- b. El perjuicio que se reclama no emana del cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato FSP-040 del año 2016, para cuyo efecto debe tenerse en cuenta que los estudios, diseños, cálculos y licitación preparada por MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS SAS en cumplimiento del contrato FSP-040 no fueron los que tuvo en cuenta la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA para el contrato FSP-006/2018 que suscribió con DIMEL INGENIERIA S.A., lo que salta a la vista si se tiene en cuenta la misma naturaleza de la “Licitación”, que corresponde a un acto jurídico **prenegocial**, de manera que es un imposible jurídico que los estudios, diseños, cálculos y la licitación preparada por MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS SAS en el año 2018, hayan servido de insumo en el proceso de licitación que se adelantó previamente a la suscripción del contrato FSP-006/2018. Además de lo anteriormente expuesto, el perjuicio que se invoca en la demanda no ostenta tal carácter, si se tiene en cuenta que la obra contratada con la FUNDACIÓN representa hoy un activo productivo en su patrimonio.
- c. No existe un nexo causal entre el contrato FSP-040 del año 2016 y el incumplimiento que se reclama, como quiera que los estudios, diseños, cálculos y licitación prepara por MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS SAS que fueron entregados en el año 2018, no hicieron parte del proceso de licitación que culminó con la adjudicación del contrato FSP-006/2018.

3.4. INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR INCUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES E INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES.

La demanda presenta como pretensión principal que se declare el incumplimiento del Contrato FS-040/2016 por parte de MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S. y que como consecuencia de ello se condene al pago de unos perjuicios económicos que no se desprenden de la ejecución del contrato cuyo incumplimiento se demanda, sino de otro en el que no hizo parte el demandado, según se desprende de los hechos 15, 16 y 17 de la subsanación de la demanda.

La inepta demanda se evidencia en la incongruencia entre los hechos 1 a 14 con los hechos 15 a 18, y de los hechos con las pretensiones, que impide al Juzgado pronunciarse del fondo en el presente asunto

En el caso que nos presenta la parte demandante no existe unidad de causa, ni de contrato, y no existe relación de dependencia entre tales, requisitos *sine qua non* para aceptar la acumulación de pretensiones, haciendo completamente incongruente la demanda.

Los defectos sustanciales de la demanda, torpedean no solo la labor del Juez sino la labor misma de defensa, por cuanto los hechos fundamentales de la demanda son ajenos a la relación contractual cuyo incumplimiento se demanda.

Además de lo anterior, la omisión en las pretensiones de incluir alguna relacionada con la terminación unilateral y la consecuente liquidación del contrato, vicia de fondo la demanda haciendo improcedente el actuar judicial por carencia de objeto o *litis* derivada del Contrato FSP-040/2016.

En mérito de lo expuesto solicito señor Juez declarar probada esta excepción que impide un pronunciamiento de fondo en el presente caso.

3.5. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

El artículo 1609 del código civil colombiano dispone que si la parte que demanda el cumplimiento no ha cumplido con su propia obligación, la parte demandada puede interponer la excepción de contrato no cumplido, así:

«En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.»

La parte demandante pretende que se declare responsable por un supuesto sobrecosto del contrato de obra, derivado, según su juicio, de los “errores” en que habría incurrido MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S. en la realización de *“los estudios y diseños técnicos, el presupuesto de obra, la programación de obra y los pliegos de licitación para la construcción del Colegio Bartolomé de las Casas (CBC)”*

No obstante, la parte demandante no manifiesta que los entregables del contrato fueron valorados, recibidos y aceptados por el supervisor del contrato Arq. Harold Fajardo, por lo que se autorizó tramitar la última factura presentada por el contratista para el pago del saldo final del contrato, que no fue pagada y no ha sido pagada a la fecha, como consta en el acta de liquidación del contrato, sin que se hubiera hecho algún requerimiento de incumplimiento. Por lo tanto, el demandante no puede solicitar el resarcimiento de los supuestos daños y perjuicios por no haberse allanado al cumplimiento de sus propias obligaciones, por lo que se solicita al señor Juez acoger esta excepción y enervar las pretensiones de la demanda.

3.6. EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR.

En este orden de ideas, la pretensión económica expuesta en la demanda de que MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S. pague más de \$3.985.290.892, constituye un ánimo inequívoco e inaceptable de la demandante de lograr un beneficio desproporcionado e injustificado a costa de la demandada, puesto que encamina la acción de responsabilidad civil contractual a un pago que debió erogar por la construcción de la sede del Colegio Bartolomé de las Casas, sin una justa causa que así lo determine.

La parte demandada desconoce los motivos o razones que dieron lugar a que el valor final del contrato de obra no fuera el esperado por la Fundación, pero de los hechos narrados en la demanda no se desprende un ápice de responsabilidad de MC CONSTRUCCIONES, y sí vislumbra el ánimo de la Fundación de evadir las consecuencias apenas esperadas de cualquier proceso constructivo sin contar con los estudios previos definitivos.

3.7. LESIÓN AL PRINCIPIO DE LEALTAD PROCESAL.

De conformidad con el artículo 8 del Código General del Proceso *“los procesos solo podrán iniciarse a petición de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio”*.

En el presente caso, la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA inició la presente causa judicial ante el Tribunal de Arbitramento en aplicación de la cláusula compromisoria pactada.

El proceso judicial civil se rige por el principio dispositivo, y para el caso del inicio y continuación del proceso judicial es la parte demandante quien goza de la iniciativa para concluir ciertas etapas procesales.

Pues bien, la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA fue quien dio inicio al proceso a través de la presentación de la demanda ante el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Cali, dentro del cual se notificó a la demandada y durante el término de traslado se surtió su contestación.

Ya trabada la litis y luego de superar la etapa de conciliación, la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA decide no pagar los gastos y honorarios fijados por el Tribunal de Arbitramento y como consecuencia de ello este declara concluidas sus funciones y extinguidos los efectos de la cláusula compromisoria, para proceder a continuación a presentar la demanda ante la jurisdicción ordinaria civil.

Tal iniciativa lesionó el principio de lealtad procesal de mi poderdante, pues con pleno conocimiento que iba a iniciar la demanda ante el Tribunal de Arbitramento, pero que no estaba dispuesto a pagar los gastos y honorarios que le fueran fijados, provocó de la parte demandada la revelación de todos los argumentos con los cuales realizaría la defensa y de todos los medios probatorios que utilizaría, a efectos de beneficiarse procesalmente en este proceso judicial.

El artículo 78 del Código General del Proceso impone a las partes y a sus apoderados el deber de *“proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos”*, precepto que está siendo incumplido por la parte actora al iniciar una demanda ante el Tribunal de Arbitramento con la precisa convicción de no acogerse al pacto arbitral y de esa manera conocer anticipadamente los términos en que se ejercería la defensa de los intereses de la contraparte en el proceso judicial ante la jurisdicción ordinaria civil.

Como podrá concluir Señor Juez, mi poderdante no consignó los gastos y honorarios fijados, teniendo en cuenta que los perjuicios reclamados en la demanda eran totalmente ajenos a la relación contractual que existió entre la FUNDACIÓN y MC CONSTRUCTORES Y CONSULTORIAS, además porque su cuantificación desborda los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Por las razones expuestas le solicito Señor Juez se sirva fijar una condena en costas ejemplarizante atendiendo la conducta procesal de la parte demandante.

3.8 EXCEPCIÓN GENÉRICA.

De acuerdo con las facultades que otorga la ley, solicito al señor Juez se sirva declarar de oficio las excepciones que resultaren probadas en el proceso y que no fueron enunciadas en este acápite.

3. 9. SOLICITUD DE CONDENA EN GASTOS, COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:

Condenar a la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA, al pago de los gastos del Juzgado, costas y agencias en derecho.

4. JURAMENTO ESTIMATORIO.

Procedo a presentar la Objeción respecto de los perjuicios reclamados en la demanda, que son catalogados como “sobrecostos” dentro del contrato FSP-006/2018, pero que en la discriminación que se realiza en el numeral 17 de los hechos de la demanda se logra advertir que corresponde a obras que valorizan el patrimonio de la FUNDACIÓN.

El aludido perjuicio no tiene tal naturaleza, pues representa para la parte actora una valorización de su predio y no un detrimento de su patrimonio.

En efecto, las discriminaciones de items que se enlistan en el cuadro del juramento estimatorio representan costos de la obra con el cual el bien inmueble adquiere un valor superior y no un detrimento patrimonial, de manera que ellos no se enmarcan dentro del concepto de perjuicio, es por tal motivo que la pretensión de obtener esta suma de dinero encierra un enriquecimiento patrimonial injustificado a favor del demandante y en contra del demandado.

Le solicito Señor Juez que ante la excesiva tasación de los perjuicios y aún más, ante su inexistencia, se condene a la entidad demandante al pago del 10% de lo pretendido como sanción a la parte actora por la falta de su demostración.

5. PRUEBAS:

5.1 FRENTE A LAS PRUEBAS TESTIMONIALES SOLICITADAS EN LA DEMANDA.

ME OPONGO al decreto de las pruebas testimoniales de los señores HENRY SANCHEZ RODRIGUEZ y MANUEL FERNANDO VAN KAN, por cuanto no

tuvieron relación alguna con el contrato FSP-040/2016 suscrito entre la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA y MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS SAS, sino frente al contrato de construcción suscrito posteriormente por la FUNDACIÓN con la firma DIMEL INGENIERIA S.A., que no es objeto de estudio de este Juzgado. Por lo tanto, los hechos a los que se refiere la prueba no corresponden a los del contrato FSP-040/2016 y por ende la prueba es innecesaria, inconducente e impertinente.

5.2 FRENTE A LAS PRUEBAS QUE SE SOLICITAN POR ESTE EXTREMO PROCESAL:

Solicito señor Juez, se sirva decretar las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES MEDIANTE OFICIO

Sírvase ordenar a la parte demandante allegar al proceso los siguientes documentos, por encontrarse en su poder:

1.1. Antecedentes del Contrato FSP-040/2016, en el que obren los siguientes documentos:

a. Acta No. 10 del Consejo de Administración de la Fundación Sociedad Portuaria en sesión extraordinaria del 17 de agosto de 2016.

b. Invitación a presentar oferta dirigida a SILVA CARREÑO & ASOCIADOS SAS, DICONSULTORIA S.A. y MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS SAS, por parte de la Fundación Sociedad Portuaria.

c. Oferta presentada por MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS SAS.

d. Evaluación del jurado calificador.

e. Aprobación de la Fundación Sociedad Portuaria para contratar con MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS SAS.

1.2. Copia del expediente del Contrato No. FSP-040/2016 suscrito entre la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA “FABIO GRISALES BEJARANO” y MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS, en el que obren todos los documentos del contrato, acta de inicio, informes de ejecución del Contrato suscrito por la supervisión y gerencia del proyecto, actas de reunión, entregables indicados en el contrato, otrosíes, oficios remisorios y documentos de respuesta del contratista, acta de terminación y entrega a satisfacción y liquidación del contrato.

DOCUMENTALES QUE SE APORTAN CON LA CONTESTACIÓN

Solicito se sirva tener como pruebas documentales las siguientes que se aportan con la contestación de la demanda:

2.1. Certificado de existencia y representación legal de LEXIUS CONSULTORES DE COLOMBIA S.A.S.

2.2. Certificado de existencia y representación legal de MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S.

2.3. Poder especial otorgado a la sociedad LEXIUS CONSULTORES DE COLOMBIA S.A.S.

2.4. Contrato de Prestación de Servicios FSP 017/2017 de 1º de septiembre de 2017.

2.5. Contrato FSP-006/2018 suscrito entre la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA y DIMEL INGENIERIA S.A.

2.6. Comunicación de 31 de agosto de 2018, dirigida a MC CONSTRUCCIONES por parte de la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA a través de su representante legal, ANDRES RAMÍREZ BURBANO.

2.7. Copia de correo electrónico de 14 de diciembre de 2018 dirigido por el Arq. Harold Fajardo Rodríguez, consultor externo, a Adriana Patricia Barreto, Directora de Proyectos de la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA, con copia al representante legal de la FUNDACIÓN, Andrés Ramírez Burbano, y a MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS.

2.8. Comprobante de remisión por correo de los documentos a que se refiere el correo electrónico de 14 de diciembre de 2018, por Servientrega el 14 de diciembre de 2018.

2.9. Acta de 10 de octubre de 2019 suscrita por Andrés Ramírez Urbano, Gerente de la FUNDACIÓN SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA, y Adriana Patricia Barreto, Directora Técnica de la entidad, la parte CONTRATANTE decidió TERMINAR Y LIQUIDAR unilateralmente el Contrato FSP-040/2016.

DECLARACIÓN DE PARTE

Sírvase citar para que presente declaración de parte al señor MAURICIO CHAVEZ CALLE, representante legal de MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S., para que en la fecha y hora que disponga el señor Juez absuelva las preguntas que formularé en relación con los hechos de la demanda y de la contestación.

TESTIMONIAL

Sírvase citar al Arquitecto HAROLD FAJARDO RODRIGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía 16.711.867, para que rinda sus declaraciones bajo la gravedad de juramento sobre los hechos de la demanda y de la contestación, mediante las preguntas que formularé, y quien fuera el Supervisor del Contrato FSP-040/2016. La citación puede enviarse con la parte demandada o a través del correo electrónico hfajardorodriguez@gmail.com

6. NOTIFICACIONES:

La parte demandada **MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S**, identificada con NIT 900.598.357-5, tiene su domicilio principal en Santiago de Cali - Distrito Especial, y recibe notificaciones en la AV 6 # 17 NORTE - 92 OF 808.

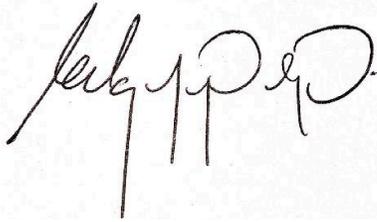
Correo electrónico: gerencia@mcconstrucciones.net

El Representante Legal de **MC CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS S.A.S**, señor MAURICIO CHAVEZ CALLE, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 94.417.707, tiene su domicilio en Santiago de Cali - Distrito Especial y recibe notificaciones judiciales en el correo gerencia@mcconstrucciones.net

El apoderado de la demandada, **EDGAR JOSE POLANCO PEREIRA**, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 16.918.747, portador de la T. P. No. 140.742 del C. S. de la J., con domicilio en Santiago de Cali - Distrito Especial, recibe notificaciones judiciales en los correos: juridico@lexius.com.co y epolanco@lexius.com.co

Las notificaciones a la parte demandada se harán por intermedio del suscrito apoderado de conformidad con los anteriores datos.

Atentamente,



EDGAR JOSÉ POLANCO PEREIRA

C.C. No. 16.918.747 de Cali

T.P. No. No. 140.742 del C. S. de la Judicatura.