

Honorable.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
MAGISTRADA: CLAUDIA PATRICIA ALOSO PÉREZ
sgtadmvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DE DEMANDA
MEDIO DE CONTROL: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
RADICADO: 50001233300020240037400
DEMANDANTE: TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MONTAJES JM S.A. Y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA O.C

HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S, sociedad comercial identificada con NIT. 900.701.533-7, con domicilio en la ciudad de Cali, en calidad de apodera general de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, sociedad comercial, legalmente constituida, identificada con NIT. 860.028.415-5, de conformidad con la escritura pública 2779 del 2 de diciembre de 2021 y el certificado de existencia y representación legal adjunto, encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, a **CONTESTAR LA DEMANDA**, propuesta por **TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P** en contra de **MONTAJES JM S.A** y mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tenga en cuenta los hechos y precisiones que se hace a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que la notificación electrónica del Auto del 13 de marzo de 2025, por medio del cual se admite la demanda, se efectuó el día 20 de marzo de la misma anualidad, el conteo del término de traslado para contestar la demanda inició a partir del día 26 de marzo de 2025, y fenece el día **15 de mayo de 2025**.

Es por lo anterior, que el presente escrito de contestación de demanda se presenta al despacho en termino y oportunidad procesal.

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS “HECHOS” DE LA DEMANDA

Al hecho “PRIMERO”: No le consta de manera directa a mi representada que se haya dado apertura al proceso competitivo cerrado 2021-225 para celebrar contrato de EPC para los cruces Guayuriba, Ocoa y Venado en la plataforma digital SAP Ariba.

Sin embargo, obra en el plenario documental en el que se evidencia la apertura del proceso competitivo cerrado 2021-225 cuyo objeto era *“Ingeniería de detalle, compras, construcción y puesta en operación del cruce subfluvial del Río Guayuriba y del Río Ocoa mediante Perforación Horizontal Dirigida (PHD), en el gasoducto Apiay -Usme y Apiay – Ocoa respectivamente; y cruce subfluvial de la quebrada el Venado a cielo abierto en el gasoducto Dina – Tello de propiedad de TGI S.A. E.S.P”* en la plataforma digital SAP Ariba.

Al hecho “SEGUNDO”: A mi prohijada no le consta de manera directa si TGI S.A dio a conocer a o no a los oferentes las instrucciones básicas que debían cumplir las ofertas, incluyendo las especificaciones técnicas de construcción.

En todo caso, es carga del extremo actor probar, con pruebas conducentes, pertinentes y útiles, que en efecto, dio a conocer todas y cada una de las especificaciones técnicas de la oferta pública en debida forma.

Al hecho “TERCERO”: A mi prohijada no le consta de manera directa este hecho. Sin embargo, obra en el plenario comunicación de aceptación de la oferta de TGI S.A dirigida a Montaje JM S.A, lo que parece indicar que efectivamente se presentó una oferta por este último.

Al hecho “CUARTO”: No le consta a mi prohijada de manera directa, la fecha en que la sociedad Montajes JM presentó su oferta inicial a TGI S.A.

Sin embargo, obra en el plenario documento de oferta inicial de Montajes JM S.A con fecha del 30 de julio de 2021 con destino al proceso competitivo cerrado 2021-225.

Al hecho “QUINTO”: No le consta de manera directa a mi prohijada los requerimientos realizados por parte del comité evaluador del proceso competitivo 2021-225 a los oferentes en relación con el mejoramiento de la oferta de conformidad con lo establecido en el numeral 3.3.1. de las condiciones específicas de contratación.

En gracia de discusión, obra en el plenario oficio dirigido a Montajes JM y otros oferentes con relación al mejoramiento de la oferta de conformidad con lo establecido en el numeral 3.3.1. de las condiciones específicas de contratación.

Al hecho “SEXTO”: No le consta a mi prohijada de manera directa si Montajes JM presentó o no oferta mejorada para el proceso competitivo 2021-225, en la fecha en que señala la parte actora.

Sin embargo, obra en el plenario oficio elaborado por Montajes JM y denominado “oferta mejorada” fechado del 5 de octubre de 2021, el cual es dirigido a TGI S.A.

Al hecho “SEPTIMO”: A mi prohijada no le consta de manera directa si TGI S.A comunicó o no a Montajes JM S.A la aceptación de la oferta mejorada que terminó en la adjudicación del contrato objeto del proceso competitivo 2021-225.

En gracia de discusión, obra en el plenario oficio del 27 de octubre de 2021 con membrete de TGI, en donde se comunica la adjudicación del contrato objeto del proceso competitivo 2021-225, cuyo objeto consistía en *“INGENIERÍA DE DETALLE, COMPRAS, CONSTRUCCIÓN Y PUESTA EN OPERACIÓN DEL CRUCE SUBFLUVIAL DEL RÍO GUAYURIBA Y DEL RIO OCOA MEDIANTE PERFORACIÓN HORIZONTAL DIRIGIDA (PHD), EN EL GASODUCTO APIAY- USME Y APIAY- OCOA RESPECTIVAMENTE; Y CRUCE SUBFLUVIAL DE LA QUEBRADA EL VENADO A CIELO ABIERTO EN EL GASODUCTO DINA - TELLO DE PROPIEDAD DE TGI S.A. ESP”* por un valor de COP\$10.880.256.056, cuya durabilidad inicialmente era de 9 meses para el paquete 1 y de 6 meses para los paquetes 2 y 3.

Al hecho “OCTAVO”: No le consta de manera directa este hecho a mi prohijada, si las partes mencionadas suscribieron o no el Contrato No. 551000128 en la fecha mencionada, pues no fue parte del vinculo contractual en el mencionado contrato.

En gracia de discusión obra en el plenario Contrato No. 551000128, suscrito el 25 de noviembre de 2021, por Transportadora de Gas Internacional S.A ESP y Montajes JM S.A.

Al hecho “NOVENO”: No le consta de manera directa a mi prohijada las condiciones contractuales referentes a la intervención de 3 cruces subfluviales independientes para gasoductos de propiedad de TGI S.A, pues no fue parte contractual en el mencionado contrato.

Sin embargo, obra en el contrato No. 551000128 en donde el H. magistrado deberá interpretar de manera restrictiva las clausulas del contrato y en aplicación del principio de la Buena Fe.

Al hecho “DÉCIMO”: Es cierto. Sin embargo, es menester indicar al H. Tribunal, desde ya, que la misma no otorga cobertura para los hechos objeto de litigio en el presente proceso, de conformidad con las consideraciones fácticas y jurídicas que se desarrollaran mas adelante en el presente escrito de contestación.

Al hecho “UNDÉCIMO”: No le consta de manera directa a mi representada este hecho, pues como se reitera a la H. magistrada, mi prohijada no fue parte de la relación contractual objeto de controversia.

En gracia de discusión obra en el plenario acta de inicio del contrato No. 551000128, la cual fue suscrita el 25 de noviembre de 2021 y no el 28 de diciembre de 2021 como aduce la parte demandante.

Al hecho “DUODÉCIMO” No le consta de manera directa a mi representada este hecho, pues como se reitera a la H. magistrada, mi prohijada no fue parte de la relación contractual objeto de controversia.

Sin embargo, obra en el plenario documento denominado “modificación 1”, en donde se le solicita formalmente al contratista incluir los amparos mencionados en las garantías contractuales suscritas en favor de TGI S.A.

Al hecho “DÉCIMOTERCERO”: No le consta de manera directa a mi representada este hecho, pues como se reitera a la H. magistrada, mi prohijada no fue parte de la relación contractual objeto de controversia.

En gracia de discusión, obra en el plenario documento denominado “modificación 2” suscrito por las partes, en el que se suscribió la modificación con el siguiente objeto:

Que el Comité Operativo de Contratación No. 35 del 9 de junio de 2022, recomendó la suscripción de la **Modificación No. 2** al Contrato No. 551000128 con el objeto de:

- Modificar la cláusula 4. Plazo de Ejecución y Vigencia de la Sección C – Clausulado Específico del Contrato.
- Modificar el Anexo No. 2B Cantidades y Precios Paquete 2 Cruce Subfluvial PHD Río Ocoa, en el sentido de incluir dos (2) ítems e incorporar la Especificación Técnica correspondiente.

Al hecho “DÉCIMOCUARTO”: No le consta de manera directa a mi representada este hecho, pues como se reitera a la H. magistrada, mi prohijada no fue parte de la relación contractual objeto de controversia.

En gracia de discusión, obra en el plenario documento denominado “modificación 3” suscrito por las partes, en el que se suscribió la modificación con el siguiente objeto:

PRIMERA: Modificar la cláusula 4. **PLAZO DE EJECUCIÓN Y VIGENCIA** de la **Sección C – Clausulado Específico del Contrato**, adicionando **VEINTIOCHO (28) DIAS CALENDARIO** al plazo del **Contrato** para el paquete 2 (CRUCE SUBFLUVIAL – PHD RIO OCOA); por lo cual, dicha cláusula queda de la siguiente manera:

“4. PLAZO DE EJECUCIÓN Y VIGENCIA

*El plazo de ejecución del **Contrato** es de nueve (9) meses para el paquete 1, siete meses (7) y cuarenta y tres (43) días calendario para el paquete 2 y siete (7) meses para el paquete 3, contados a partir de la suscripción del Acta de Inicio del **Contrato**.*

PARÁGRAFO 1. VIGENCIA: *La vigencia del **Contrato** será por el plazo de ejecución pactado más cuatro (4) meses, plazo previsto para la liquidación del **Contrato**.*

PARÁGRAFO 2. EL CONTRATISTA *reconoce a favor de LA EMPRESA la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS COLOMBIANOS (\$75.496.932) incluido IVA, por concepto de compensación relacionada con la Modificación No. 3 del **Contrato**, la cual será descontada de las Actas de Entrega Parcial que se generen durante la ejecución del **Contrato**; así mismo, EL CONTRATISTA renuncia a reclamaciones”.*

En este punto, resulta pertinente poner de presente al Despacho que en el documento en mención no se identifica cuál es la fuente del derecho que da origen a la supuesta obligación de

compensación atribuida al contratista Montajes JM S.A., con ocasión de la Modificación No. 3. Ello, máxime cuando hasta esa etapa de ejecución contractual no se advertía incumplimiento alguno por parte del contratista, o al menos, dicho incumplimiento no se encuentra acreditado dentro del expediente.

Al hecho “DÉCIMOQUINTO”: No le consta de manera directa a mi representada este hecho, pues como se reitera a la H. magistrada, mi prohijada no fue parte de la relación contractual objeto de controversia.

Sin embargo, obra en el plenario documento denominado “Modificación 4”, suscrito por las partes en el cual se modifica la clausula No. 4, correspondiente al plazo de ejecución y vigencia, adicionando 3 meses y 10 días calendario el plazo del contrato.

Al hecho “DÉCIMOSEXTO”: No le consta de manera directa a mi prohijada, pues como se reitera a la H. magistrada, mi prohijada no fue parte de la relación contractual objeto de controversia.

En todo caso, es carga del extremo actor probar, con pruebas conducentes, pertinentes y útiles, que en efecto, dio a conocer todas y cada una de las especificaciones técnicas de la oferta pública en debida forma.

Al hecho “DÉCIMOSÉPTIMO”: No le consta de manera directa a mi prohijada, pues como se reitera a la H. magistrada, mi prohijada no fue parte de la relación contractual objeto de controversia.

Sin embargo, obra en el plenario documento denominado “Modificación 4” en el que se puede evidenciar concretamente el plazo de ejecución que fue ampliado por la mencionada modificación al contrato No. 551000128.

Al hecho “DÉCIMOCTAVO”: Lo afirmado por la parte demandante no constituye un hecho debidamente acreditado, sino una apreciación subjetiva mediante la cual se califica de forma unilateral una supuesta situación como un incumplimiento contractual. Corresponde al Honorable Tribunal Administrativo del Meta determinar, en sede judicial, si efectivamente se configuró un incumplimiento del Contrato No. 551000128 y, en caso afirmativo, establecer si dicho incumplimiento es atribuible al contratista Montajes JM S.A.

Al hecho “DÉCIMONOVENO”: Lo afirmado por la parte demandante no constituye un hecho debidamente acreditado, sino una apreciación subjetiva mediante la cual se califica de forma unilateral una supuesta situación como un incumplimiento contractual. Corresponde al Honorable Tribunal Administrativo del Meta determinar, en sede judicial, si efectivamente se configuró un incumplimiento del Contrato No. 551000128 y, en caso afirmativo, establecer si dicho incumplimiento es atribuible al contratista Montajes JM S.A.

Al hecho “VIGÉSIMO”: Lo afirmado por la parte demandante no constituye un hecho debidamente acreditado, sino una apreciación subjetiva mediante la cual se califica de forma unilateral una supuesta situación como un incumplimiento contractual. Corresponde al Honorable Tribunal Administrativo del Meta determinar, en sede judicial, si efectivamente se configuró un incumplimiento del Contrato No. 551000128 y, en caso afirmativo, establecer si dicho incumplimiento es atribuible al contratista Montajes JM S.A.

Al hecho “VIGÉSIMO PRIMERO”: No le consta de manera directa a mi prohijada, pues como se reitera a la H. magistrada, mi prohijada no fue parte de la relación contractual objeto de controversia.

En gracia de discusión, obra en el plenario el Contrato No. 551000128, en el cual se encuentra contemplada la denominada "cláusula penal de apremio", cuya interpretación no puede efectuarse de manera aislada, sino de forma armónica e integral con el conjunto del clausulado contractual, con el fin de establecer su eventual procedencia. Lo anterior, por cuanto en esta etapa procesal no se ha acreditado el incumplimiento alegado, ni se ha determinado si dicho incumplimiento, en caso de existir, es atribuible al contratista.

Al hecho “VIGÉSIMO SEGUNDO”: No le consta de manera directa a mi representada, por cuanto no fue parte contractual en el citado contrato y, en ese sentido, desconoce si se cumplieron o no las etapas de ejecución contractual.

Sin embargo, se observa que la terminación unilateral del Contrato No. 551000128 por parte de TGI y la invocación de la cláusula penal pecuniaria se fundamentan en apreciaciones unilaterales de la entidad contratante, sin que en el plenario obre prueba concluyente que acredite de manera fehaciente un incumplimiento imputable al contratista Montajes JM S.A. Tal como se ha sostenido en reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, la imposición de sanciones contractuales como la cláusula penal exige la verificación objetiva del incumplimiento y su imputabilidad al contratista, elementos que no han sido demostrados hasta esta etapa procesal.

Al hecho “VIGÉSIMO TERCERO”: No le consta de manera directa a mi representada, por cuanto no fue parte contractual en el citado contrato y, en esa medida, no participó en los actos de ejecución ni en la eventual declaratoria de terminación unilateral.

Sin embargo, se resalta que la simple acumulación de apremios equivalentes al 10% del valor total del contrato no constituye, por sí sola, prueba suficiente de un incumplimiento grave y culpable atribuible al contratista Montajes JM S.A., máxime cuando no se ha demostrado en el plenario que dichas supuestas infracciones hayan afectado de manera sustancial la ejecución del objeto contractual. Adicionalmente, la aplicación de la cláusula penal pecuniaria prevista en el numeral 21, sección B del Clausulado General, requiere la verificación objetiva de un incumplimiento contractual debidamente probado, lo cual no ha sido acreditado hasta esta etapa procesal.

Al hecho “VIGÉSIMO CUARTO”: No le consta de manera directa a mi representada, por cuanto no fue parte contractual en el citado contrato y, en esa medida, no participó en los actos de ejecución ni en la eventual declaratoria de terminación unilateral.

Sin embargo, se resalta que la simple acumulación de apremios equivalentes al 10% del valor total del contrato no constituye, por sí sola, prueba suficiente de un incumplimiento grave y culpable atribuible al contratista Montajes JM S.A., máxime cuando no se ha demostrado en el plenario que dichas supuestas infracciones hayan afectado de manera sustancial la ejecución del objeto contractual. Adicionalmente, la aplicación de la cláusula penal pecuniaria prevista en el numeral 21, sección B del Clausulado General, requiere la verificación objetiva de un incumplimiento contractual debidamente probado, lo cual no ha sido acreditado hasta esta etapa procesal

Al hecho “VIGÉSIMO QUINTO”: No le consta de manera directa a mi representada, por cuanto no fue parte en la relación contractual entre TGI y el contratista Montajes JM S.A., y por ende, no participó en la etapa de liquidación del contrato. Sin embargo, debe resaltarse que la remisión del Proyecto de Acta de Liquidación el 3 de abril de 2023 no implica per se el reconocimiento de un incumplimiento imputable al contratista, ni tampoco constituye un título jurídico que habilite automáticamente la ejecución de la póliza de cumplimiento objeto de vinculación de mi representada al proceso.

Al hecho “VIGÉSIMO SEXTO”: No le consta de manera directa a mi representada, por cuanto no intervino en el trámite de liquidación del contrato ni en las comunicaciones cruzadas entre las partes contractuales.

No obstante, si se prueba el hecho de que el contratista Montajes JM S.A. haya autorizado a TGI para realizar pagos directos a trabajadores y proveedores no puede interpretarse, sin más, como una manifestación de reconocimiento de incumplimiento alguno.

Al hecho “VIGÉSIMO SÉPTIMO”: No es un hecho, es una apreciación subjetiva de parte del demandante, pues la afirmación según la cual existió un incumplimiento por parte del contratista Montajes JM S.A. no se encuentra respaldada con prueba técnica, objetiva y concluyente dentro del expediente. La manifestación contenida en la comunicación No. S20230100001932 del 24 de abril de 2023 corresponde a una declaración unilateral de TGI que no ha sido validada por autoridad competente ni ha sido controvertida en debida forma por el contratista.

Al hecho “VIGÉSIMO OCTAVO”: No le consta de manera directa a mi prohijada, que entre TGI S.A y Montajes JM S.A, se haya surtido comunicación del 24 de abril de 2023 con el fin de proceder con la liquidación del contrato.

Sin embargo, obra en el plenario documento denominado “acta de reunión” suscrito por las partes

en donde, parece ser, se discutieron aspectos relacionados a la liquidación del contrato.

Al hecho “VIGÉSIMO NOVENO”: No le consta de manera directa a mi prohijada, que entre TGI S.A y Montajes JM S.A, se haya surtido comunicación del 24 de abril de 2023 con el fin de proceder con la liquidación del contrato.

Sin embargo, obra en el plenario documento denominado “acta de reunión” suscrito por las partes en donde, parece ser, se discutieron aspectos relacionados a la liquidación del contrato.

Al hecho “TRIGÉSIMO”: No le consta de manera directa a mi representada el presente hecho aducido por la parte actora, pues se reitera con el mayor respeto al despacho de la magistrada, que mi representada no fue parte contractual en el contrato No. 551000128, por lo que no tiene conocimiento de las reuniones a las que hayan acudido los hoy sujetos procesales.

Al hecho “TRIGÉSIMO PRIMERO”: No le consta a mi representada, por cuanto no fue parte en la relación contractual ni en el proceso de liquidación del contrato celebrado entre TGI y el contratista Montajes JM S.A. En ese sentido, la liquidación unilateral realizada por TGI, tal como lo expone el demandante, corresponde a una actuación unilateral de la entidad contratante, sobre la cual La Equidad Seguros no tiene competencia ni conocimiento directo. Además, la liquidación unilateral no constituye, por sí sola, prueba fehaciente de un incumplimiento contractual imputable al contratista.

II. FRENTE A LAS “PRETENSIONES” DE LA DEMANDA.

Me opongo en su totalidad a las pretensiones de la demanda, por carecer de sustento fáctico, jurídico y probatorio que permita su prosperidad. En efecto, no se encuentra demostrado en el expediente que el contratista Montajes JM S.A. haya incurrido en un incumplimiento contractual cierto, grave y jurídicamente atribuible. En consecuencia, tampoco existe obligación indemnizatoria a cargo de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C** en el presente litigio.

FRENTE A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES

Frente a la pretensión primera: Me opongo a la presente pretensión, consistente en que se declare que por falta de consenso entre Montajes J.M. S.A. en reorganización y Transportadora de Gas Internacional S.A. no se suscribió acta de liquidación bilateral del Contrato No. 551000128, por cuanto dicha circunstancia, más allá de su eventual ocurrencia fáctica, no reviste relevancia jurídica suficiente para sustentar la ejecución de la garantía de cumplimiento emitida por mi representada. La ausencia de acuerdo entre las partes contratantes en el trámite de liquidación bilateral no puede entenderse como una prueba ni una consecuencia directa de un incumplimiento contractual imputable al contratista, y mucho menos como fundamento válido para comprometer el patrimonio de un tercero garante. La responsabilidad del asegurador solo se activa cuando se configuran

plenamente los elementos del siniestro, conforme al contrato de seguro y la ley, lo cual no ha sido acreditado en este proceso.

Frente a la pretensión segunda: Mi representada se opone a la pretensión orientada a que se declare que Transportadora de Gas Internacional S.A. agotó el procedimiento previsto en la Cláusula No. 28 del Contrato No. 551000128, por cuanto dicha afirmación constituye una conclusión jurídica que corresponde exclusivamente al análisis del juez natural del proceso y que, además, no ha sido debidamente acreditada con prueba idónea dentro del expediente. No basta la mera manifestación de la parte actora para dar por cumplido un procedimiento contractual cuya aplicación —como en este caso— puede estar sujeta a interpretaciones diversas, y cuyo agotamiento no puede presumirse. En todo caso, aun si se entendiera agotado dicho procedimiento, ello no habilita automáticamente la ejecución de la póliza de cumplimiento, pues subsiste la carga probatoria de demostrar un incumplimiento cierto, grave y atribuible al contratista, circunstancia que no ha sido demostrada y que es presupuesto esencial para comprometer la responsabilidad de mi representada.

Frente a la pretensión tercera: Mi representada se opone a la pretensión encaminada a que se declare que, como consecuencia de la falta de consenso entre las partes, Transportadora de Gas Internacional S.A. ejerció el derecho a liquidar unilateralmente el Contrato No. 551000128, toda vez que dicha actuación —además de no tener efectos vinculantes frente a terceros como esta aseguradora— no constituye prueba suficiente de un incumplimiento contractual cierto, grave y atribuible al contratista, en los términos exigidos por la ley y por el contrato de seguro. La facultad de liquidación unilateral es un mecanismo previsto en el régimen contractual estatal, pero su ejercicio, en tanto acto unilateral y meramente potestativo de una de las partes del contrato, no genera por sí solo el nacimiento de una obligación indemnizable bajo la póliza de cumplimiento. Conforme al artículo 1055 del Código de Comercio, los actos puramente potestativos, esto es, aquellos que dependen exclusivamente de la voluntad de una parte, no constituyen riesgos asegurables. En consecuencia, pretender que la ejecución de la garantía se funde en un acto de liquidación unilateral, sin acreditarse previamente el incumplimiento contractual y su imputabilidad al contratista, desnaturaliza la esencia misma del contrato de seguro y carece de sustento jurídico.

Frente a la pretensión cuarta: Me opongo a la presente pretensión orientada a que se declare que el Acta de Liquidación del 26 de abril de 2023 es vinculante para las partes, por cuanto se trata de un acto unilateral y meramente potestativo adoptado por una de las partes del contrato, sin el consentimiento del contratista, por lo que carece de fuerza vinculante plena y no puede erigirse en prueba suficiente de un incumplimiento contractual que comprometa la garantía de cumplimiento. En ese sentido, debe recordarse que, conforme al artículo 1055 del Código de Comercio, los actos puramente potestativos no constituyen riesgos asegurables, por lo que su invocación no puede generar efectos jurídicos frente al asegurador ni servir de fundamento para la exigibilidad de la póliza.

Frente a la pretensión quinta: Mi opongo a la prosperidad de presente pretensión encaminada a que se declare que MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN está en la obligación de pagar a TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. la suma de DOS MIL MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$2.352.473.569), pues dicha suma fue determinada de manera unilateral por una de las partes mediante el acta de liquidación del contrato, acto que, como ya se ha indicado, es de carácter potestativo y no cuenta con el reconocimiento expreso del contratista. En consecuencia, no puede considerarse una obligación cierta, clara y exigible que habilite la ejecución de la garantía, máxime cuando el contenido de dicha acta no ha sido validado judicialmente ni se ha demostrado que el presunto incumplimiento que origina dicha suma sea atribuible al contratista.

Frente a la pretensión sexta: Me opongo a la presente pretensión orientada a que se declare que TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. reconoció a MONTAJES J.M. S.A. EN REORGANIZACIÓN la suma de CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358), toda vez que dicho valor fue consignado en un acta de liquidación unilateral cuya naturaleza jurídica no equivale a un acuerdo de voluntades ni a un reconocimiento obligatorio para las partes, pues no fue suscrita por el contratista. En consecuencia, dicha cifra carece de fuerza vinculante para efectos de constituir un título claro, expreso y exigible, siendo además inoponible a terceros como la compañía aseguradora, quien no participó en la elaboración ni en la suscripción de dicho documento.

Frente a la pretensión séptima: Me opongo a la presente pretensión dirigida a que se declare la operancia de la compensación de las sumas señaladas en las pretensiones quinta y sexta, y que, en consecuencia, se condene a MONTAJES J.M. S.A. EN REORGANIZACIÓN al pago de MIL NOVECIENTOS VEINTIÚN MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS ONCE PESOS (\$1.921.894.211), por cuanto dicha compensación se fundamenta exclusivamente en el contenido de un acta de liquidación unilateral, carente de efectos vinculantes ante la ausencia de acuerdo entre las partes. Aunado a ello, debe advertirse que la supuesta obligación objeto de compensación no ha sido debidamente acreditada ni se ha establecido judicialmente el incumplimiento que le daría origen, por lo que no puede pretenderse una condena basada en cifras determinadas de manera potestativa por una de las partes, sin verificación previa del juez natural ni certeza de su exigibilidad. Tal proceder, además de contrariar el principio de bilateralidad contractual, resulta jurídicamente improcedente frente al asegurador, en los términos del artículo 1055 del Código de Comercio, al fundarse en actos puramente potestativos no asegurables.

Frente a la pretensión octava: Me opongo a la presente pretensión encaminada a que se condene a MONTAJES J.M. S.A. EN REORGANIZACIÓN al pago de intereses moratorios sobre la suma indicada en la pretensión anterior, toda vez que no existe certeza judicial ni probatoria sobre la

existencia de una obligación clara, expresa y exigible en cabeza del contratista, pues los valores reclamados surgen de un acto unilateral sin fuerza vinculante, que no fue suscrito por ambas partes y cuyo contenido no ha sido reconocido judicialmente. En consecuencia, mal puede derivarse la mora en el cumplimiento de una obligación cuya existencia y exigibilidad no han sido debidamente demostradas dentro del proceso, resultando improcedente cualquier condena accesoria como los intereses moratorios, que suponen la existencia de una obligación principal previamente establecida conforme a derecho.

Frente a la pretensión octava subsidiaria: Mi opongo a la presente pretensión orientada a que se condene a MONTAJES J.M. S.A. EN REORGANIZACIÓN al pago de intereses moratorios sobre la suma indicada en la pretensión séptima o la que resulte probada, desde la notificación de la admisión de la demanda hasta el pago efectivo, por cuanto dicha condena presupone la existencia de una obligación clara, expresa y exigible, lo cual no ha sido demostrado en el presente proceso. La suma reclamada se deriva de un acto unilateral suscrito exclusivamente por TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A., sin que exista acuerdo de voluntades sobre su contenido, ni título legal que permita afirmar la configuración de una mora por parte del contratista. En consecuencia, al no existir certeza sobre la obligación principal, es improcedente cualquier condena accesoria como los intereses moratorios.

Frente a la pretensión novena: Mi opongo a la presente pretensión, por cuanto la sola prosperidad de las pretensiones principales o subsidiarias no implica, per se, la ocurrencia del siniestro asegurado bajo la Póliza de Cumplimiento No. AA002235, emitida por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO. La configuración de un siniestro dentro de un contrato de seguro exige la verificación de los supuestos de hecho previstos en la póliza y la normatividad aplicable, en particular lo dispuesto en el artículo 1055 del Código de Comercio, que excluye expresamente del ámbito asegurador los actos puramente potestativos de una de las partes. En este caso, el supuesto “incumplimiento” alegado se deriva de decisiones unilaterales adoptadas por TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A., las cuales no cuentan con respaldo probatorio suficiente ni constituyen, por sí solas, un incumplimiento contractual atribuible a MONTAJES J.M. S.A. EN REORGANIZACIÓN. Así mismo, debe precisarse que la póliza en comento no presta cobertura frente a los hechos invocados, de conformidad con los argumentos técnicos y jurídicos que se expondrán en el siguiente acápite ante el Honorable Tribunal Administrativo del Meta.

Frente a la pretensión décima: Me opongo a esta pretensión, por cuanto no se reúnen los presupuestos fácticos ni jurídicos que permitan atribuirle responsabilidad a mi prohijada en los términos señalados. En efecto, el contrato de seguro documentado en la póliza de cumplimiento a favor de E.S.P No. AA002235, establece unas condiciones específicas de cobertura que no pueden interpretarse de manera extensiva ni automática frente a cualquier condena impuesta. La ejecución de actos meramente potestativos por parte de TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL

S.A., como la terminación y liquidación unilateral del contrato, no constituyen siniestro asegurable conforme al artículo 1055 del Código de Comercio, el cual excluye del riesgo asegurable las decisiones discrecionales no sustentadas en una causal objetiva de incumplimiento debidamente probada. Así mismo, la responsabilidad del asegurador solo puede activarse una vez demostrado el incumplimiento imputable al contratista, lo cual no ha sido acreditado en el presente proceso. En consecuencia, se solicitará al Honorable Tribunal Administrativo del Meta que se niegue esta pretensión, y se reconozca que la póliza no presta cobertura frente a los hechos alegados, como se desarrollará en los argumentos que se expondrán en acápite posteriores.

Frente a la pretensión décima primera: Me opongo de manera expresa a esta pretensión, por cuanto resulta improcedente trasladar en forma automática a la aseguradora una eventual condena impuesta al tomador del seguro, sin que previamente se acredite el acaecimiento del siniestro asegurado en los términos pactados en la póliza. Tal como se expondrá en los argumentos que siguen, la póliza de cumplimiento No. AA002235 no presta cobertura frente a actos unilaterales de liquidación o decisiones potestativas del beneficiario, ni frente a obligaciones discutidas o no determinadas judicialmente como incumplidas. En consecuencia, no procede una condena directa contra LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, quien no puede ser considerada deudora solidaria ni garante automática de las pretensiones económicas formuladas contra MONTAJES J.M. S.A. EN REORGANIZACIÓN.

Frente a la pretensión décima segunda: Me opongo a esta pretensión, por cuanto no procede imponer condena en intereses moratorios contra la aseguradora LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO, en tanto no se ha acreditado en el proceso el acaecimiento del siniestro asegurado bajo los términos del contrato de seguro suscrito, ni la exigibilidad de una obligación de pago a su cargo. El riesgo asegurado debe estar expresamente previsto en el contrato, y en este caso, como se expondrá detalladamente en acápite posteriores, la póliza de cumplimiento a favor de E.S.P No. AA002235 no otorga cobertura frente a los hechos objeto de litis y en especial frente a decisiones unilaterales del beneficiario ni frente a obligaciones discutidas judicialmente. Además, el artículo 1080 del Código de Comercio sólo habilita el pago de intereses moratorios cuando se ha probado plenamente la obligación a cargo del asegurador y su incumplimiento, condiciones que no concurren en el presente caso.

Frente a la pretensión décima tercera: Me opongo a esta pretensión, toda vez que no se ha probado en el proceso el supuesto incumplimiento que se pretende atribuir al contratista MONTAJES J.M. S.A. EN REORGANIZACIÓN, ni mucho menos se ha demostrado la realización del riesgo asegurado bajo la Póliza de Cumplimiento No. AA002235, emitida por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO. En ese sentido, no existen fundamentos fácticos ni jurídicos que justifiquen una eventual condena en contra de mi representada. Por el contrario, al haberse formulado reclamaciones infundadas, sin sustento probatorio suficiente, resulta procedente que se impongan las costas procesales y agencias en derecho a la parte demandante,

de conformidad con lo previsto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con los artículos 365 y siguientes del CGP.

FRENTE A LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

Frente a la pretensión primera subsidiaria: Me opongo a esta pretensión, por cuanto no se encuentra demostrado dentro del proceso el supuesto incumplimiento grave que se le pretende atribuir a MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN respecto del hito No. 3 del Contrato No. 551000128, relacionado con la puesta en operación del cruce PHD del río Guayuriba. Lo afirmado por la parte demandante no pasa de ser una apreciación subjetiva, sin respaldo técnico o probatorio suficiente que permita concluir una inejecución sustancial o definitiva del objeto contractual. En ese sentido, no puede hablarse de la configuración del siniestro amparado en la póliza de cumplimiento, ni de responsabilidad atribuible a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO como aseguradora. Por lo anterior, se solicita al H. Tribunal negar la presente pretensión.

Frente a la pretensión segunda subsidiaria: Frente a esta pretensión, esta parte no se opone ni la coadyuva, toda vez que está por determinarse en el proceso si la liquidación del Contrato No. 551000128 efectuada de manera unilateral por TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A., fue válida y vinculante para los sujetos contractuales. Por tanto, corresponde al Honorable Tribunal, si así lo estima, revisar los elementos que conformaron dicha liquidación, sin que ello implique pronunciamiento afirmativo o negativo de esta parte frente a la solicitud específica de la parte demandante.

Frente a la pretensión tercera subsidiaria (Segunda subsidiaria repetida): Me opongo a esta pretensión, toda vez que no se ha demostrado el supuesto incumplimiento grave que se pretende atribuir a MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN y, por ende, no se configura el supuesto fáctico que habilitaría la imposición de las sanciones económicas reclamadas. Las sumas que pretende cobrar TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. surgen de una liquidación unilateral que carece de fuerza vinculante para esta parte y cuyo contenido ha sido debidamente controvertido. Adicionalmente, se reitera que no se ha configurado el riesgo asegurado contemplado en la póliza, y que los actos meramente potestativos, como la liquidación unilateral, no generan por sí mismos la obligación de indemnizar. En consecuencia, se solicita al Honorable Tribunal denegar esta pretensión.

Frente a la pretensión cuarta subsidiaria (Tercera subsidiaria en la demanda): Me opongo a la presente pretensión, en tanto que los valores allí indicados fueron reconocidos de manera unilateral por TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. en el marco de una liquidación que no fue suscrita de común acuerdo entre las partes y cuya validez ha sido cuestionada por mi representada. En consecuencia, tales valores no generan por sí solos obligación exigible alguna ni

pueden ser considerados como saldos definitivos a favor de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, máxime cuando están sujetos a compensación y/o depuración en el marco del presente proceso judicial. Por tanto, se solicita rechazar esta pretensión.

Frente a la pretensión quinta subsidiaria (Cuarta subsidiaria en la demanda): Frente a esta pretensión, la parte que represento se opone, por cuanto no se encuentra acreditado en el expediente que se haya configurado un incumplimiento imputable a MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN que habilite a TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. para exigir las sumas pretendidas en la segunda subsidiaria, ni mucho menos que se haya consolidado un saldo líquido, claro y exigible que habilite la figura de la compensación conforme a lo previsto en el artículo 1715 del Código Civil. En ese sentido, al no haberse perfeccionado válidamente el acto de liquidación bilateral, y al estar cuestionada la liquidación unilateral practicada por la convocante, no procede declarar la compensación solicitada y, por tanto, se solicita a la H. magistrada negar esta pretensión.

Frente a la pretensión sexta subsidiaria (Quinta subsidiaria en la demanda): Frente a esta pretensión, me opongo en su totalidad, dado que no se ha demostrado de manera suficiente y fehaciente la existencia de un incumplimiento que sea imputable por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN que justifique el pago de la suma que se pretende reclamar. Adicionalmente, al no haberse validado el proceso de liquidación unilateral realizado por TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ni la procedencia de las compensaciones alegadas, no procede que se condene al pago del saldo a favor de la parte demandante. Así, solicito que se niegue esta pretensión, considerando que no existe una base legal ni probatoria suficiente para la compensación y el pago solicitado.

Frente a la pretensión séptima subsidiaria (Sexta subsidiaria en la demanda): Me opongo a esta pretensión, ya que no se ha acreditado un incumplimiento efectivo por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN que justifique el cobro de intereses moratorios. Además, los actos de liquidación unilateral ejecutados por TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. no han sido respaldados por una causa legítima que pueda generar tales intereses, dado que no se ha demostrado que el incumplimiento de las obligaciones haya sido atribuible de manera inequívoca a MONTAJES JM.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA

A. DEL CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DEL CONTRATISTA, MONTAJES JM S.A.

MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN ha dado cumplimiento a las obligaciones adquiridas en el marco del Contrato No. 551000128, ejecutando las actividades pactadas bajo el principio de

buena fe, asumiendo con recursos propios la adquisición de materiales y equipos necesarios para el desarrollo de la obra, y gestionando de forma diligente los hitos contractuales, por lo cual no se configura el incumplimiento que alega la parte demandante.

De conformidad con el artículo 1603 del Código Civil, los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solo a lo expresamente pactado, sino a todo lo que de la naturaleza de la obligación emana. Por su parte, el principio de interpretación sistemática de los contratos impone que estos deben analizarse de forma integral y no descontextualizada (arts. 1621 y 1622 C.C.).

La demanda parte de una premisa inexacta: que MONTAJES JM incumplió el hito contractual relativo a la puesta en operación del cruce PHD del río Guayuriba (Hito No. 3). Sin embargo, el análisis objetivo de las pruebas documentales allegadas por MONTAJES JM desvirtúa dicha afirmación.

En primer lugar, el contrato celebrado entre las partes tiene naturaleza de contrato de obra bajo precios unitarios, en el cual el contratista asume integralmente la ejecución de las actividades de ingeniería, compra de materiales, construcción y puesta en operación, sin que se configure obligación de transferencia de propiedad sobre materiales sobrantes a favor del contratante. Esto se encuentra claramente estipulado en el Anexo 1 del contrato y en el Anexo 2 sobre cantidades y precios.

En segundo lugar, las demoras que TGI presenta como “incumplimiento” deben analizarse a la luz de las modificaciones contractuales pactadas, las cuales ajustaron el cronograma en varias oportunidades, reconociendo causas que impactaban la ejecución, sin que de ello se derivara una imposición de apremios justificados en su momento.

El contratista ejecutó múltiples entregas parciales, como consta en las Actas 8, 9 y 10, las cuales fueron recibidas sin reparo técnico, y gestionó oportunamente la logística del proyecto. Prueba de ello son las múltiples órdenes de compra allegadas, que evidencian que MONTAJES JM adquirió y pagó materiales y servicios con sus propios recursos, incluso en condiciones adversas, lo que constituye una manifestación objetiva de cumplimiento contractual.

De manera ilustrativa, el Informe de Gestión de Compras, las comunicaciones remitidas a TGI solicitando ampliaciones razonables del plazo por causas externas, y los correos mediante los cuales se autorizó el pago directo a trabajadores y proveedores, demuestran la actitud colaborativa, responsable y conforme a derecho por parte del contratista.

Por el contrario, la decisión de TGI de liquidar unilateralmente el contrato y pretender aplicar cláusulas penales automáticas, sin valorar las circunstancias reales y sin aceptar la existencia de ejecución efectiva y entregas parciales, constituye un uso abusivo de las facultades contractuales,

lo cual contradice el principio de ejecución de buena fe.

En conclusión, MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN no incurrió en incumplimiento contractual, sino que, por el contrario, ejecutó las prestaciones acordadas dentro de los márgenes pactados y conforme a las condiciones técnicas y económicas que el mismo contrato establece. La aplicación mecánica de penalidades y la exigencia de sumas millonarias carecen de sustento fáctico y jurídico, si se observa que el contratista cumplió sus obligaciones sustanciales y que el supuesto incumplimiento se refiere a desviaciones operativas que fueron gestionadas dentro del marco del contrato.

B. FUERZA MAYOR COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN no puede ser declarada responsable por los supuestos incumplimientos contractuales imputados por la demandante, en tanto que estos fueron causados por hechos constitutivos de fuerza mayor y caso fortuito, ajenos a su voluntad, inevitables, imprevisibles y que afectaron de forma directa la ejecución del Hito No. 3 del Contrato No. 551000128.

De acuerdo con el artículo 64 del Código Civil Colombiano, se entiende por fuerza mayor o caso fortuito “el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. Asimismo, conforme al artículo 1604 del mismo estatuto, “el deudor no es responsable de los perjuicios que provengan de caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que se haya constituido en mora, que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa, o que expresamente se haya responsabilizado de él”.

Estas normas consagran una regla esencial en materia de responsabilidad civil contractual: cuando el incumplimiento es producto de un evento imprevisible e irresistible, no puede atribuirse culpa ni generarse consecuencia patrimonial para el contratista. En esa misma línea, el H. Consejo de Estado ha mencionado, respecto de la fuerza mayor y el caso fortuito, que:

“La fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad se identifican en el derecho privado, pero en el derecho administrativo tienen efectos diferentes, en cuanto sólo **se acepta que la fuerza mayor exonere de responsabilidad a las entidades demandadas**. El caso fortuito comparte dos de las características de la fuerza mayor: la imprevisibilidad y la irresistibilidad, pero su diferencia está basada en el origen de la causa, así: mientras que en **la fuerza mayor debe tratarse de un hecho externo a la actividad desplegada por la entidad demandada en la situación concreta de la causación del daño**, tratándose del caso fortuito ese hecho debe ser interno a la estructura o actividad de la Administración, porque proviene de su propia estructura, puede ser desconocido y permanecer oculto”¹ (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

¹ Consejo de Estado – Sentencia del 10 de marzo de 2011 – rad. 170012331000199704011-01 (18.829) – CP: RUTH STELLA CORREA PALACIO

El supuesto incumplimiento que se imputa a MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN en relación con el Hito No. 3 del Contrato No. 551000128, correspondiente a la puesta en operación del cruce subfluvial del río Guayuriba mediante perforación horizontal dirigida (PHD), no puede ser atribuido a una conducta negligente, dolosa o deficiente por parte del contratista. Por el contrario, está plenamente acreditado que dicha situación se derivó de un evento de fuerza mayor ocurrido el 5 de agosto de 2022, cuya naturaleza y efectos jurídicos eximen de responsabilidad al contratista en los términos del artículo 64 del Código Civil.

En esa fecha, se presentó un crecimiento súbito, imprevisto e irresistible del nivel del río Upía, fenómeno natural que provocó una socavación lateral severa sobre el cauce del río, afectando de manera directa e inmediata la estructura de protección marginal instalada para el desarrollo del cruce subfluvial. Este evento fue ampliamente documentado por el contratista y comunicado a la interventoría, como consta en los reportes de obra y material fotográfico aportado con la contestación. El fenómeno no solo destruyó infraestructura clave, sino que obligó a replantear aspectos técnicos y logísticos de la perforación, generando una afectación estructural a las condiciones previamente definidas para la ejecución de esta parte del contrato.

La fuerza del río, combinada con su comportamiento errático e impredecible, imposibilitó la continuidad de los trabajos conforme al cronograma inicial, lo que obligó al contratista a realizar estudios complementarios y ajustes técnicos para garantizar la viabilidad de la obra, todo ello en coordinación con TGI y bajo el conocimiento de la interventoría. En este contexto, MONTAJES JM actuó de manera diligente y conforme al principio de buena fe, informando oportunamente las afectaciones sufridas, documentando la ocurrencia del evento y proponiendo soluciones técnicas a los retos derivados del mismo.

Este fenómeno natural encaja con total claridad en la definición de fuerza mayor del artículo 64 del Código Civil: fue un hecho imprevisible, irresistible y externo a la voluntad del contratista. Además, MONTAJES JM no se encontraba en mora al momento de la ocurrencia del evento, por lo que tampoco resulta aplicable ninguna de las excepciones al eximente de responsabilidad previstas en el artículo 1604 ibídem. En consecuencia, no puede exigírsele al contratista que asuma las consecuencias patrimoniales de un hecho natural que ni pudo preverse ni evitarse, y que afectó sustancialmente la posibilidad de ejecución del Hito No. 3 dentro del plazo previsto.

Resulta, por tanto, jurídicamente improcedente la imputación de incumplimiento y la consecuente aplicación de cláusulas penales o sanciones económicas. El derecho no puede desconocer las causas legítimas que imposibilitan el cumplimiento de una obligación cuando estas han sido debidamente acreditadas y comunicadas, como ocurre en este caso.

Por lo anterior, se solicita respetuosamente al Honorable Tribunal Administrativo del Meta que declare PROBADA la presente excepción, con fundamento en las pruebas documentales aportadas,

incluyendo los informes de interventoría, comunicaciones sobre condiciones climáticas, radicados ambientales y reportes de avance de obra que acreditan la ocurrencia, impacto y ajenidad de los eventos invocados.

C. IMPROCEDENCIA DE LA CLÁUSULA PENAL DE APREMIO POR FALTA DE INCUMPLIMIENTO SUSTANCIAL

La cláusula penal invocada por TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P. (TGI) es improcedente, en tanto no se configuró un incumplimiento sustancial del contrato por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN. La aplicación automática de penalidades en ausencia de un incumplimiento real, definitivo o atribuible al contratista, viola los principios de equidad, proporcionalidad y buena fe contractual.

En ese tenor el H. Consejo de estado ha manifestado que para que sea procedente la efectividad de una cláusula pena se debe verificar que:

“(…) el Consejo de Estado, a propósito de su diferencia con la función resarcitoria - encaminada a reparar las consecuencias de la inexecución- o indemnizatoria que puede entrañar la sanción inmersa en la cláusula penal pecuniaria propiamente, de manera reiterada ha destacado que la multa “se define como aquella sanción pecuniaria de la cual puede hacer uso la administración (...) con el objeto de constreñir o apremiar al contratista al cumplimiento de sus obligaciones, **una que vez se verifique el acaecimiento de incumplimientos parciales en vigencia del plazo contractual** (...)”²

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que la aplicación de penalidades contractuales no puede ser mecánica ni automática, sino que requiere una valoración del contexto del incumplimiento, su gravedad, las causas y el impacto real sobre la ejecución del contrato.

Asimismo, el artículo 1604 del Código Civil prevé que el deudor no es responsable de los perjuicios cuando el incumplimiento se deriva de caso fortuito o fuerza mayor. En este sentido, si la supuesta mora o desviación en el cronograma fue causada por un evento natural imprevisible, como se explicó en la excepción por fuerza mayor, no es jurídicamente procedente activar penalidades contractuales.

TGI pretende justificar el cobro de penalidades contractuales, por un valor superior a los dos mil millones de pesos, con base en una supuesta desviación del 14,63% en el avance del Hito No. 3 del contrato al corte del 29 de noviembre de 2022, y del 31,18% al 20 de diciembre del mismo año. Sin embargo, estos porcentajes corresponden a variaciones dentro del margen operativo de un contrato de obra compleja y no pueden ser considerados, por sí solos, como un incumplimiento sustancial.

² Consejo de Estado – rad. 63001-23-33-000-2018-00132-01(64154), Sentencia del (24) de abril de dos mil veinte (2020) – CP: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

MONTAJES JM ejecutó las actividades contractuales de forma continua, cumpliendo con entregas parciales, adoptando medidas de mitigación frente a eventos adversos, y manteniendo una comunicación permanente con TGI y su interventoría. Además, como consta en la documentación técnica y los reportes de obra, el contratista enfrentó el 5 de agosto de 2022 un evento de fuerza mayor que alteró gravemente las condiciones técnicas del cruce subfluvial del río Upía. Esta situación generó una socavación lateral que destruyó parte de la estructura de protección marginal, obligando a replantear aspectos logísticos y de ingeniería que afectaron directamente el avance del Hito No. 3.

Pese a lo anterior, TGI activó de forma automática el procedimiento de cláusula penal de apremio y terminó unilateralmente el contrato con base en un supuesto retraso acumulado. Esta conducta no consideró las causas justificadas del desfase temporal, ni valoró los esfuerzos de MONTAJES JM para retomar la ejecución. La cláusula penal, en estos términos, fue aplicada en contravía de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y desconociendo que no hubo una inejecución definitiva, dolosa ni negligente de las obligaciones contractuales.

Por tanto, no se cumple el supuesto fáctico habilitante para imponer la sanción pactada, pues la responsabilidad del contratista se encuentra excluida por fuerza mayor, y en todo caso, la desviación presentada no alcanza la entidad jurídica necesaria para ser considerada un **incumplimiento sustancial** del contrato.

Resulta improcedente la imposición de penalidades contractuales a MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, dado que el supuesto incumplimiento que las fundamenta carece de sustento jurídico y fáctico. La ejecución del contrato fue continua, técnica y documentada, y las desviaciones cronológicas fueron consecuencia de hechos extraordinarios, no imputables al contratista y que, por ende, excluyen cualquier sanción derivada de la cláusula penal.

D. COMPENSACIÓN IMPROCEDENTE DE SALDOS NO CONCILIADOS

La compensación de valores pretendida por TGI en el acta de liquidación unilateral del Contrato No. 551000128 es improcedente, por cuanto se basa en saldos no conciliados, no reconocidos por MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN y carentes de título válido y exigible. En consecuencia, la supuesta deuda neta que se pretende cobrar carece de respaldo legal y debe ser rechazada por el Tribunal.

Conforme al artículo 1715 del Código Civil, para que proceda la compensación se requiere que ambas partes sean recíprocamente acreedoras y deudoras, que las deudas sean líquidas, exigibles y actualmente exigidas, y que no exista discusión legítima sobre la existencia de las mismas.

En el presente caso, TGI pretende que el H. Tribunal Administrativo del Meta declare a MONTAJES

JM deudor de la suma de \$1.921.894.211, producto de la supuesta diferencia entre un valor a favor de TGI por cláusulas penales y compensaciones pactadas, y un valor a favor de MONTAJES JM por actas de entrega parcial y fondo de reserva. Sin embargo, esta cifra fue determinada unilateralmente por TGI en el acta de liquidación del 26 de abril de 2023, sin que existiera acuerdo con el contratista y sin que se hubieran conciliado efectivamente las cuentas.

En efecto, la propia demanda reconoce que en la reunión del 25 de abril de 2023 no se logró acuerdo entre las partes sobre el contenido de la liquidación, y que MONTAJES JM no suscribió el acta, dejando clara su oposición al balance financiero presentado por TGI. Por tanto, no se configuró una liquidación bilateral ni un acuerdo de voluntades respecto de los valores compensables, lo que impide aplicar la figura de la compensación como pretende la demandante.

Además, los valores que TGI considera acreencias ciertas, como las cláusulas penales por supuestos incumplimientos o las compensaciones pactadas en modificaciones contractuales, son precisamente los objetos de controversia en este proceso. Al no existir título claro ni exigible, y encontrarse en discusión judicial, no pueden ser válidamente opuestos como crédito compensable frente a las sumas que sí reconoce la propia TGI como debidas al contratista por actas de entrega parcial y fondo de reserva.

Adicionalmente, resulta inadmisibile que TGI reconozca de manera expresa valores a favor de MONTAJES JM, pero se niegue a pagarlos bajo el argumento de una supuesta compensación con una obligación que no ha sido reconocida por el deudor ni declarada por autoridad judicial competente. Esta actuación desconoce los principios de buena fe y equilibrio contractual, y constituye una desviación de poder que debe ser desestimada por el Tribunal.

La compensación invocada por TGI carece de sustento jurídico, toda vez que no se cumple con el presupuesto de bilateralidad, liquidez y exigibilidad de las obligaciones, ni se ha producido una conciliación válida entre las partes. En consecuencia, la pretendida deuda neta a cargo de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN no puede ser tenida como cierta, clara ni exigible, y por tanto, no puede producir efectos jurídicos válidos en sede contenciosa.

E. CUMPLIMIENTO PARCIAL DEL CONTRATO NO. 551000128 POR PARTE DE MONTAJES JM S.A.

Subsidiariamente, y sin que ello implique aceptación alguna de responsabilidad por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, se alega que, incluso en el escenario hipotético de que este H. Tribunal considerara configurado algún incumplimiento, el contratista ejecutó de manera efectiva una parte significativa del objeto contractual. Por lo tanto, en aplicación del principio de equidad y proporcionalidad, debe reconocerse el cumplimiento parcial del Contrato No. 551000128, con la consecuente reducción de cualquier cláusula penal que pudiera ser impuesta.

Aunado a lo anterior, es menester señalar a la H. magistrada lo dispuesto en el artículo 1596 del Código civil que indica que:

“ARTICULO 1596. <REBAJA DE PENA POR CUMPLIMIENTO PARCIAL>. Si el deudor cumple solamente una parte de la obligación principal y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal”

A lo largo de la ejecución del Contrato No. 551000128, MONTAJES JM S.A. llevó a cabo múltiples actividades que constituyen avances reales, verificables y aceptados técnicamente por parte de la interventoría. En efecto, TGI reconoció expresamente valores a favor del contratista mediante las Actas de Entrega Parcial No. 8, 9 y 10, así como por concepto del fondo de reserva, todo lo cual evidencia que la obra fue desarrollada en parte y que no puede hablarse de un incumplimiento total o absoluto.

En particular, el desarrollo de las fases de diseño, planeación, compras de materiales, adecuación del terreno, instalación de estructuras preliminares y ejecución parcial del cruce subfluvial fueron actividades ejecutadas por MONTAJES JM, incluso en medio de dificultades técnicas y condiciones naturales adversas como el evento de fuerza mayor ocurrido el 5 de agosto de 2022. Estas labores fueron soportadas con recursos propios del contratista, como se acredita en las órdenes de compra, registros fotográficos, reportes técnicos y comunicaciones oficiales.

Además, la ejecución del contrato se vio reflejada en modificaciones contractuales (Modificaciones Nos. 2, 3 y 4) que extendieron plazos y ajustaron condiciones, lo cual solo puede entenderse como reconocimiento tácito de avances materiales. Incluso en la liquidación unilateral practicada por TGI, se aceptó que existían saldos a favor de MONTAJES JM por más de \$430 millones, producto de obras ejecutadas. Ello es incompatible con la tesis de un incumplimiento total y excluye la posibilidad de aplicar de forma íntegra la cláusula penal.

Así las cosas, en aplicación del principio de proporcionalidad y atendiendo a la ejecución parcial comprobada, la cláusula penal debe ser reducida, en caso de que el Tribunal considere procedente su imposición. Lo contrario equivaldría a aplicar una sanción desproporcionada e injusta, y a desconocer el esfuerzo material, técnico y financiero desplegado por el contratista en cumplimiento de su obligación contractual.

La ejecución parcial y verificable del contrato por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN impide la imposición total de la cláusula penal pactada. En aplicación de los principios de equidad, razonabilidad y proporcionalidad, se impone la reducción sustancial de cualquier sanción económica, en función del grado de cumplimiento material del contrato, el cual fue reconocido por la propia TGI.

En consecuencia, se solicita respetuosamente al Honorable Tribunal Administrativo del Meta que declare PROBADA la presente excepción. Subsidiariamente, y solo en caso de considerar procedente una sanción pecuniaria, se solicita que dicha penalidad sea reducida proporcionalmente en virtud del cumplimiento parcial comprobado, y con fundamento en los principios de equidad y buena fe contractual.

F. LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS POR EL CONTRATISTA MONTAJES JM S.A.

Coadyuvamos las excepciones propuestas por el contratista, Montajes JM S.A, solo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada, La Equidad Seguros Generales O.C.

G. GENERICA O INNOMINADA

Solicito a su señoría declare probada cualquier excepción que encuentre probada a lo largo de las etapas procesales, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual expresa:

“Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.

Conforme a la norma transcrita el juez deberá declarar probadas las excepciones que oficiosamente encuentre acreditadas, por lo que en el evento de encontrarse fundamentos que derroten las pretensiones y no hubieran sido alegados por las partes, solicito se sirva declararlas mediante sentencia.

CAPITULO III. EXCEPCIONES FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE E.S.P NO. AA002235

A. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

La acción ejercida por TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P. (TGI) contra LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., con fundamento en la Póliza de Cumplimiento No. AA002235, se encuentra prescrita, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1080 del Código

de Comercio. El término de prescripción ordinaria de dos (2) años venció el 3 de febrero de 2024, sin que se haya producido una interrupción válida dentro de dicho plazo. El artículo 1080 del Código de Comercio dispone:

“Las acciones que emanan del contrato de seguro prescriben ordinariamente en dos años, contados desde el momento en que el interesado tuvo conocimiento del hecho que da lugar a ellas”

En el mismo sentido el H. Consejo de Estado ha señalado lo siguiente respecto del momento en que inicia el termino prescriptivo de las acciones derivadas del contrato de seguro:

“El deber de proteger el patrimonio público impone a las entidades estatales que una vez conocida la ocurrencia del hecho que da base a la acción derivada del contrato de seguro, adelanten todas las actuaciones que estimen convenientes o necesarias de cara la reclamación de su derecho –bien sea por vía administrativa o a través de mecanismos alternativos de solución de conflictos– dentro del derrotero infranqueable establecido por el término de prescripción extintiva al que se refiere el artículo 1081 del Código de Comercio, puesto que, al tratarse de un plazo perentorio de carácter objetivo, su cómputo no pende de supuestos que están sujetos a consideraciones subjetivas ajenas a lo regulado en la ley”³

Adicionalmente, el artículo 94 del Código General del Proceso contempla como formas de interrupción de la prescripción:

(i) la presentación de demanda, o

(ii) el requerimiento escrito realizado por el acreedor al deudor, pero este último solo puede hacerse una vez, y debe cumplir condiciones sustanciales: existencia de vínculo jurídico exigible, determinación de la obligación, y una solicitud clara y concreta de pago.

En el presente caso, TGI tuvo conocimiento del supuesto incumplimiento desde, al menos, el 3 de febrero de 2022, fecha en la que ella misma —en calidad de contratante— junto con la interventoría, dirigió a MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN el oficio GOV-992-MJM-145-0444, titulado “*Contrato 551000128: Incumplimiento hitos contractuales*”. En dicho documento se formuló un requerimiento al contratista, señalando presuntas desviaciones contractuales relacionadas con el Hito No. 3, lo cual refleja un juicio claro y definitivo sobre la existencia del hecho generador de una eventual reclamación asegurativa.

Es decir, para el propio acreedor del seguro, el presunto incumplimiento estaba plenamente identificado desde esa fecha. Por tanto, el conocimiento del hecho generador de la acción, esto es, el hecho que podría haber dado lugar al siniestro asegurado, se consolida en cabeza de TGI como mínimo desde el 3 de febrero de 2022, fecha a partir de la cual comenzó a correr el término de prescripción ordinaria de dos años, el cual venció el 3 de febrero de 2024.

³ Consejo de Estado, rad. 250002336000 201900733 01 (69573) – Sentencia del 4 de abril de 2025, CP: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Posteriormente, TGI intentó interrumpir dicho término mediante un oficio del 25 de septiembre de 2024, enviado a LA EQUIDAD. Sin embargo, para esa fecha, la acción ya se encontraba prescrita, y ningún acto posterior podía revivir un término fenecido, de conformidad con el régimen de la prescripción extintiva. Por ende, las acciones derivadas del contrato de seguro no pueden prosperar, pues han sido ejercidas extemporáneamente.

Ineficacia de la carta de interrupción de la prescripción elaborada por TGI S.A. a la luz del artículo 1077 del Código de comercio

Incluso si se llegara a considerar que la acción no estaba prescrita para el 25 de septiembre de 2024, la interrupción intentada por TGI carece de validez jurídica, pues no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 94 del Código General del Proceso.

En su comunicación del 10 de octubre de 2024, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. respondió expresamente que el oficio remitido por TGI no reunía las condiciones de un requerimiento válido, por cuanto no establecía de forma clara y concreta:

- a) la calidad de acreedor exigente
- b) la existencia de una obligación cierta y exigible
- c) la verificación del acaecimiento del siniestro, ni
- d) la cuantía indemnizable.

En esa oportunidad mi prohijada destacó que el documento enviado era apenas un aviso informativo, que no contenía una reclamación de pago directa ni una solicitud de indemnización detallada, como exige la doctrina y la jurisprudencia en materia de interrupción por requerimiento escrito. En ese sentido, no puede reconocerse efecto interruptivo a una comunicación genérica que no cumple con los elementos estructurales del requerimiento previsto en la ley. En ese tenor, y sobre la interrupción del término de prescripción el Tribunal de arbitramento precisó que:

“al respecto, y como ya lo ha señalado el Tribunal, la doctrina nacional ha explicado que, para que una comunicación sea considerada como requerimiento privado del acreedor al deudor que produzca la interrupción de la prescripción, esta debe hacer referencia a la obligación cuyo pago se solicita, en forma concreta y precisa, y contener la exigencia de que dicho débito sea satisfecho, lo que no se cumple con misivas de carácter general o de tipo informativo”⁴

Corolario de lo anterior, la acción derivada del contrato de seguro fue iniciada por TGI cuando ya se encontraba extinguida por prescripción, al haber transcurrido íntegramente el término de dos años desde que tuvo conocimiento del supuesto incumplimiento contractual, esto es, desde el 3 de febrero de 2022. Adicionalmente, el intento de interrupción efectuado en septiembre de 2024 resultó

⁴ Cámara de Comercio de Bogotá. Laudo 15943 del 22 de diciembre de 2020. Tribunal de Arbitraje de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones vs. Axa Colpatria Seguros S.A

jurídicamente ineficaz, al ser esta un mero aviso informativo por lo cumplir con los requisitos legales, jurisprudenciales y doctrinales. En consecuencia, el derecho de acción derivado de la póliza No. AA002235 ha prescrito, y debe ser declarado como tal por el H. Tribunal Administrativo del Meta.

En mérito de lo expuesto, se solicita respetuosamente al Honorable Tribunal Administrativo del Meta que declare PROBADA la presente excepción, con todas sus consecuencias procesales y sustanciales.

B. AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO DEBIDO A LA FALTA DE NOTIFICACIÓN OPORTUNA DEL PERCANCE NATURAL DEL RÍO UPÍA

LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no está obligada al pago de la indemnización reclamada en el presente proceso, en tanto la ocurrencia del percance natural del río Upía constituyó una agravación sustancial del estado del riesgo asegurado, la cual no fue notificada de forma oportuna ni adecuada por el asegurado o el tomador, contraviniendo el deber consagrado en el artículo 1060 del Código de Comercio. Esta omisión exime a la aseguradora de su obligación de indemnizar.

“ARTÍCULO 1060. <MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS>. 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 notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. **Si le es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.**

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero sólo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada. (...)” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original)

Este deber de notificación busca salvaguardar el equilibrio contractual en el contrato de seguro, permitiendo al asegurador evaluar en tiempo real la permanencia o reajuste del riesgo asumido. Su inobservancia afecta directamente la validez de la cobertura.

El Contrato No. 551000128, garantizado por la póliza No. AA002235, tenía por objeto la ingeniería, compras, construcción y puesta en operación de varios cruces subfluviales, incluido el del río Upía. El 5 de agosto de 2022, se presentó un evento de fuerza mayor, consistente en un crecimiento

súbito e inusual del nivel del río, que ocasionó socavación lateral y afectó de manera crítica la infraestructura del proyecto, según lo reconoció expresamente MONTAJES JM en su contestación de demanda.

Este evento natural no solo alteró las condiciones técnicas del proyecto, sino que afectó directamente la ejecución del Hito No. 3 y el cumplimiento del contrato asegurado. Por su gravedad, imprevisibilidad y consecuencias materiales, constituye sin duda una agravación sustancial del riesgo asegurado, que debió ser notificada de manera inmediata a LA EQUIDAD por parte del asegurado o del tomador.

Sin embargo, no obra en el expediente prueba alguna que acredite que dicha notificación se haya realizado en tiempo, forma o con el contenido exigido por la ley. Tampoco se encuentra que, con ocasión del percance natural, se haya comunicado oficialmente a la aseguradora para que pudiera evaluar la subsistencia de su cobertura. Esta omisión impidió el ejercicio oportuno de los derechos contractuales del asegurador, entre ellos la posibilidad de inspeccionar, exigir medidas de mitigación o, en su defecto, ejercer el derecho a la terminación del contrato por agravación sustancial.

En este contexto, la responsabilidad del asegurador queda excluida conforme al artículo 1060 del Código de Comercio, en tanto la falta de notificación impidió la gestión del riesgo y alteró sustancialmente las condiciones contractuales sobre las cuales fue emitida la póliza. A ello se suma que el siniestro pretendido por TGI se funda, precisamente, en las consecuencias derivadas de ese evento natural no reportado, lo cual agrava aún más la omisión y genera la ruptura del nexo asegurativo.

La falta de notificación oportuna del evento de fuerza mayor ocurrido el 5 de agosto de 2022 constituyó una violación sustancial del deber legal de informar toda agravación del riesgo, lo que exonera a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. de cumplir con la obligación asegurativa pretendida en esta demanda. No habiéndose dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el artículo 1060 del Código de Comercio, la aseguradora no debe responder por los efectos del siniestro cuya base fáctica le fue ocultada o comunicada de manera tardía.

Por lo anterior, se solicita respetuosamente al Honorable Tribunal Administrativo del Meta que declare PROBADA la presente excepción, en favor de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., con las consecuencias legales que de ello se deriven de conformidad con la ley.

C. ACTOS MERAMENTE POTESTATIVOS DE TGI S.A COMO RIESGOS INASEGURABLES

Las consecuencias económicas derivadas de actos discrecionales, unilaterales y meramente potestativos adoptados por TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P. (TGI), como la aplicación automática de la cláusula penal y la terminación unilateral del contrato,

constituyen riesgos inasegurables, que exceden el marco técnico de cobertura del seguro de cumplimiento, y por tanto no pueden generar responsabilidad alguna para LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. en el presente proceso.

En el contrato de seguro, el riesgo asegurable debe ser un evento futuro, incierto, objetivo y ajeno a la voluntad del asegurado o del tomador. Así lo establece la doctrina especializada y lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“El seguro de cumplimiento no ampara las consecuencias derivadas de decisiones unilaterales, voluntarias o potestativas del beneficiario, sino del incumplimiento real y objetivo de las obligaciones contractuales.”⁵

En ese sentido, la ley dispuso la ineficacia de las estipulaciones contractuales en los que se aseguren riesgos que comporten actos peramente potestativos, pues el artículo 1055 del código de comercio indica que:

“ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES>. El dolo, la culpa grave y **los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables.** Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.” (Subrayado por fuera del texto original)

En el presente caso, TGI pretende trasladar a LA EQUIDAD las consecuencias económicas derivadas de decisiones enteramente discrecionales y no judicializadas, tales como la declaratoria unilateral del supuesto incumplimiento contractual, la activación de cláusulas **penales sin** consenso y la liquidación unilateral del contrato, sin que mediara resolución judicial que estableciera la responsabilidad del contratista.

La activación de estos mecanismos por parte de TGI fue fruto exclusivo de su criterio subjetivo y sin verificación judicial de la configuración del siniestro. Así, por ejemplo, la cláusula penal fue aplicada con base en porcentajes de desviación de obra sin considerar las causas justificadas invocadas por el contratista —como el evento natural del 5 de agosto de 2022—, lo cual constituye un acto potestativo de la contratante, ajeno a un incumplimiento sustancial, y no amparado por la póliza. El seguro de cumplimiento tiene como finalidad cubrir el incumplimiento cierto, real y probado de las obligaciones contractuales garantizadas, no las consecuencias patrimoniales que una parte pueda atribuir discrecionalmente a la otra a través de interpretaciones unilaterales del contrato. Permitir lo contrario implicaría trasladar al asegurador el riesgo de decisiones voluntarias del beneficiario, desnaturalizando completamente el objeto del seguro y violando los principios de determinabilidad y objetividad del riesgo.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de febrero de 2015, Rad. 25000-23-26-000-2002-00060-01 (25745)

De hecho, la propia conducta de TGI lo confirma: pese a que alegó un supuesto incumplimiento desde 2022, no acudió a la jurisdicción para establecerlo antes de aplicar la cláusula penal ni antes de solicitar la indemnización al asegurador. La aseguradora, entonces, no se encontraba ante un siniestro cierto, sino ante una disputa contractual pendiente de decisión judicial, en la que **ni** siquiera estaba acreditado el incumplimiento que daría origen a la obligación de garantía.

Por tanto, el riesgo que se pretende hacer efectivo frente a LA EQUIDAD no corresponde a un hecho asegurado, sino a la consecuencia directa de actos potestativos ejercidos por TGI, que son ajenos al concepto de riesgo asegurable.

Las decisiones adoptadas unilateralmente por TGI en ejecución o terminación del contrato, incluyendo la imposición de cláusulas penales y la liquidación unilateral, constituyen actos meramente potestativos que no están amparados por el seguro de cumplimiento, en tanto no derivan de un incumplimiento cierto, real y judicialmente declarado. Por tanto, no pueden dar lugar a obligación alguna a cargo de LA EQUIDAD.

En mérito de lo expuesto, solicito respetuosamente al H. Tribunal Administrativo del Meta, declare probada la presente excepción, en favor de mi prohijada, La Equidad Seguros Generales O.C, y en consecuencia la exima de cualquier responsabilidad derivada del contrato de seguro No. AA002235.

D. EXCLUSIONES DE AMPARO PACTADAS EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ESP NO. AA002235

De conformidad con lo previsto en las Condiciones Generales de la Póliza de Cumplimiento en Favor de E.S.P No. AA002235, suscrita entre LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. y MONTAJES JM S.A., se pactaron expresamente exclusiones que delimitan el riesgo asumido por la aseguradora. En particular, el numeral 2.1 de dicha póliza establece como exclusión de cobertura cualquier pérdida, daño o perjuicio derivado de fuerza mayor o caso fortuito:

2. EXCLUSIONES

LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE PÓLIZA NO SE EXTIENDEN A CUBRIR LOS PERJUICIOS DERIVADOS DE:

2.1 FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO O CUALQUIERA OTRA CAUSAL LEGAL O CONTRACTUAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA, ENTRE OTRAS, EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DEL CONTRATISTA CAUSADO DIRECTA O INDIRECTAMENTE POR GUERRAS, INVASIÓN, HUELGA, O MOTINES, CONMOCIÓN CIVIL, PERTURBACIÓN DEL ORDEN PUBLICO, MANIFESTACIONES PUBLICAS O TUMULTOS, DECOMISO O DESTRUCCIÓN DE BIENES POR AUTORIDADES NACIONALES O REGIONALES, DISTURBIOS POLÍTICOS Y SABOTAJES CON EXPLOSIVOS, O ACTIVIDADES GUERRILLERAS, ACTOS MAL INTENCIONADOS DE TERCEROS Y TERRORISMO.

Condiciones generales de la póliza de cumplimiento en favor de ESP No. AA002235

Esta exclusión es plenamente válida y oponible, conforme a al artículo 1056 del Código de Comercio, el cual permite a las partes pactar válidamente límites a la cobertura del seguro, siempre que estén incorporados en el clausulado contractual, como ocurre en este caso. La inclusión de esta cláusula de exclusión es de conocimiento del tomador, forma parte integral del contrato de seguro y fue aceptada expresamente.

En el presente caso, el evento ocurrido el 5 de agosto de 2022, relacionado con el crecimiento súbito e imprevisible del río Upía, fue expresamente alegado por MONTAJES JM S.A. como un hecho de fuerza mayor, lo cual ha sido aceptado y documentado en el curso del proceso. Dicho evento ocasionó una socavación lateral que afectó de manera directa el cruce subfluvial del contrato de obra 551000128. En ese sentido, la propia parte contratista ha invocado el hecho como eximente de responsabilidad contractual, con base en el artículo 64 del Código Civil.

En consecuencia, resulta jurídicamente inadmisibles que la parte beneficiaria del seguro, TGI S.A., pretenda que LA EQUIDAD asuma las consecuencias económicas de un hecho que el mismo contratista ha calificado como fuerza mayor, y que se encuentra expresamente excluido del amparo de la póliza. Aceptar tal pretensión implicaría desnaturalizar el contrato de seguro, alterar los términos del riesgo asegurado y extender la cobertura más allá de los límites legal y contractualmente pactados.

Por lo expuesto, si la Honorable Magistrada llegare a establecer la configuración de la exclusión invocada o de cualquier otra que se derive del clausulado de la póliza de seguro aplicable, solicito respetuosamente se declare probada la presente excepción y, en consecuencia, se exonere de toda responsabilidad indemnizatoria a LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. dentro del presente proceso.

E. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA POR CUANTO NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ESP NO. AA002235.

LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no está obligada a indemnizar a TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P. (TGI), por cuanto el riesgo garantizado en la Póliza de Cumplimiento No. AA002235 no se ha realizado en los términos que exige la ley y el contrato de seguro. En consecuencia, la obligación de la aseguradora es inexigible, y debe ser rechazada la pretensión indemnizatoria.

El artículo 1077 del mismo código exige que el asegurado, para hacer efectiva la garantía, debe acreditar la ocurrencia del siniestro, así como el quantum del perjuicio. Si no se acredita dicha realización, no hay obligación indemnizatoria a cargo del asegurador.

En el presente proceso, TGI pretende hacer efectiva la Póliza de Cumplimiento No. AA002235, invocando un supuesto incumplimiento contractual por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN. No obstante, dicha obligación no puede hacerse exigible frente a la aseguradora, pues no se ha probado la ocurrencia del siniestro en los términos de la póliza.

La póliza garantiza exclusivamente el incumplimiento real, definitivo y atribuible al contratista de las obligaciones contractuales. Sin embargo, en este caso, la discusión sobre el cumplimiento está judicialmente controvertida, no ha sido definida por autoridad competente, y además se encuentra rodeada de hechos que excluyen responsabilidad del contratista, como el evento de fuerza mayor ocurrido el 5 de agosto de 2022. La ejecución parcial del contrato, la documentación técnica aportada por MONTAJES JM, y la falta de pronunciamiento judicial previo sobre la existencia del incumplimiento, demuestran que no existe un incumplimiento cierto ni liquidado que active la cobertura del seguro.

En ese sentido, exigir a LA EQUIDAD el pago de una indemnización sin la verificación del siniestro supone desnaturalizar el contrato de seguro y trasladar al asegurador un riesgo que no se ha concretado, en contravía del principio de legalidad del siniestro y de la interpretación restrictiva de las coberturas asegurativas.

No habiéndose realizado el riesgo garantizado en la Póliza No. AA002235, en los términos exigidos por la ley y el propio contrato de seguro, la obligación indemnizatoria pretendida por TGI es inexigible. No se ha acreditado el siniestro ni la cuantía del perjuicio, ni existe una declaratoria judicial de incumplimiento contractual, por lo que LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. no está obligada a responder por los efectos patrimoniales derivados del presente proceso.

Por lo anterior, solicito respetuosamente al H. Tribunal Administrativo del Meta declare probada la presente excepción eximiendo de responsabilidad indemnizatoria a La Equidad Seguros Generales O.C del presente proceso.

F. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

El contrato de seguro —incluido el seguro de cumplimiento— tiene un carácter estrictamente indemnizatorio, lo que implica que su función no es enriquecer al asegurado, sino resarcir patrimonialmente el daño real y probado que resulte de la ocurrencia del riesgo asegurado. En consecuencia, cualquier reclamación que exceda el valor del perjuicio efectivamente causado o que no obedezca a un daño cierto y cuantificado, debe ser rechazada por configurar un enriquecimiento sin causa, contrario a la naturaleza y objeto del contrato de seguro.

Asimismo, el Consejo de Estado ha reiterado que el seguro de cumplimiento, aunque responde por

incumplimientos contractuales, no puede operar en ausencia de prueba del daño ni sobre la base de simples cláusulas automáticas, cuando estas desbordan los efectos reales del incumplimiento o desconocen situaciones eximentes.⁶

En este proceso, TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P. (TGI) pretende obtener de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. el pago de una suma equivalente a más de \$1.900 millones, derivada de supuestas cláusulas penales por el incumplimiento del Contrato No. 551000128. Sin embargo, dicha suma no corresponde a un daño real, cierto, comprobado ni cuantificado en los términos legales y contractuales aplicables.

Aceptar la pretensión de TGI implicaría convertir el contrato de seguro en una fuente de ganancia automática y no en un instrumento de cobertura proporcional al daño sufrido, lo cual está expresamente prohibido por la ley.

El contrato de seguro de cumplimiento no puede ser utilizado como herramienta para enriquecer injustificadamente al beneficiario. En ausencia de prueba del daño cierto e imputable, y frente a una ejecución parcial del contrato con causas eximentes debidamente documentadas, no puede prosperar la reclamación indemnizatoria pretendida por TGI. Hacerlo contrariaría los principios del seguro, la equidad contractual y la ley.

G. LÍMITES MÁXIMOS PACTADOS EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ESP NO. AA002235.

En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurable y amparados por el contrato. En el caso en concreto para la Póliza de cumplimiento en mención se pactó el siguiente límite:

Imagen 5

INFORMACIÓN RIESGO ASEGURADO		VIGENCIAS GARANTÍA		
GARANTÍAS OTORGADAS	VALOR AFANZADO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	DÍAS DE VIGENCIA
Cumplimiento del Contrato	\$3,264,076,816.80	28/12/2021	18/09/2023	629
Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnización Laboral	\$1,088,025,605.60	28/12/2021	18/05/2026	1602
Calidad del Servicio	\$3,264,076,816.80	28/12/2021	18/05/2025	1237

Póliza de cumplimiento en favor de ESP No. AA002235

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin

⁶ C.E., Sección Tercera, Sentencia del 9 de agosto de 2018, Rad. 66001-23-31-000-2002-00056-01(45354)

perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem.

En todo caso, y solo de manera subsidiaria, para el evento en que el Honorable Tribunal llegare a considerar que la póliza de cumplimiento No. AA002235 sí presta cobertura en el caso concreto a pesar de haberse demostrado lo contrario a lo largo de este proceso, se solicita la compensación de las sumas que se encuentren debidamente probadas a favor de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN o que eventualmente sean reconocidas por concepto de obras ejecutadas, entregas parciales, reservas contractuales o cualquier otro rubro legítimo. Ello, con el fin de preservar el equilibrio económico del contrato y evitar decisiones que conduzcan a un enriquecimiento injustificado de la parte beneficiaria.

H. SUBROGACIÓN

Sin perjuicio de lo expuesto en las excepciones anteriores, debe tenerse en cuenta que, en el evento en que LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. llegare a realizar algún pago en virtud del amparo otorgado por la Póliza de Cumplimiento No. AA002235, con la cual fue vinculada al presente proceso, la aseguradora conservará el derecho de subrogarse, hasta concurrencia de la suma pagada, en los derechos y acciones que le correspondan al asegurado, TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P., contra las personas que resulten responsables del supuesto incumplimiento contractual.

Este derecho de subrogación se encuentra consagrado tanto en el artículo 1096 del Código de Comercio, como en las condiciones generales de la póliza suscrita, en las cuales se pactó expresamente lo siguiente:

12. SUBROGACIÓN.
De conformidad con lo establecido en el artículo 1096 del código de comercio, en virtud del pago de la indemnización, La Equidad seguros o.c se subroga hasta concurrencia de su importe, en todos los derechos que la empresa de servicios públicos contratante tenga contra el contratista.

Condiciones generales de la póliza de cumplimiento en favor de ESP No. AA002235

Esta disposición contractual refuerza el mandato legal que establece que el asegurador que paga una indemnización se subroga de pleno derecho en las acciones del asegurado contra los terceros responsables, como lo señala el artículo 1096 del Código de Comercio:

“ARTÍCULO 1096. <SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR QUE PAGA LA INDEMNIZACIÓN>. El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.

Habrán también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada.”

Por lo tanto, en el evento hipotético de pago, el asegurador tendría legitimación para repetir contra quien legalmente corresponda, evitando de este modo el doble resarcimiento y garantizando la restitución de lo pagado en desarrollo del principio de indemnización limitada.

Finalmente, se hace constar que en escrito aparte se ha presentado el correspondiente llamamiento en garantía con fines de subrogación, conforme a lo previsto en los artículos 64 y siguientes del Código General del Proceso, en concordancia con el régimen del contrato de seguro.

I. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el transcurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.*

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá reconocerse y declararse de manera oficiosa en la respectiva sentencia que defina el mérito del asunto.

CAPÍTULO V. OPOSICIÓN AL DICTAMEN PERICIAL ANUNCIADO POR LA PARTE DEMANDANTE

Nos oponemos expresamente al decreto, admisión y práctica del dictamen pericial anunciado por TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P. en su escrito de demanda, con fundamento en lo previsto en el artículo 227 del Código General del Proceso, en tanto que no se configura el supuesto de hecho que habilita la excepción prevista en dicha norma, esto es, la insuficiencia del término legal para allegar el dictamen con la demanda.

La parte actora pretende ampararse en el inciso tercero del artículo 227 del CGP, al indicar que

anuncia el dictamen “por ser insuficiente el término previsto”, sin ofrecer explicación alguna que demuestre concretamente la imposibilidad material o legal de haberlo presentado oportunamente. Lo cierto es que no se trató de un asunto imprevisto o sobreviniente, ni se acreditó la necesidad de pruebas previas para su elaboración, ni se evidenció una situación objetiva que justificara esa omisión, como lo exige la norma procesal para que proceda el anuncio del dictamen y la solicitud de ampliación del plazo.

La carga procesal de aportar el dictamen con la demanda era plenamente exigible en este caso, más aún cuando se trata de una parte institucional, experta en contratación pública, que conoce y maneja con solvencia los tiempos y exigencias del proceso judicial. De hecho, el objeto del dictamen anunciado, relativo a los retrasos del contratista, el impacto en el proyecto y las consecuencias económicas, era plenamente conocido por TGI antes de presentar la demanda, por lo que disponía del tiempo y de los medios necesarios para haberlo recaudado y presentado junto con la demanda inicial.

En ese sentido, la doctrina nacional ha sido categórica al rechazar la aplicación extensiva del artículo 227 CGP, particularmente en casos donde no se acredita una imposibilidad real y material de cumplir con el deber de allegar la prueba pericial con la demanda. Así lo expresa el profesor Hernán Fabio López Blanco, quien sostiene que:

“[...] norma que estimo no tiene aplicación respecto de quien lo va a aportar con la demanda, debido a que parte la disposición del supuesto de insuficiencia del término previsto, lo que no se predica para la demanda, de ahí que asevero, que, salvo un caso de excepción, siempre con la demanda inicial debe ser aportado dictamen”⁷

En consecuencia, el anuncio de un dictamen sin causa objetiva y real para postergar su presentación no puede considerarse válido. Admitir lo contrario equivaldría a tolerar una indebida ampliación del término probatorio en favor de la parte demandante, en contravía de los principios de igualdad procesal, lealtad y concentración.

Por lo tanto, se solicita respetuosamente al H. Tribunal Administrativo del Meta, **no** de decretar e incorporar al expediente, el dictamen pericial solicitado por la por la parte demandante, de conformidad con los argumentos expuestos anteriormente.

CAPÍTULO VI. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

⁷ Código General del Proceso. Pruebas. DUPRE Editores, 2019, págs. 375–376

1. Escritura pública 2779 del 2 de diciembre de 2021, junto con su certificado de vigencia.
2. Certificado de existencia y representación legal de **LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**
3. Certificado de existencia y representación legal de **HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**
4. Copia de la carátula, el condicionado particular y general de la Póliza de cumplimiento en favor de ESP No. AA002235.

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

Con fundamento en los artículos 198 y siguientes del Código General del Proceso, se solicita respetuosamente al Honorable Tribunal Administrativo del Meta decretar como prueba el **interrogatorio de parte del representante legal de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN**, con el fin de esclarecer hechos personales y relevantes dentro de su conocimiento, relacionados con la ejecución del Contrato No. 551000128. El objeto de este medio probatorio se centra en verificar las razones invocadas por el contratista para justificar los supuestos retrasos, los avances reales de la obra, la gestión del evento natural ocurrido el 5 de agosto de 2022 y las actuaciones frente a los requerimientos contractuales de TGI.

La prueba solicitada resulta útil, conducente y pertinente, en tanto busca obtener una versión directa del representante legal sobre hechos esenciales y controvertidos en el proceso, incluyendo la ejecución parcial del contrato, la administración de los materiales involucrados y la interpretación que MONTAJES JM hace del alcance de la póliza de cumplimiento No. AA002235. Esta declaración será particularmente valiosa para contrastar sus afirmaciones con los documentos obrantes en el expediente y evaluar con mayor precisión la existencia o no de un incumplimiento asegurado.

Por lo anterior, y en aras del esclarecimiento de la verdad procesal conforme a los principios de contradicción e inmediación, se solicita al Honorable Tribunal decretar el interrogatorio de parte del representante legal de MONTAJES JM S.A., disponiendo su práctica en la etapa correspondiente, dentro del calendario procesal que se establezca.

- **TESTIMONIALES**

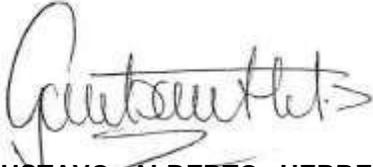
Solicito respetuosamente que se cite como testigo a Javier Andrés Acosta Ceballos, quien se desempeña como asesor externo de La Equidad Seguros Generales O.C, para que rinda declaración sobre las condiciones generales y particulares del contrato de seguro expedido por la compañía aseguradora, el cual es objeto de vinculación de mi representada. Su testimonio es esencial para esclarecer las coberturas, exclusiones y la naturaleza del contrato, a fin de conocer el alcance de la póliza en relación con los hechos objeto de la demanda.

El testigo puede ser citado el siguiente correo electrónico: jacosta@gha.com.co.

CAPÍTULO VII. NOTIFICACIONES

A mi procurada y el suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 (Centro Empresarial Chipichape) de la ciudad de Cali (V); correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

De la señora Magistrada,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA - (Representante legal de HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S)

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.