

Bogotá D.C., 02 de julio de 2025.

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META
Atn. Dra. **CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ**
E. S. D.

REFERENCIA: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
EXPEDIENTE: 50001233300020240037400
DEMANDANTE: TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P.
DEMANDADO: MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.
ASUNTO: CONTESTACIÓN LLAMAMIENTO EN GARANTÍA Y DEMANDA. AUTO DE FECHA DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTICINCO (2025) NOTIFICADO EL DÍA VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTICINCO (2025).

Respetada Señora Magistrada,

ALLISON ROJAS VÁSQUEZ, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.072.645.802 de Chía (Cundinamarca), abogada titulada, portadora de la tarjeta profesional No. 215.152 del Consejo Superior de la Judicatura, acudo ante su Despacho como apoderada especial de la sociedad **MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN**, identificada con NIT. 844.000.670 - 7, representada legalmente por el señor EDISSON FERNANDO CRISTANCHO MORENO, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.132.213, mediante el presente escrito me permito dar **CONTESTACIÓN LLAMAMIENTO EN GARANTÍA Y DEMANDA. AUTO DE FECHA DOCE (12) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTICINCO (2025) NOTIFICADO EL DÍA VEINTE (20) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTICINCO (2025)**, demanda y llamamiento en garantía interpuestos contra mi mandante por la sociedad TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P., de forma conjunta y en el mismo escrito, como se presenta enseguida.

PRIMERA SECCIÓN: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Obrando dentro del término previsto en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, y así mismo conforme al término establecido en el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, me permito en el mismo escrito contestar la demanda y el llamamiento en garantía formulados contra la sociedad **MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN**, identificada con NIT. 844.000.670 – 7, empezando por la contestación de la demanda, la cual presento en los siguientes términos a tener en cuenta:

I. FRENTE A HECHOS.

HECHO PRIMERO: ES CIERTO, en cuanto a la fecha de apertura del proceso competitivo, sin embargo, se hace la salvedad que el disponerlo como cierto no implica que MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN acepte como cierta ninguna responsabilidad que derive de lo expuesto en este hecho.

HECHO SEGUNDO: ES PARCIALMENTE CIERTO. Lo anterior, dado que si bien es cierto que se dieron unas instrucciones básicas para el contenido de las ofertas, no por ello se puede afirmar que se establecieron con un grado de precisión que las constituyera en una obligación de resultado a cargo del Contratista, ni mucho menos implica la aceptación de ninguna responsabilidad distinta a una OBLIGACIÓN DE MEDIO en cuanto a procurar el máximo grado de precisión posible, ello quiere decir, que ese “máximo grado de precisión” depende necesariamente de las circunstancias propias de la ejecución contractual y especialmente de la información entregada por la Contratante.

HECHO TERCERO: ES PARCIALMENTE CIERTO, puesto que única y exclusivamente nos consta en cuanto a la oferta de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, frente a los demás oferentes nos atenemos a lo que se pruebe en el proceso.

HECHO CUARTO: ES PARCIALMENTE CIERTO, puesto que única y exclusivamente nos consta en cuanto a la oferta de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, frente a los demás oferentes nos atenemos a lo que se pruebe en el proceso.

HECHO QUINTO: ES PARCIALMENTE CIERTO, puesto que única y exclusivamente nos consta en cuanto a la oferta de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN y única y exclusivamente en cuanto a la solicitud de la Contratante, frente a los demás oferentes nos atenemos a lo que se pruebe en el proceso.

HECHO SEXTO: ES PARCIALMENTE CIERTO, puesto que única y exclusivamente nos consta en cuanto a lo presentado en la oferta de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, pero no en cuanto a la calificación de la misma como mejora, ni en cuanto hace al plazo ni en cuanto al valor de la misma.

HECHO SÉPTIMO: ES PARCIALMENTE CIERTO, puesto que única y exclusivamente nos consta en cuanto a lo presentado en la oferta de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, pero no en cuanto a la calificación de la misma como mejora, ni en cuanto hace al plazo ni en cuanto al valor de la misma.

HECHO OCTAVO: ES CIERTO, única y exclusivamente en cuanto a la existencia y suscripción del CONTRATO No. 551000128, por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.

HECHO NOVENO: ES CIERTO, única y exclusivamente en cuanto a la inclusión como parte del CONTRATO No. 551000128, de las obras indicadas en el mismo.

HECHO DECIMO: ES CIERTO, única y exclusivamente en cuanto al otorgamiento y existencia de la garantía de cumplimiento que ampara el CONTRATO No. 551000128, correspondiente a la Póliza No. AA002235 expedida por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, presentada por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.

HECHO DÉCIMO PRIMERO: ES CIERTO, única y exclusivamente en cuanto a la existencia del Acta de Inicio del CONTRATO No. 551000128, y el texto específico de la misma.

HECHO DÉCIMO SEGUNDO: ES CIERTO, única y exclusivamente en cuanto a la existencia de la MODIFICACIÓN No. 1 del CONTRATO No. 551000128, y el texto específico del mismo.

HECHO DÉCIMO TERCERO: ES PARCIALMENTE CIERTO. ES CIERTO, única y exclusivamente en cuanto a la existencia de la MODIFICACIÓN No. 2 del CONTRATO No. 551000128, y el texto específico de los numerales 1 a 4 de este hecho.

Pero **NO ES CIERTO**, en cuanto a lo indicado por la Demandante en el numeral 5 de este hecho, en cuanto a:

“El reconocimiento de MONTAJES JM a favor de TGI de la suma de NOVENTA Y UN MILLONES DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS (\$91.002.632), IVA incluido.”

Pues debe precisarse que si bien tal valor se contempla como una supuesta “compensación” por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN y en favor de “LA EMPRESA”, la realidad es que en la parte considerativa de este documento no es clara ni refleja una información suficiente que permitiera al CONTRATISTA entender la justificación de la supuesta compensación, que tal y como está pactada más podría asimilarse a una extraña sino irregular DONACIÓN A LA ENTIDAD PÚBLICA, pero NO A UNA COMPENSACIÓN, la cual así pretendida carece de toda fuerza vinculante y exigibilidad, por haber sido esta suscrita mediante una inducción al error derivada de la ausencia de una justificación clara, pertinente y legal de la supuesta compensación a una ENTIDAD PÚBLICA. Tal y como se puede constatar a partir del texto de la propia MODIFICACIÓN No. 2 al CONTRATO No. 551000128, con base en la cual formula su reclamación el demandante, cuyo texto literal se indica a continuación, así:

CLÁUSULAS:

PRIMERA: Modificar la cláusula 4. **PLAZO DE EJECUCIÓN Y VIGENCIA** de la **Sección C – Clausulado Específico del Contrato**, adicionando **UN (1) MES Y QUINCE (15) DÍAS CALENDARIO** al plazo del **Contrato** para el paquete 2 (CRUCE SUBFUVAL – PHD RIO OCOA) y **UN (1) MES** al plazo del **Contrato** para el paquete 3 (CRUCE SUBFUVAL – A CIELO ABIERTO QUEBRADA EL VENADO); 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 (7) meses y quince (15) 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 NOVENTA Y UN MILLONES DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS COLOMBIANOS (\$91.002.632) incluido IVA, por concepto de compensación relacionada con la Modificación No. 2 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”.

Frente a lo cual, debemos reiterar que no es procedente, legal ni mucho menos justificada o clara esta SUPUESTA COMPENSACION toda vez que NO ES CLARA Y EXIGIBLE, dado que ni siquiera

refleja una información suficiente que permitiera al CONTRATISTA entender la justificación y base de esta supuesta compensación. Compensación que, como ya se indicó, en cualquier caso NO REUNE LOS REQUISITOS LEGALES dispuestos en el Código Civil para su procedencia, de hecho ni siquiera permite asumirlas o suponerlos, los cuales a la letra son:

“ARTICULO 1715. <OPERANCIA DE LA COMPENSACION>. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.

2.) Que ambas deudas sean líquidas; y

3.) Que ambas sean actualmente exigibles.

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

Lo anterior DEMUESTRA que NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS LEGALES PARA QUE OPERE LA COMPENSACIÓN, al **NO SER CLARA NI MUCHO MENOS EXIGIBLE LA SUPUESTA OBLIGACIÓN A COMPENSAR**, por los motivos ya expuestos, es decir, que la misma NO es legal ni mucho menos justificada NI EN NADA CLARA Y PRECISA, así como tampoco refleja una información suficiente que permitiera al CONTRATISTA entender la justificación de esta supuesta compensación.

Esto se desprende de lo ratificado por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: Dr. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Sentencia de fecha dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021) con número de expediente: 25000232600020110069601 (48.427) que al efecto reza:

“Según se deduce de los artículos 1625 y 1714 del Código Civil, la compensación es un modo de extinción de las obligaciones recíprocas entre dos personas que evita un doble pago. Conforme al artículo 1715 del mismo Código, la compensación opera por ministerio de la ley y aun sin el consentimiento de los deudores, extinguiéndose las deudas hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento en que una y otra reúnen las siguientes calidades: (i) que ambas tengan por objeto dinero o cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad, (ii) que ambas deudas sean líquidas y (iii) que ambas sean actualmente exigibles.

En razón de los modos como actúa la compensación, la jurisprudencia y la doctrina la clasifican en legal, voluntaria y judicial. La compensación legal es la que se produce de pleno derecho y sin el consentimiento de los deudores, desde el momento en que concurren en ambas obligaciones las circunstancias señaladas en la ley. El primer requisito consiste en que ambas partes sean personal y recíprocamente deudores, como se deduce del artículo 1714 del Código Civil: “cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas”. El segundo consiste en que las deudas sean análogas, esto es, que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual calidad y género. Las especies monetarias son cosas fungibles según el artículo 663 del Código Civil, pero no porque perezcan para quien las emplea, sino porque pueden ser reemplazadas por otras especies monetarias de valor equivalente.

El tercer requisito atañe a la exigibilidad de las deudas, lo cual ocurre cuando (i) no está sujeta a condición ni a plazo suspensivo y (ii) su existencia es cierta. Sobre este punto, se ha afirmado que la deuda “es cierta cuando su existencia no es dudosa, como cuando consta en documento que proviene del deudor o de su causante y constituye plena prueba contra él, o porque emana de una providencia judicial o administrativa que presta mérito, o porque resulta confesada en un interrogatorio de parte”. LA CERTEZA DE LAS DEUDAS ES UN SUPUESTO OBVIO DE LA COMPENSACIÓN, aunque algunos la analizan desde la perspectiva de la liquidez del débito y señalan que “una obligación es ilíquida cuando se conoce a ciencia cierta su existencia, como si una de las partes pretende exigir indemnización de perjuicios a la otra y se discute en los tribunales de justicia la procedencia o improcedencia del cobro de los perjuicios”. En cualquier caso, las obligaciones también deben ser líquidas en el sentido de que su cuantía debe estar determinada, o se pueda liquidar mediante una simple operación aritmética”. (Mayúsculas, subrayado y Negrilla fuera de texto).

Así bien, esta supuesta deuda NO EXISTE NI MUCHO MENOS ES EXIGIBLE. Más aún cuando la misma dispone una renuncia injustificada y abiertamente ilegal a reclamaciones por este concepto, estipulación claramente dispuesta por la Entidad Contratante, ahora Demandante, **AL OBSERVAR LA CARENCIA ABSOLUTA JUSTIFICACIÓN EN LA CAUSA DE ESTA SUPUESTA COMPENSACIÓN,** así:

QUINTA: EI CONTRATISTA entiende y acepta que las causas que dieron lugar a la modificación de la cláusula de garantías contractuales en los términos del presente documento no generaron o generan impactos económicos, perjuicios, indemnizaciones o cualquier otra situación a favor del **CONTRATISTA**, por lo cual renuncia expresamente a cualquier reclamación o compensación.

HECHO DÉCIMO CUARTO: ES PARCIALMENTE CIERTO. ES CIERTO, única y exclusivamente en cuanto a la existencia de la MODIFICACIÓN No. 3 del CONTRATO No. 551000128, y el texto específico del numeral 1 de este hecho.

Pero **NO ES CIERTO**, en cuanto a lo indicado por la Demandante en el numeral 2 de este hecho, en cuanto a:

“El reconocimiento de MONTAJES JM a favor de TGI de la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$75.496.932), incluido IVA.”

Pues debe precisarse que si bien tal valor se contempla como una supuesta “compensación” por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN y en favor de “LA EMPRESA”, la realidad es que en la parte considerativa de este documento no es clara ni refleja una información suficiente que permitiera al CONTRATISTA entender la justificación de la supuesta compensación, que tal y como está pactada más podría asimilarse a una extraña sino irregular DONACIÓN A LA ENTIDAD PÚBLICA, pero NO A UNA COMPENSACIÓN, la cual así pretendida carece de toda fuerza vinculante y exigibilidad, por haber sido esta suscrita mediante una inducción al error derivada de la ausencia de una justificación clara, pertinente y legal de la supuesta compensación a una ENTIDAD PÚBLICA. Tal y como se puede constatar a partir del texto de la propia MODIFICACIÓN No. 3 al CONTRATO No. 551000128, con base en la cual formula su reclamación el demandante, cuyo texto literal se indica a continuación, así:

CLÁUSULAS:

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 SUBFUVAL – 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”.

Frente a lo cual, debemos reiterar que no es procedente, legal ni mucho menos justificada o clara esta SUPUESTA COMPENSACION toda vez que NO ES CLARA Y EXIGIBLE, dado que ni siquiera refleja una información suficiente que permitiera al CONTRATISTA entender la justificación y base de esta supuesta compensación. Compensación que, como ya se indicó, en cualquier caso NO REUNE LOS REQUISITOS LEGALES dispuestos en el Código Civil para su procedencia, de hecho ni siquiera permite asumirlas o suponerlos, los cuales a la letra son:

“ARTICULO 1715. <OPERANCIA DE LA COMPENSACION>. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

1.) **Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.**

2.) **Que ambas deudas sean líquidas; y**

3.) **Que ambas sean actualmente exigibles.**

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

Lo anterior DEMUESTRA que NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS LEGALES PARA QUE OPERE LA COMPENSACIÓN, al **NO SER CLARA NI MUCHO MENOS EXIGIBLE LA SUPUESTA OBLIGACIÓN A COMPENSAR**, por los motivos ya expuestos, es decir, que la misma NO es legal ni mucho menos justificada NI EN NADA CLARA Y PRECISA, así como tampoco refleja una información suficiente que permitiera al CONTRATISTA entender la justificación de esta supuesta compensación.

Esto se desprende de lo ratificado por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: Dr. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Sentencia de fecha dieciséis (16) de julio de dos mil

veintiuno (2021) con número de expediente: 25000232600020110069601 (48.427) que al efecto reza:

“Según se deduce de los artículos 1625 y 1714 del Código Civil, la compensación es un modo de extinción de las obligaciones recíprocas entre dos personas que evita un doble pago. Conforme al artículo 1715 del mismo Código, la compensación opera por ministerio de la ley y aun sin el consentimiento de los deudores, extinguiéndose las deudas hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento en que una y otra reúnen las siguientes calidades: (i) que ambas tengan por objeto dinero o cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad, (ii) que ambas deudas sean líquidas y (iii) que ambas sean actualmente exigibles.

En razón de los modos como actúa la compensación, la jurisprudencia y la doctrina la clasifican en legal, voluntaria y judicial. La compensación legal es la que se produce de pleno derecho y sin el consentimiento de los deudores, desde el momento en que concurren en ambas obligaciones las circunstancias señaladas en la ley. El primer requisito consiste en que ambas partes sean personal y recíprocamente deudores, como se deduce del artículo 1714 del Código Civil: “cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas”. El segundo consiste en que las deudas sean análogas, esto es, que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual calidad y género. Las especies monetarias son cosas fungibles según el artículo 663 del Código Civil, pero no porque perezcan para quien las emplea, sino porque pueden ser reemplazadas por otras especies monetarias de valor equivalente.

El tercer requisito atañe a la exigibilidad de las deudas, lo cual ocurre cuando (i) no está sujeta a condición ni a plazo suspensivo y (ii) su existencia es cierta. Sobre este punto, se ha afirmado que la deuda “es cierta cuando su existencia no es dudosa, como cuando consta en documento que proviene del deudor o de su causante y constituye plena prueba contra él, o porque emana de una providencia judicial o administrativa que presta mérito, o porque resulta confesada en un interrogatorio de parte”. LA CERTEZA DE LAS DEUDAS ES UN SUPUESTO OBVIO DE LA COMPENSACIÓN, aunque algunos la analizan desde la perspectiva de la liquidez del débito y señalan que “una obligación es ilíquida cuando se conoce a ciencia cierta su existencia, como si una de las partes pretende exigir indemnización de perjuicios a la otra y se discute en los tribunales de justicia la procedencia o improcedencia del cobro de los perjuicios”. En cualquier caso, las obligaciones también deben ser líquidas en el sentido de que su cuantía debe estar determinada, o se pueda liquidar mediante una simple operación aritmética”. (Mayúsculas, subrayado y Negrilla fuera de texto).

Así bien, esta supuesta deuda NO EXISTE NI MUCHO MENOS ES EXIGIBLE. Más aún cuando la misma dispone una renuncia injustificada y abiertamente ilegal a reclamaciones por este concepto, estipulación claramente dispuesta por la Entidad Contratante, ahora Demandante, **AL OBSERVAR LA CARENCIA ABSOLUTA JUSTIFICACIÓN EN LA CAUSA DE ESTA SUPUESTA COMPENSACIÓN,** así:

TERCERA: El CONTRATISTA entiende y acepta que las causas que dieron lugar a la modificación de la cláusula de garantías contractuales en los términos del presente documento no generaron o generan impactos económicos, perjuicios, indemnizaciones o cualquier otra situación a favor del CONTRATISTA, por lo cual renuncia expresamente a cualquier reclamación o compensación.

HECHO DÉCIMO QUINTO: ES CIERTO, única y exclusivamente en cuanto a la existencia de la MODIFICACIÓN No. 4 del CONTRATO No. 551000128, y el texto específico del numeral 1 de este hecho.

HECHO DÉCIMO SEXTO: ES PARCIALMENTE CIERTO, toda vez que la alusión al numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” lo acordado en el “*HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD*”, se refiere a aspectos documentales, correspondientes a ENTREGABLES para control del Contrato, tal y como se observa en la página 79 de 146 del precitado Anexo 1, así:

6.1.2 ENTREGABLES E HITOS DE LA ETAPA II ¹¹:

Gestión Técnica

- **HITO 2:** Inicio Construcción.
- **HITO 3:** Puesta en Operación del cruce PHD.

Y más importante aún, omite mencionar el Demandante, que tal estipulación del numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” y lo acordado en el “*HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD*” contiene un llamado de pie de página, el “11”, cuyo tenor literal es el siguiente:

¹¹ Se aclara que el LISTADO DE HITOS y entregables establecidos en este documento se incluye para efectos de controlar a nivel detallado las actividades a desarrollar por EL CONTRATISTA y que los mismos podrán ser modificados por LAS PARTES dentro del PDT previo vencimiento y justificación; siempre y cuando el ajuste: i) no genere desviaciones del cronograma general del CONTRATO ni total del Proyecto, ni modifique la fecha máxima de puesta en Operación prevista para el proyecto, ii) no ocasione sobrecostos a LA EMPRESA y iii) No desmejore los aspectos de calidad del proyecto.

Nota perfectamente aplicable, legal, válida y vinculante para las partes, del numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” lo acordado en el “*HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD*”, que FUE DESCONOCIDA POR LA CONTRATANTE, SU INTERVENTORÍA Y AHORA POR EL APODERADO DE LA DEMANDANTE, pasando por alto que **LA PROGRAMACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEL CONTRATO Y DE FORMA ESPECÍFICA EL HITO No. 3 ERA SUSCEPTIBLES DE MODIFICARSE DENTRO DEL PDT (PLAN DE TRABAJO DEL CONTRATO) PREVIO VENCIMIENTO Y JUSTIFICACIÓN**, lo cual efectivamente realizó el CONTRATISTA, pero fue desatendido de plano por la Contratante y su Interventoría, asumiendo CONTRA LO PACTADO CONTRACTUALMENTE, que tales fecha de control de ejecución eran inmodificables, con el agravante de que sobre las mismas, incurrieron en un nuevo error legal, al caso el de aplicar en contra del CONTRATISTA, un INEXISTENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL, a partir del cual, y SIN EFECTUAR NINGÚN ANÁLISIS DE CAUSALIDAD Y SIN CONSIDERAR NI APLICAR LA NOTA 11 DEL NUMERAL 6.1.2. DEL ANEXO 1 DE “ESPECIFICACIONES TÉCNICAS” DEL CONTRATO No. 551000128, concluyen que MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN INCURRE EN UN INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, se insiste y ratifica, a partir de la aplicación de un INEXISTENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL.

En realidad y contra derecho, lo que se pretende por parte de la Demandante es que se aplique al CONTRATISTA un PROSCRITO E INEXISTENTE PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN MATERIA CONTRACTUAL, actuación antes indicada que contraviene el ordenamiento jurídico colombiano, tal cual así se estableció en sendas jurisprudencias de las altas cortes, cuando a propósito de la ILEGALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO CONTRACTUAL, por ejemplo, la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, en Sentencia C-545/07, ha expresado a la letra lo siguiente:

“3. Proscripción de la responsabilidad objetiva:

Dado que el cargo más drástico del actor apunta a descalificar la norma acusada porque, a su juicio, habría introducido en el sistema jurídico un caso de responsabilidad objetiva, esta Corte empezará por definir los contornos generales de dicha figura a efectos de establecer la corrección jurídica de la acusación.

De conformidad con el artículo 29 constitucional, “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”. La introducción del elemento de culpabilidad como condicionamiento de la imposición de la sanción constituye la declaración inequívoca de que el régimen sancionatorio colombiano proscribe la responsabilidad objetiva como fuente de responsabilidad personal.

LO ANTERIOR IMPLICA QUE EL RÉGIMEN SANCIONATORIO NACIONAL IMPIDE LA ASIGNACIÓN DE SANCIONES POR LA SOLA REALIZACIÓN DE LA CONDUCTA. *El modelo de responsabilidad objetiva persigue la sanción de la conducta que se ajusta a la descripción del tipo punible, sin reparar en el grado de conocimiento y volición del sujeto que la realiza. Ello quiere decir que el modelo de responsabilidad objetiva niega, de suyo, el principio de culpabilidad.*

NO OBSTANTE, EL RÉGIMEN SANCIONATORIO LOCAL SUPERÓ Y ACTUALMENTE REPUDIA EL ESQUEMA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

La exigencia de que en materia sancionatoria deba tenerse en cuenta siempre la conducta del justiciable implica que la imposición de la sanción sólo es posible si el sujeto activo ha cometido la falta con dolo o culpa, esto es, con conocimiento y voluntad positiva en la obtención de los resultados de su comportamiento, o con simple conocimiento del mismo, pero en inobservancia de un “deber de cuidado o diligencia”.

En otros términos, para imponer la sanción penal, disciplinaria o administrativa no basta con que el actor ejecute el comportamiento reprochable: es requisito sine qua non que la autoridad sancionatoria verifique las condiciones en que se produjo la falta y examine el grado de conocimiento y voluntad que intervinieron en la configuración del comportamiento. *Por ello la Corte ha dicho que la culpa es supuesto “ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga”. En esta línea, la corriente contemporánea del derecho sancionatorio ha propugnado la consolidación de la culpabilidad como elemento protagónico del derecho de la sanción, llegando incluso a elevarla a rango de principio fundante constitucional de tal disciplina.”* (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto).

HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: ES CIERTO, única y exclusivamente en cuanto a la existencia de la MODIFICACIÓN No. 4 del CONTRATO No. 551000128, y el plazo allí indicado.

HECHO DÉCIMO OCTAVO: NO ES CIERTO, lo indicado por el Demandante corresponde ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE a las manifestaciones de la Interventoría, las cuales se presentan además, solamente efectuando una comparación de valores y fechas, SIN REALIZAR NINGÚN ANÁLISIS DE CAUSALIDAD Y RESPONSABILIDAD, y limitándose solamente a realizar, en contra del CONTRATISTA, un INEXISTENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL, a partir del cual, y SIN EFECTUAR NINGÚN ANÁLISIS DE CAUSALIDAD Y SIN CONSIDERAR NI APLICAR LA NOTA 11 DEL NUMERAL 6.1.2. DEL ANEXO 1 DE “ESPECIFICACIONES TÉCNICAS” DEL CONTRATO No. 551000128, concluyen que MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN INCURRE EN UN INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, se insiste

y ratifica, a partir de la aplicación de un INEXISTENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL.

En realidad y contra derecho, lo que se pretende por parte de la Demandante es que se aplique al CONTRATISTA un PROSCRITO E INEXISTENTE PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN MATERIA CONTRACTUAL, actuación antes indicada que contraviene el ordenamiento jurídico colombiano, tal cual así se estableció en sendas jurisprudencias de las altas cortes, cuando a propósito de la ILEGALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO CONTRACTUAL, por ejemplo, la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, en Sentencia C-545/07, ha expresado a la letra lo siguiente:

“3. Proscripción de la responsabilidad objetiva:

Dado que el cargo más drástico del actor apunta a descalificar la norma acusada porque, a su juicio, habría introducido en el sistema jurídico un caso de responsabilidad objetiva, esta Corte empezará por definir los contornos generales de dicha figura a efectos de establecer la corrección jurídica de la acusación.

De conformidad con el artículo 29 constitucional, “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”. La introducción del elemento de culpabilidad como condicionamiento de la imposición de la sanción constituye la declaración inequívoca de que el régimen sancionatorio colombiano proscribire la responsabilidad objetiva como fuente de responsabilidad personal.

LO ANTERIOR IMPLICA QUE EL RÉGIMEN SANCIONATORIO NACIONAL IMPIDE LA ASIGNACIÓN DE SANCIONES POR LA SOLA REALIZACIÓN DE LA CONDUCTA. *El modelo de responsabilidad objetiva persigue la sanción de la conducta que se ajusta a la descripción del tipo punible, sin reparar en el grado de conocimiento y volición del sujeto que la realiza. Ello quiere decir que el modelo de responsabilidad objetiva niega, de suyo, el principio de culpabilidad.*

NO OBSTANTE, EL RÉGIMEN SANCIONATORIO LOCAL SUPERÓ Y ACTUALMENTE REPUDIA EL ESQUEMA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

La exigencia de que en materia sancionatoria deba tenerse en cuenta siempre la conducta del justiciable implica que la imposición de la sanción sólo es posible si el sujeto activo ha cometido la falta con dolo o culpa, *esto es, con conocimiento y voluntad positiva en la obtención de los resultados de su comportamiento, o con simple conocimiento del mismo, pero en inobservancia de un “deber de cuidado o diligencia”.*

En otros términos, para imponer la sanción penal, disciplinaria o administrativa no basta con que el actor ejecute el comportamiento reprochable: es requisito sine qua non que la autoridad sancionatoria verifique las condiciones en que se produjo la falta y examine el grado de conocimiento y voluntad que intervinieron en la configuración del comportamiento. *Por ello la Corte ha dicho que la culpa es supuesto “ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recae”. ***En esta línea, la corriente contemporánea del derecho sancionatorio ha propugnado la consolidación de la culpabilidad como elemento protagónico del derecho de la sanción, llegando incluso a elevarla a rango de principio fundante constitucional de tal disciplina.***” (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto).*

HECHO DÉCIMO NOVENO: NO ES CIERTO, lo indicado por el Demandante corresponde ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE a las manifestaciones de la Interventoría, las cuales se presentan además,

solamente efectuando una comparación de valores y fechas, SIN REALIZAR NINGÚN ANÁLISIS DE CAUSALIDAD Y REPOSABILIDAD, y limitándose solamente a realizar, en contra del CONTRATISTA, un INEXISTENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL, a partir del cual, y SIN EFECTUAR NINGÚN ANÁLISIS DE CAUSALIDAD Y SIN CONSIDERAR NI APLICAR LA NOTA 11 DEL NUMERAL 6.1.2. DEL ANEXO 1 DE “ESPECIFICACIONES TÉCNICAS” DEL CONTRATO No. 551000128, concluyen que MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN INCURRE EN UN INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, se insiste y ratifica, a partir de la aplicación de un INEXISTENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL.

En realidad y contra derecho, lo que se pretende por parte de la Demandante es que se aplique al CONTRATISTA un PROSCRITO E INEXISTENTE PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN MATERIA CONTRACTUAL, actuación antes indicada que contraviene el ordenamiento jurídico colombiano, tal cual así se estableció en sendas jurisprudencias de las altas cortes, cuando a propósito de la ILEGALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO CONTRACTUAL, por ejemplo, la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, en Sentencia C-545/07, ha expresado a la letra lo siguiente:

“3. Proscripción de la responsabilidad objetiva:

Dado que el cargo más drástico del actor apunta a descalificar la norma acusada porque, a su juicio, habría introducido en el sistema jurídico un caso de responsabilidad objetiva, esta Corte empezará por definir los contornos generales de dicha figura a efectos de establecer la corrección jurídica de la acusación.

De conformidad con el artículo 29 constitucional, “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”. La introducción del elemento de culpabilidad como condicionamiento de la imposición de la sanción constituye la declaración inequívoca de que el régimen sancionatorio colombiano proscribire la responsabilidad objetiva como fuente de responsabilidad personal.

LO ANTERIOR IMPLICA QUE EL RÉGIMEN SANCIONATORIO NACIONAL IMPIDE LA ASIGNACIÓN DE SANCIONES POR LA SOLA REALIZACIÓN DE LA CONDUCTA. El modelo de responsabilidad objetiva persigue la sanción de la conducta que se ajusta a la descripción del tipo punible, sin reparar en el grado de conocimiento y volición del sujeto que la realiza. Ello quiere decir que el modelo de responsabilidad objetiva niega, de suyo, el principio de culpabilidad.

NO OBSTANTE, EL RÉGIMEN SANCIONATORIO LOCAL SUPERÓ Y ACTUALMENTE REPUDIA EL ESQUEMA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

La exigencia de que en materia sancionatoria deba tenerse en cuenta siempre la conducta del justiciable implica que la imposición de la sanción sólo es posible si el sujeto activo ha cometido la falta con dolo o culpa, esto es, con conocimiento y voluntad positiva en la obtención de los resultados de su comportamiento, o con simple conocimiento del mismo, pero en inobservancia de un “deber de cuidado o diligencia”.

En otros términos, para imponer la sanción penal, disciplinaria o administrativa no basta con que el actor ejecute el comportamiento reprochable: es requisito sine qua non que la autoridad sancionatoria verifique las condiciones en que se produjo la falta y examine el grado de conocimiento y voluntad que intervinieron en la configuración del comportamiento. Por ello la Corte ha dicho que la culpa es supuesto “ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del

*estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga". **En esta línea, la corriente contemporánea del derecho sancionatorio ha propugnado la consolidación de la culpabilidad como elemento protagónico del derecho de la sanción, llegando incluso a elevarla a rango de principio fundante constitucional de tal disciplina.**" (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto).*

HECHO VIGÉSIMO: NO ES CIERTO, pues se insiste y ratifica, el presunto incumplimiento del CONTRATISTA, y el inicio del proceso de apremio contra la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, y lo indicado por el Demandante corresponde ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE a las manifestaciones de la Interventoría, las cuales se presentan además, solamente efectuando una comparación de valores y fechas, SIN REALIZAR NINGÚN ANÁLISIS DE CAUSALIDAD Y RESPONSABILIDAD, y limitándose solamente a realizar, en contra del CONTRATISTA, un INEXISTENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL, a partir del cual, y SIN EFECTUAR NINGÚN ANÁLISIS DE CAUSALIDAD Y SIN CONSIDERAR NI APLICAR LA NOTA 11 DEL NUMERAL 6.1.2. DEL ANEXO 1 DE "ESPECIFICACIONES TÉCNICAS" DEL CONTRATO No. 551000128, concluyen que MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN INCURRE EN UN INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, se insiste y ratifica, a partir de la aplicación de un INEXISTENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL.

Y **NO ES CIERTO** así mismo que el CONTRATISTA, MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, no haya procurado la subsanación de las situaciones que dieron origen al mayor tiempo de obra necesario para realizar el "*HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD*", pues justamente acudiendo a lo pactado en el numeral 6.1.2. del Anexo 1 de "Especificaciones Técnicas" lo acordado en el "*HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD*", y de forma específica lo previsto en la Nota "11" del numeral 6.1.2. del Anexo 1 de "Especificaciones Técnicas" y lo acordado en el "*HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD*", cuyo tenor literal es el siguiente:

11 Se aclara que el LISTADO DE HITOS y entregables establecidos en este documento se incluye para efectos de controlar a nivel detallado las actividades a desarrollar por EL CONTRATISTA y que los mismos podrán ser modificados por LAS PARTES dentro del PDT previo vencimiento y justificación; siempre y cuando el ajuste: i) no genere desviaciones del cronograma general del CONTRATO ni total del Proyecto, ni modifique la fecha máxima de puesta en Operación prevista para el proyecto, ii) no ocasione sobre costos a LA EMPRESA y iii) No desmejore los aspectos de calidad del proyecto.

MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, como Contratista, presentó y justificó la solicitud de MODIFICACIÓN DE LA FECHA DE CONCLUSIÓN DEL HITO 3, modificación que permitía cumplir a cabalidad con las demás condiciones contractuales pactadas en la precitada Nota 11 del numeral 6.1.2. del Anexo 1 de "Especificaciones Técnicas" lo acordado en el "*HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD*", SOLICITUD LEGAL Y JUSTIFICADA DEL CONTRATISTA QUE FUE DESCONOCIDA POR LA CONTRATANTE, SU INTERVENTORÍA Y AHORA POR EL APODERADO DE LA DEMANDANTE, pasando por alto que **LA PROGRAMACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEL CONTRATO Y DE FORMA ESPECÍFICA EL HITO No. 3 ERA SUSCEPTIBLES DE MODIFICARSE DENTRO DEL PDT (PLAN DE TRABAJO DEL CONTRATO) PREVIO VENCIMIENTO Y JUSTIFICACIÓN**, asumiendo CONTRA LO PACTADO CONTRACTUALMENTE, que tales fecha de control de ejecución eran simplemente inmodificables.

La presentación de la solicitud y justificación por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, como Contratista, para la MODIFICACIÓN DE LA FECHA DE CONCLUSIÓN DEL HITO 3, modificación que permitía cumplir a cabalidad con las demás condiciones contractuales

pactadas en la precitada Nota 11 del numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” lo acordado en el “*HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD*”, se muestra en el oficio sin número de fecha 23 de diciembre de 2022, emitido por TGI S.A. ESP, y aportado por la Demandante al expediente, así:

ii) Respecto a la comunicación de Montajes JM para ampliar el plazo del contrato y opciones para la ejecución de actividades.

Sin perjuicio de lo expuesto respecto al incumplimiento y el procedimiento de apremio iniciado por TGI, procedimos a revisar de manera conjunta con la interventoría externa su comunicación de la referencia recibida el 21 de diciembre de 2022 y concluimos lo siguiente:

OPCION 1 MJM: EJECUCION DE LA OBRA CRUCE GUAYURIBA

El CONTRATISTA MJM propone la finalización de la construcción del PHD GUAYURIBA teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- Construcción del PHD Guayuriba. (Hito de perforación del PHD equivalente al 26,33% del costo total del PHD GUAYURIBA)

HECHO VIGÉSIMO PRIMERO: ES CIERTO, en cuanto a la existencia y pacto de la CLÁUSULA 20 CLÁUSULA PENAL DE APREMIO del CONTRATO No. 551000128.

Sin embargo, lo que no indica la Demandante, es que la precitada CLÁUSULA 20 CLÁUSULA PENAL DE APREMIO del CONTRATO No. 551000128, específicamente regula que frente a los denominados “apremios” y cuando los mismos superen el 10% del valor del Contrato, NO DE FORMA SIMULTÁNEA SINO ALTERNATIVA, la Contratante podría acudir a la TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO, según así lo dispone la CLÁUSULA 27 de TERMINACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA, tal y como así se observa a la letra en la ya citada CLÁUSULA 20 CLÁUSULA PENAL DE APREMIO del CONTRATO No. 551000128, así:

20. CLÁUSULA PENAL DE APREMIO

En caso de retraso y/o incumplimiento de obligaciones principales relacionadas con la ejecución del **Contrato** y sin que sea necesario requerimiento alguno adicional al establecido en la *Cláusula 22 - Procedimiento de cobro de las cláusulas penales*, el **CONTRATISTA** pagará a la **EMPRESA** el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor total del **Contrato** por cada día que transcurra y subsista el incumplimiento o la mora.

Si el monto total de las sumas a cargo del **CONTRATISTA** por razón de esta cláusula penal de apremio fuere igual al diez por ciento (10%) del valor total del presente **Contrato**, se constituye en incumplimiento total y la **EMPRESA** podrá aplicar lo dispuesto en la *Cláusula 27 - Terminación por Incumplimiento del Contratista*.

La presente cláusula penal de apremio no constituye una estimación de perjuicios por el incumplimiento o por la mora en el mismo, razón por la cual la **EMPRESA** podrá solicitar adicionalmente, la cláusula penal pecuniaria a que se refiere la cláusula siguiente y si es del caso, el pago de los demás perjuicios que se le hubiesen causado de acuerdo con la ley. La **EMPRESA** podrá compensar las sumas a favor del **CONTRATISTA** con el valor de las cláusulas penales, incluida la de apremio, que se han previsto en el presente **Contrato** o exigir las al garante.

Aplicación de la denominada CLÁUSULA PENAL DE APREMIO, que conforme a los precisos términos de la CLÁUSULA 20 CLÁUSULA PENAL DE APREMIO del CONTRATO No. 551000128, NO TIENE APLICACIÓN FRENTE A CUALQUIER INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA, SINO ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE FRENTE AL “**RETRASO Y/O INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PRINCIPALES**”, tal y como a la letra lo indica la cláusula precitada, así:

*“En caso de **RETRASO Y/O INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PRINCIPALES** relacionadas con la ejecución del **Contrato** y sin que sea necesario requerimiento alguno adicional al establecido en la Cláusula 22 - Procedimiento de cobro de las cláusulas penales, el **CONTRATISTA** pagará a la **EMPRESA** el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor total del **Contrato** por cada día que transcurra y subsista el incumplimiento o la mora.” (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto)*

OBLIGACIONES PRINCIPALES del CONTRATO No. 551000128, que NO APARECEN IDENTIFICADAS Y NI SIQUIERA DEFINIDAS NI EN EL CONTRATO No. 551000128 NI EN EL ANEXO 1 – ANEXO TÉCNICO, NI EN NINGUNO DE LOS DOCUMENTOS DEL CONTRATO No. 551000128, y que en consecuencia y para los fines de la pretendida CLÁUSULA PENAL DE APREMIO que se pretende en contra del CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, corresponden exclusivamente a la INVENTIVA ARBITRARIA DEL INTERVENTOR y de TGI S.A ESP, quienes actúan así en un evidéntísimo acto de VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD y al PRINCIPIO DE TIPICIDAD.

Y pasa por alto también la Demandante que a su vez, la CLÁUSULA 27 de TERMINACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA, establece un LÍMITE A LA APLICACIÓN DE PENALIDADES EN CONTRA DEL CONTRATISTA, el cual corresponde al 10% del valor del Contrato, tal y como así se observa a la letra en la ya citada CLÁUSULA 27 de TERMINACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA del CONTRATO No. 551000128, así:

27. TERMINACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA

En desarrollo de la autonomía de la voluntad privada ejercida mediante la celebración de este **Contrato**, el **CONTRATISTA** acepta y autoriza que la **EMPRESA** pueda terminar anticipadamente el **Contrato**, cuando se presente alguno de los siguientes eventos considerados como incumplimiento:

- a) Si el valor total de las sumas por concepto de la Cláusula Penal de Apremio fuere igual al diez por ciento (10%) del valor total del **Contrato**.
- b) Si la calidad de los bienes y/o servicios aquí contratados no son aceptables, de acuerdo a las condiciones o especificaciones técnicas del **Contrato**.
- c) Si durante la ejecución del **Contrato** el **CONTRATISTA** es incluido en las listas OFAC (Clinton), ONU y/o demás listas equivalentes.

Situación de aplicación ALTERNATIVA, NO CONCURRENTES, de la TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO por parte de la Contratante, cuando las PENALIDADES DE APREMIO Superen El 10% DEL VALOR TOTAL DEL CONTRATO, según lo expone el literal a) anterior, que se ratifica en el PARÁGRAFO de la misma CLÁUSULA 27 de TERMINACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA del CONTRATO No. 551000128, así:

PARÁGRAFO. En caso de que se produzca alguna de las situaciones mencionadas en los anteriores literales se podrá dar aplicación a lo establecido en la Cláusula Penal Pecuniaria del presente **Contrato**.

Y, VALOR MÁXIMO DE LA PENALIDAD que en consecuencia debe tenerse en cuenta, también se halla determinado con precisión, y que NO puede exceder el 10% del valor del Contrato, tal y como así fue expresamente pactado por las partes en la CLÁUSULA 21 CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA del CONTRATO No. 551000128, en los siguientes términos literales:

21. CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA

En caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones principales derivadas de la ejecución del presente **Contrato** por parte del **CONTRATISTA**, éste pagará a la **EMPRESA** a título de cláusula penal una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del **Contrato**, como estimación anticipada y parcial de perjuicios. Lo anterior sin perjuicio de la legitimación de la **EMPRESA** para reclamar la reparación integral del perjuicio causado en lo que exceda del valor de la cláusula penal, o de exigir el cumplimiento de la obligación principal.

HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO: NO ES CIERTO, lo indicado por el Demandante corresponde ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE a las manifestaciones de la Interventoría, las cuales se presentan además, solamente efectuando una comparación de valores y fechas, SIN REALIZAR NINGÚN ANÁLISIS DE CAUSALIDAD Y REPOSABILIDAD, y limitándose solamente a realizar, en contra del CONTRATISTA, un INEXISTENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL, a partir del cual, y SIN EFECTUAR NINGÚN ANÁLISIS DE CAUSALIDAD Y SIN CONSIDERAR NI APLICAR LA NOTA 11 DEL NUMERAL 6.1.2. DEL ANEXO 1 DE “ESPECIFICACIONES TÉCNICAS” DEL CONTRATO No. 551000128, concluyen que MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN INCURRE EN UN INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, se insiste y ratifica, a partir de la aplicación de un INEXISTENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL.

En realidad y contra derecho, lo que se pretende por parte de la Demandante es que se aplique al CONTRATISTA un PROSCRITO E INEXISTENTE PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN MATERIA CONTRACTUAL, actuación antes indicada que contraviene el ordenamiento jurídico colombiano, tal cual así se estableció en sendas jurisprudencias de las altas cortes, cuando a propósito de la ILEGALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO CONTRACTUAL, por ejemplo, la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, en Sentencia C-545/07, ha expresado a la letra lo siguiente:

“3. Proscripción de la responsabilidad objetiva:

Dado que el cargo más drástico del actor apunta a descalificar la norma acusada porque, a su juicio, habría introducido en el sistema jurídico un caso de responsabilidad objetiva, esta Corte empezará por definir los contornos generales de dicha figura a efectos de establecer la corrección jurídica de la acusación.

De conformidad con el artículo 29 constitucional, “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”. La introducción del elemento de culpabilidad como condicionamiento de la imposición de la sanción constituye la declaración inequívoca de que el régimen sancionatorio colombiano proscribe la responsabilidad objetiva como fuente de responsabilidad personal.

LO ANTERIOR IMPLICA QUE EL RÉGIMEN SANCIONATORIO NACIONAL IMPIDE LA ASIGNACIÓN DE SANCIONES POR LA SOLA REALIZACIÓN DE LA CONDUCTA. El modelo de responsabilidad objetiva persigue la sanción de la conducta que se ajusta a la descripción del tipo punible, sin reparar en el grado de conocimiento y volición del sujeto que la realiza. Ello quiere decir que el modelo de responsabilidad objetiva niega, de suyo, el principio de culpabilidad.

NO OBSTANTE, EL RÉGIMEN SANCIONATORIO LOCAL SUPERÓ Y ACTUALMENTE REPUDIA EL ESQUEMA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

La exigencia de que en materia sancionatoria deba tenerse en cuenta siempre la conducta del justiciable implica que la imposición de la sanción sólo es posible si el sujeto activo ha cometido la falta con dolo o culpa, esto es, con conocimiento y voluntad positiva en la obtención de los resultados de su comportamiento, o con simple conocimiento del mismo, pero en inobservancia de un “deber de cuidado o diligencia”.

En otros términos, para imponer la sanción penal, disciplinaria o administrativa no basta con que el actor ejecute el comportamiento reprochable: es requisito sine qua non que la autoridad sancionatoria verifique las condiciones en que se produjo la falta y examine el grado de conocimiento y voluntad que intervinieron en la configuración del comportamiento. Por ello la Corte ha dicho que la culpa es supuesto “ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recae”. En esta línea, la corriente contemporánea del derecho sancionatorio ha propugnado la consolidación de la culpabilidad como elemento protagónico del derecho de la sanción, llegando incluso a elevarla a rango de principio fundante constitucional de tal disciplina.” (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto).

HECHO VIGÉSIMO TERCERO: ES PARCIALEMNTE CIERTO. ES CIERTO única y exclusivamente en cuanto a las actuaciones unilaterales y contrarias a derecho de la Contratante y hoy Demandante.

Pero **NO ES CIERTO**, ni en cuanto a los presuntos incumplimientos que endilga al CONTRATISTA, la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN; ni en cuanto a la existencia de fundamentos que soporten la terminación unilateral del Contrato, pues tal proceder de TGI S.A ESP, pues la misma se dio a partir de su incumplimiento y desconocimiento del CONTRATO No. 551000128, al NO ATENDER DE FORMA CAPRICHOSA Y ARBITRARIA LA SOLICITUD JUSTIFICADA DE MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, PARA MODIFICAR LA FECHA DE TERMINACIÓN DEL HITO 3, conforme a lo previsto en la LA NOTA 11 DEL NUMERAL 6.1.2. DEL ANEXO 1 DE “ESPECIFICACIONES TÉCNICAS” del CONTRATO No. 551000128; ni en cuanto a que, si en gracia de discusión el Contratista habría incurrido en un incumplimiento contractual, acudir TGI S.A. ESP a la pretensión irregular y abusiva de cobrar al CONTRATISTA, de forma concurrente las PENALIDADES DEL CONTRATO, y NO DE FORMA ALTERNATIVAY SÓLO HASTA EL 10% DEL VALOR DEL CONTRATO, tal y como así lo impone la correcta y sistemática interpretación de las disposiciones contractuales de aplicación de penalidades, pues no puede olvidarse que fue TGI S.A. ESP, quien como Contratante optó por acudir a la TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO, teniendo como soporte el literal a) de la CLÁUSULA 27 de TERMINACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA del CONTRATO No. 551000128, y por tanto debiéndose limitar al MONTO MÁXIMO de la PENALIDAD CONTRACTUAL, tal y como así lo ordena el PARÁGRAFO de la misma CLÁUSULA 27 de TERMINACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA del CONTRATO No. 551000128, en concurrencia con la CLÁUSULA 21 CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA del CONTRATO No. 551000128.

HECHO VIGÉSIMO CUARTO: NO ES CIERTO, se repite, ni en cuanto a los presuntos incumplimientos que endilga al CONTRATISTA, la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN; ni en cuanto a la existencia de fundamentos que soporten la terminación unilateral del Contrato, pues tal proceder de TGI S.A ESP, pues la misma se dio a partir de su incumplimiento y desconocimiento del CONTRATO No. 551000128, al NO ATENDER DE FORMA CAPRICHOSA Y ARBITRARIA LA SOLICITUD JUSTIFICADA DE MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, PARA MODIFICAR LA FECHA DE TERMINACIÓN DEL HITO 3, conforme a lo previsto en la LA NOTA 11 DEL NUMERAL 6.1.2. DEL ANEXO 1 DE “ESPECIFICACIONES TÉCNICAS” del CONTRATO No. 551000128; ni en cuanto a que, si en gracia de discusión el

Contratista habría incurrido en un incumplimiento contractual, acudir TGI S.A. ESP a la pretensión irregular y abusiva de cobrar al CONTRATISTA, de forma concurrente las PENALIDADES DEL CONTRATO, y NO DE FORMA ALTERNATIVA Y SÓLO HASTA EL 10% DEL VALOR DEL CONTRATO, tal y como así lo impone la correcta y sistemática interpretación de las disposiciones contractuales de aplicación de penalidades, pues no puede olvidarse que fue TGI S.A. ESP, quien como Contratante optó por acudir a la TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO, teniendo como soporte el literal a) de la CLÁUSULA 27 de TERMINACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA del CONTRATO No. 551000128, y por tanto debiéndose limitar al MONTO MÁXIMO de la PENALIDAD CONTRACTUAL, tal y como así lo ordena el PARÁGRAFO de la misma CLÁUSULA 27 de TERMINACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA del CONTRATO No. 551000128, en concurrencia con la CLÁUSULA 21 CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA del CONTRATO No. 551000128.

HECHO VIGÉSIMO QUINTO: ES CIERTO, única y exclusivamente en cuanto a la remisión de un PROYECTO DE ACTA DE LIQUIDACIÓN del CONTRATO No. 551000128, sin que por ello y de ninguna manera pueda entenderse la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, estuvo de acuerdo con tal texto y balance de cierre del Contrato propuesto por la Contratante.

HECHO VIGÉSIMO SEXTO: ES CIERTO, única y exclusivamente en cuanto a la existencia de autorización de pagos a trabajadores por parte de la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, y frente al valor que efectivamente se logre probar por parte de la Demandante en el proceso.

Sin embargo debe precisarse que la situación anterior se originó en su integridad por los INCUMPLIMIENTOS LEGALES Y CONTRACTUALES DE TGI S.A. ESP, mismos que parten e incluyen la FALTA AL DEBER DE PLANEACIÓN de la Contratante que terminó demoras y mayores tiempos de obra, costos y gastos sufragados por el Contratista, MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, y luego se agravaron por la Contratante, al NO ATENDER DE FORMA CAPRICHOSA Y ARBITRARIA LA SOLICITUD JUSTIFICADA DE MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, PARA MODIFICAR LA FECHA DE TERMINACIÓN DEL HITO 3, conforme a lo previsto en la LA NOTA 11 DEL NUMERAL 6.1.2. DEL ANEXO 1 DE "ESPECIFICACIONES TÉCNICAS" del CONTRATO No. 551000128; y luego, si en gracia de discusión el Contratista habría incurrido en un incumplimiento contractual, acudir TGI S.A. ESP a la pretensión irregular y abusiva de cobrar al CONTRATISTA, de forma concurrente las PENALIDADES DEL CONTRATO, y NO DE FORMA ALTERNATIVA Y SÓLO HASTA EL 10% DEL VALOR DEL CONTRATO, tal y como así lo impone la correcta y sistemática interpretación de las disposiciones contractuales de aplicación de penalidades, pues no puede olvidarse que fue TGI S.A. ESP, quien como Contratante optó por acudir a la TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO, teniendo como soporte el literal a) de la CLÁUSULA 27 de TERMINACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA del CONTRATO No. 551000128, y además reteniendo pagos al CONTRATISTA, sin respetar el MONTO MÁXIMO de la PENALIDAD CONTRACTUAL, tal y como así lo ordena el PARÁGRAFO de la misma CLÁUSULA 27 de TERMINACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA del CONTRATO No. 551000128, en concurrencia con la CLÁUSULA 21 CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA del CONTRATO No. 551000128, lo que en suma PRIVÓ DE FORMA IRREGULAR AL CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, DE DISPONER DE LOS RECURSOS PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES A SU CARGO, razón por la cual, obrando con total honestidad y corrección, efectivamente autorizó los pagos a sus trabajadores, en todo caso CON RECURSOS DINERARIOS QUE SIN DUDA ALGUNA LE PERTENECEN A MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.

HECHO VIGÉSIMO SÉPTIMO: NO ES CIERTO, pues de MALA FE, TGI S.A. ESP, pretende mostrarse como la parte contractual cumplida y correcta, que incluse acude en ayuda de su Contratista para procurar un medio de cumplimiento del mismo, siendo que en realidad y en desarrollo del CONTRATO No. 551000128 ocurrió todo lo contrario.

Lo anterior, porque, como ya se indicó en el acápite precedente y se reitera por ser procedente al caso, debe precisarse que la situación anterior, esto es las dificultades de liquidez afrontadas por MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, se originaron en su integridad por los INCUMPLIMIENTOS LEGALES Y CONTRACTUALES DE TGI S.A. ESP, mismos que parten e incluyen la FALTA AL DEBER DE PLANEACIÓN de la Contratante que terminó demoras y mayores tiempos de obra, costos y gastos sufragados por el Contratista, MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, y luego se agravaron por la Contratante, al NO ATENDER DE FORMA CAPRICHOSA Y ARBITRARIA LA SOLICITUD JUSTIFICADA DE MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, PARA MODIFICAR LA FECHA DE TERMINACIÓN DEL HITO 3, conforme a lo previsto en la LA NOTA 11 DEL NUMERAL 6.1.2. DEL ANEXO 1 DE "ESPECIFICACIONES TÉCNICAS" del CONTRATO No. 551000128; y luego, si en gracia de discusión el Contratista habría incurrido en un incumplimiento contractual, acudir TGI S.A. ESP a la pretensión irregular y abusiva de cobrar al CONTRATISTA, de forma concurrente las PENALIDADES DEL CONTRATO, y NO DE FORMA ALTERNATIVA Y SÓLO HASTA EL 10% DEL VALOR DEL CONTRATO, tal y como así lo impone la correcta y sistemática interpretación de las disposiciones contractuales de aplicación de penalidades, pues no puede olvidarse que fue TGI S.A. ESP, quien como Contratante optó por acudir a la TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO, teniendo como soporte el literal a) de la CLÁUSULA 27 de TERMINACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA del CONTRATO No. 551000128, y además reteniendo pagos al CONTRATISTA, sin respetar el MONTO MÁXIMO de la PENALIDAD CONTRACTUAL, tal y como así lo ordena el PARÁGRAFO de la misma CLÁUSULA 27 de TERMINACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA del CONTRATO No. 551000128, en concurrencia con la CLÁUSULA 21 CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA del CONTRATO No. 551000128, lo que en suma PRIVÓ DE FORMA IRREGULAR AL CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, DE DISPONER DE LOS RECURSOS PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES A SU CARGO, razón por la cual, obrando con total honestidad y corrección, efectivamente autorizó los pagos a sus trabajadores, en todo caso CON RECURSOS DINERARIOS QUE SIN DUDA ALGUNA LE PERTENECEN A MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.

HECHO VIGÉSIMO OCTAVO: ES CIERTO, única y exclusivamente en cuanto a la existencia de tal convocatoria, sin que por ello y de ninguna manera pueda entenderse la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, estuvo de acuerdo con tal texto y balance de cierre del Contrato propuesto por la Contratante.

HECHO VIGÉSIMO NOVENO: ES CIERTO, única y exclusivamente en cuanto a la celebración de tal reunión, sin que por ello y de ninguna manera pueda entenderse la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, estuvo de acuerdo con tal texto y balance de cierre del Contrato propuesto por la Contratante.

HECHO TRIGÉSIMO: ES CIERTO, sin embargo lo que a su conveniencia no indica TGI S.A. ESP, es que la falta de acuerdo por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN no obedeció a una posición caprichosa y sin fundamento, sino a que el CONTRATISTA en esa reunión puso de manifiesto sus inquietudes y solicitudes, tanto referentes a la CORRECTA Y DEBIDA EVALUACIÓN DE LO SUCEDIDO EN EL CONTRATO No. 551000128, la INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTOS POR PARTE DEL CONTRATISTA, en todo caso la irregular tasación de las penalidades

contractuales a cargo del Contratista (si en gracia de discusión se establecieran incumplimientos por su parte), y la solicitud de RECONOCIMIENTO Y PAGO de las afectaciones causadas a MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, por los evidentes ICNUMPLIMEINTOS LEGALES Y CONTRACTUALES por parte de TGI S.A. ESP como Contratante.

Lo anterior, tal y como conta en el Acta de reunión que para tal efecto se celebró y suscribió por las partes el día VEINTICINCO (25) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), así:

4.- Manifestación de las partes sobre el Acta de Liquidación propuesta

Sobre el proyecto de acta de liquidación, MONTAJES JM manifiesta:

Encontrarse en desacuerdo en relación con el proyecto de acta de liquidación, argumentando no reconocer ni aceptar las penalidades impuestas por TGI, desconociendo la exigibilidad, y por consiguiente obligación de MONTAJES JM de asumir el pago de las sumas de dinero propuestas a título de penalidad.

Así mismo refirió la existencia de controversias contractuales pendientes de resolver relacionadas con cantidades de obra, entre otras, y actuar arbitrario por parte de la interventoría,

HECHO TRIGÉSIMO PRIMERO: ES PARCIALMENTE CIERTO, pero única y exclusivamente en cuanto a que la Contratante, TGI S.A. ESP, actuando de forma irregular y **SIN QUE JAMÁS NI LA LEY NI LAS PARTES LE HAYAN CONFERIDO A LA CONTRATANTE LA FACULTAD DE EMITIR UN ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL COTRATO**, procedió a elaborar la de denomina "ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO", actuación ILEGAL DE TGI S.A. ESP, que además pretende soportar en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, pero desconociendo que la misma NUNCA CONSIDERÓ SIQUIERA TAL OPCIÓN, tal y como se desprende de la lectura completa de tal disposición contractual, misma que a la letra indica:

28. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

En el Clausulado Específico se indicará si el **Contrato** requiere liquidación, y en ese caso, cuál será el plazo durante el cual se realizará la misma, una vez terminado el **Contrato** por cualquier causa. En el caso que aplique liquidación, la misma deberá realizarse mediante Acta de Liquidación suscrita por **Las Partes** en la que se incluya el cierre financiero del **Contrato** y la declaración de paz y salvo de **Las Partes** por las obligaciones derivadas del mismo durante el plazo señalado en el Clausulado Específico o, a falta de estipulación, será dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del **Contrato**.

La **EMPRESA** remitirá el proyecto de Acta Liquidación a el **CONTRATISTA**, y en caso de no recibirse comentarios u objeciones por el **CONTRATISTA** dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recibo, el proyecto de Acta Liquidación se entenderá aprobado.

En caso de recibir objeciones se citará al **CONTRATISTA** a una reunión. En el evento en que el **CONTRATISTA** no comparezca a la reunión que se fije para efectos de determinar la liquidación del **Contrato**, el proyecto de liquidación se entenderá aprobado. Si no existe consenso, la **EMPRESA** dejará constancia de dicha situación mediante acta que suscribirá de forma unilateral.

Obsérvese como, el texto literal y completo de **la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, NI SIQUIERA CONTEMPLA LA ALTERNATIVA DE EFECTUAR UNA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO**,

Lejos de validar la pretendida posibilidad de LIQUIDAR UNILATERALMENTE EL CONTRATO POR PARTE DE LA CONTRATANTE, como quiere hacer creer TGI S.A. ESP, la CLÁUSULA 28 de

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128 es PERFECTAMENTE CLARA, EXPRESA Y PRECISA al indicar que:

“SI NO EXISTE CONCENSO, LA EMPRESA DEJARÁ CONSTANCIA MEDIANTE ACTA QUE SUSCRIBIRÁ DE FORMA UNILATERAL” (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto)

Y para el caso del CONTRATO No. 551000128, estando PROBADO NO EXISTIÓ CONCENSO ENTRE LAS PARTES, para **LO ÚNICO QUE ESTABA FACULTADA “LA EMPRESA” ES PARA DEJAR CONSTANCIA DE TAL FALTA DE CONCENSO EN UN ACTA QUE ELLA SUSCRIBE DE FORMA UNILATERAL.**

La CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128 JAMÁS FACULTÓ A “LA EMPRESA” PARA REALIZAR LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO, JAMÁS FACULTÓ A “LA EMPRESA” PARA REALIZAR EL CIERRE FINANCIERO DEL CONTRATO, y mucho menos estableció que LA CONSTANCIA DE FALTA DE CONCENSO PLASMADA EN UN ACTA SERVIRÍA COMO TÍTULO EJECUTIVO PARA QUE “LA EMPRESA” PUEDA COBRARLE AL CONTRATISTA LO QUE ARBITRARIAMENTE SE LE OCURRA Y SE LE ANTOJE.

Al respecto sólo ha de indicarse que si tal alcance de CLÁUSULA ABUSIVA es lo que pretende aplicar TGI S.A. ESP, simplemente porque así lo interpreta ella, de nuevo incurre en un error, pues al haber dictado TGI S.A. ESP de forma UNILATERAL todas las disposiciones del CONTRATO No. 551000128, INCLUYENDO LA CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, tal presunta ambigüedad de su texto, en cualquier caso debe interpretarse en favor del CONTRATISTA, quien para los efectos de este Contrato y caso actúa como DEUDOR, siendo por tanto aplicable a su favor el PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN EN FAVOR DEL DEUDOR, mismo que de forma precisa consagra el artículo 1624 del Código Civil, en los siguientes términos literales a tener en cuenta:

“ARTÍCULO 1624. INTERPRETACION A FAVOR DEL DEUDOR. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella. (Subrayas y negrillas fuera del texto).

A lo anterior debe sumarse que tal supuesta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” en realidad no tiene sentido y menos aún goza de exigibilidad a cargo del CONTRATISTA, pues en su gran mayoría dispone conceptos carentes de sustento y justificación alguna; por ende, constituyendo simples afirmaciones por parte de la Contratante, que DE NINGUNA FORMA ES VINCULANTE PARA EL CONTRATISTA, habida cuenta que de **LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP NO PUEDE EMITIR ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES.** resulta incuestionable que dicha “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” no puede llegar a constituirse en obligatoria y vinculante para el Contratista, al no ser, se repite, un Acto Administrativo.

Así, si tal presunta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO y por ende no es obligatoria ni vinculante para el CONTRATISTA, pues no se halla provista de la

presunción de legalidad que aplica a los citados Actos Administrativos; de allí que ante tal documento del Contratante, que no es nada diferente a un simple acto contractual unilateral, el CONTRATISTA no debe ni debía acatarlo ni pronunciarse frente al tal simple acto contractual unilateral, lo anterior, conforme a lo manifestado al respecto por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: Dr. ALBERTO MONTAÑA PLATA, del tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00131-01(42003), que indica:

“59. Esta Sala acogerá la última postura y, como sustento, estima oportuno precisar que, en virtud del principio constitucional de legalidad, NINGÚN SUJETO PUEDE PROFERIR ACTOS ADMINISTRATIVOS SIN QUE EXISTA UNA HABILITACIÓN LEGAL CLARA E INEQUÍVOCA. De lo contrario, se constataría una evidente manifestación del poder público al margen del ordenamiento jurídico, LO QUE SUPONDRÍA UN QUEBRANTAMIENTO A LA ESENCIA DEL ESTADO DE DERECHO.”

(...)

61. Los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994, vigentes al momento de los hechos y en la actualidad, establecieron, por regla general, un régimen de derecho privado para los “contratos” y para los “actos” de los prestadores de servicios públicos domiciliarios. Con base en dichas normas, es el entendimiento de esta Sala que, **salvo los puntuales casos previstos en la Ley en los que se entiende pueden proferirse actos administrativos, los actos jurídicos precontractuales y los contractuales emitidos por los prestadores de servicios públicos domiciliarios no pueden estimarse como tales.**

62. Tal y como se indicó, esta postura ha sido aplicada en época reciente por esta Sección. Cabe citar, en primer lugar, la Sentencia de la Subsección B, de 19 de junio de 2019 (exp. 39800) que, además de acoger esta tesis, expuso reiterados pronunciamientos jurisprudenciales que la secundan (se transcribe):

“102. Que el régimen aplicable al caso en estudio, para los actos y los contratos, sea el derecho privado, conlleva importantes consecuencias, siendo la más obvia, natural y significativa (aunque muchas veces olvidada), el que, en efecto, los actos se rijan por ese derecho, y no por el derecho público. La anterior conclusión, que se erige como una de las consecuencias más evidentes, en ocasiones inadvertida, en todo caso no ha sido ajena a los pronunciamientos de esta Corporación; por el contrario, ya desde la citada providencia S-701 de 23 de septiembre de 1997, se señaló que ‘los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios son, por regla general, actos privados (32), salvo los enunciados en el antecitado inc. 1 del art. 154, que serán materialmente actos administrativos’.”

103. En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en providencias más recientes. Precisamente, la Corporación, en Sentencia de 20 de febrero de 2017, señaló (se transcribe):

“[...] aunque el contrato establezca la posibilidad de ejercer de manera unilateral algunas de las facultades allí otorgadas o, incluso, prevea la posibilidad de hacerlas efectivas directamente, bien sea mediante la compensación u otros mecanismos legales, ello no conlleva la concesión de un poder anormal para la entidad contratante, quien en el ejercicio de sus derechos convencionales está obligada a observar las formas contractuales so pena de incurrir en un incumplimiento del contrato, que a su turno conllevará la indemnización de los perjuicios causados al contratista.”

Bajo este escenario, debe igualmente anotarse que LOS ACTOS EMITIDOS POR LA ENTIDAD CONTRATANTE, con fundamento en las facultades otorgadas por el pacto negocial, cuyo régimen corresponde al derecho privado, esto es, a la autonomía negocial particular, CONFIGURAN UN MERO ACTO CONTRACTUAL QUE NO ADMINISTRATIVO”.

104. En oportunidad más próxima, en igual sentido, se concluyó (se transcribe):

*“[...] si lo que ocurre en un determinado asunto es que en un contrato del Estado que se rige por normas de derecho privado las partes convienen la facultad de la administración para darlo por terminado unilateralmente, de imponer multas u ordenar su liquidación ante los incumplimientos en los que incurra el contratista, y en la ejecución del contrato la entidad contratante decide darlo por terminado anticipadamente y ordenar su liquidación mediante unos actos, **es evidente que en ésta hipótesis estos se constituyen en actos contractuales, más no administrativos**”.*

(...)

106. Debe retomarse y dársele valor real al mensaje del legislador de 1994, esto es, **debe tomarse en serio el régimen jurídico aplicable**. Si ello es así, una de las primeras consecuencias necesarias viene dada por evidenciar que, actos como los expedidos por la EAAY en los que se terminó el contrato, **NO SON, EN REALIDAD, ACTOS ADMINISTRATIVOS, EN OTRAS PALABRAS, NO SON ACTUACIONES QUE CONCRETEN UNA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA A TRAVÉS DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DEL PODER**”. (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto). (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Sin embargo, **LA AFIRMACIÓN CONTENIDA EN ESTE HECHO Y EN EL DOCUMENTO TITULADO “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” DEL CONTRATO No. 551000128, SÍ CONSTITUYE UNA CONFESIÓN POR PARTE DE LA DEMANDANTE EN EL SENTIDO DE QUE EXPONE:**

- iii) Que existe un saldo a favor de **EL CONTRATISTA** de CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (**\$430.579.358**), correspondiente a:
 - a. Saldo por pagar por Actas de Entrega Parcial No. 8, 9 y 10 por valor de CIENTO DOCE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$112.946.222) correspondientes a: TRESCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$322.676.586) menos DOSCIENTOS NUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$209.730.364) correspondiente a los pagos tramitados con respecto a trabajadores y proveedores locales de acuerdo con las solicitudes y autorizaciones expresas presentadas por **EL CONTRATISTA**, según comunicaciones Nos. MJM-TGI-551000128-07-23, MJM-TGI-551000128-08-23, MJM-TGI-551000128-09-23, MJM-TGI-551000128-10-23 y,
 - b. Fondo de reserva por valor de TRESCIENTOS DIECISIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CIENTO TREINTA Y SEIS PESOS (\$317.633.136).

CONFESANDO, ASÍ LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP CLARA Y EXPRESAMENTE, QUE LE ADEUDA AL CONTRATISTA – LA SOCIEDAD MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN – CUANDO MENOS LA SUMA DE CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358).

Lo anterior sin perjuicio de que las cifras anteriores se derivan de un errado presunto valor de ejecución del CONTRATO No. 551000128, el cual corresponde en realidad al **SETENTA Y CINCO PUNTO CINCUENTA Y NUEVE POR CIENTO DEL VALOR DEL CONTRATO (77.59%)**, tal y como así **OBRA CONFESO Y SOPORTADO POR LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS**

INTERNACIONAL S.A. ESP. DE FORMA CLARA Y EXPRESA EN SU DENOMINADA “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” DEL CONTRATO No. 551000128, misma que a la letra y sobre el particular indica:

- c. Que durante la ejecución del Contrato, **EL CONTRATISTA** desarrolló las actividades relacionadas en los Informes Finales de Interventoría del Contrato, el cual hace parte integral de la presente Acta y que dan cuenta de una ejecución contractual del 75,59%.

Todo lo cual incrementa sensiblemente el valor realmente adeudado por parte de la CONTRATANTE TGI S.A. ESP, en favor del CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.

HECHO TRIGÉSIMO SEGUNDO: NO NOS CONSTA NOS ATENEMOS A LO QUE SE PRUEBE EN EL PROCESO.

HECHO TRIGÉSIMO TERCERO: NO NOS CONSTA NOS ATENEMOS A LO QUE SE PRUEBE EN EL PROCESO.

HECHO TRIGÉSIMO CUARTO: NO NOS CONSTA NOS ATENEMOS A LO QUE SE PRUEBE EN EL PROCESO.

HECHO TRIGÉSIMO QUINTO: NO NOS CONSTA NOS ATENEMOS A LO QUE SE PRUEBE EN EL PROCESO.

HECHO TRIGÉSIMO SEXTO: NO NOS CONSTA NOS ATENEMOS A LO QUE SE PRUEBE EN EL PROCESO, sin perjuicio de anticipar que por todo lo expuesto en la contestación precedente a los hechos de la demanda, la posición de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, atendiendo a los hechos ciertos y soportes, fácticos, contractuales y legales del CONTRATO No. 551000128, no podía ser otra que la de oponerse a la reclamación de TGI S.A. ESP.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Desde ya anticipamos que NOS OPONEMOS A TODAS LAS PRETENSIONES PROCURADAS EN CONTRA DE LA SOCIEDAD MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, CON EXCEPCIÓN DE LA PRETENSIÓN SEXTA conforme se indica enseguida, por las razones que se indican frente a ellas y que se desarrollan y soportan, así:

- **FRENTE A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES:**

FRENTE A LA PRIMERA PRETENSIÓN: NOS OPONEMOS. Puesto que lo pretendido por el Demandante en realidad no es nada diferente a un vano esfuerzo para legitimar por vía indirecta su ilegal “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” del CONTRATO No. 551000128, ignorando que la posibilidad de NO ALCANZAR UN ACUERDO para la LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO, dado que proviene de la LIBRE MANIFESTACIÓN Y DECISIÓN DE LAS PARTES, que para el caso de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, así lo ha hecho actuando bajo el amparo del DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA Y LA INICIATIVA PRIVADA,

que expresamente consagra el artículo 333 de la Constitución de Colombia, NO PUEDE SER OBJETO DE IMPOSICIÓN NI SIQUIERA POR VÍA DE SENTENCIA JUDICIAL, solamente para validar un HECHO y NO una real pretensión, hecho frente al cual ha de indicarse que cita y repite a modo de pretensión TGI S.A. ESP, pasando por alto que la falta de acuerdo por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN no obedeció a una posición caprichosa y sin fundamento, sino a que el CONTRATISTA en esa reunión puso de manifiesto sus inquietudes y solicitudes, tanto referentes a la CORRECTA Y DEBIDA EVALUACIÓN DE LO SUCEDIDO EN EL CONTRATO No. 551000128, la INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTOS POR PARTE DEL CONTRATISTA, en todo caso la irregular tasación de las penalidades contractuales a cargo del Contratista (si en gracia de discusión se establecieran incumplimientos por su parte), y la solicitud de RECONOCIMIENTO Y PAGO de las afectaciones causadas a MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, por los evidentes INCUMPLIMIENTOS LEGALES Y CONTRACTUALES por parte de TGI S.A. ESP como Contratante.

Lo anterior, tal y como consta en el Acta de reunión que para tal efecto se celebró y suscribió por las partes el día VEINTICINCO (25) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023), así:

4.- Manifestación de las partes sobre el Acta de Liquidación propuesta

Sobre el proyecto de acta de liquidación, MONTAJES JM manifiesta:

Encontrarse en desacuerdo en relación con el proyecto de acta de liquidación, argumentando no reconocer ni aceptar las penalidades impuestas por TGI, desconociendo la exigibilidad, y por consiguiente obligación de MONTAJES JM de asumir el pago de las sumas de dinero propuestas a título de penalidad.

Así mismo refirió la existencia de controversias contractuales pendientes de resolver relacionadas con cantidades de obra, entre otras, y actuar arbitrario por parte de la interventoría,

FRENTE A LA SEGUNDA PRETENSIÓN: NOS OPONEMOS. Toda vez que FALTA A LA VERDAD TGI S.A. ESP, al aducir que ha respetado y cumplido el procedimiento pactado en la en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128.

Todo lo contrario, TGI S.A. ESP, actuando de forma irregular y **SIN QUE JAMÁS NI LA LEY NI LAS PARTES LE HAYAN CONFERIDO A LA CONTRATANTE LA FACULTAD DE EMITIR UN ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL COTRATO**, procedió a elaborar la de denomina "ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO", actuación ILEGAL DE TGI S.A. ESP, que además pretende soportar en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, pero desconociendo que la misma NUNCA CONSIDERÓ SIQUIERA TAL OPCIÓN, tal y como se desprende de la lectura completa de tal disposición contractual, misma que a la letra indica:

28. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

En el Clausulado Específico se indicará si el **Contrato** requiere liquidación, y en ese caso, cuál será el plazo durante el cual se realizará la misma, una vez terminado el **Contrato** por cualquier causa. En el caso que aplique liquidación, la misma deberá realizarse mediante Acta de Liquidación suscrita por **Las Partes** en la que se incluya el cierre financiero del **Contrato** y la declaración de paz y salvo de **Las Partes** por las obligaciones derivadas del mismo durante el plazo señalado en el Clausulado Específico o, a falta de estipulación, será dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del **Contrato**.

La **EMPRESA** remitirá el proyecto de Acta Liquidación a el **CONTRATISTA**, y en caso de no recibirse comentarios u objeciones por el **CONTRATISTA** dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recibo, el proyecto de Acta Liquidación se entenderá aprobado.

En caso de recibir objeciones se citará al **CONTRATISTA** a una reunión. En el evento en que el **CONTRATISTA** no comparezca a la reunión que se fije para efectos de determinar la liquidación del **Contrato**, el proyecto de liquidación se entenderá aprobado. Si no existe consenso, la **EMPRESA** dejará constancia de dicha situación mediante acta que suscribirá de forma unilateral.

Obsérvese como, el texto literal y completo de la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, NI SIQUIERA CONTEMPLA LA ALTERNATIVA DE EFECTUAR UNA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO,

Lejos de validar la pretendida posibilidad de LIQUIDAR UNILATERALMENTE EL CONTRATO POR PARTE DE LA CONTRATANTE, como quiere hacer creer TGI S.A. ESP, la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128 es PERFECTAMENTE CLARA, EXPRESA Y PRECISA al indicar que:

“SI NO EXISTE CONCENSO, LA EMPRESA DEJARÁ CONSTANCIA MEDIANTE ACTA QUE SUSCRIBIRÁ DE FORMA UNILATERAL” (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto)

Y para el caso del CONTRATO No. 551000128, estando PROBADO NO EXISTIÓ CONCENSO ENTRE LAS PARTES, para **LO ÚNICO QUE ESTABA FACULTADA “LA EMPRESA” ES PARA DEJAR CONSTANCIA DE TAL FALTA DE CONCENSO EN UN ACTA QUE ELLA SUSCRIBE DE FORMA UNILATERAL.**

La CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128 JAMÁS FACULTÓ A “LA EMPRESA” PARA REALIZAR LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO, JAMÁS FACULTÓ A “LA EMPRESA” PARA REALIZAR EL CIERRE FINANCIERO DEL CONTRATO, y mucho menos estableció que LA CONSTANCIA DE FALTA DE CONCENSO PLASMADA EN UN ACTA SERVIRÍA COMO TÍTULO EJECUTIVO PARA QUE “LA EMPRESA” PUEDA COBRARLE AL CONTRATISTA LO QUE ARBITRARIAMENTE SE LE OCURRA Y SE LE ANTOJE.

Al respecto sólo ha de indicarse que si tal alcance de CLÁUSULA ABUSIVA es lo que pretende aplicar TGI S.A. ESP, simplemente porque así lo interpreta ella, de nuevo incurre en un error, pues al haber dictado TGI S.A. ESP de forma UNILATERAL todas las disposiciones del CONTRATO No. 551000128, INCLUYENDO LA CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, tal presunta ambigüedad de su texto, en cualquier caso debe interpretarse en favor del CONTRATISTA, quien para los efectos de este Contrato y caso actúa como DEUDOR, siendo por tanto aplicable a su favor el PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN EN FAVOR DEL DEUDOR, mismo que de forma precisa consagra el artículo 1624 del Código Civil, en los siguientes términos literales a tener en cuenta:

“ARTÍCULO 1624. INTERPRETACION A FAVOR DEL DEUDOR. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella.” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

A lo anterior debe sumarse que tal supuesta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” en realidad no tiene sentido y menos aún goza de exigibilidad a cargo del CONTRATISTA, pues en su gran mayoría dispone conceptos carentes de sustento y justificación alguna; por ende, constituyendo simples afirmaciones por parte de la Contratante, que DE NINGUNA FORMA ES VINCULANTE PARA EL CONTRATISTA, habida cuenta que de **LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP NO PUEDE EMITIR ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES,** resulta incuestionable que dicha “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” no puede llegar a constituirse en obligatoria y vinculante para el Contratista, al no ser, se repite, un Acto Administrativo.

FRENTE A LA TERCERA PRETENSIÓN: NOS Oponemos. Toda vez que FALTA A LA VERDAD TGI S.A. ESP, al aducir que goza del “DERECHO A LIQUIDAR UNILATERALMENTE” el CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, pues NO EXISTE NINGUNA DISPOSICIÓN LEGAL O CONTRACTUAL QUE LE HAYA CONFERIDO TAL FACULTAD LEGAL, ni siquiera por vía de una interpretación amañada y a conveniencia de la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128.

Todo lo contrario, y por ser pertinente se reitera, TGI S.A. ESP, actuando de forma irregular y **SIN QUE JAMÁS NI LA LEY NI LAS PARTES LE HAYAN CONFERIDO A LA CONTRATANTE LA FACULTAD DE EMITIR UN ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO,** procedió a elaborar la de denomina “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO”, actuación ILEGAL DE TGI S.A. ESP, que además pretende soportar en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, pero desconociendo que la misma NUNCA CONSIDERÓ SIQUIERA TAL OPCIÓN, tal y como se desprende de la lectura completa de tal disposición contractual, misma que a la letra indica:

28. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

En el Clausulado Específico se indicará si el **Contrato** requiere liquidación, y en ese caso, cuál será el plazo durante el cual se realizará la misma, una vez terminado el **Contrato** por cualquier causa. En el caso que aplique liquidación, la misma deberá realizarse mediante Acta de Liquidación suscrita por **Las Partes** en la que se incluya el cierre financiero del **Contrato** y la declaración de paz y salvo de **Las Partes** por las obligaciones derivadas del mismo durante el plazo señalado en el Clausulado Específico o, a falta de estipulación, será dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del **Contrato**.

La **EMPRESA** remitirá el proyecto de Acta Liquidación a el **CONTRATISTA**, y en caso de no recibirse comentarios u objeciones por el **CONTRATISTA** dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recibo, el proyecto de Acta Liquidación se entenderá aprobado.

En caso de recibir objeciones se citará al **CONTRATISTA** a una reunión. En el evento en que el **CONTRATISTA** no comparezca a la reunión que se fije para efectos de determinar la liquidación del **Contrato**, el proyecto de liquidación se entenderá aprobado. Si no existe consenso, la **EMPRESA** dejará constancia de dicha situación mediante acta que suscribirá de forma unilateral.

Obsérvese como, el texto literal y completo de **la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, NI SIQUIERA CONTEMPLA LA ALTERNATIVA DE EFECTUAR UNA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO.**

Lejos de validar la pretendida posibilidad de LIQUIDAR UNILATERALMENTE EL CONTRATO POR PARTE DE LA CONTRATANTE, como quiere hacer creer TGI S.A. ESP, la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128 es PERFECTAMENTE CLARA, EXPRESA Y PRECISA al indicar que:

“SI NO EXISTE CONCENSO, LA EMPRESA DEJARÁ CONSTANCIA MEDIANTE ACTA QUE SUSCRIBIRÁ DE FORMA UNILATERAL” (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto)

Y para el caso del CONTRATO No. 551000128, estando PROBADO NO EXISTIÓ CONCENSO ENTRE LAS PARTES, para **LO ÚNICO QUE ESTABA FACULTADA “LA EMPRESA” ES PARA DEJAR CONSTANCIA DE TAL FALTA DE CONCENSO EN UN ACTA QUE ELLA SUSCRIBE DE FORMA UNILATERAL.**

La CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128 JAMÁS FACULTÓ A “LA EMPRESA” PARA REALIZAR LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO, JAMÁS FACULTÓ A “LA EMPRESA” PARA REALIZAR EL CIERRE FINANCIERO DEL CONTRATO, y mucho menos estableció que LA CONSTANCIA DE FALTA DE CONCENSO PLASMADA EN UN ACTA SERVIRÍA COMO TÍTULO EJECUTIVO PARA QUE “LA EMPRESA” PUEDA COBRARLE AL CONTRATISTA LO QUE ARBITRARIAMENTE SE LE OCURRA Y SE LE ANTOJE.

Al respecto sólo ha de indicarse que si tal alcance de CLÁUSULA ABUSIVA es lo que pretende aplicar TGI S.A. ESP, simplemente porque así lo interpreta ella, de nuevo incurre en un error, pues al haber dictado TGI S.A. ESP de forma UNILATERAL todas las disposiciones del CONTRATO No. 551000128, INCLUYENDO LA CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, tal presunta ambigüedad de su texto, en cualquier caso debe interpretarse en favor del CONTRATISTA, quien para los efectos de este Contrato y caso actúa como DEUDOR, siendo por tanto aplicable a su favor el PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN EN FAVOR DEL DEUDOR, mismo que de forma precisa consagra el artículo 1624 del Código Civil, en los siguientes términos literales a tener en cuenta:

“ARTÍCULO 1624. INTERPRETACION A FAVOR DEL DEUDOR. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella. (Subrayas y negrillas fuera del texto).

A lo anterior debe sumarse que tal supuesta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” en realidad no tiene sentido y menos aún goza de exigibilidad a cargo del CONTRATISTA, pues en su gran mayoría dispone conceptos carentes de sustento y justificación alguna; por ende, constituyendo simples afirmaciones por parte de la Contratante, que DE NINGUNA FORMA ES VINCULANTE PARA EL CONTRATISTA, habida cuenta que de **LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS**

INTERNACIONAL S.A. ESP NO PUEDE EMITIR ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES, resulta incuestionable que dicha “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” no puede llegar a constituirse en obligatoria y vinculante para el Contratista, al no ser, se repite, un Acto Administrativo.

FRENTE A LA CUARTA PRETENSIÓN: NOS Oponemos. Toda vez que, como ya se ha expuesto y soportado antes, FALTA A LA VERDAD TGI S.A. ESP, al aducir que goza del “DERECHO A LIQUIDAR UNILATERALMENTE” el CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, pues NO EXISTE NINGUNA DISPOSICIÓN LEGAL O CONTRACTUAL QUE LE HAYA CONFERIDO TAL FACULTAD LEGAL, ni siquiera por vía de una interpretación amañada y a conveniencia de la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128.

Y a lo anterior debe sumarse que tal supuesta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” en realidad no tiene sentido y menos aún goza de exigibilidad a cargo del CONTRATISTA, pues en su gran mayoría dispone conceptos carentes de sustento y justificación alguna; por ende, constituyendo simples afirmaciones por parte de la Contratante, que DE NINGUNA FORMA ES VINCULANTE PARA EL CONTRATISTA, habida cuenta que de **LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP NO PUEDE EMITIR ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES**, resulta incuestionable que dicha “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” no puede llegar a constituirse en obligatoria y vinculante para el Contratista, al no ser, se repite, un Acto Administrativo.

Así, si tal presunta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO y por ende no es obligatoria ni vinculante para el CONTRATISTA, pues no se halla provista de la presunción de legalidad que aplica a los citados Actos Administrativos; de allí que ante tal documento del Contratante, que no es nada diferente a un simple acto contractual unilateral, el CONTRATISTA no debe ni debía acatarlo ni pronunciarse frente al tal simple acto contractual unilateral, lo anterior, conforme a lo manifestado al respecto por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: Dr. ALBERTO MONTAÑA PLATA, del tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00131-01(42003), que indica:

*“59. Esta Sala acogerá la última postura y, como sustento, estima oportuno precisar que, **en virtud del principio constitucional de legalidad, NINGÚN SUJETO PUEDE PROFERIR ACTOS ADMINISTRATIVOS SIN QUE EXISTA UNA HABILITACIÓN LEGAL CLARA E INEQUÍVOCA. De lo contrario, se constataría una evidente manifestación del poder público al margen del ordenamiento jurídico, LO QUE SUPONDRÍA UN QUEBRANTAMIENTO A LA ESENCIA DEL ESTADO DE DERECHO.**”*

(...)

*61. Los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994, vigentes al momento de los hechos y en la actualidad, establecieron, por regla general, un régimen de derecho privado para los “contratos” y para los “actos” de los prestadores de servicios públicos domiciliarios. Con base en dichas normas, es el entendimiento de esta Sala que, **salvo los puntuales casos previstos en la Ley en los que se entiende pueden proferirse actos administrativos, los actos jurídicos precontractuales y los contractuales emitidos por los prestadores de servicios públicos domiciliarios no pueden estimarse como tales.**”*

62. Tal y como se indicó, esta postura ha sido aplicada en época reciente por esta Sección. Cabe citar, en primer lugar, la Sentencia de la Subsección B, de 19 de junio de 2019 (exp. 39800) que,

además de acoger esta tesis, expuso reiterados pronunciamientos jurisprudenciales que la secundan (se transcribe):

“102. Que el régimen aplicable al caso en estudio, para los actos y los contratos, sea el derecho privado, conlleva importantes consecuencias, siendo la más obvia, natural y significativa (aunque muchas veces olvidada), el que, en efecto, los actos se rijan por ese derecho, y no por el derecho público. La anterior conclusión, que se erige como una de las consecuencias más evidentes, en ocasiones inadvertida, en todo caso no ha sido ajena a los pronunciamientos de esta Corporación; por el contrario, ya desde la citada providencia S-701 de 23 de septiembre de 1997, se señaló que ‘los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios son, por regla general, actos privados (32), salvo los enunciados en el antecitado inc. 1 del art. 154, que serán materialmente actos administrativos’.

103. En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en providencias más recientes. Precisamente, la Corporación, en Sentencia de 20 de febrero de 2017, señaló (se transcribe):

“[...] aunque el contrato establezca la posibilidad de ejercer de manera unilateral algunas de las facultades allí otorgadas o, incluso, prevea la posibilidad de hacerlas efectivas directamente, bien sea mediante la compensación u otros mecanismos legales, ello no conlleva la concesión de un poder anormal para la entidad contratante, quien en el ejercicio de sus derechos convencionales está obligada a observar las formas contractuales so pena de incurrir en un incumplimiento del contrato, que a su turno conllevará la indemnización de los perjuicios causados al contratista.

Bajo este escenario, debe igualmente anotarse que **LOS ACTOS EMITIDOS POR LA ENTIDAD CONTRATANTE, con fundamento en las facultades otorgadas por el pacto negocial, cuyo régimen corresponde al derecho privado, esto es, a la autonomía negocial particular, CONFIGURAN UN MERO ACTO CONTRACTUAL QUE NO ADMINISTRATIVO**”.

105. En oportunidad más próxima, en igual sentido, se concluyó (se transcribe):

“[...] si lo que ocurre en un determinado asunto es que en un contrato del Estado que se rige por normas de derecho privado las partes convienen la facultad de la administración para darlo por terminado unilateralmente, de imponer multas u ordenar su liquidación ante los incumplimientos en los que incurra el contratista, y en la ejecución del contrato la entidad contratante decide darlo por terminado anticipadamente y ordenar su liquidación mediante unos actos, es evidente que en ésta hipótesis estos se constituyen en actos contractuales, más no administrativos”.

(...)

107. Debe retomarse y dársele valor real al mensaje del legislador de 1994, esto es, **debe tomarse en serio el régimen jurídico aplicable**. Si ello es así, una de las primeras consecuencias necesarias viene dada por evidenciar que, actos como los expedidos por la EAAy en los que se terminó el contrato, **NO SON, EN REALIDAD, ACTOS ADMINISTRATIVOS, EN OTRAS PALABRAS, NO SON ACTUACIONES QUE CONCRETEN UNA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA A TRAVÉS DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DEL PODER**” (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto). (Subrayado y negrilla fuera de texto).

FRENTE A LA QUINTA PRETENSIÓN: NOS OPONEMOS. Pues a esta pretensión dado que no es nada diferente a la materialización de las anteriores, le son oponibles las mismas consideraciones anteriores, mismas que de forma concreta y por economía procesal resumimos así:

Esta pretensión es improcedente, toda vez que FALTA A LA VERDAD TGI S.A. ESP, al aducir que ha respetado y cumplido el procedimiento pactado en la en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128.

Todo lo contrario, TGI S.A. ESP, actuando de forma irregular y **SIN QUE JAMÁS NI LA LEY NI LAS PARTES LE HAYAN CONFERIDO A LA CONTRATANTE LA FACULTAD DE EMITIR UN ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL COTRATO**, procedió a elaborar la de denomina “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO”, actuación ILEGAL DE TGI S.A. ESP, que además pretende soportar en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, pero desconociendo que la misma NUNCA CONSIDERÓ SIQUIERA TAL OPCIÓN, tal y como se desprende de la lectura completa de tal disposición contractual, misma que a la letra indica:

28. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

En el Clausulado Específico se indicará si el **Contrato** requiere liquidación, y en ese caso, cuál será el plazo durante el cual se realizará la misma, una vez terminado el **Contrato** por cualquier causa. En el caso que aplique liquidación, la misma deberá realizarse mediante Acta de Liquidación suscrita por **Las Partes** en la que se incluya el cierre financiero del **Contrato** y la declaración de paz y salvo de **Las Partes** por las obligaciones derivadas del mismo durante el plazo señalado en el Clausulado Específico o, a falta de estipulación, será dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del **Contrato**.

La **EMPRESA** remitirá el proyecto de Acta Liquidación a el **CONTRATISTA**, y en caso de no recibirse comentarios u objeciones por el **CONTRATISTA** dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recibo, el proyecto de Acta Liquidación se entenderá aprobado.

En caso de recibir objeciones se citará al **CONTRATISTA** a una reunión. En el evento en que el **CONTRATISTA** no comparezca a la reunión que se fije para efectos de determinar la liquidación del **Contrato**, el proyecto de liquidación se entenderá aprobado. Si no existe consenso, la **EMPRESA** dejará constancia de dicha situación mediante acta que suscribirá de forma unilateral.

Esta pretensión es improcedente, toda vez que FALTA A LA VERDAD TGI S.A. ESP, al aducir que goza del “**DERECHO A LIQUIDAR UNILATERALMENTE**” el CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, pues NO EXISTE NINGUNA DISPOSICIÓN LEGAL O CONTRACTUAL QUE LE HAYA CONFERIDO TAL FACULTAD LEGAL, ni siquiera por vía de una interpretación amañada y a conveniencia de la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128.

Esta pretensión es improcedente, porque a lo anterior debe sumarse que tal supuesta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” en realidad no tiene sentido y menos aún goza de exigibilidad a cargo del CONTRATISTA, pues en su gran mayoría dispone conceptos carentes de sustento y justificación alguna; por ende, constituyendo simples afirmaciones por parte de la Contratante, que DE NINGUNA FORMA ES VINCULANTE PARA EL CONTRATISTA, habida cuenta que de **LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP NO PUEDE EMITIR ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES**, resulta incuestionable que dicha “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” no puede llegar a constituirse en obligatoria y vinculante para el Contratista, al no ser, se repite, un Acto Administrativo.

Así, si tal presunta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO y por ende no es obligatoria ni vinculante para el CONTRATISTA, pues no se halla provista de la presunción de legalidad que aplica a los citados Actos Administrativos; de allí que ante tal documento del Contratante, que no es nada diferente a un simple acto contractual unilateral, el CONTRATISTA no debe ni debía acatarlo ni pronunciarse frente al tal simple acto contractual unilateral, lo anterior, conforme a lo manifestado al respecto por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: Dr. ALBERTO MONTAÑA PLATA, del tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00131-01(42003), sentencia antes copiada en lo pertinente.

FRENTE A LA SEXTA PRETENSIÓN: ESTAMOS CONFORMES única y exclusivamente en cuanto a lo que consta en el documento denominado “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” del CONTRATO No. 551000128, según se detalla enseguida, y dictado en su integridad por parte de TGI S.A. ESP, en la misma efectivamente se RECONOCEN Y CONFIESAN VALORES PENDIENTES DE PAGO A FAVOR DEL CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, a los cual NO ha renunciado de forma alguna mi poderdante y en consecuencia permanecen pendientes de pago a su favor, así:

En primer lugar con **LA AFIRMACIÓN CONTENIDA EN EL DOCUMENTO TITULADO “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” DEL CONTRATO No. 551000128, QUE EFECTIVAMENTE CONSTITUYE UNA CONFESIÓN LIBRE Y AUTÓNOMA POR PARTE DE LA DEMANDANTE EN EL SENTIDO DE QUE EXPONE:**

- iii) **Que existe un saldo a favor de EL CONTRATISTA de CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358), correspondiente a:**
 - a. **Saldo por pagar por Actas de Entrega Parcial No. 8, 9 y 10 por valor de CIENTO DOCE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$112.946.222) correspondientes a: TRESCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$322.676.586) menos DOSCIENTOS NUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$209.730.364) correspondiente a los pagos tramitados con respecto a trabajadores y proveedores locales de acuerdo con las solicitudes y autorizaciones expresas presentadas por EL CONTRATISTA, según comunicaciones Nos. MJM-TGI-551000128-07-23, MJM-TGI-551000128-08-23, MJM-TGI-551000128-09-23, MJM-TGI-551000128-10-23 y,**
 - b. **Fondo de reserva por valor de TRESCIENTOS DIECISIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CIENTO TREINTA Y SEIS PESOS (\$317.633.136).**

CONFESANDO, ASÍ LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP CLARA Y EXPRESAMENTE, QUE LE ADEUDA AL CONTRATISTA – LA SOCIEDAD MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN – CUANDO MENOS LA SUMA DE CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358).

Y en segundo lugar, lo anterior sin perjuicio de que las cifras anteriores se derivan de un errado presunto valor de ejecución del CONTRATO No. 551000128, el cual corresponde en realidad al **SETENTA Y CINCO PUNTO CINCUENTA Y NUEVE POR CIENTO DEL VALOR DEL CONTRATO (77.59%),** tal y como así **OBRA CONFESO Y SOPORTADO POR LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP, DE FORMA CLARA Y EXPRESA EN SU DENOMINADA “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” DEL CONTRATO No. 551000128,** misma que a la letra y sobre el particular indica:

- c. Que durante la ejecución del Contrato, **EL CONTRATISTA** desarrolló las actividades relacionadas en los Informes Finales de Interventoría del Contrato, el cual hace parte integral de la presente Acta y que dan cuenta de una ejecución contractual del 75,59%.

Todo lo cual incrementa sensiblemente el valor realmente adeudado por parte de la CONTRATANTE TGI S.A. ESP, en favor del CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.

FRENTE A LA SÉPTIMA PRETENSIÓN: NOS OPONEMOS. En primer lugar porque esta pretensión dado que no es nada diferente a la materialización de las anteriores, le son oponibles las mismas consideraciones anteriores, mismas que de forma concreta y por economía procesal resumimos así:

Esta pretensión es improcedente, toda vez que FALTA A LA VERDAD TGI S.A. ESP, al aducir que ha respetado y cumplido el procedimiento pactado en la en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128.

Todo lo contrario, TGI S.A. ESP, actuando de forma irregular y **SIN QUE JAMÁS NI LA LEY NI LAS PARTES LE HAYAN CONFERIDO A LA CONTRATANTE LA FACULTAD DE EMITIR UN ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL COTRATO**, procedió a elaborar la de denomina "ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO", actuación ILEGAL DE TGI S.A. ESP, que además pretende soportar en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, pero desconociendo que la misma NUNCA CONSIDERÓ SIQUIERA TAL OPCIÓN, tal y como se desprende de la lectura completa de tal disposición contractual, misma que a la letra indica:

28. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

En el Clausulado Específico se indicará si el **Contrato** requiere liquidación, y en ese caso, cuál será el plazo durante el cual se realizará la misma, una vez terminado el **Contrato** por cualquier causa. En el caso que aplique liquidación, la misma deberá realizarse mediante Acta de Liquidación suscrita por **Las Partes** en la que se incluya el cierre financiero del **Contrato** y la declaración de paz y salvo de **Las Partes** por las obligaciones derivadas del mismo durante el plazo señalado en el Clausulado Específico o, a falta de estipulación, será dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del **Contrato**.

La **EMPRESA** remitirá el proyecto de Acta Liquidación a el **CONTRATISTA**, y en caso de no recibirse comentarios u objeciones por el **CONTRATISTA** dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recibo, el proyecto de Acta Liquidación se entenderá aprobado.

En caso de recibir objeciones se citará al **CONTRATISTA** a una reunión. En el evento en que el **CONTRATISTA** no comparezca a la reunión que se fije para efectos de determinar la liquidación del **Contrato**, el proyecto de liquidación se entenderá aprobado. Si no existe consenso, la **EMPRESA** dejará constancia de dicha situación mediante acta que suscribirá de forma unilateral.

Esta pretensión es improcedente, toda vez que FALTA A LA VERDAD TGI S.A. ESP, al aducir que goza del "**DERECHO A LIQUIDAR UNILATERALMENTE**" el CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, pues NO EXISTE NINGUNA DISPOSICIÓN LEGAL O CONTRACTUAL QUE LE HAYA CONFERIDO TAL FACULTAD LEGAL, ni siquiera por vía de una interpretación amañada y a conveniencia de la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128.

Esta pretensión es improcedente, porque a lo anterior debe sumarse que tal supuesta "ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL" en realidad no tiene sentido y menos aún goza de exigibilidad a cargo

del CONTRATISTA, pues en su gran mayoría dispone conceptos carentes de sustento y justificación alguna; por ende, constituyendo simples afirmaciones por parte de la Contratante, que **DE NINGUNA FORMA ES VINCULANTE PARA EL CONTRATISTA**, habida cuenta que de **LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP NO PUEDE EMITIR ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES**, resulta incuestionable que dicha “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” no puede llegar a constituirse en obligatoria y vinculante para el Contratista, al no ser, se repite, un Acto Administrativo.

Así, si tal presunta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO y por ende no es obligatoria ni vinculante para el CONTRATISTA, pues no se halla provista de la presunción de legalidad que aplica a los citados Actos Administrativos; de allí que ante tal documento del Contratante, que no es nada diferente a un simple acto contractual unilateral, el CONTRATISTA no debe ni debía acatarlo ni pronunciarse frente al tal simple acto contractual unilateral, lo anterior, conforme a lo manifestado al respecto por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: Dr. ALBERTO MONTAÑA PLATA, del tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00131-01(42003), sentencia antes copiada en lo pertinente.

Pero además, porque en cualquier caso, al constituirse los pagos pretendidos por parte de TGI S.A. ESP, por las razones expuestas, en OBLIGACIONES QUE ADOLECEN DE CLARIDAD Y EXIGIBILIDAD, las mismas NO SON POR TANTO EQUIPARABLES A LAS OBLIGACIONES PENDIENTES DE PAGO A FAVOR DE del CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, dado que estas últimas, en cambio son CLARAS, EXPRESAS Y EXIGIBLES, dado que han sido expresamente reconocidas y confesadas por parte de TGI S.A. ESP, no siendo en consecuencia válido pretender la compensación de ningún tipo, de tales sumas aludidas por parte de la Demandante.

Presunta compensación que, como ya se indicó, en cualquier caso NO REUNE LOS REQUISITOS LEGALES dispuestos en el artículo 1715 del Código Civil para su procedencia, de hecho ni siquiera permite asumirlas o suponerlos, los cuales a la letra son:

“ARTICULO 1715. <OPERANCIA DE LA COMPENSACION>. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

- 1.) **Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.**
- 2.) **Que ambas deudas sean líquidas; y**
- 3.) **Que ambas sean actualmente exigibles.**

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

Lo anterior DEMUESTRA que NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS LEGALES PARA QUE OPERE LA COMPENSACIÓN, al **NO SER CLARA NI MUCHO MENOS EXIGIBLE LA SUPUESTA OBLIGACIÓN A COMPENSAR**, por los motivos ya expuestos, es decir, que la misma NO es legal ni mucho menos justificada NI EN NADA CLARA Y PRECISA, así como tampoco refleja una

información suficiente que permitiera al CONTRATISTA entender la justificación de esta supuesta compensación.

Esto se desprende de lo ratificado por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: Dr. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Sentencia de fecha dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021) con número de expediente: 25000232600020110069601 (48.427) que al efecto reza:

“Según se deduce de los artículos 1625 y 1714 del Código Civil, la compensación es un modo de extinción de las obligaciones recíprocas entre dos personas que evita un doble pago. Conforme al artículo 1715 del mismo Código, la compensación opera por ministerio de la ley y aun sin el consentimiento de los deudores, extinguiéndose las deudas hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento en que una y otra reúnen las siguientes calidades: (i) que ambas tengan por objeto dinero o cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad, (ii) que ambas deudas sean líquidas y (iii) que ambas sean actualmente exigibles.

En razón de los modos como actúa la compensación, la jurisprudencia y la doctrina la clasifican en legal, voluntaria y judicial. La compensación legal es la que se produce de pleno derecho y sin el consentimiento de los deudores, desde el momento en que concurren en ambas obligaciones las circunstancias señaladas en la ley. El primer requisito consiste en que ambas partes sean personal y recíprocamente deudores, como se deduce del artículo 1714 del Código Civil: “cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas”. El segundo consiste en que las deudas sean análogas, esto es, que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual calidad y género. Las especies monetarias son cosas fungibles según el artículo 663 del Código Civil, pero no porque perezcan para quien las emplea, sino porque pueden ser reemplazadas por otras especies monetarias de valor equivalente.

El tercer requisito atañe a la exigibilidad de las deudas, lo cual ocurre cuando (i) no está sujeta a condición ni a plazo suspensivo y (ii) su existencia es cierta. Sobre este punto, se ha afirmado que la deuda “es cierta cuando su existencia no es dudosa, como cuando consta en documento que proviene del deudor o de su causante y constituye plena prueba contra él, o porque emana de una providencia judicial o administrativa que presta mérito, o porque resulta confesada en un interrogatorio de parte”. LA CERTEZA DE LAS DEUDAS ES UN SUPUESTO OBVIO DE LA COMPENSACIÓN, aunque algunos la analizan desde la perspectiva de la liquidez del débito y señalan que “una obligación es ilíquida cuando se conoce a ciencia cierta su existencia, como si una de las partes pretende exigir indemnización de perjuicios a la otra y se discute en los tribunales de justicia la procedencia o improcedencia del cobro de los perjuicios”. En cualquier caso, las obligaciones también deben ser líquidas en el sentido de que su cuantía debe estar determinada, o se pueda liquidar mediante una simple operación aritmética”. (Mayúsculas, subrayado y Negrilla fuera de texto).

FRENTE A LA OCTAVA PRETENSIÓN: NOS OPONEMOS. En virtud que, como NO DEBE ACCEDERSE A NINGUNA PRETENSIÓN previa de la DEMANDANTE, al estar completamente infundadas y mucho menos probadas, tampoco se debe acceder al reconocimiento de intereses moratorios sobre las mismas, pues resulta apenas lógico que si no se acceden a las pretensiones - como en derecho debe ser - no se causa ningún interés moratorio, pues no existe deuda ni valor a partir de los cuales puedan ser siquiera estimados.

FRENTE A LA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA A LA PRETENSIÓN OCTAVA: NOS OPONEMOS.

En virtud que, como NO DEBE ACCEDERSE A NINGUNA PRETENSIÓN previa de la DEMANDANTE, al estar completamente infundadas y mucho menos probadas, tampoco se debe acceder al reconocimiento de intereses moratorios sobre las mismas, pues resulta apenas lógico que si no se accede a las pretensiones - como en derecho debe ser - no se causa ningún interés moratorio, pues no existe deuda ni valor a partir de los cuales puedan ser siquiera estimados.

FRENTE A LA NOVENA PRETENSIÓN: NOS OPONEMOS. En virtud que, como NO DEBE ACCEDERSE A NINGUNA PRETENSIÓN previa de la DEMANDANTE, al estar completamente infundadas y mucho menos probadas, tampoco se debe acceder a la presente pretensión, pues resulta apenas lógico que si no se accede a las pretensiones - como en derecho debe ser - no resulta procedente la declaración de ningún siniestro.

Sin embargo, en el evento que se acceda a las pretensiones, sí debe tenerse en cuenta la afectación correspondiente frente a la Póliza de Cumplimiento No. AA002235, expedida con motivo del contrato de seguro celebrado entre LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES. y MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.

FRENTE A LA DÉCIMA PRETENSIÓN: NOS OPONEMOS. En virtud que, como NO DEBE ACCEDERSE A NINGUNA PRETENSIÓN previa de la DEMANDANTE, al estar completamente infundadas y mucho menos probadas, tampoco se debe acceder a la presente pretensión, pues resulta apenas lógico que si no se accede a las pretensiones - como en derecho debe ser - no resulta procedente la declaración de ningún siniestro.

Sin embargo, en el evento que se acceda a las pretensiones, sí debe tenerse en cuenta la afectación correspondiente frente a la Póliza de Cumplimiento No. AA002235, expedida con motivo del contrato de seguro celebrado entre LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES. y MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.

FRENTE A LA DÉCIMA PRIMERA PRETENSIÓN: NOS OPONEMOS. En virtud que, como NO DEBE ACCEDERSE A NINGUNA PRETENSIÓN previa de la DEMANDANTE, al estar completamente infundadas y mucho menos probadas, tampoco se debe acceder a la presente pretensión, pues resulta apenas lógico que si no se accede a las pretensiones - como en derecho debe ser - no resulta procedente la declaración de ningún siniestro.

Sin embargo, en el evento que se acceda a las pretensiones, sí debe tenerse en cuenta la afectación correspondiente frente a la Póliza de Cumplimiento No. AA002235, expedida con motivo del contrato de seguro celebrado entre LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES. y MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.

FRENTE A LA DÉCIMA SEGUNDA PRETENSIÓN: NOS OPONEMOS. En virtud que, como NO DEBE ACCEDERSE A NINGUNA PRETENSIÓN previa de la DEMANDANTE, al estar completamente infundadas y mucho menos probadas, tampoco se debe acceder a la presente pretensión, pues resulta apenas lógico que si no se accede a las pretensiones - como en derecho debe ser - no resulta procedente la declaración de ningún siniestro.

Sin embargo, en el evento que se acceda a las pretensiones, sí debe tenerse en cuenta la afectación correspondiente frente a la Póliza de Cumplimiento No. AA002235, expedida con motivo del contrato de seguro celebrado entre LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES. y MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.

FRENTE A LA DÉCIMA TERCERA PRETENSIÓN: NOS OPONEMOS. En virtud que, como NO DEBE ACCEDERSE A NINGUNA PRETENSIÓN previa de la DEMANDANTE, al estar completamente infundadas y mucho menos probadas, tampoco se debe acceder a la presente pretensión, pues resulta apenas lógico que si no se accede a las pretensiones - como en derecho debe ser - no debe condenarse en costas al DEMANDADO, y en cambio SÍ A LA DEMANDANTE.

- **FRENTE A LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:**

FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA SUBSIDIARIA: NOS OPONEMOS, toda vez que MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN NO INCUMPLIÓ EL CONTRATO No. 551000128, y baste recordar en primer lugar que TGI S.A. ESP, NO HA ACREDITADO DE FORMA CIERTA Y DEBIDA los presuntos incumplimientos que aduce a cargo del CONTRATISTA.

Y baste para PROBARLO, revisar las documentales allegadas por la Demandada, para constatar que lo indicado por el Demandante corresponde ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE a las manifestaciones de la Interventoría, las cuales se presentan además, solamente efectuando una comparación de valores y fechas, SIN REALIZAR NINGÚN ANÁLISIS DE CAUSALIDAD Y REponsABILIDAD, y limitándose solamente a realizar, en contra del CONTRATISTA, un INEXISTENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL, a partir del cual, y SIN EFECTUAR NINGÚN ANÁLISIS DE CAUSALIDAD Y SIN CONSIDERAR NI APLICAR LA NOTA 11 DEL NUMERAL 6.1.2. DEL ANEXO 1 DE “ESPECIFICACIONES TÉCNICAS” DEL CONTRATO No. 551000128, concluyen que MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN INCURRE EN UN INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, se insiste y ratifica, a partir de la aplicación de un INEXISTENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL.

En realidad y contra derecho, lo que se pretende por parte de la Demandante es que se aplique al CONTRATISTA un PROSCRITO E INEXISTENTE PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN MATERIA CONTRACTUAL, actuación antes indicada que contraviene el ordenamiento jurídico colombiano, tal cual así se estableció en sendas jurisprudencias de las altas cortes, cuando a propósito de la ILEGALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO CONTRACTUAL, por ejemplo, la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, en Sentencia C-545/07, ha expresado a la letra lo siguiente:

“3. Proscripción de la responsabilidad objetiva:

Dado que el cargo más drástico del actor apunta a descalificar la norma acusada porque, a su juicio, habría introducido en el sistema jurídico un caso de responsabilidad objetiva, esta Corte empezará por definir los contornos generales de dicha figura a efectos de establecer la corrección jurídica de la acusación.

De conformidad con el artículo 29 constitucional, “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”. La introducción del elemento de culpabilidad como condicionamiento de la imposición de la sanción constituye la

declaración inequívoca de que el régimen sancionatorio colombiano proscribe la responsabilidad objetiva como fuente de responsabilidad personal.

LO ANTERIOR IMPLICA QUE EL RÉGIMEN SANCIONATORIO NACIONAL IMPIDE LA ASIGNACIÓN DE SANCIONES POR LA SOLA REALIZACIÓN DE LA CONDUCTA. El modelo de responsabilidad objetiva persigue la sanción de la conducta que se ajusta a la descripción del tipo punible, sin reparar en el grado de conocimiento y volición del sujeto que la realiza. Ello quiere decir que el modelo de responsabilidad objetiva niega, de suyo, el principio de culpabilidad.

NO OBSTANTE, EL RÉGIMEN SANCIONATORIO LOCAL SUPERÓ Y ACTUALMENTE REPUDIA EL ESQUEMA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

La exigencia de que en materia sancionatoria deba tenerse en cuenta siempre la conducta del justiciable implica que la imposición de la sanción sólo es posible si el sujeto activo ha cometido la falta con dolo o culpa, esto es, con conocimiento y voluntad positiva en la obtención de los resultados de su comportamiento, o con simple conocimiento del mismo, pero en inobservancia de un “deber de cuidado o diligencia”.

En otros términos, para imponer la sanción penal, disciplinaria o administrativa no basta con que el actor ejecute el comportamiento reprochable: es requisito sine qua non que la autoridad sancionatoria verifique las condiciones en que se produjo la falta y examine el grado de conocimiento y voluntad que intervinieron en la configuración del comportamiento. Por ello la Corte ha dicho que la culpa es supuesto “ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga”. **En esta línea, la corriente contemporánea del derecho sancionatorio ha propugnado la consolidación de la culpabilidad como elemento protagónico del derecho de la sanción, llegando incluso a elevarla a rango de principio fundante constitucional de tal disciplina.**” (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto).

Es más, lo que pasa por alto TGI S.A., ESP, es que frente a los inconvenientes presentados en el CONTRATO No. 551000128, el CONTRATISTA, MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, procuró la subsanación de las situaciones que dieron origen al mayor tiempo de obra necesario para realizar el “HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD”, pues justamente acudiendo a lo pactado en el numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” lo acordado en el “HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD”, y de forma específica lo previsto en el numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” y lo acordado en el “HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD”, y especialmente en su nota o llamado “11” cuyo tenor literal es el siguiente:

En primer lugar, teniendo en cuenta que el numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” lo acordado en el “HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD”, se refiere a aspectos documentales, correspondientes a ENTREGABLES para control del Contrato, tal y como se observa en la página 79 de 146 del precitado Anexo 1, así:

6.1.2 ENTREGABLES E HITOS DE LA ETAPA II ¹¹:

Gestión Técnica

- HITO 2: Inicio Construcción.
- HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD.

Y más importante aún, omite mencionar el Demandante, que tal estipulación del numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” y lo acordado en el “*HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD*” contiene un llamado de pie de página, el “11”, cuyo tenor literal es el siguiente:

11 Se aclara que el LISTADO DE HITOS y entregables establecidos en este documento se incluye para efectos de controlar a nivel detallado las actividades a desarrollar por EL CONTRATISTA y que los mismos podrán ser modificados por LAS PARTES dentro del PDT previo vencimiento y justificación; siempre y cuando el ajuste: i) no genere desviaciones del cronograma general del CONTRATO ni total del Proyecto, ni modifique la fecha máxima de puesta en Operación prevista para el proyecto, ii) no ocasione sobre costos a LA EMPRESA y iii) No desmejore los aspectos de calidad del proyecto.

Nota perfectamente aplicable, legal, válida y vinculante para las partes, del numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” lo acordado en el “*HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD*”, que FUE DESCONOCIDA POR LA CONTRATANTE, SU INTERVENTORÍA Y AHORA POR EL APODERADO DE LA DEMANDANTE, pasando por alto que **LA PROGRAMACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEL CONTRATO Y DE FORMA ESPECÍFICA EL HITO No. 3 ERA SUSCEPTIBLES DE MODIFICARSE DENTRO DEL PDT (PLAN DE TRABAJO DEL CONTRATO) PREVIO VENCIMIENTO Y JUSTIFICACIÓN**, lo cual efectivamente realizó el CONTRATISTA, pero fue desatendido de plano por la Contratante y su Interventoría, asumiendo CONTRA LO PACTADO CONTRACTUALMENTE, que tales fecha de control de ejecución eran inmodificables, con el agravante de que sobre las mismas, incurrieron en un nuevo error legal, al caso el de aplicar en contra del CONTRATISTA, un INEXISTENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL, a partir del cual, y SIN EFECTUAR NINGÚN ANÁLISIS DE CAUSALIDAD Y SIN CONSIDERAR NI APLICAR LA NOTA 11 DEL NUMERAL 6.1.2. DEL ANEXO 1 DE “ESPECIFICACIONES TÉCNICAS” DEL CONTRATO No. 551000128, concluyen que MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN INCURRE EN UN INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, se insiste y ratifica, a partir de la aplicación de un INEXISTENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL.

Yes así como MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, como Contratista, presentó y justificó la solicitud de MODIFICACIÓN DE LA FECHA DE CONCLUSIÓN DEL HITO 3, modificación que permitía cumplir a cabalidad con las demás condiciones contractuales pactadas en la precitada Nota 11 del numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” lo acordado en el “*HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD*”, SOLICITUD LEGAL Y JUSTIFICADA DEL CONTRATISTA QUE FUE DESCONOCIDA POR LA CONTRATANTE, SU INTERVENTORÍA Y AHORA POR EL APODERADO DE LA DEMANDANTE, pasando por alto que **LA PROGRAMACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEL CONTRATO Y DE FORMA ESPECÍFICA EL HITO No. 3 ERA SUSCEPTIBLES DE MODIFICARSE DENTRO DEL PDT (PLAN DE TRABAJO DEL CONTRATO) PREVIO VENCIMIENTO Y JUSTIFICACIÓN**, asumiendo CONTRA LO PACTADO CONTRACTUALMENTE, que tales fecha de control de ejecución eran simplemente inmodificables.

La presentación de la solicitud y justificación por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, como Contratista, para la MODIFICACIÓN DE LA FECHA DE CONCLUSIÓN DEL HITO 3, modificación que permitía cumplir a cabalidad con las demás condiciones contractuales pactadas en la precitada Nota 11 del numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” lo acordado en el “*HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD*”, se muestra en el oficio sin número de fecha 23 de diciembre de 2022, emitido por TGI S.A. ESP, y aportado por la Demandante al expediente, así:

ii) Respecto a la comunicación de Montajes JM para ampliar el plazo del contrato y opciones para la ejecución de actividades.

Sin perjuicio de lo expuesto respecto al incumplimiento y el procedimiento de apremio iniciado por TGI, procedimos a revisar de manera conjunta con la interventoría externa su comunicación de la referencia recibida el 21 de diciembre de 2022 y concluimos lo siguiente:

OPCION 1 MJM: EJECUCION DE LA OBRA CRUCE GUAYURIBA

El CONTRATISTA MJM propone la finalización de la construcción del PHD GUAYURIBA teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- Construcción del PHD Guayuriba. (Hito de perforación del PHD equivalente al 26,33% del costo total del PHD GUAYURIBA)

FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA SUBSIDIARIA: ESTAMOS CONFORMES única y exclusivamente en cuanto ha de tener en cuenta lo que consta en el documento denominado "ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL" del CONTRATO No. 551000128, según se detalla enseguida, y dictado en su integridad por parte de TGI S.A. ESP, en la misma efectivamente se RECONOCEN Y CONFIESAN VALORES PENDIENTES DE PAGO A FAVOR DEL CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, a los cual NO ha renunciado de forma alguna mi poderdante y en consecuencia permanecen pendientes de pago a su favor, así:

En primer lugar con **LA AFIRMACIÓN CONTENIDA EN EL DOCUMENTO TITULADO "ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL" DEL CONTRATO No. 551000128, QUE EFECTIVAMENTE CONSTITUYE UNA CONFESIÓN LIBRE Y AUTÓNOMA POR PARTE DE LA DEMANDANTE EN EL SENTIDO DE QUE EXPONE:**

- iii) **Que existe un saldo a favor de EL CONTRATISTA de CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358), correspondiente a:**
- a. **Saldo por pagar por Actas de Entrega Parcial No. 8, 9 y 10 por valor de CIENTO DOCE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$112.946.222) correspondientes a: TRESCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$322.676.586) menos DOSCIENTOS NUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$209.730.364) correspondiente a los pagos tramitados con respecto a trabajadores y proveedores locales de acuerdo con las solicitudes y autorizaciones expresas presentadas por EL CONTRATISTA, según comunicaciones Nos. MJM-TGI-551000128-07-23, MJM-TGI-551000128-08-23, MJM-TGI-551000128-09-23, MJM-TGI-551000128-10-23 y.**
- b. **Fondo de reserva por valor de TRESCIENTOS DIECISIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CIENTO TREINTA Y SEIS PESOS (\$317.633.136).**

CONFESANDO, ASÍ LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP CLARA Y EXPRESAMENTE, QUE LE ADEUDA AL CONTRATISTA – LA SOCIEDAD MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN – CUANDO MENOS LA SUMA DE CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358).

Y en segundo lugar, lo anterior sin perjuicio de que las cifras anteriores se derivan de un errado presunto valor de ejecución del CONTRATO No. 551000128, el cual corresponde en realidad al

SETENTA Y CINCO PUNTO CINCUENTA Y NUEVE POR CIENTO DEL VALOR DEL CONTRATO (77.59%), tal y como así OBRA CONFESO Y SOPORTADO POR LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP, DE FORMA CLARA Y EXPRESA EN SU DENOMINADA "ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL" DEL CONTRATO No. 551000128, misma que a la letra y sobre el particular indica:

- c. **Que durante la ejecución del Contrato, EL CONTRATISTA desarrolló las actividades relacionadas en los Informes Finales de Interventoría del Contrato, el cual hace parte integral de la presente Acta y que dan cuenta de una ejecución contractual del 75,59%.**

Todo lo cual incrementa sensiblemente el valor realmente adeudado por parte de la CONTRATANTE TGI S.A. ESP, en favor del CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.

FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA SUBSIDIARIA (Nombrada por el Demandante, por segunda vez como SEGUNDA SUBSIDIARIA): NOS OPONEMOS. Pues a esta pretensión dado que no es nada diferente a la materialización de las anteriores de presuntas obligaciones a favor de TGI S.A, ESP, le son oponibles las mismas consideraciones ya expuestas frente a tales pretensiones de pago, mismas que de forma concreta y por economía procesal resumimos así:

Esta pretensión es improcedente, toda vez que FALTA A LA VERDAD TGI S.A. ESP, al aducir que ha respetado y cumplido el procedimiento pactado en la en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128.

Todo lo contrario, TGI S.A. ESP, actuando de forma irregular y **SIN QUE JAMÁS NI LA LEY NI LAS PARTES LE HAYAN CONFERIDO A LA CONTRATANTE LA FACULTAD DE EMITIR UN ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL COTRATO**, procedió a elaborar la de denomina "ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO", actuación ILEGAL DE TGI S.A. ESP, que además pretende soportar en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, pero desconociendo que la misma NUNCA CONSIDERÓ SIQUIERA TAL OPCIÓN, tal y como se desprende de la lectura completa de tal disposición contractual, misma que a la letra indica:

28. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

En el Clausulado Específico se indicará si el **Contrato** requiere liquidación, y en ese caso, cuál será el plazo durante el cual se realizará la misma, una vez terminado el **Contrato** por cualquier causa. En el caso que aplique liquidación, la misma deberá realizarse mediante Acta de Liquidación suscrita por **Las Partes** en la que se incluya el cierre financiero del **Contrato** y la declaración de paz y salvo de **Las Partes** por las obligaciones derivadas del mismo durante el plazo señalado en el Clausulado Específico o, a falta de estipulación, será dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del **Contrato**.

La **EMPRESA** remitirá el proyecto de Acta Liquidación a el **CONTRATISTA**, y en caso de no recibirse comentarios u objeciones por el **CONTRATISTA** dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recibo, el proyecto de Acta Liquidación se entenderá aprobado.

En caso de recibir objeciones se citará al CONTRATISTA a una reunión. En el evento en que el CONTRATISTA no comparezca a la reunión que se fije para efectos de determinar la liquidación del Contrato, el proyecto de liquidación se entenderá aprobado. Si no existe consenso, la EMPRESA dejará constancia de dicha situación mediante acta que suscribirá de forma unilateral.

Esta pretensión es improcedente, toda vez que FALTA A LA VERDAD TGI S.A. ESP, al aducir que goza del “*DERECHO A LIQUIDAR UNILATERALMENTE*” el CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, pues NO EXISTE NINGUNA DISPOSICIÓN LEGAL O CONTRACTUAL QUE LE HAYA CONFERIDO TAL FACULTAD LEGAL, ni siquiera por vía de una interpretación amañada y a conveniencia de la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128.

Esta pretensión es improcedente, porque a lo anterior debe sumarse que tal supuesta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” en realidad no tiene sentido y menos aún goza de exigibilidad a cargo del CONTRATISTA, pues en su gran mayoría dispone conceptos carentes de sustento y justificación alguna; por ende, constituyendo simples afirmaciones por parte de la Contratante, que DE NINGUNA FORMA ES VINCULANTE PARA EL CONTRATISTA, habida cuenta que de **LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP NO PUEDE EMITIR ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES.** resulta incuestionable que dicha “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” no puede llegar a constituirse en obligatoria y vinculante para el Contratista, al no ser, se repite, un Acto Administrativo.

Así, si tal presunta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO y por ende no es obligatoria ni vinculante para el CONTRATISTA, pues no se halla provista de la presunción de legalidad que aplica a los citados Actos Administrativos; de allí que ante tal documento del Contratante, que no es nada diferente a un simple acto contractual unilateral, el CONTRATISTA no debe ni debía acatarlo ni pronunciarse frente al tal simple acto contractual unilateral, lo anterior, conforme a lo manifestado al respecto por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: Dr. ALBERTO MONTAÑA PLATA, del tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00131-01(42003), sentencia antes copiada en lo pertinente.

FRENTE A LA PRETENSIÓN TERCERA SUBSIDIARIA: ESTAMOS CONFORMES única y exclusivamente en cuanto a lo que consta en el documento denominado “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” del CONTRATO No. 551000128, según se detalla enseguida, y dictado en su integridad por parte de TGI S.A. ESP, en la misma efectivamente se RECONOCEN Y CONFIESAN VALORES PENDIENTES DE PAGO A FAVOR DEL CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, a los cual NO ha renunciado de forma alguna mi poderdante y en consecuencia permanecen pendientes de pago a su favor, así:

En primer lugar con **LA AFIRMACIÓN CONTENIDA EN EL DOCUMENTO TITULADO “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” DEL CONTRATO No. 551000128, QUE EFECTIVAMENTE CONSTITUYE UNA CONFESIÓN LIBRE Y AUTÓNOMA POR PARTE DE LA DEMANDANTE EN EL SENTIDO DE QUE EXPONE:**

- iii) **Que existe un saldo a favor de EL CONTRATISTA de CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358), correspondiente a:**
- a. **Saldo por pagar por Actas de Entrega Parcial No. 8, 9 y 10 por valor de CIENTO DOCE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$112.946.222) correspondientes a: TRESCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$322.676.586) menos DOSCIENTOS NUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$209.730.364) correspondiente a los pagos tramitados con respecto a trabajadores y proveedores locales de acuerdo con las solicitudes y autorizaciones expresas presentadas por EL CONTRATISTA, según comunicaciones Nos. MJM-TGI-551000128-07-23, MJM-TGI-551000128-08-23, MJM-TGI-551000128-09-23, MJM-TGI-551000128-10-23 y,**
- b. **Fondo de reserva por valor de TRESCIENTOS DIECISIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CIENTO TREINTA Y SEIS PESOS (\$317.633.136).**

CONFESANDO, ASÍ LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP CLARA Y EXPRESAMENTE, QUE LE ADEUDA AL CONTRATISTA – LA SOCIEDAD MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN – CUANDO MENOS LA SUMA DE CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358).

Y en segundo lugar, lo anterior sin perjuicio de que las cifras anteriores se derivan de un errado presunto valor de ejecución del CONTRATO No. 551000128, el cual corresponde en realidad al **SETENTA Y CINCO PUNTO CINCUENTA Y NUEVE POR CIENTO DEL VALOR DEL CONTRATO (77.59%)**, tal y como así **OBRA CONFESO Y SOPORTADO POR LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP, DE FORMA CLARA Y EXPRESA EN SU DENOMINADA “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” DEL CONTRATO No. 551000128,** misma que a la letra y sobre el particular indica:

- c. **Que durante la ejecución del Contrato, EL CONTRATISTA desarrolló las actividades relacionadas en los Informes Finales de Interventoría del Contrato, el cual hace parte integral de la presente Acta y que dan cuenta de una ejecución contractual del 75,59%.**

Todo lo cual incrementa sensiblemente el valor realmente adeudado por parte de la CONTRATANTE TGI S.A. ESP, en favor del CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.

FRENTE A LA PRETENSIÓN CUARTA SUBSIDIARIA: NOS OPONEMOS. En primer lugar porque esta pretensión dado que no es nada diferente a la materialización de las anteriores de presuntas obligaciones a favor de TGI S.A, ESP, le son oponibles las mismas consideraciones ya expuestas frente a tales pretensiones de pago, mismas que de forma concreta y por economía procesal resumimos así:

Esta pretensión es improcedente, toda vez que FALTA A LA VERDAD TGI S.A. ESP, al aducir que ha respetado y cumplido el procedimiento pactado en la en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128.

Todo lo contrario, TGI S.A. ESP, actuando de forma irregular y **SIN QUE JAMÁS NI LA LEY NI LAS PARTES LE HAYAN CONFERIDO A LA CONTRATANTE LA FACULTAD DE EMITIR UN ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO**, procedió a elaborar la de denomina “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO”, actuación ILEGAL DE TGI S.A. ESP, que además pretende soportar en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, pero desconociendo que la misma NUNCA CONSIDERÓ SIQUIERA TAL OPCIÓN, tal y como se desprende de la lectura completa de tal disposición contractual, misma que a la letra indica:

28. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

En el Clausulado Específico se indicará si el **Contrato** requiere liquidación, y en ese caso, cuál será el plazo durante el cual se realizará la misma, una vez terminado el **Contrato** por cualquier causa. En el caso que aplique liquidación, la misma deberá realizarse mediante Acta de Liquidación suscrita por **Las Partes** en la que se incluya el cierre financiero del **Contrato** y la declaración de paz y salvo de **Las Partes** por las obligaciones derivadas del mismo durante el plazo señalado en el Clausulado Específico o, a falta de estipulación, será dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del **Contrato**.

La **EMPRESA** remitirá el proyecto de Acta Liquidación a el **CONTRATISTA**, y en caso de no recibirse comentarios u objeciones por el **CONTRATISTA** dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recibo, el proyecto de Acta Liquidación se entenderá aprobado.

En caso de recibir objeciones se citará al **CONTRATISTA** a una reunión. En el evento en que el **CONTRATISTA** no comparezca a la reunión que se fije para efectos de determinar la liquidación del **Contrato**, el proyecto de liquidación se entenderá aprobado. Si no existe consenso, la **EMPRESA** dejará constancia de dicha situación mediante acta que suscribirá de forma unilateral.

Esta pretensión es improcedente, toda vez que FALTA A LA VERDAD TGI S.A. ESP, al aducir que goza del “**DERECHO A LIQUIDAR UNILATERALMENTE**” el CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, pues NO EXISTE NINGUNA DISPOSICIÓN LEGAL O CONTRACTUAL QUE LE HAYA CONFERIDO TAL FACULTAD LEGAL, ni siquiera por vía de una interpretación amañada y a conveniencia de la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128.

Esta pretensión es improcedente, porque a lo anterior debe sumarse que tal supuesta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” en realidad no tiene sentido y menos aún goza de exigibilidad a cargo del CONTRATISTA, pues en su gran mayoría dispone conceptos carentes de sustento y justificación alguna; por ende, constituyendo simples afirmaciones por parte de la Contratante, que DE NINGUNA FORMA ES VINCULANTE PARA EL CONTRATISTA, habida cuenta que de **LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP NO PUEDE EMITIR ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES**, resulta incuestionable que dicha “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” no puede llegar a constituirse en obligatoria y vinculante para el Contratista, al no ser, se repite, un Acto Administrativo.

Así, si tal presunta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO y por ende no es obligatoria ni vinculante para el CONTRATISTA, pues no se halla provista de la presunción de legalidad que aplica a los citados Actos Administrativos; de allí que ante tal documento del Contratante, que no es nada diferente a un simple acto contractual unilateral, el CONTRATISTA no debe ni debía acatarlo ni pronunciarse frente al tal simple acto contractual unilateral, lo anterior, conforme a lo manifestado al respecto por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: Dr. ALBERTO MONTAÑA PLATA, del tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00131-01(42003), sentencia antes copiada en lo pertinente.

Pero además, porque en cualquier caso, al constituirse los pagos pretendidos por parte de TGI S.A. ESP, por las razones expuestas, en OBLIGACIONES QUE ADOLECEN DE CLARIDAD Y EXIGIBILIDAD, las mismas NO SON POR TANTO EQUIPARABLES A LAS OBLIGACIONES PENDIENTES DE PAGO A FAVOR DE del CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, dado que estas últimas, en cambio son CLARAS, EXPRESAS Y EXIGIBLES, dado que han sido expresamente reconocidas y confesas por parte de TGI S.A. ESP, no siendo en consecuencia válido pretender la compensación de ningún tipo, de tales sumas aludidas por parte de la Demandante.

Presunta compensación que, como ya se indicó, en cualquier caso NO REUNE LOS REQUISITOS LEGALES dispuestos en el artículo 1715 del Código Civil para su procedencia, de hecho ni siquiera permite asumirlas o suponerlos, los cuales a la letra son:

“ARTICULO 1715. <OPERANCIA DE LA COMPENSACION>. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

- 1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.***
- 2.) Que ambas deudas sean líquidas; y***
- 3.) Que ambas sean actualmente exigibles.***

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

Lo anterior DEMUESTRA que NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS LEGALES PARA QUE OPERE LA COMPENSACIÓN, al **NO SER CLARA NI MUCHO MENOS EXIGIBLE LA SUPUESTA OBLIGACIÓN A COMPENSAR**, por los motivos ya expuestos, es decir, que la misma NO es legal ni mucho menos justificada NI EN NADA CLARA Y PRECISA, así como tampoco refleja una información suficiente que permitiera al CONTRATISTA entender la justificación de esta supuesta compensación.

Esto se desprende de lo ratificado por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: Dr. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Sentencia de fecha dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021) con número de expediente: 25000232600020110069601 (48.427) que al efecto reza:

“Según se deduce de los artículos 1625 y 1714 del Código Civil, la compensación es un modo de extinción de las obligaciones recíprocas entre dos personas que evita un doble pago. Conforme al artículo 1715 del mismo Código, la compensación opera por ministerio de la ley y aun sin el consentimiento de los deudores, extinguiéndose las deudas hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento en que una y otra reúnen las siguientes calidades: (i) que ambas tengan por objeto dinero o cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad, (ii) que ambas deudas sean líquidas y (iii) que ambas sean actualmente exigibles.

En razón de los modos como actúa la compensación, la jurisprudencia y la doctrina la clasifican en legal, voluntaria y judicial. La compensación legal es la que se produce de pleno derecho y sin el consentimiento de los deudores, desde el momento en que concurren en ambas

obligaciones las circunstancias señaladas en la ley. El primer requisito consiste en que ambas partes sean personal y recíprocamente deudores, como se deduce del artículo 1714 del Código Civil: "cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas". El segundo consiste en que las deudas sean análogas, esto es, que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual calidad y género. Las especies monetarias son cosas fungibles según el artículo 663 del Código Civil, pero no porque perezcan para quien las emplea, sino porque pueden ser reemplazadas por otras especies monetarias de valor equivalente.

El tercer requisito atañe a la exigibilidad de las deudas, lo cual ocurre cuando (i) no está sujeta a condición ni a plazo suspensivo y (ii) su existencia es cierta. Sobre este punto, se ha afirmado que la deuda "es cierta cuando su existencia no es dudosa, como cuando consta en documento que proviene del deudor o de su causante y constituye plena prueba contra él, o porque emana de una providencia judicial o administrativa que presta mérito, o porque resulta confesada en un interrogatorio de parte". LA CERTEZA DE LAS DEUDAS ES UN SUPUESTO OBVIO DE LA COMPENSACIÓN, aunque algunos la analizan desde la perspectiva de la liquidez del débito y señalan que "una obligación es ilíquida cuando se conoce a ciencia cierta su existencia, como si una de las partes pretende exigir indemnización de perjuicios a la otra y se discute en los tribunales de justicia la procedencia o improcedencia del cobro de los perjuicios". En cualquier caso, las obligaciones también deben ser líquidas en el sentido de que su cuantía debe estar determinada, o se pueda liquidar mediante una simple operación aritmética". (Mayúsculas, subrayado y Negrilla fuera de texto).

FRENTE A LA PRETENSIÓN QUINTA SUBSIDIARIA: NOS OPONEMOS. Porque esta pretensión dado que no es nada diferente a la materialización de las anteriores de presuntas obligaciones a favor de TGI S.A, ESP, le son oponibles las mismas consideraciones ya expuestas frente a tales pretensiones de pago, mismas que de forma concreta y por economía procesal resumimos así:

Esta pretensión es improcedente, toda vez que FALTA A LA VERDAD TGI S.A. ESP, al aducir que ha respetado y cumplido el procedimiento pactado en la en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128.

Todo lo contrario, TGI S.A. ESP, actuando de forma irregular y **SIN QUE JAMÁS NI LA LEY NI LAS PARTES LE HAYAN CONFERIDO A LA CONTRATANTE LA FACULTAD DE EMITIR UN ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL COTRATO**, procedió a elaborar la de denomina "ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO", actuación ILEGAL DE TGI S.A. ESP, que además pretende soportar en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, pero desconociendo que la misma NUNCA CONSIDERÓ SIQUIERA TAL OPCIÓN, tal y como se desprende de la lectura completa de tal disposición contractual, misma que a la letra indica:

28. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

En el Clausulado Específico se indicará si el **Contrato** requiere liquidación, y en ese caso, cuál será el plazo durante el cual se realizará la misma, una vez terminado el **Contrato** por cualquier causa. En el caso que aplique liquidación, la misma deberá realizarse mediante Acta de Liquidación suscrita por **Las Partes** en la que se incluya el cierre financiero del **Contrato** y la declaración de paz y salvo de **Las Partes** por las obligaciones derivadas del mismo durante el plazo señalado en el Clausulado Específico o, a falta de estipulación, será dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del **Contrato**.

La **EMPRESA** remitirá el proyecto de Acta Liquidación a el **CONTRATISTA**, y en caso de no recibirse comentarios u objeciones por el **CONTRATISTA** dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recibo, el proyecto de Acta Liquidación se entenderá aprobado.

En caso de recibir objeciones se citará al **CONTRATISTA** a una reunión. En el evento en que el **CONTRATISTA** no comparezca a la reunión que se fije para efectos de determinar la liquidación del **Contrato**, el proyecto de liquidación se entenderá aprobado. Si no existe consenso, la **EMPRESA** dejará constancia de dicha situación mediante acta que suscribirá de forma unilateral.

Esta pretensión es improcedente, toda vez que FALTA A LA VERDAD TGI S.A. ESP, al aducir que goza del “**DERECHO A LIQUIDAR UNILATERALMENTE**” el CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, pues NO EXISTE NINGUNA DISPOSICIÓN LEGAL O CONTRACTUAL QUE LE HAYA CONFERIDO TAL FACULTAD LEGAL, ni siquiera por vía de una interpretación amañada y a conveniencia de la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128.

Esta pretensión es improcedente, porque a lo anterior debe sumarse que tal supuesta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” en realidad no tiene sentido y menos aún goza de exigibilidad a cargo del CONTRATISTA, pues en su gran mayoría dispone conceptos carentes de sustento y justificación alguna; por ende, constituyendo simples afirmaciones por parte de la Contratante, que DE NINGUNA FORMA ES VINCULANTE PARA EL CONTRATISTA, habida cuenta que de **LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP NO PUEDE EMITIR ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES**, resulta incuestionable que dicha “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” no puede llegar a constituirse en obligatoria y vinculante para el Contratista, al no ser, se repite, un Acto Administrativo.

Así, si tal presunta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO y por ende no es obligatoria ni vinculante para el CONTRATISTA, pues no se halla provista de la presunción de legalidad que aplica a los citados Actos Administrativos; de allí que ante tal documento del Contratante, que no es nada diferente a un simple acto contractual unilateral, el CONTRATISTA no debe ni debía acatarlo ni pronunciarse frente al tal simple acto contractual unilateral, lo anterior, conforme a lo manifestado al respecto por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: Dr. ALBERTO MONTAÑA PLATA, del tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00131-01(42003), sentencia antes copiada en lo pertinente.

FRENTE A LA PRETENSIÓN SEXTA SUBSIDIARIA: NOS OPONEMOS. En virtud que, como NO DEBE ACCEDERSE A NINGUNA PRETENSIÓN previa de la DEMANDANTE, al estar completamente infundadas y mucho menos probadas, tampoco se debe acceder al reconocimiento de intereses moratorios sobre las mismas, pues resulta apenas lógico que si no se acceden a las pretensiones - como en derecho debe ser - no se causa ningún interés moratorio, pues no existe deuda ni valor a partir de los cuales puedan ser siquiera estimados.

III. EXCEPCIONES DE MÉRITO.

Y frente a las mismas nos oponemos, de forma especial con base en los siguientes medios exceptivos que exponemos y sustentamos a continuación, así:

1. MEDIO EXCEPTIVO DE INEXISTENCIA DE FACULTAD CONTRACTUAL Y LEGAL PARA LIQUIDAR UNILATERALMENTE EL CONTRATO POR PARTE DEL CONTRATANTE TGI S.A. ESP – PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL - COBRO DE LO NO DEBIDO A LA CONTRATANTE E INDEBIDA PRETENSIÓN DE APROPIACIÓN DE LO DEBIDO AL CONTRATISTA.

La DEMANDANTE centra sus pretensiones principales en una INEXISTENTE FACULTAD CONTRACTUAL Y LEGAL de la Contratante TGI S.A. ESP para LIQUIDAR UNILATERALMENTE EL CONTRATO No. 551000128, sin embargo, tal facultad JAMÁS FUE PACTADA en el CONTRATO No. 551000128, ni menos aún existe tal disposición legal que habilite a la Contratante TGI S.A. ESP para hacerlo, máxime cuando el CONTRATO No. 551000128 se rige por el DERECHO PRIVADO, siendo por tanto LEGALMENTE IMPOSIBLE que pueda alegar como LEGAL Y VÁLIDA SU PRETENDIDA “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” DEL CONTRATO No. 551000128, y mucho menos que la misma tenga fuerza vinculante para el Contratista MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.

En efecto y sobre el asunto que aquí se trata, sea lo primero reiterar que que FALTA A LA VERDAD TGI S.A. ESP, al aducir que ha obrado, respetado y cumplido el procedimiento pactado en la en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128.

Así mismo, FALTA A LA VERDAD TGI S.A. ESP, al aducir que goza del “DERECHO A LIQUIDAR UNILATERALMENTE” el CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, pues NO EXISTE NINGUNA DISPOSICIÓN LEGAL O CONTRACTUAL QUE LE HAYA CONFERIDO TAL FACULTAD LEGAL, ni siquiera por vía de una interpretación amañada y a conveniencia de la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128

Todo lo contrario, TGI S.A. ESP, actuando de forma irregular y **SIN QUE JAMÁS NI LA LEY NI LAS PARTES LE HAYAN CONFERIDO A LA CONTRATANTE LA FACULTAD DE EMITIR UN ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL COTRATO**, procedió a elaborar la de denomina “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO”, actuación ILEGAL DE TGI S.A. ESP, que además pretende soportar en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, pero desconociendo que la misma NUNCA CONSIDERÓ SIQUIERA TAL OPCIÓN, tal y como se desprende de la lectura completa de tal disposición contractual, misma que a la letra indica:

28. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

En el Clausulado Específico se indicará si el **Contrato** requiere liquidación, y en ese caso, cuál será el plazo durante el cual se realizará la misma, una vez terminado el **Contrato** por cualquier causa. En el caso que aplique liquidación, la misma deberá realizarse mediante Acta de Liquidación suscrita por **Las Partes** en la que se incluya el cierre financiero del **Contrato** y la declaración de paz y salvo de **Las Partes** por las obligaciones derivadas del mismo durante el plazo señalado en el Clausulado Específico o, a falta de estipulación, será dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del **Contrato**.

La **EMPRESA** remitirá el proyecto de Acta Liquidación a el **CONTRATISTA**, y en caso de no recibirse comentarios u objeciones por el **CONTRATISTA** dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recibo, el proyecto de Acta Liquidación se entenderá aprobado.

En caso de recibir objeciones se citará al **CONTRATISTA** a una reunión. En el evento en que el **CONTRATISTA** no comparezca a la reunión que se fije para efectos de determinar la liquidación del **Contrato**, el proyecto de liquidación se entenderá aprobado. Si no existe consenso, la **EMPRESA** dejará constancia de dicha situación mediante acta que suscribirá de forma unilateral.

Obsérvese como, el texto literal y completo de **la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, NI SIQUIERA CONTEMPLA LA ALTERNATIVA DE EFECTUAR UNA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO,**

Lejos de validar la pretendida posibilidad de LIQUIDAR UNILATERALMENTE EL CONTRATO POR PARTE DE LA CONTRATANTE, como quiere hacer creer TGI S.A. ESP, la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128 es PERFECTAMENTE CLARA, EXPRESA Y PRECISA al indicar que:

“SI NO EXISTE CONCENSO, LA EMPRESA DEJARÁ CONSTANCIA MEDIANTE ACTA QUE SUSCRIBIRÁ DE FORMA UNILATERAL” (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto)

Y para el caso del CONTRATO No. 551000128, estando PROBADO NO EXISTIÓ CONCENSO ENTRE LAS PARTES, para **LO ÚNICO QUE ESTABA FACULTADA “LA EMPRESA” ES PARA DEJAR CONSTANCIA DE TAL FALTA DE CONCENSO EN UN ACTA QUE ELLA SUSCRIBE DE FORMA UNILATERAL.**

La CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128 JAMÁS FACULTÓ A “LA EMPRESA” PARA REALIZAR LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO, JAMÁS FACULTÓ A “LA EMPRESA” PARA REALIZAR EL CIERRE FINANCIERO DEL CONTRATO, y mucho menos estableció que LA CONSTANCIA DE FALTA DE CONCENSO PLASMADA EN UN ACTA SERVIRÍA COMO TÍTULO EJECUTIVO PARA QUE “LA EMPRESA” PUEDA COBRARLE AL CONTRATISTA LO QUE ARBITRARIAMENTE SE LE OCURRA Y SE LE ANTOJE.

Al respecto sólo ha de indicarse que si tal alcance de CLÁUSULA ABUSIVA es lo que pretende aplicar TGI S.A. ESP, simplemente porque así lo interpreta ella, de nuevo incurre en un error, pues al haber dictado TGI S.A. ESP de forma UNILATERAL todas las disposiciones del CONTRATO No. 551000128, INCLUYENDO LA CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, tal presunta ambigüedad de su texto, en cualquier caso debe interpretarse en favor del CONTRATISTA, quien para los efectos de este Contrato y caso actúa como DEUDOR, siendo por tanto aplicable a su favor el PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN EN FAVOR DEL DEUDOR, mismo que de forma precisa consagra el artículo 1624 del Código Civil, en los siguientes términos literales a tener en cuenta:

“ARTÍCULO 1624. INTERPRETACION A FAVOR DEL DEUDOR. No pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor.

Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella. (Subrayas y negrillas fuera del texto).

A lo anterior debe sumarse que tal supuesta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” en realidad no tiene sentido y menos aún goza de exigibilidad a cargo del CONTRATISTA, pues en su gran mayoría dispone conceptos carentes de sustento y justificación alguna; por ende, constituyendo simples afirmaciones por parte de la Contratante, que DE NINGUNA FORMA ES VINCULANTE PARA EL CONTRATISTA, habida cuenta que de **LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP NO PUEDE EMITIR ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES,** resulta incuestionable que dicha “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” no puede llegar a constituirse en obligatoria y vinculante para el Contratista, al no ser, se repite, un Acto Administrativo.

Así, si tal presunta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO y por ende no es obligatoria ni vinculante para el CONTRATISTA, pues no se halla provista de la presunción de legalidad que aplica a los citados Actos Administrativos; de allí que ante tal documento del Contratante, que no es nada diferente a un simple acto contractual unilateral, el CONTRATISTA no debe ni debía acatarlo ni pronunciarse frente al tal simple acto contractual unilateral, lo anterior, conforme a lo manifestado al respecto por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: Dr. ALBERTO MONTAÑA PLATA, del tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00131-01(42003), que indica:

“59. Esta Sala acogerá la última postura y, como sustento, estima oportuno precisar que, en virtud del principio constitucional de legalidad, NINGÚN SUJETO PUEDE PROFERIR ACTOS ADMINISTRATIVOS SIN QUE EXISTA UNA HABILITACIÓN LEGAL CLARA E INEQUÍVOCA. De lo contrario, se constataría una evidente manifestación del poder público al margen del ordenamiento jurídico, LO QUE SUPONDRÍA UN QUEBRANTAMIENTO A LA ESENCIA DEL ESTADO DE DERECHO.

(...)

61. Los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994, vigentes al momento de los hechos y en la actualidad, establecieron, por regla general, un régimen de derecho privado para los “contratos” y para los “actos” de los prestadores de servicios públicos domiciliarios. Con base en dichas normas, es el entendimiento de esta Sala que, **salvo los puntuales casos previstos en la Ley en los que se entiende pueden proferirse actos administrativos, los actos jurídicos precontractuales y los contractuales emitidos por los prestadores de servicios públicos domiciliarios no pueden estimarse como tales.**

62. Tal y como se indicó, esta postura ha sido aplicada en época reciente por esta Sección. Cabe citar, en primer lugar, la Sentencia de la Subsección B, de 19 de junio de 2019 (exp. 39800) que, además de acoger esta tesis, expuso reiterados pronunciamientos jurisprudenciales que la secundan (se transcribe):

“102. Que el régimen aplicable al caso en estudio, para los actos y los contratos, sea el derecho privado, conlleva importantes consecuencias, siendo la más obvia, natural y significativa (aunque muchas veces olvidada), el que, en efecto, los actos se rijan por ese derecho, y no por el derecho público. La anterior conclusión, que se erige como una de las consecuencias más evidentes, en ocasiones inadvertida, en todo caso no ha sido ajena a los pronunciamientos de esta Corporación; por el contrario, ya desde la citada providencia S-701 de 23 de septiembre de 1997, se señaló que ‘los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios son, por regla general, actos privados (32), salvo los enunciados en el antecitado inc. 1 del art. 154, que serán materialmente actos administrativos’.

103. En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en providencias más recientes. Precisamente, la Corporación, en Sentencia de 20 de febrero de 2017, señaló (se transcribe):

“[...] aunque el contrato establezca la posibilidad de ejercer de manera unilateral algunas de las facultades allí otorgadas o, incluso, prevea la posibilidad de hacerlas efectivas directamente, bien sea mediante la compensación u otros mecanismos legales, ello no conlleva la concesión de un poder anormal para la entidad contratante, quien en el ejercicio de sus derechos convencionales está obligada a observar las formas contractuales so pena de incurrir en un incumplimiento del contrato, que a su turno conllevará la indemnización de los perjuicios causados al contratista.

Bajo este escenario, debe igualmente anotarse que **LOS ACTOS EMITIDOS POR LA ENTIDAD CONTRATANTE, con fundamento en las facultades otorgadas por el pacto negocial, cuyo régimen corresponde al derecho privado, esto es, a la autonomía negocial particular, CONFIGURAN UN MERO ACTO CONTRACTUAL QUE NO ADMINISTRATIVO**”.

106. En oportunidad más próxima, en igual sentido, se concluyó (se transcribe):

“[...] si lo que ocurre en un determinado asunto es que en un contrato del Estado que se rige por normas de derecho privado las partes convienen la facultad de la administración para darlo por terminado unilateralmente, de imponer multas u ordenar su liquidación ante los incumplimientos en los que incurra el contratista, y en la ejecución del contrato la entidad contratante decide darlo por terminado anticipadamente y ordenar su liquidación mediante unos actos, es evidente que en ésta hipótesis estos se constituyen en actos contractuales, más no administrativos”.

(...)

108. Debe retomarse y dársele valor real al mensaje del legislador de 1994, esto es, **debe tomarse en serio el régimen jurídico aplicable**. Si ello es así, una de las primeras consecuencias necesarias viene dada por evidenciar que, actos como los expedidos por la EAAY en los que se terminó el contrato, **NO SON, EN REALIDAD, ACTOS ADMINISTRATIVOS, EN OTRAS PALABRAS, NO SON ACTUACIONES QUE CONCRETEN UNA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA A TRAVÉS DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DEL PODER**” (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto). (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En consecuencia ante la INEXISTENCIA DE LA FACULTAD CONTRACTUAL Y LEGAL de la Contratante TGI S.A. ESP para LIQUIDAR UNILATERALMENTE EL CONTRATO No. 551000128, sólo resta indicar que, contrario a lo pretendido por la Demandante, lo que procede en este caso es que se de EXTRICTA Y PRECISA APLICACIÓN Y CUMPLIMIENTO a lo pactado en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, desestimando cualquier obligación a cargo de la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN nacida a partir de la ILEGAL “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” DEL CONTRATO No. 551000128, posición que se sustenta en el principio fundamental de la contratación, según la cual “EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES”, tal y como así lo prevé el artículo 1602 del Código Civil que al efecto ordena:

“ARTÍCULO 1602. LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES. *Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*

Condiciones de realización y verificación de las condiciones de cumplimiento contractual que además deben respetarse por parte de TODOS LOS INTERVINIENTES EN EL CONTRATO, como la forma correcta en que deben cumplirse los Contratos, atendiendo de forma especial al PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL, según lo dispuesto en el artículo 1603 del Código Civil, así:

“ARTÍCULO 1603. EJECUCION DE BUENA FE. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, *y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.”* (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Y en la misma línea y sometimiento al PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL, según lo dispuesto en el artículo 871 del Código de Comercio:

“ARTÍCULO 871. PRINCIPIO DE BUENA FE. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe *y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”* (Subrayas y negrillas fuera del texto).

PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL que contrario al creer de la DEMANDANTE, NO corresponde al abuso de la posición de la CONTRATANTE, para pretender hacer creer como ajustada a derecho su ILEGAL “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” DEL CONTRATO No. 551000128, y por esa vía pretender efectuar cobros irregulares, e incluso APROPIARSE DE LOS RECURSOS DINERARIOS QUE EFECTIVAMENTE RECONOCE Y CONFIESA QUE EFECTIVAMENTE LE DEBE AL CONTRATISTA, al caso la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.

Sobre el PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL y la CONFIANZA LEGÍTIMA, ha de resaltarse que el mismo opera, según lo dispuesto en el artículo 1603 del Código Civil y artículo 871 del Código de Comercio, PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL que a la par del PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA, ha sido objeto de múltiples ratificaciones jurisprudenciales de las actas corte, entre otras por parte del HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION C. Consejero Ponente: Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá D.C, veintitrés (23) de octubre de dos mil diecisiete (2017)., Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00526-01(55855), así:

3.- *“El principio de buena fe contractual, el deber de información y la regla del “venire contra factum proprium non valet”.*

Esta Subsección ha insistido sobre la buena fe contractual, u objetiva, en los siguientes términos:

“De lo preceptuado en el artículo 871 del Código de Comercio, con redacción parecida al artículo 1603 del Código Civil, se desprende que en todo el iter contractual, esto es antes, durante y después de la celebración del contrato, y aún después de su extinción, se impone a los intervinientes el deber de obrar de conformidad con los postulados de la buena fe.

*En efecto, aquel precepto prevé que los contratos deben “celebrarse y ejecutarse de buena fe, y en consecuencia, **obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.**”*

*Pero además, **como si no fuera suficiente, el artículo 863 de esa misma codificación ordena que “las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen”, precepto este que en la contratación pública ha de tenerse como un desarrollo del principio general de planeación que debe informar a toda la actividad contractual del Estado.***

Sin embargo con frecuencia inusitada se cree que la buena fe a que se refiere estos preceptos consiste en la convicción de estar obrando conforme a derecho, en la creencia de que la conducta se ajusta en un todo a lo convenido y, en general, en el convencimiento de que se ha observado la normatividad y el contrato, independientemente de que esto sea efectivamente así por haberse incurrido en un error de apreciación porque se piensa que lo que en verdad importa es ese estado subjetivo consistente en que se tiene la íntima certidumbre de haber actuado bien.

*Empero nada más lejano de la realidad que esa suposición porque **la buena fe contractual no consiste en creencias o convicciones de haber actuado o estar actuando bien, es decir no es una buena fe subjetiva, sino que estriba en un comportamiento real y efectivamente ajustado al ordenamiento y al contrato y por consiguiente ella, tal como lo ha señalado ésta Subsección, “consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia”, es decir, se trata aquí de una buena fe objetiva y “por lo tanto, en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho” o conforme al contrato, pues tales convencimientos son irrelevantes porque, habida cuenta de la función social y económica del contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido.***

*De manera que el principio de **la buena fe contractual es de carácter objetivo e impone, fundamentalmente, a las partes respetar en su esencia lo pactado, cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, perseverar la ejecución de lo convenido, observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato SIN OLVIDAR QUE EL INTERÉS DEL OTRO CONTRATANTE TAMBIÉN DEBE CUMPLIRSE Y CUYA SATISFACCIÓN DEPENDE, EN BUENA MEDIDA, DE LA LEALTAD Y CORRECCIÓN DE LA CONDUCTA PROPIA.*** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C, en Sentencia, Radicación 50001-23-31-000-2005-30281-01 Consejero Ponente JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, indica que el PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL consiste fundamentalmente en:

*“Consiste fundamentalmente **en respetar en su esencia lo pactado**, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, **en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que***

el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida en la lealtad y corrección de la conducta propia, es decir se trata aquí de una buena fe objetiva y “por lo tanto en sede contractual no interesa la convicción o creencia de las partes de estar actuando conforme a derecho o conforme al contrato, lo que en verdad cuenta son todos los actos reales y efectivos que procuran la cabal realización de estas funciones dentro del ámbito de la legalidad y de la lealtad y corrección, esto es, ajustados en un todo al ordenamiento jurídico y a lo convenido (...)
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así mismo, en sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ Bogotá, D.C., de fecha dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00113-01(30571) se advirtió lo siguiente:

“El principio de la buena fe que se sustenta en el valor ético de la confianza constituye la base de las relaciones jurídicas, que impone a los sujetos de derecho determinados comportamientos y reglas de conducta, tanto en el ejercicio de sus derechos como en el cumplimiento de sus obligaciones.

“La buena fe ha sido considerada por la doctrina como el tipo de conducta social que se expresa en la lealtad en los tratos, el proceder honesto, esmerado y diligente que supone necesariamente no defraudar la confianza de los demás, ni abusar de ella, guardar fidelidad a la palabra dada y conducirse de forma honrada en cada una de las relaciones jurídicas; también ha señalado que todo comportamiento de una de las partes (deudor o acreedor, autoridad o súbdito), contrario a la honestidad, a la lealtad, a la cooperación, etc., entraña una infracción del principio de la bona fides porque defrauda la confianza puesta por la otra parte, que es el fundamento del tráfico jurídico.

“El principio general de la buena fe tiene consagración constitucional en el artículo 83, norma suprema que introduce el postulado de la “bona fides” en el ámbito del derecho público para regular las relaciones entre el Estado y los administrados, imponiendo cierto límite a las potestades de que está investida la Administración para evitar que se tornen en arbitrariedad.

“El Código Civil no fue indiferente ante tan cardinal principio, por lo cual dispuso en su artículo 1603 que los contratos celebrados entre los particulares, “deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no solo en lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella”; igualmente, el artículo 871 del Código de Comercio, reiteró este principio en similares términos al disponer: “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural”, reconociendo así la dimensión e importancia que a dicho principio le corresponde en el ámbito contractual.” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Conforme a lo anterior respetuosamente solicitamos a su Señoría, tomar en consideración que de accederse al petitorio de la demanda, obrando en contravía de lo expresamente pactado en el CONTRATO No. 551000128, y obrando en contra del PRINCIPIO DEL CONTRATO COMO LEY PARA LAS PARTES y en contra del PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL Y LA CONFIANZA LEGÍTIMA, se estaría enriqueciendo el patrimonio del DEMANDANTE al autorizarle en sede judicial tanto el COBRO DE LO NO DEBIDO A FAVOR DE TGI S.A ESP, como el que SE APROPIE DE LA LEGAL Y RECONOCIDO COMO DEBIDO A FAVOR DE MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, a partir de UNA SITUACIÓN CON UNA EVIDENTE AUSENCIA DE CAUSA LEGAL QUE LA JUSTIFIQUE, pues, como es la PROBADA INEXISTENCIA DE LA FACULTAD

CONTRACTUAL Y LEGAL de la Contratante TGI S.A. ESP para LIQUIDAR UNILATERALMENTE EL CONTRATO No. 551000128, razones y pruebas éstas que con total suficiencia demuestra la plena procedencia del presente **MEDIO EXCEPTIVO DE FACULTAD CONTRACTUAL Y LEGAL PARA LIQUIDAR UNILATERALMENTE EL CONTRATO POR PARTE DEL CONTRATANTE TGI S.A. ESP – PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL - COBRO DE LO NO DEBIDO A LA CONTRATANTE E INDEBIDA PRETENSIÓN DE APROPIACIÓN DE LO DEBIDO AL CONTRATISTA**, y que como tal, respetuosamente solicitamos se declare por esta Judicatura.

2. MEDIO EXCEPTIVO DE AUSENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA QUE OPERE LA COMPENSACIÓN DERIVADA DE LA ILEGAL “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” DEL CONTRATO No. 551000128 PROFERIDA POR TGI S.A. ESP.

El presente medio exceptivo se propone toda vez que, siendo claro que es ILEGAL la presunta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” DEL CONTRATO No. 551000128, elaborada por TGI S.A. ESP, como una consecuencia legal insalvable de lo anterior, es evidente que la COMPENSACIÓN nacida a partir de tal espurio documento, está llamada al fracaso, pues la misma adolece de los requisitos legales para su procedencia.

Soporta este medio exceptivo, el hecho PROBADO de que FALTA A LA VERDAD TGI S.A. ESP, al aducir que ha respetado y cumplido el procedimiento pactado en la en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128.

Todo lo contrario, TGI S.A. ESP, actuando de forma irregular y **SIN QUE JAMÁS NI LA LEY NI LAS PARTES LE HAYAN CONFERIDO A LA CONTRATANTE LA FACULTAD DE EMITIR UN ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO**, procedió a elaborar la de denomina “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO”, actuación ILEGAL DE TGI S.A. ESP, que además pretende soportar en la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128, pero desconociendo que la misma NUNCA CONSIDERÓ SIQUIERA TAL OPCIÓN, tal y como se desprende de la lectura completa de tal disposición contractual, misma que a la letra indica:

28. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

En el Clausulado Especifico se indicará si el **Contrato** requiere liquidación, y en ese caso, cuál será el plazo durante el cual se realizará la misma, una vez terminado el **Contrato** por cualquier causa. En el caso que aplique liquidación, la misma deberá realizarse mediante Acta de Liquidación suscrita por **Las Partes** en la que se incluya el cierre financiero del **Contrato** y la declaración de paz y salvo de **Las Partes** por las obligaciones derivadas del mismo durante el plazo señalado en el Clausulado Especifico o, a falta de estipulación, será dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del **Contrato**.

La **EMPRESA** remitirá el proyecto de Acta Liquidación a el **CONTRATISTA**, y en caso de no recibirse comentarios u objeciones por el **CONTRATISTA** dentro de los diez (10) días calendario siguientes a su recibo, el proyecto de Acta Liquidación se entenderá aprobado.

En caso de recibir objeciones se citará al **CONTRATISTA** a una reunión. En el evento en que el **CONTRATISTA** no comparezca a la reunión que se fije para efectos de determinar la liquidación del **Contrato**, el proyecto de liquidación se entenderá aprobado. Si no existe consenso, la **EMPRESA** dejará constancia de dicha situación mediante acta que suscribirá de forma unilateral.

Esta pretensión es improcedente, toda vez que FALTA A LA VERDAD TGI S.A. ESP, al aducir que goza del “**DERECHO A LIQUIDAR UNILATERALMENTE**” el CONTRATO del CONTRATO No.

551000128, pues NO EXISTE NINGUNA DISPOSICIÓN LEGAL O CONTRACTUAL QUE LE HAYA CONFERIDO TAL FACULTAD LEGAL, ni siquiera por vía de una interpretación amañada y a conveniencia de la CLÁUSULA 28 de LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO del CONTRATO No. 551000128.

Esta pretensión es improcedente, porque a lo anterior debe sumarse que tal supuesta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” en realidad no tiene sentido y menos aún goza de exigibilidad a cargo del CONTRATISTA, pues en su gran mayoría dispone conceptos carentes de sustento y justificación alguna; por ende, constituyendo simples afirmaciones por parte de la Contratante, que DE NINGUNA FORMA ES VINCULANTE PARA EL CONTRATISTA, habida cuenta que de **LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP NO PUEDE EMITIR ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES**, resulta incuestionable que dicha “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” no puede llegar a constituirse en obligatoria y vinculante para el Contratista, al no ser, se repite, un Acto Administrativo.

Así, si tal presunta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” NO ES UN ACTO ADMINISTRATIVO y por ende no es obligatoria ni vinculante para el CONTRATISTA, pues no se halla provista de la presunción de legalidad que aplica a los citados Actos Administrativos; de allí que ante tal documento del Contratante, que no es nada diferente a un simple acto contractual unilateral, el CONTRATISTA no debe ni debía acatarlo ni pronunciarse frente al tal simple acto contractual unilateral, lo anterior, conforme a lo manifestado al respecto por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: Dr. ALBERTO MONTAÑA PLATA, del tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00131-01(42003), sentencia antes copiada en lo pertinente.

Pero además, porque en cualquier caso, al constituirse los pagos pretendidos por parte de TGI S.A. ESP, por las razones expuestas, en OBLIGACIONES QUE ADOLECEN DE CLARIDAD Y EXIGIBILIDAD, las mismas NO SON POR TANTO EQUIPARABLES A LAS OBLIGACIONES PENDIENTES DE PAGO A FAVOR DE del CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, dado que estas últimas, en cambio son CLARAS, EXPRESAS Y EXIGIBLES, dado que han sido expresamente reconocidas y confesas por parte de TGI S.A. ESP, no siendo en consecuencia válido pretender la compensación de ningún tipo, de tales sumas aludidas por parte de la Demandante.

Presunta compensación que, como ya se indicó, en cualquier caso NO REUNE LOS REQUISITOS LEGALES dispuestos en el artículo 1715 del Código Civil para su procedencia, de hecho ni siquiera permite asumirlos o suponerlos, los cuales a la letra son:

“ARTICULO 1715. <OPERANCIA DE LA COMPENSACION>. La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

- 1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.**
- 2.) Que ambas deudas sean líquidas; y**
- 3.) Que ambas sean actualmente exigibles.**

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.” (Negrilla y subraya fuera de texto)

Lo anterior DEMUESTRA que NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS LEGALES PARA QUE OPERE LA COMPENSACIÓN, al **NO SER CLARA NI MUCHO MENOS EXIGIBLE LA SUPUESTA OBLIGACIÓN A COMPENSAR**, por los motivos ya expuestos, es decir, que la misma NO es legal ni mucho menos justificada NI EN NADA CLARA Y PRECISA, así como tampoco refleja una información suficiente que permitiera al CONTRATISTA entender la justificación de esta supuesta compensación.

Esto se desprende de lo ratificado por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: Dr. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Sentencia de fecha dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021) con número de expediente: 25000232600020110069601 (48.427) que al efecto reza:

“Según se deduce de los artículos 1625 y 1714 del Código Civil, la compensación es un modo de extinción de las obligaciones recíprocas entre dos personas que evita un doble pago. Conforme al artículo 1715 del mismo Código, la compensación opera por ministerio de la ley y aun sin el consentimiento de los deudores, extinguiéndose las deudas hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento en que una y otra reúnen las siguientes calidades: (i) que ambas tengan por objeto dinero o cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad, (ii) que ambas deudas sean líquidas y (iii) que ambas sean actualmente exigibles.

En razón de los modos como actúa la compensación, la jurisprudencia y la doctrina la clasifican en legal, voluntaria y judicial. La compensación legal es la que se produce de pleno derecho y sin el consentimiento de los deudores, desde el momento en que concurren en ambas obligaciones las circunstancias señaladas en la ley. El primer requisito consiste en que ambas partes sean personal y recíprocamente deudores, como se deduce del artículo 1714 del Código Civil: “cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas”. El segundo consiste en que las deudas sean análogas, esto es, que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual calidad y género. Las especies monetarias son cosas fungibles según el artículo 663 del Código Civil, pero no porque perezcan para quien las emplea, sino porque pueden ser reemplazadas por otras especies monetarias de valor equivalente.

El tercer requisito atañe a la exigibilidad de las deudas, lo cual ocurre cuando (i) no está sujeta a condición ni a plazo suspensivo y (ii) su existencia es cierta. Sobre este punto, se ha afirmado que la deuda “es cierta cuando su existencia no es dudosa, como cuando consta en documento que proviene del deudor o de su causante y constituye plena prueba contra él, o porque emana de una providencia judicial o administrativa que presta mérito, o porque resulta confesada en un interrogatorio de parte”. LA CERTEZA DE LAS DEUDAS ES UN SUPUESTO OBVIO DE LA COMPENSACIÓN, aunque algunos la analizan desde la perspectiva de la liquidez del débito y señalan que “una obligación es ilíquida cuando se conoce a ciencia cierta su existencia, como si una de las partes pretende exigir indemnización de perjuicios a la otra y se discute en los tribunales de justicia la procedencia o improcedencia del cobro de los perjuicios”. En cualquier caso, las obligaciones también deben ser líquidas en el sentido de que su cuantía debe estar determinada, o se pueda liquidar mediante una simple operación aritmética”. (Mayúsculas, subrayado y Negrilla fuera de texto).

Conforme a lo anterior respetuosamente solicitamos a su Señoría, tomar en consideración que de accederse al petitorio de la demanda, obrando en contravía de lo expresamente pactado en el

CONTRATO No. 551000128 y de la ley misma, y obrando en contra del PRINCIPIO DE LEGALIDAD, se estaría enriqueciendo el patrimonio del DEMANDANTE al autorizarle en sede judicial una COMPENSACIÓN derivada de una ILEGAL “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” DEL CONTRATO No. 551000128, razones y pruebas éstas que con total suficiencia demuestra la plena procedencia del presente **MEDIO EXCEPTIVO DE AUSENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA QUE OPERE LA COMPENSACIÓN DERIVADA DE LA ILEGAL “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” DEL CONTRATO No. 551000128 PROFERIDA POR TGI S.A. ESP.**, y que como tal, respetuosamente solicitamos se declare por esta Judicatura.

3. MEDIO EXCEPTIVO DE AUSENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA QUE OPERE LA COMPENSACIÓN DERIVADA DE LOS VALORES INDICADOS EN LAS MODIFICACIONES CONTRACTUALES, SIN NINGÚN FUNDAMENTO O SOPORTE QUE JUSTIFIQUE LO RECLAMADO A FAVOR DE TGI S.A. ESP.

El presente medio exceptivo se propone toda vez que, pretende desconocer la CONTRATANTE, que las supuestas COMPENSACIONES que reclama como valores pactados a su favor en las MODIFICACIONES CONTRACTUALES Nos. 2 y 3, NO PRESENTAN NINGÚN SOPORTE QUE LAS JUSTIFIQUE Y VALIDE, y en consecuencia no son claras ni reflejan una información suficiente que permitiera al CONTRATISTA entender la justificación de las supuestas compensaciones, que tal y como están indicadas más podrían asimilarse a unas extrañas sino irregulares DONACIONES A LA ENTIDAD PÚBLICA, pero NO A UNAS REALES COMPENSACIONES, las cuales así pretendidas carecen de toda fuerza vinculante y exigibilidad, por haber sido suscritas mediante una inducción al error derivada de la ausencia de una justificación clara, pertinente y legal de la supuesta compensación a una ENTIDAD PÚBLICA.

Esto tal y como se puede constatar a partir del texto de la propia MODIFICACIÓN No. 2 del CONTRATO No. 551000128, del cual debe precisarse que si bien tal valor se contempla como una supuesta “compensación” por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN y en favor de “LA EMPRESA”, la realidad es que en la parte considerativa de este documento no es clara ni refleja una información suficiente que permitiera al CONTRATISTA entender la justificación de la supuesta compensación, que tal y como está pactada más podría asimilarse a una extraña sino irregular DONACIÓN A LA ENTIDAD PÚBLICA, pero NO A UNA COMPENSACIÓN, la cual así pretendida carece de toda fuerza vinculante y exigibilidad, por haber sido esta suscrita mediante una inducción al error derivada de la ausencia de una justificación clara, pertinente y legal de la supuesta compensación a una ENTIDAD PÚBLICA. Tal y como se puede constatar a partir del texto de la propia MODIFICACIÓN No. 2 al CONTRATO No. 551000128, con base en la cual formula su reclamación el demandante, cuyo texto literal se indica a continuación, así:

CLÁUSULAS:

PRIMERA: Modificar la cláusula 4. **PLAZO DE EJECUCIÓN Y VIGENCIA** de la **Sección C – Clausulado Específico del Contrato**, adicionando **UN (1) MES Y QUINCE (15) DÍAS CALENDARIO** al plazo del **Contrato** para el paquete 2 (CRUCE SUBFUVAL – PHD RIO OCOA) y **UN (1) MES** al plazo del **Contrato** para el paquete 3 (CRUCE SUBFUVAL – A CIELO ABIERTO QUEBRADA EL VENADO); 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 (7) meses y quince (15) 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 NOVENTA Y UN MILLONES DOS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS COLOMBIANOS (\$91.002.632) incluido IVA, por concepto de compensación relacionada con la Modificación No. 2 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".

Así bien, esta supuesta deuda NO EXISTE NI MUCHO MENOS ES EXIGIBLE. Más aún cuando la misma dispone una renuncia injustificada y abiertamente ilegal a reclamaciones por este concepto, estipulación claramente dispuesta por la Entidad Contratante, ahora Demandante, **AL OBSERVAR LA CARENCIA ABSOLUTA JUSTIFICACIÓN EN LA CAUSA DE ESTA SUPUESTA COMPENSACIÓN**, así:

QUINTA: EI CONTRATISTA entiende y acepta que las causas que dieron lugar a la modificación de la cláusula de garantías contractuales en los términos del presente documento no generaron o generan impactos económicos, perjuicios, indemnizaciones o cualquier otra situación a favor del **CONTRATISTA**, por lo cual renuncia expresamente a cualquier reclamación o compensación.

Y en el mismo sentido, tal y como se puede constatar a partir del texto de la propia MODIFICACIÓN No. 3 del CONTRATO No. 551000128, del cual debe precisarse que si bien tal valor se contempla como una supuesta "compensación" por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN y en favor de "LA EMPRESA", la realidad es que en la parte considerativa de este documento no es clara ni refleja una información suficiente que permitiera al CONTRATISTA entender la justificación de la supuesta compensación, que tal y como está pactada más podría asimilarse a una extraña sino irregular DONACIÓN A LA ENTIDAD PÚBLICA, pero NO A UNA COMPENSACIÓN, la cual así pretendida carece de toda fuerza vinculante y exigibilidad, por haber sido esta suscrita mediante una inducción al error derivada de la ausencia de una justificación clara, pertinente y legal de la supuesta compensación a una ENTIDAD PÚBLICA. Tal y como se puede constatar a partir del texto de la propia MODIFICACIÓN No. 3 al CONTRATO No. 551000128, con base en la cual formula su reclamación el demandante, cuyo texto literal se indica a continuación, así:

CLÁUSULAS:

PRIMERA: Modificar la cláusula 4. PLAZO DE EJECUCIÓN Y VIGENCIA de la Sección C – Clausulado Especifico del Contrato, adicionando VEINTIOCHO (28) DIAS CALENDARIO al plazo del Contrato para el paquete 2 (CRUCE SUBFUVAL – 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".

Así bien, esta supuesta deuda **NO EXISTE NI MUCHO MENOS ES EXIGIBLE**. Más aún cuando la misma dispone una renuncia injustificada y abiertamente ilegal a reclamaciones por este concepto, estipulación claramente dispuesta por la Entidad Contratante, ahora Demandante, **AL OBSERVAR LA CARENCIA ABSOLUTA JUSTIFICACIÓN EN LA CAUSA DE ESTA SUPUESTA COMPENSACIÓN**, así:

TERCERA: EL CONTRATISTA entiende y acepta que las causas que dieron lugar a la modificación de la cláusula de garantías contractuales en los términos del presente documento no generaron o generan impactos económicos, perjuicios, indemnizaciones o cualquier otra situación a favor del **CONTRATISTA**, por lo cual renuncia expresamente a cualquier reclamación o compensación.

Frente a lo cual, debemos reiterar que no son precedentes, legales ni mucho menos justificadas o claras esta SUPUESTAS COMPENSACIONES toda vez que **NO SON CLARAS Y EXIGIBLES**, dado que ni siquiera reflejan una información suficiente que permitiera al **CONTRATISTA** entender la justificación y base de estas supuestas compensaciones. Compensaciones que, como ya se indicó, en cualquier caso **NO REUNEN LOS REQUISITOS LEGALES** dispuestos en el Código Civil para su procedencia, de hecho ni siquiera permite asumirlas o suponerlos, los cuales a la letra son:

"ARTICULO 1715. <OPERANCIA DE LA COMPENSACION> La compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

- 1.) **Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.**
- 2.) **Que ambas deudas sean líquidas; y**
- 3.) **Que ambas sean actualmente exigibles.**

Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor." (Negrilla y subraya fuera de texto)

Lo anterior DEMUESTRA que NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS LEGALES PARA QUE OPERE LA COMPENSACIÓN, al **NO SER CLARA NI MUCHO MENOS EXIGIBLES LAS SUPUESTAS OBLIGACIONES A COMPENSAR**, por los motivos ya expuestos, es decir, que las mismas NO son legales ni mucho menos justificadas NI EN NADA CLARAS Y PRECISAS, así como tampoco reflejan una información suficiente que permitiera al CONTRATISTA entender la justificación de estas supuestas compensaciones.

Esto se desprende de lo ratificado por el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: Dr. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Sentencia de fecha dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021) con número de expediente: 25000232600020110069601 (48.427) que al efecto reza:

“Según se deduce de los artículos 1625 y 1714 del Código Civil, la compensación es un modo de extinción de las obligaciones recíprocas entre dos personas que evita un doble pago. Conforme al artículo 1715 del mismo Código, la compensación opera por ministerio de la ley y aun sin el consentimiento de los deudores, extinguiéndose las deudas hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento en que una y otra reúnen las siguientes calidades: (i) que ambas tengan por objeto dinero o cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad, (ii) que ambas deudas sean líquidas y (iii) que ambas sean actualmente exigibles.

En razón de los modos como actúa la compensación, la jurisprudencia y la doctrina la clasifican en legal, voluntaria y judicial. La compensación legal es la que se produce de pleno derecho y sin el consentimiento de los deudores, desde el momento en que concurren en ambas obligaciones las circunstancias señaladas en la ley. El primer requisito consiste en que ambas partes sean personal y recíprocamente deudores, como se deduce del artículo 1714 del Código Civil: “cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas”. El segundo consiste en que las deudas sean análogas, esto es, que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual calidad y género. Las especies monetarias son cosas fungibles según el artículo 663 del Código Civil, pero no porque perezcan para quien las emplea, sino porque pueden ser reemplazadas por otras especies monetarias de valor equivalente.

El tercer requisito atañe a la exigibilidad de las deudas, lo cual ocurre cuando (i) no está sujeta a condición ni a plazo suspensivo y (ii) su existencia es cierta. Sobre este punto, se ha afirmado que la deuda “es cierta cuando su existencia no es dudosa, como cuando consta en documento que proviene del deudor o de su causante y constituye plena prueba contra él, o porque emana de una providencia judicial o administrativa que presta mérito, o porque resulta confesada en un interrogatorio de parte”. LA CERTEZA DE LAS DEUDAS ES UN SUPUESTO OBVIO DE LA COMPENSACIÓN, aunque algunos la analizan desde la perspectiva de la liquidez del débito y señalan que “una obligación es ilíquida cuando se conoce a ciencia cierta su existencia, como si una de las partes pretende exigir indemnización de perjuicios a la otra y se discute en los tribunales de justicia la procedencia o improcedencia del cobro de los perjuicios”. En cualquier caso, las obligaciones también deben ser líquidas en el sentido de que su cuantía debe estar determinada, o se pueda liquidar mediante una simple operación aritmética”. (Mayúsculas, subrayado y Negrilla fuera de texto).

A lo anterior debe sumarse el hecho de que NO ESTA PROBADO ningún daño ni perjuicio sufrido por la DEMANDANTE; mucho menos algún incumplimiento por parte del CONTRATISTA, lo que claramente implica que estas pretensiones de la DEMANDANTE estén llamadas al fracaso.

Conforme a lo anterior respetuosamente solicitamos a su Señoría, tomar en consideración que de accederse al peticitorio de la demanda, en realidad se estaría autorizando una COMPENSACIÓN QUE

NO CUMPLE NI SIQUIERA SUMARIA LOS REQUISITOS LEGALES EXIGIBLES PARA SU PROCEDENCIA, ordenando a favor de la DEMANDANTE la entrega de unos recursos a partir de UNA SITUACIÓN INJUSTA Y CON UNA EVIDENTE AUSENCIA DE CAUSA JURÍDICA QUE LO JUSTIFIQUE, e imponiendo esa carga contraria a derecho a la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, razones y pruebas éstas que con total suficiencia demuestra la plena procedencia del presente **MEDIO EXCEPTIVO DE AUSENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA QUE OPERE LA COMPENSACIÓN DERIVADA DE LOS VALORES INDICADOS EN LAS MODIFICACIONES CONTRACTUALES, SIN NINGÚN FUNDAMENTO O SOPORTE QUE JUSTIFIQUE LO RECLAMADO A FAVOR DE TGI S.A. ESP**, y que como tal, respetuosamente solicitamos se declare por esta Judicatura.

4. MEDIO EXCEPTIVO DE INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTOS POR PARTE DEL CONTRATISTA – AUSENCIA DE CULPA E INEXISTENCIA DE PRUEBAS CONTRA EL CONTRATISTA – DEBIDO CUMPLIMIENTO POR PARTE DE MONTAJES JM S.A, EN REORGANIZACIÓN - INAPLICACIÓN DEL PROSCRITO RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL.

Tal y como lo ha sido puesto de manifiesto por parte del CONTRATISTA, NO ES CIERTO que la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN haya incurrido en un incumplimiento del CONTRATO No. 551000128, pues si bien se presentaron dificultades para lograr la fecha prevista de terminación del HITO 3, lo cierto es que el CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, OBRANDO EN UN TODO DE CONFORMIDAD CON LO PACTADO Y PERMITIDO EN EL CONTRATO No. 551000128 (De forma especial lo PACTADO ENTRE LAS PARTES en la Nota 11 del numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” lo acordado en el “HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD”), PROPUSO ALTERNATIVAS LEGALES, CONTRACTUALES Y VÁLIDAS PARA SUPERAR TAL SITUACIÓN, cosa diferente es que la CONTRATANTE TGI S.A. ESP, en concurso con su Interventoría y a su conveniencia, no dieron el mismo tratamiento y acatamiento a lo previsto en el CONTRATO No. 551000128, y TGI S.A. ESP optó en cambio y de forma arbitraria, por TERMINARLO UNILATERALMENTE, debiendo por tanto ser la TGI S.A. ESP, quien asuma íntegramente todas consecuencias de su irregular decisión.

Lo anterior considerando además que, como obra PROBADO en el expediente del proceso, el CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN NO SOLO NO INCUMPLIÓ EL CONTRATO No. 551000128, sino que además TGI S.A. ESP, NO HA ACREDITADO DE FORMA CIERTA Y DEBIDA los presuntos incumplimientos que aduce a cargo del CONTRATISTA.

Y baste para PROBARLO, revisar las documentales allegadas por la Demandada, para constatar que lo indicado por el Demandante corresponde ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE a las manifestaciones de la Interventoría, las cuales se presentan además, solamente efectuando una comparación de valores y fechas, SIN REALIZAR NINGÚN ANÁLISIS DE CAUSALIDAD Y RESPONSABILIDAD, y limitándose solamente a realizar, en contra del CONTRATISTA, un INEXISTENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL, a partir del cual, y SIN EFECTUAR NINGÚN ANÁLISIS DE CAUSALIDAD Y SIN CONSIDERAR NI APLICAR LA NOTA 11 DEL NUMERAL 6.1.2. DEL ANEXO 1 DE “ESPECIFICACIONES TÉCNICAS” DEL CONTRATO No. 551000128, concluyen que MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN INCURRE EN UN INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, se insiste y ratifica, a partir de la aplicación de un INEXISTENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL.

En realidad y contra derecho, lo que se pretende por parte de la Demandante es que se aplique al CONTRATISTA un PROSCRITO E INEXISTENTE PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN MATERIA CONTRACTUAL, actuación antes indicada que contraviene el ordenamiento jurídico colombiano, tal cual así se estableció en sendas jurisprudencias de las altas cortes, cuando a propósito de la ILEGALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO CONTRACTUAL, por ejemplo, la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, en Sentencia C-545/07, ha expresado a la letra lo siguiente:

“3. Proscripción de la responsabilidad objetiva:

Dado que el cargo más drástico del actor apunta a descalificar la norma acusada porque, a su juicio, habría introducido en el sistema jurídico un caso de responsabilidad objetiva, esta Corte empezará por definir los contornos generales de dicha figura a efectos de establecer la corrección jurídica de la acusación.

De conformidad con el artículo 29 constitucional, “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”. La introducción del elemento de culpabilidad como condicionamiento de la imposición de la sanción constituye la declaración inequívoca de que el régimen sancionatorio colombiano proscribe la responsabilidad objetiva como fuente de responsabilidad personal.

LO ANTERIOR IMPLICA QUE EL RÉGIMEN SANCIONATORIO NACIONAL IMPIDE LA ASIGNACIÓN DE SANCIONES POR LA SOLA REALIZACIÓN DE LA CONDUCTA. *El modelo de responsabilidad objetiva persigue la sanción de la conducta que se ajusta a la descripción del tipo punible, sin reparar en el grado de conocimiento y volición del sujeto que la realiza. Ello quiere decir que el modelo de responsabilidad objetiva niega, de suyo, el principio de culpabilidad.*

NO OBSTANTE, EL RÉGIMEN SANCIONATORIO LOCAL SUPERÓ Y ACTUALMENTE REPUDIA EL ESQUEMA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA.

La exigencia de que en materia sancionatoria deba tenerse en cuenta siempre la conducta del justiciable implica que la imposición de la sanción sólo es posible si el sujeto activo ha cometido la falta con dolo o culpa, esto es, con conocimiento y voluntad positiva en la obtención de los resultados de su comportamiento, o con simple conocimiento del mismo, pero en inobservancia de un “deber de cuidado o diligencia”.

En otros términos, para imponer la sanción penal, disciplinaria o administrativa no basta con que el actor ejecute el comportamiento reprochable: es requisito sine qua non que la autoridad sancionatoria verifique las condiciones en que se produjo la falta y examine el grado de conocimiento y voluntad que intervinieron en la configuración del comportamiento. *Por ello la Corte ha dicho que la culpa es supuesto “ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recae”. En esta línea, la corriente contemporánea del derecho sancionatorio ha propugnado la consolidación de la culpabilidad como elemento protagónico del derecho de la sanción, llegando incluso a elevarla a rango de principio fundante constitucional de tal disciplina.”* (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto).

Es más, lo que pasa por alto TGI S.A., ESP, es que frente a los inconvenientes presentados en el CONTRATO No. 551000128, el CONTRATISTA, MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, procuró la subsanación de las situaciones que dieron origen al mayor tiempo de obra necesario para realizar el “HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD”, pues justamente acudiendo a lo pactado en el numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” lo acordado en el “HITO 3: Puesta

en *Operación del cruce PHD*”, y de forma específica lo previsto en el numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” y lo acordado en el “*HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD*”, y especialmente en su nota o llamado “11” cuyo tenor literal es el siguiente:

En primer lugar, teniendo en cuenta que el numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” lo acordado en el “*HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD*”, se refiere a aspectos documentales, correspondientes a ENTREGABLES para control del Contrato, tal y como se observa en la página 79 de 146 del precitado Anexo 1, así:

6.1.2 ENTREGABLES E HITOS DE LA ETAPA II ¹¹:

Gestión Técnica

- **HITO 2:** Inicio Construcción.
- **HITO 3:** Puesta en Operación del cruce PHD.

Y más importante aún, omite mencionar el Demandante, que tal estipulación del numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” y lo acordado en el “*HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD*” contiene un llamado de pie de página, el “11”, cuyo tenor literal es el siguiente:

¹¹ Se aclara que el LISTADO DE HITOS y entregables establecidos en este documento se incluye para efectos de controlar a nivel detallado las actividades a desarrollar por EL CONTRATISTA y que los mismos podrán ser modificados por LAS PARTES dentro del PDT previo vencimiento y justificación; siempre y cuando el ajuste: i) no genere desviaciones del cronograma general del CONTRATO ni total del Proyecto, ni modifique la fecha máxima de puesta en Operación prevista para el proyecto, ii) no ocasione sobre costos a LA EMPRESA y iii) No desmejore los aspectos de calidad del proyecto.

Nota perfectamente aplicable, legal, válida y vinculante para las partes, del numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” lo acordado en el “*HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD*”, que FUE DESCONOCIDA POR LA CONTRATANTE, SU INTERVENTORÍA Y AHORA POR EL APODERADO DE LA DEMANDANTE, pasando por alto que **LA PROGRAMACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEL CONTRATO Y DE FORMA ESPECÍFICA EL HITO No. 3 ERA SUSCEPTIBLES DE MODIFICARSE DENTRO DEL PDT (PLAN DE TRABAJO DEL CONTRATO) PREVIO VENCIMIENTO Y JUSTIFICACIÓN**, lo cual efectivamente realizó el CONTRATISTA, pero fue desatendido de plano por la Contratante y su Interventoría, asumiendo CONTRA LO PACTADO CONTRACTUALMENTE, que tales fecha de control de ejecución eran inmodificables, con el agravante de que sobre las mismas, incurrieron en un nuevo error legal, al caso el de aplicar en contra del CONTRATISTA, un INEXISTENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL, a partir del cual, y SIN EFECTUAR NINGÚN ANÁLISIS DE CAUSALIDAD Y SIN CONSIDERAR NI APLICAR LA NOTA 11 DEL NUMERAL 6.1.2. DEL ANEXO 1 DE “ESPECIFICACIONES TÉCNICAS” DEL CONTRATO No. 551000128, concluyen que MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN INCURRE EN UN INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, se insiste y ratifica, a partir de la aplicación de un INEXISTENTE RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL.

Yes así como MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, como Contratista, presentó y justificó la solicitud de MODIFICACIÓN DE LA FECHA DE CONCLUSIÓN DEL HITO 3, modificación que permitía cumplir a cabalidad con las demás condiciones contractuales pactadas en la precitada Nota 11 del numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” lo acordado en el “*HITO 3: Puesta*

en Operación del cruce PHD”, SOLICITUD LEGAL Y JUSTIFICADA DEL CONTRATISTA QUE FUE DESCONOCIDA POR LA CONTRATANTE, SU INTERVENTORÍA Y AHORA POR EL APODERADO DE LA DEMANDANTE, pasando por alto que **LA PROGRAMACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEL CONTRATO Y DE FORMA ESPECÍFICA EL HITO No. 3 ERA SUSCEPTIBLES DE MODIFICARSE DENTRO DEL PDT (PLAN DE TRABAJO DEL CONTRATO) PREVIO VENCIMIENTO Y JUSTIFICACIÓN**, asumiendo CONTRA LO PACTADO CONTRACTUALMENTE, que tales fecha de control de ejecución eran simplemente inmodificables.

La presentación de la solicitud y justificación por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, como Contratista, para la MODIFICACIÓN DE LA FECHA DE CONCLUSIÓN DEL HITO 3, modificación que permitía cumplir a cabalidad con las demás condiciones contractuales pactadas en la precitada Nota 11 del numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” lo acordado en el “*HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD*”, se muestra en el oficio sin número de fecha 23 de diciembre de 2022, emitido por TGI S.A. ESP, y aportado por la Demandante al expediente, así:

ii) Respecto a la comunicación de Montajes JM para ampliar el plazo del contrato y opciones para la ejecución de actividades.

Sin perjuicio de lo expuesto respecto al incumplimiento y el procedimiento de apremio iniciado por TGI, procedimos a revisar de manera conjunta con la interventoría externa su comunicación de la referencia recibida el 21 de diciembre de 2022 y concluimos lo siguiente:

OPCION 1 MJM: EJECUCION DE LA OBRA CRUCE GUAYURIBA

El CONTRATISTA MJM propone la finalización de la construcción del PHD GUAYURIBA teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- Construcción del PHD Guayuriba. (Hito de perforación del PHD equivalente al 26,33% del costo total del PHD GUAYURIBA)

Argumentos y soportes expuestos por parte de la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN como ejecutor de esas obras y CONTRATISTA, QUE JAMÁS HAN PODIDO SER DEBIDAMENTE DESVIRTUADOS TÉCNICAMENTE Y DE FORMA SUFICIENTE POR PARTE DEL CONTRATANTE y su INTERVENTORÍA, quienes simplemente asumen que la falla parcial de esas obras constituye la JUSTIFICACIÓN LEGAL Y TÉCNICA SUFICIENTE CONTRA EL CONTRATISTA, a partir de un ejercicio y aplicación del un PROSCRITO E INEXISTENTE PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN MATERIA CONTRACTUAL.

En efecto y obrando contra derecho, lo que se pretende la DEMANDANTE es que se aplique contra el CONTRATISTA un PROSCRITO E INEXISTENTE PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN MATERIA CONTRACTUAL, y que responde así por cualquier causa, HASTA POR LA OCURRENCIA DE UN EVENTO DE FUERZA MAYOR Y TOTALMENTE IMPREVISBLE E IRRESISTIBLE como el que atañe a la presente litis, actuación antes indicada que contraviene el ordenamiento jurídico colombiano, tal cual así se estableció en sendas jurisprudencias de las altas cortes, cuando a propósito de la ILEGALIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA EN EL RÉGIMEN SANCIONATORIO CONTRACTUAL, por ejemplo, la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, en Sentencia C-545/07, conforme se ha indicado de forma precedente.

Olvidó y pasa por alto la DEMANDANTE que al ser ella quien formula sus pretensiones a partir de la PRESUNTA RESPONSABILIDAD POR PRESUNTOS INUMPLIMIENTOS DEL CONTRATISTA, **LE**

CORRESPONDE A LA DEMANDANTE PROBAR CON SUFICIENCIA SUS ALEGACIONES, LO CUAL NO HA HECHO NI SIQUIERA DE FORMA SUMARIA EN ESTE CASO.

Al respecto recordamos lo indicado al respecto, de entre muchas manifestaciones jurisprudenciales en idéntico sentido, por la HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en su sentencia de 18 de diciembre de 2008, expediente 88001-3103-002-2005-00031-01, así:

*“De suyo, que si **el daño es uno de los elementos estructurales de la responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, su plena demostración recae en quien demanda, salvo las excepciones legal o convencionalmente establecidas, lo que traduce que, por regla general, el actor en asuntos de tal linaje, está obligado a acreditarlo, cualquiera sea su modalidad,** de donde, en el supuesto señalado, era -y es- imperioso probar que el establecimiento producía utilidades, o estaba diseñado para producirlas en un determinado lapso de tiempo, sin que este último caso, pueda confundirse con el daño meramente eventual o hipotético, que desde ningún punto de vista es admisible”. (Subrayas y negrillas fuera del texto).*

Argumentos suficientes para descartar la responsabilidad de la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, por la sola INEXISTENCIA DE PRUEBA LEGAL, VÁLIDA Y SUFICIENTE DE SU RESPONSABILIDAD POR LOS MAYORES TIEMPOS DE OBRA ALEGADOS, así como tampoco de los daños alegados por la DEMANDANTE, sin entrar siquiera a considerar el necesario requisito, también ausente en este caso, de que la causación del daño debe ser imputable a la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.

Y a todo lo anterior ha de sumarse que en cualquier caso, esos mayores tiempos de obra que a juicio de TGI S.A. ESP constituyen el presunto incumplimiento de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, en realidad y para el CONTRATISTA se derivaron de las dificultades de liquidez afrontadas por MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, mismas que se originaron en su integridad por los INCUMPLIMIENTOS LEGALES Y CONTRACTUALES DE TGI S.A. ESP, mismos que parten e incluyen la FALTA AL DEBER DE PLANEACIÓN de la Contratante que terminó demoras y mayores tiempos de obra, costos y gastos sufragados por el Contratista, MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, y luego se agravaron por la Contratante, al NO ATENDER DE FORMA CAPRICHOSA Y ARBITRARIA LA SOLICITUD JUSTIFICADA DE MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, PARA MODIFICAR LA FECHA DE TERMINACIÓN DEL HITO 3, conforme a lo previsto en la LA NOTA 11 DEL NUMERAL 6.1.2. DEL ANEXO 1 DE “ESPECIFICACIONES TÉCNICAS” del CONTRATO No. 551000128.

Conforme a lo anterior respetuosamente solicitamos a su Señoría, tomar en consideración que de accederse al petitorio de la demanda, en realidad se estaría dando como válida y cierta la RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN frente a unas fallas cuya ocurrencia NO SE HA PROBADO SIQUIERA DE FORMA SUMARIA CONTRA EL CONTRATISTA, ordenando además el pago a favor de la DEMANDANTE de unos presuntos perjuicios NO PROBADOS, a partir de UNA SITUACIÓN INJUSTA Y CON UNA EVIDENTE AUSENCIA DE CAUSA JURÍDICA QUE LO JUSTIFIQUE, e imponiendo esa carga contraria a derecho a la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, máxime cuando por el contrario EI CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN SI PROPUSO ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN que con la MODIFICACIÓN LEGAL Y PERMITIDA DEL CONTRATO No. 551000128, conforme fue PACTADO LEGAL Y VÁLIDAMENTE POR LAS PARTES en la Nota 11 del numeral 6.1.2. del Anexo 1 de “Especificaciones Técnicas” lo acordado en el “HITO 3: Puesta en Operación del cruce PHD” del CONTRATO No. 551000128, hubiesen permitido el logro del objeto Contractual, razones y pruebas éstas que con total suficiencia demuestra la plena procedencia del presente **MEDIO EXCEPTIVO DE INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTOS POR PARTE DEL**

CONTRATISTA – AUSENCIA DE CULPA E INEXISTENCIA DE PRUEBAS CONTRA EL CONTRATISTA – DEBIDO CUMPLIMIENTO POR PARTE DE MONTAJES JM S.A, EN REORGANIZACIÓN - INAPLICACIÓN DEL PROSCRITO RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL, y que como tal, respetuosamente solicitamos se declare por esta Judicatura.

5. MEDIO EXCEPTIVO DE INCORRECTA TASACIÓN DE PENALIDADES CONTRACTUALES FRENTE A OBLIGACIONES PRINCIPALES NO DETERMINADAS EN EL CONTRATO Y POR EL PRESUNTO, PERO EN REALIDAD INEXISTENTE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE MONTAJES JM S.A, EN REORGANIZACIÓN – VOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

El presente medio exceptivo se propone, pues si sólo en gracia de discusión se tendría por incumplido el CONTRATO No. 551000128, por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, en todo caso es evidente que TGI S.A. ESP incurre en un crasos errores al estimar las PENALIDADES CONTRACTUALES que procura en contra del CONTRATISTA, a partir de un conveniente pero errado uso de las estipulaciones contractuales, pero en especial olvidando que es ella, TGI S.A. ESP, quien de forma UNILATERAL OPTÓ POR LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO No. 551000128, justamente haciendo uso de la ALTERNAIVA que en tal sentido tiene CUANDO LAS PENALIDADES POR APREMIO SUPEREN EL 10% DEL VALOR DEL CONTRATO y que en consecuencia le permiten acudir a la APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL DEL 10% DEL VALOR DEL CONTRATO, penalidad que ES ALTERNATIVA, NO CONCURRENTES con las penalidades anterior, tal y como así, de firma precisa lo establece el CONTRATO No. 551000128, así:

La CLÁUSULA 20 CLÁUSULA PENAL DE APREMIO del CONTRATO No. 551000128, específicamente regula que frente a los denominados “apremios” y cuando los mismos superen el 10% del valor del Contrato, NO DE FORMA SIMULTÁNEA SINO ALTERNATIVA, la Contratante podría acudir a la TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO, según así lo dispone la CLÁUSULA 27 de TERMINACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA, tal y como así se observa a la letra en la ya citada CLÁUSULA 20 CLÁUSULA PENAL DE APREMIO del CONTRATO No. 551000128, así:

20. CLÁUSULA PENAL DE APREMIO

En caso de retraso y/o incumplimiento de obligaciones principales relacionadas con la ejecución del **Contrato** y sin que sea necesario requerimiento alguno adicional al establecido en la *Cláusula 22 - Procedimiento de cobro de las cláusulas penales*, el **CONTRATISTA** pagará a la **EMPRESA** el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor total del **Contrato** por cada día que transcurra y subsista el incumplimiento o la mora.

Si el monto total de las sumas a cargo del **CONTRATISTA** por razón de esta cláusula penal de apremio fuere igual al diez por ciento (10%) del valor total del presente **Contrato**, se constituye en incumplimiento total y la **EMPRESA** podrá aplicar lo dispuesto en la *Cláusula 27 - Terminación por Incumplimiento del Contratista*.

La presente cláusula penal de apremio no constituye una estimación de perjuicios por el incumplimiento o por la mora en el mismo, razón por la cual la **EMPRESA** podrá solicitar adicionalmente, la cláusula penal pecuniaria a que se refiere la cláusula siguiente y si es del caso, el pago de los demás perjuicios que se le hubiesen causado de acuerdo con la ley. La **EMPRESA** podrá compensar las sumas a favor del **CONTRATISTA** con el valor de las cláusulas penales, incluida la de apremio, que se han previsto en el presente **Contrato** o exigir las al garante.

Aplicación de la denominada CLÁUSULA PENAL DE APREMIO, que conforme a los precisos términos de la CLÁUSULA 20 CLÁUSULA PENAL DE APREMIO del CONTRATO No. 551000128, NO TIENE APLICACIÓN FRENTE A CUALQUIER INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA, SINO ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE FRENTE AL “**RETRASO Y/O INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PRINCIPALES**”, tal y como a la letra lo indica la cláusula precitada, así:

*“En caso de **RETRASO Y/O INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PRINCIPALES** relacionadas con la ejecución del **Contrato** y sin que sea necesario requerimiento alguno adicional al establecido en la Cláusula 22 - Procedimiento de cobro de las cláusulas penales, el **CONTRATISTA** pagará a la **EMPRESA** el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor total del **Contrato** por cada día que transcurra y subsista el incumplimiento o la mora.” (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto)*

OBLIGACIONES PRINCIPALES del CONTRATO No. 551000128, que NO APARECEN IDENTIFICADAS Y NI SIQUIERA DEFINIDAS NI EN EL CONTRATO No. 551000128 NI EN EL ANEXO 1 – ANEXO TÉCNICO, NI EN NINGUNO DE LOS DOCUMENTOS DEL CONTRATO No. 551000128, y que en consecuencia y para los fines de la pretendida CLÁUSULA PENAL DE APREMIO que se pretende en contra del CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, corresponden exclusivamente a la INVENTIVA ARBITRARIA DEL INTERVENTOR y de TGI S.A ESP, quienes actúan así en un evidentísimo acto de VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD y al PRINCIPIO DE TIPICIDAD.

A su vez, la CLÁUSULA 27 de TERMINACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA, establece un LÍMITE A LA APLICACIÓN DE PENALIDADES EN CONTRA DEL CONTRATISTA, el cual corresponde al 10% del valor del Contrato, tal y como así se observa a la letra en la ya citada CLÁUSULA 27 de TERMINACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA del CONTRATO No. 551000128, así:

27. TERMINACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA

En desarrollo de la autonomía de la voluntad privada ejercida mediante la celebración de este **Contrato**, el **CONTRATISTA** acepta y autoriza que la **EMPRESA** pueda terminar anticipadamente el **Contrato**, cuando se presente alguno de los siguientes eventos considerados como incumplimiento:

- a) Si el valor total de las sumas por concepto de la Cláusula Penal de Apremio fuere igual al diez por ciento (10%) del valor total del **Contrato**.
- b) Si la calidad de los bienes y/o servicios aquí contratados no son aceptables, de acuerdo a las condiciones o especificaciones técnicas del **Contrato**.
- c) Si durante la ejecución del **Contrato** el **CONTRATISTA** es incluido en las listas OFAC (Clinton), ONU y/o demás listas equivalentes.

Situación de aplicación ALTERNATIVA, NO CONCURRENTES, de la TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO por parte de la Contratante, cuando las PENALIDADES DE APREMIO Superen El 10% DEL VALOR TOTAL DEL CONTRATO, según lo expone el literal a) anterior, que se ratifica en el PARÁGRAFO de la misma CLÁUSULA 27 de TERMINACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA del CONTRATO No. 551000128, así:

PARÁGRAFO. En caso de que se produzca alguna de las situaciones mencionadas en los anteriores literales se podrá dar aplicación a lo establecido en la Cláusula Penal Pecuniaria del presente **Contrato**.

Y, VALOR MÁXIMO DE LA PENALIDAD que en consecuencia debe tenerse en cuenta, también se halla determinado con precisión, y que NO puede exceder el 10% del valor del Contrato, tal y como así fue expresamente pactado por las partes en la CLÁUSULA 21 CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA del CONTRATO No. 551000128, en los siguientes términos literales:

21. CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA

En caso de incumplimiento de cualquiera de las obligaciones principales derivadas de la ejecución del presente **Contrato** por parte del **CONTRATISTA**, éste pagará a la **EMPRESA** a título de cláusula penal una suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del **Contrato**, como estimación anticipada y parcial de perjuicios. Lo anterior sin perjuicio de la legitimación de la **EMPRESA** para reclamar la reparación integral del perjuicio causado en lo que exceda del valor de la cláusula penal, o de exigir el cumplimiento de la obligación principal.

Valor del CONTRATO No. 551000128 que para efectos de la aplicación de la CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA, que además debe consultar NO EL VALOR ESTIMADO DEL CONTRATO, sino el VALOR REAL del CONTRATO No. 551000128, mismo que al estar frente a un contrato celebrado bajo el sistema de PRECIOS UNITARIOS, resulta de MULTIPLICAR LAS CANTIDADES REALMENTE EJECUTADAS DEL MISMO POR EL PRECIO UNITARIO PACTADO PARA CADA UNA DE ELLAS, como con precisión así lo establece el propio CONTRATO No. 551000128, cuando de forma literal, en su CLÁUSULA 5 de VALOR del CONTRATO No. 551000128, precisa:

5. VALOR

El valor total del **Contrato** será el indicado en el Clausulado Específico.

PARÁGRAFO 1. El valor del **Contrato** que se pagará al **CONTRATISTA** incluye todos los gastos, costos, derechos, impuestos, tasas y demás contribuciones relacionados con el cumplimiento del objeto contractual, por lo tanto, el valor pactado será el único reconocimiento que haga la **EMPRESA** al **CONTRATISTA**. Con la firma del presente **Contrato**, el **CONTRATISTA** declara que en la presentación del costo de su oferta tuvo en cuenta todos los costos directos e indirectos de los trabajos necesarios para cumplir con el objeto del **Contrato**, incluyendo cualquier imprevisto que pudiera presentarse, así como todos los gastos, administración, utilidades, evaluación de los riesgos, contingencias y cualquier otra circunstancia que pueda afectar el desarrollo de los trabajos.

Los precios unitarios o tarifas de los bienes y/o servicios cotizados por el **CONTRATISTA**, serán remunerados de acuerdo con el sistema de precios o modalidad indicada en el Clausulado Específico, ya sea por Precios Unitarios, Suma Global Fija, modalidad de Precios Mixto, o cualquier otra que aplique.

Para contratos pactados por el sistema de precios unitarios, el valor determinado en el Clausulado Específico es el valor máximo estimado. El valor real final del **Contrato** será el resultado de

multiplicar los valores unitarios pactados por las cantidades realmente ejecutadas y recibidas a satisfacción de **LA EMPRESA**.

En ese orden de ideas, y siendo que según TGI S.S. ESP, en su denominada "ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL" del CONTRATO No. 551000128, aduce que EL VALOR FINAL DEL

CONTRATO No. 551000128, equivale a la suma de \$6.381.630.863, según se muestra en la página 4 de tal documento emitido por la Contratante, así:

- VALOR FINAL DEL CONTRATO (SUMAS IGUALES)	\$6.381.630.863	\$6.381.630.863
- VALOR GASTOS REEMBOLSABLES (Sin administración)	\$0	\$0

Lo cierto es que EL VALOR MÁXIMO DE LA CLÁUSULA PENAL del CONTRATO No. 551000128 ascendería a la SUMA MÁXIMA DE SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES CIENTO SESENTA Y TRES MIL OCHENTA Y SEIS PESOS MCTE. (\$638.163.086), que equivale, en los PRECISOS TÉRMINOS de la CLÁUSULA 21 CLÁUSULA PENAL PECUNIARIA del CONTRATO No. 551000128, al DIEZ POR CIENTO (10%) DEL VALOR DEL CONTRATO, y NO a la suma estrambótica y desproporcionada de \$2.185.974.005, que en realidad equivale al TREINTA Y CUATRO PUNTO VEINCINCO POR CIENTO (34,25%) DEL VALOR FINAL DEL CONTRATO No. 551000128, valor que transformaría las cláusulas penales del Contrato, no solo en unas estipulaciones ABUSIVAS, sino directamente ILEGALES, al tiempo que, en cualquier caso, violatorias del PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

En cuanto hace a la PREVALENCIA Y OBLIGATORIDAD DE CONSIDERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD y el PRINCIPIO DE LEGALIDAD, que arbitrariamente violan TGI S.A. ESP y su Interventoría, al INVENTARSE ELLAS CUALES SON LAS DENOMINADAS OBLIGACIONES PRINCIPALES DEL CONTRATO, mismas que el CONTRATO No. 551000128 NO DETERMINA NI DEFINE, ha de tenerse en cuenta lo establecido con precisión en múltiples jurisprudencias al respecto, entre otras la siguiente:

EL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejero Ponente: Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil doce (2012) Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00103-00(1455-09), de forma prístina en cuanto hace al PRINCIPIO DE LEGALIDAD y el PRINCIPIO DE TIPICIDAD ha expuesto:

“a. Principio de legalidad.-

*En materia del derecho administrativo sancionador, el principio de legalidad material (inspirado del derecho penal), está referido a la configuración legal de los **presupuestos, requisitos, y condiciones que posibilitan el ejercicio de la potestad y se enuncia, en la mayoría de ordenamientos jurídicos con la fórmula de que "nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento"**. En el caso Colombiano, el artículo 29 de la Constitución, que prevé el derecho fundamental al debido proceso, dispone que **"nadie puede ser juzgado Departamento Administrativo de la Función Pública sino conforme a las leyes preexistentes al acto imputado"**.*

(...)

b. Principio de tipicidad.-

Los principios de legalidad y de tipicidad están en estrecha relación, pues éste último es un modo especial de realización del primero. Así las cosas, en función de concretar los elementos necesarios para ejercitar la potestad sancionadora en el marco de las exigencias constitucionales, en la tarea legislativa tendiente a la descripción normativa de dichos elementos, es en donde opera el principio de tipicidad.

Como exigencias de éste, se tiene que en el plano teórico, **la tipicidad se desenvuelve mediante la previsión explícita de los hechos constitutivos de la infracción y de sus consecuencias represivas en la norma legal; pero, en el terreno de la práctica, la anterior exigencia, conlleva así mismo la imposibilidad de calificar una conducta como infracción o sancionarla si las acciones u omisiones cometidas por un sujeto, no guardan perfecta similitud con las diseñadas en los tipos legales.**

Así las cosas, decir que la conducta de un sujeto **ES TÍPICA, IMPLICA QUE EXISTE UNA PERFECTA ADECUACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS Y PERSONALES DETERMINANTES DE LA ILICITUD Y DE LA IMPUTABILIDAD, DEBIENDO RECHAZARSE CUALQUIER TIPO DE INTERPRETACIÓN EXTENSIVA, ANALÓGICA O INDUCTIVA.** De ahí que el **acto administrativo sancionador ha de atender al análisis del hecho concreto, de su naturaleza y alcance, para apreciar si la existencia del ilícito administrativo perseguido es o no subsumible en alguno de los supuestos/tipo de infracción previstos en la Ley, porque la calificación de la falta –referida a actos u omisiones concretos- no es facultad discrecional de la administración, sino, propiamente actividad jurídica de aplicación de normas que exige, como presupuesto objetivo, el encuadre o subsunción de la falta inculpada en el tipo predeterminado legalmente.**

De acuerdo con lo anterior, la ausencia de determinación normativa de los elementos constitutivos de la infracción y de la sanción administrativa (falta de tipicidad), acarrea la impunidad de las conductas que sean o vayan a ser objeto de un procedimiento sancionador.

(...)

Finalmente, se resalta que los dos principios antes enunciados, como expresiones del derecho fundamental al debido proceso, le brindan seguridad jurídica a los ciudadanos en general y a los servidores públicos en particular, pues unos y otros deben saber de antemano qué tipo de conductas son prohibidas, y cuáles son reprochables y por ende acreedoras de sanción. En otras palabras, los administrados tienen derecho a tener claridad sobre los comportamientos que el ordenamiento jurídico considera como faltas y a saber por qué tipo de conductas pueden ser sancionados, de forma tal que de manera sorpresiva, no sean condenados por acciones y omisiones que no les eran reprochables, por no existir una norma que las tipifiquen.” (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto).

Y de manera precisa, sobre el PRINCIPIO DE TIPICIDAD, el mismo ha sido ratificado por la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL en Sentencia C-343/06 que al efecto dispuso lo siguiente:

“Uno de los principios esenciales comprendidos en el artículo 29 de la Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la “exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras”.

Para que se pueda predicar el cumplimiento del contenido del principio de tipicidad, se habrán de reunir tres elementos, a saber:

(i) **Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas;**

- (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley;
- (iii) **Que exista correlación entre la conducta y la sanción** (...) “ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Y de igual manera, en cuanto hace al PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, evidentemente desconocido por TGI S.A. ESP y su Interventoría, al pretender imponer PENALIDADES que exceden el TREINTA Y CUATRO PUNTO VEINCINCO POR CIENTO (34,25%) DEL VALOR FINAL DEL CONTRATO No. 551000128, desconociendo el LÍMITE MÁXIMO pactado al respecto en el DIEZ POR CIENTO (10%) DEL VALOR DEL CONTRATO No. 551000128, ha de tenerse en cuenta lo establecido con precisión en múltiples jurisprudencias al respecto, entre otras la siguiente.

Sobre el principio de PROPORCIONALIDAD, el Honorable CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D. C., en sentencia de noviembre trece (13) de dos mil ocho (2008) Radicación número: 68001-23-31-000-1996-02081-01(17009), precisó lo siguiente:

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD - Noción / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD - Función / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD - Criterio de acción / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD - Criterio de control / POTESTAD SANCIONATORIA - Principio de proporcionalidad / ACTUACION ADMINISTRATIVA - Proporcionalidad / ACTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL - Proporcionalidad / CLAUSULA PENAL PECUNIARIA - Principio de proporcionalidad / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD - Cláusula penal pecuniaria / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD - Propósito / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD - Potestad discrecional / POTESTAD DISCRECIONAL - Principio de proporcionalidad / POTESTAD REGLADA - Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad, como principio general del derecho, ha sido catalogado jurisprudencialmente como una regla general, en razón a que se establece en el ordenamiento jurídico como un elemento extrasistemático que el juez deberá materializar al momento del fallo y, así mismo, por encontrarse positivizado en el ordenamiento jurídico colombiano -artículo 36 Código Contencioso Administrativo-. La doctrina ha resaltado la importancia del principio de proporcionalidad en el ejercicio de cada una de las actuaciones administrativas, destacando dos aspectos primordiales: el primero, al establecerlo como principio de acción y, la segunda, al determinar la existencia de un control de proporcionalidad. En este horizonte, se itera, el principio de proporcionalidad cumple dos funciones: i) en primer lugar, sirve de criterio de acción, esto es, como sustento de las actuaciones de los distintos órganos del Estado, el cual se realiza con su observancia y aplicación a cada caso concreto. ii) En segundo lugar, es un criterio de control, pues debe adoptarlo el juez para efectos de evaluar la proporcionalidad de la respectiva actuación administrativa. Es así como el principio de proporcionalidad exige un juicio ex-ante y otro ex-post, en relación con la decisión administrativa, más aún, cuando se trata del ejercicio de una potestad de naturaleza sancionatoria. Para efectos del análisis propuesto en el caso concreto, es preciso tener presente que el juez tiene la facultad y el deber de realizar el juicio de proporcionalidad frente a la respectiva actuación administrativa, esto es, ante el acto administrativo contractual a través del cual se impuso la cláusula penal pecuniaria. Los anteriores aspectos permiten hacer un análisis riguroso e integral del principio de proporcionalidad frente a las diferentes actuaciones administrativas, entre las cuales se encuentran las decisiones de orden contractual adoptadas a efectos de imponer y hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria. Por tanto, el juez -e incluso la autoridad administrativa- debe analizar, en cada caso, si la actuación se ejerció adecuando los hechos que la determinaron a los fines que se propuso. **Por tanto, se debe examinar si se realizó una calificación jurídica apropiada de la situación fáctica que sustentó la expedición de la decisión y, posteriormente, concluir si fue proporcional a las necesidades y a los hechos.** Lo anterior se resume en un juicio de adecuación entre los hechos, el medio o decisión adoptada y las

*finalidades de la actuación, la cual busca, en todo caso, alcanzar el interés de orden general. Pero tratándose del derecho administrativo es conocido que el ámbito del principio de la proporcionalidad tiene especiales matices, pues si bien rige en todo el ordenamiento jurídico, sobre todo en el derecho penal y constitucional, donde ha tenido especial desarrollo, en el derecho administrativo ha tenido su propia dinámica o evolución, sobre todo con ocasión del ejercicio de la potestad discrecional. En efecto, el artículo 36 CCA. invoca expresamente este principio, con un doble propósito: i) el principal y expreso, como regla de acción que la administración debe tomar en cuenta al momento de dictar un acto discrecional, y ii) el secundario o tácito, como herramienta de control a la administración, por parte del juez. Sin embargo, una lectura -pero sobre todo una interpretación- apegada al texto legal indicaría que este principio rige exclusivamente para las decisiones discrecionales, no así para las regladas o para cualquier otra de naturaleza administrativa. Una lectura con este alcance es equivocada, porque este principio, si bien está contenido expresamente en esa norma, no significa que sólo rija para ese tipo de actos, pues no debe perderse de vista que **se trata de un principio, no de una norma positiva, de manera que cuando algunas de estas acuden a él, no lo hacen para positivizar su existencia, sino para recordarle al operador jurídico que deben acudir a él.** Desde este punto de vista, resulta claro que la proporcionalidad rige en muchos campos, incluso en el legislativo o en los órganos de control, sólo que su aplicación demanda esfuerzos de concreción en cada ámbito, y en cada supuesto concreto. En tal sentido, al interior de una potestad reglada este principio también puede aplicar, sólo que su espacio de concreción es más restringido que al interior de una potestad discrecional, por razones que resultan apenas obvias. Tratándose, precisamente, de las potestades regladas, la proporcionalidad ya viene calculada, solidamente -incluso muy fuertemente-, por el legislador, quien asume la tarea, en forma directa, de precisar el sentido de una decisión administrativa. **Estos planteamientos sirven de soporte para justificar que, incluso, al interior de una potestad sancionadora existen espacios adecuados para la aplicación del principio de la proporcionalidad, pese a su carácter fuertemente reglado.** Uno de ellos es el de la determinación del monto de la cláusula penal pecuniaria, la cual puede variar, en casos como el sub iudice, dependiendo de diversos factores, como el porcentaje de ejecución del contrato. Nota de Relatoría: Ver Sentencia de noviembre 30 de 2006. Exp. 13.074; sentencia de noviembre 30 de 2006; Sentencia C-421 de 2002 de la Corte Constitucional” (Subrayas y negrillas fuera del texto).*

Conforme a lo anterior respetuosamente solicitamos a su Señoría, tomar en consideración que de accederse al petitorio de la demanda, en realidad se estaría dando como válida la pretensión de cobrar al CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, unas PENALIDADES por presuntamente incumplir unas OBLIGACIONES CONTRACTUALES que NI SIQUIERA SE HALLAN DETERMINADAS EN EL CONTRATO No. 551000128, y en todo absolutamente desproporcionadas y en abierto exceso del LÍMITE MÁXIMO pactado en el Contrato, razones y pruebas éstas que con total suficiencia demuestra la plena procedencia del presente **MEDIO EXCEPTIVO DE INCORRECTA TASACIÓN DE PENALIDADES CONTRACTUALES FRENTE A OBLIGACIONES PRINCIPALES NO DETERMINADAS EN EL CONTRATO Y POR EL PRESUNTO, PERO EN REALIDAD INEXISTENTE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DE MONTAJES JM S.A, EN REORGANIZACIÓN – VOLACIÓN AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD**, y que como tal, respetuosamente solicitamos se declare por esta Judicatura.

5. MEDIO EXCEPTIVO DE IMPOSIBILIDAD DE LA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP PARA EXPEDIR ACTOS ADMINISTRATIVOS – AUSENCIA DE FUERZA VINCULANTE DE LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO.

El presente medio exceptivo se dispone pues LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP en una actuación de MALA FE y abiertamente ILEGAL pretendió dar

carácter vinculante a la supuesta “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” del CONTRATO No. 551000128 realizado por ella; lo cual, no tiene ningún sentido, pues fuera de que en su gran mayoría refiere conceptos carentes de sustento ni justificación alguna, constituyendo simples afirmaciones que faltan a la verdad por parte de la CONTRATANTE, que DE NINGUNA FORMA SON VINCULANTES PARA EL CONTRATISTA, habida cuenta que LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP no puede emitir Actos Administrativos.

Así las cosas, dicha “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” del CONTRATO No. 551000128 no puede llegar a constituirse en obligatoria ni vinculante para la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, al no ser un Acto Administrativo, dado que, se reitera, NO CONSTITUYE UN ACTO ADMINISTRATIVO COBIGADO POR EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, limitándose a ser un simple acto contractual unilateral, suscrito por UNA SOLA PARTE DEL CONTRATO y por ende CARENTE DE TODA OBLIGATORIEDAD Y FUERZA VINCULANTE.

Lo anterior tal y como lo ha precisado el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA. Consejero Ponente: Dr. ALBERTO MONTAÑA PLATA, en Sentencia del tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00131-01(42003), que sobre el particular indica:

*“59. Esta Sala acogerá la última postura y, como sustento, estima oportuno precisar que, **en virtud del principio constitucional de legalidad, NINGÚN SUJETO PUEDE PROFERIR ACTOS ADMINISTRATIVOS SIN QUE EXISTA UNA HABILITACIÓN LEGAL CLARA E INEQUÍVOCA. DE LO CONTRARIO, SE CONSTATARÍA UNA EVIDENTE MANIFESTACIÓN DEL PODER PÚBLICO AL MARGEN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO, LO QUE SUPONDRÍA UN QUEBRANTAMIENTO A LA ESENCIA DEL ESTADO DE DERECHO.**”*

(...)

*61. Los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994, vigentes al momento de los hechos y en la actualidad, establecieron, por regla general, un régimen de derecho privado para los “contratos” y para los “actos” de los prestadores de servicios públicos domiciliarios. Con base en dichas normas, es el entendimiento de esta Sala que, **salvo los puntuales casos previstos en la Ley en los que se entiende pueden proferirse actos administrativos, los actos jurídicos precontractuales y los contractuales emitidos por los prestadores de servicios públicos domiciliarios no pueden estimarse como tales.**”*

62. Tal y como se indicó, esta postura ha sido aplicada en época reciente por esta Sección. Cabe citar, en primer lugar, la Sentencia de la Subsección B, de 19 de junio de 2019 (exp. 39800) que, además de acoger esta tesis, expuso reiterados pronunciamientos jurisprudenciales que la secundan (se transcribe):

*“102. **Que el régimen aplicable al caso en estudio, para los actos y los contratos, sea el derecho privado, conlleva importantes consecuencias, siendo la más obvia, natural y significativa (aunque muchas veces olvidada), el que, en efecto, los actos se rijan por ese derecho, y no por el derecho público.** La anterior conclusión, que se erige como una de las consecuencias más evidentes, en ocasiones inadvertida, en todo caso no ha sido ajena a los pronunciamientos de esta Corporación; por el contrario, ya desde la citada providencia S-701 de 23 de septiembre de 1997, se señaló que ‘los actos de las empresas de servicios públicos domiciliarios son, por regla general, actos privados (32), salvo los enunciados en el antecitado inc. 1 del art. 154, que serán materialmente actos administrativos’.*

103. En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en providencias más recientes. Precisamente, la Corporación, en Sentencia de 20 de febrero de 2017, señaló (se transcribe):

“[...] aunque el contrato establezca la posibilidad de ejercer de manera unilateral algunas de las facultades allí otorgadas o, incluso, prevea la posibilidad de hacerlas efectivas directamente, bien sea mediante la compensación u otros mecanismos legales, ello no conlleva la concesión de un poder anormal para la entidad contratante, quien en el ejercicio de sus derechos convencionales está obligada a observar las formas contractuales so pena de incurrir en un incumplimiento del contrato, que a su turno conllevará la indemnización de los perjuicios causados al contratista.”

Bajo este escenario, debe igualmente anotarse que **LOS ACTOS EMITIDOS POR LA ENTIDAD CONTRATANTE, CON FUNDAMENTO EN LAS FACULTADES OTORGADAS POR EL PACTO NEGOCIAL, CUYO RÉGIMEN CORRESPONDE AL DERECHO PRIVADO, ESTO ES, A LA AUTONOMÍA NEGOCIAL PARTICULAR, CONFIGURAN UN MERO ACTO CONTRACTUAL QUE NO ADMINISTRATIVO”**.

107. En oportunidad más próxima, en igual sentido, se concluyó (se transcribe):

“[...] si lo que ocurre en un determinado asunto es que en un contrato del Estado que se rige por normas de derecho privado las partes convienen la facultad de la administración para darlo por terminado unilateralmente, de imponer multas u ordenar su liquidación ante los incumplimientos en los que incurra el contratista, y en la ejecución del contrato la entidad contratante decide darlo por terminado anticipadamente y ordenar su liquidación mediante unos actos, es evidente que en ésta hipótesis estos se constituyen en actos contractuales, más no administrativos”.

(...)

109. Debe retomarse y dársele valor real al mensaje del legislador de 1994, esto es, **debe tomarse en serio el régimen jurídico aplicable**. Si ello es así, una de las primeras consecuencias necesarias viene dada por evidenciar que, actos como los expedidos por la EAAY en los que se terminó el contrato, **NO SON, EN REALIDAD, ACTOS ADMINISTRATIVOS, EN OTRAS PALABRAS, NO SON ACTUACIONES QUE CONCRETEN UNA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA A TRAVÉS DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DEL PODER”**.
(Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto).

6. MEDIO EXCEPTIVO DE CONFESIÓN DE LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP EN EL DOCUMENTO TITULADO “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” DEL CONTRATO – OBLIGACIONES A FAVOR DE MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.

Este medio exceptivo se dispone LA CONFESIÓN ESPONTÁNEA por parte de la EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP en su demanda y en el documento elaborado por ELLA MISMA denominado “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” del CONTRATO No. 551000128. Para ello se trae a colación lo expuesto por la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL en Sentencia C-551/16. Magistrado Sustanciador: Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO del doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016), que sobre el particular dispone lo siguiente:

“La confesión judicial puede ser provocada o espontánea. Es provocada la que hace una parte en virtud de interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades establecidas en la ley, y

espontánea la que se hace en la demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio.(Negrilla y subraya fuera de texto).

Por ende, es evidente que en el presente caso, nos encontramos ante una CONFESIÓN realizada por la DEMANDANTE, CONFESIÓN ESPONTÁNEA realizada en su demanda y en el documento antes mencionado, que en consecuencia tiene plenos efectos jurídicos, conforme a la ley y la jurisprudencia, en tanto constituyen OBLIGACIONES, CLARAS, EXPRESAS Y EXIGIBLES a favor de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, y a cargo de la EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP.

Ahora bien, la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL, en Sentencia C-551/16. Magistrado Sustanciador: Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO del doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016), también dispone los siguientes requisitos para que la confesión sea válida, y estos son:

*“Se desprende del Código General del Proceso que para que sea válida, debe contener al menos los siguientes elementos: **i) que quien confiesa tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; ii) que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; iii) que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; iv) que sea expresa, consciente y libre; v) que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento; y vi) que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.**”* (Negrilla y subraya fuera de texto).

Así bien, es menester evidenciar que en el presente caso, se evidencia el PLENO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ANTES CITADOS, así:

1. “Que quien confiesa tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado”

Este requisito se cumple pues LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP es una sociedad legalmente constituida y tiene cabal poder dispositivo sobre el derecho que confiesa; TAN ES ASÍ QUE ELABORÓ Y SUSCRIBIÓ el DOCUMENTO TITULADO “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” del CONTRATO No. 551000128, y que es ella quien adelanta la presente acción y quien a través de su apoderado reala la CONESIÓN que aquí se trata.

2. “Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria”

Este requisito se cumple pues CLARAMENTE indica TGI S.A. ESP, que existe un VALOR A FAVOR DE MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, por la suma de **CUANDO MENOS LA SUMA DE CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358)**, CLARAMENTE favoreciendo a la parte DEMANDADA pues reconoce un derecho y obligación CLARA, EXPRESA y EXIGIBLE a favor de la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN y por supuesto en contra suya (de la DEMANDANTE TGI S.A. ESP); tan cierto es lo anterior que por esta misma causa propone una COMPENSACIÓN con base en esa suma líquida que CONFIESA como de titularidad de la DEMANDADA.

3. “Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba”

Este requisito también se cumple pues la ley no exige ningún otro medio de prueba ante una suma de dinero adeudada y soportada de manera documental y reconocida por la parte DEMANDANTE COMO UN OBLIGACIÓN CLARA EXPRESA Y EXIGIBLE a favor de la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN y por supuesto en contra suya (de la DEMANDANTE TGI S.A. ESP); tan cierto es lo anterior que por esta misma causa propone una COMPENSACIÓN con base en esa suma líquida que CONFIESA como de titularidad de la DEMANDADA.

4. “Que sea expresa, consciente y libre”

Requisito TOTALMENTE CUMPLIDO, puesto que en el documento “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” del CONTRATO No. 551000128 constituye una CIERTA, EXPRESA CONSIENTE Y LIBRE CONFESIÓN por parte de LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP, quien como demandante de manera precisa y que no admite lugar a duda alguna expone:

En primer lugar con **LA AFIRMACIÓN DE TGI S.A. ESP CONTENIDA EN EL DOCUMENTO TITULADO “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” DEL CONTRATO No. 551000128, QUE EFECTIVAMENTE CONSTITUYE UNA CONFESIÓN LIBRE Y AUTÓNOMA POR PARTE DE LA DEMANDANTE EN EL SENTIDO DE QUE EXPONE:**

- iii) **Que existe un saldo a favor de EL CONTRATISTA de CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358), correspondiente a:**
- a. **Saldo por pagar por Actas de Entrega Parcial No. 8, 9 y 10 por valor de CIENTO DOCE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$112.946.222) correspondientes a: TRESCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$322.676.586) menos DOSCIENTOS NUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$209.730.364) correspondiente a los pagos tramitados con respecto a trabajadores y proveedores locales de acuerdo con las solicitudes y autorizaciones expresas presentadas por EL CONTRATISTA, según comunicaciones Nos. MJM-TGI-551000128-07-23, MJM-TGI-551000128-08-23, MJM-TGI-551000128-09-23, MJM-TGI-551000128-10-23 y,**
- b. **Fondo de reserva por valor de TRESCIENTOS DIECISIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CIENTO TREINTA Y SEIS PESOS (\$317.633.136).**

CONFESANDO, ASÍ LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP CLARA Y EXPRESAMENTE, QUE LE ADEUDA AL CONTRATISTA – LA SOCIEDAD MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN – CUANDO MENOS LA SUMA DE CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358).

Y en segundo lugar, lo anterior sin perjuicio de que las cifras anteriores se derivan de un errado presunto valor de ejecución del CONTRATO No. 551000128, el cual corresponde en realidad al **SETENTA Y CINCO PUNTO CINCUENTA Y NUEVE POR CIENTO DEL VALOR DEL CONTRATO (77.59%), tal y como así OBRA CONFESO Y SOPORTADO POR LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP, DE FORMA CLARA Y EXPRESA EN**

SU DENOMINADA “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” DEL CONTRATO No. 551000128,
misma que a la letra y sobre el particular indica:

- c. Que durante la ejecución del Contrato, **EL CONTRATISTA** desarrolló las actividades relacionadas en los Informes Finales de Interventoría del Contrato, el cual hace parte integral de la presente Acta y que dan cuenta de una ejecución contractual del 75,59%.

Todo lo cual incrementa sensiblemente el valor realmente adeudado por parte de la CONTRATANTE TGI S.A. ESP, en favor del CONTRATISTA MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.

CONFESANDO CLARAMENTE, EXPRESAMENTE LIBREMENTE Y CONSCIENTEMENTE, que le adeuda al CONTRATISTA, esto es a la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN **CUANDO MENOS LA SUMA DE CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358).** CONFESIÓN de la DEMANDANTE con relación a la cual ha de precisarse que NO EXISTE NINGUNA OBLIGACIÓN POR CUMPLIR O INCUMPLIDA por parte de mi mandante ya que como se ha demostrado NO EXISTE NINGUNA OBLIGACIÓN PENDIENTE ni mucho menos alguna deuda en cabeza del CONTRATISTA y a favor del CONTRATANTE.

5. “Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada”

Requisito TOTALMENTE CUMPLIDO, pues es la misma DEMANDANTE, esto es LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP quien aporta este documento en el que se hace la CONFESIÓN y que se reitera en varias ocasiones en la demanda, tal y como COMO OBRA EN EL EXPEDIENTE Y EN LA DEMANDA EN SÍ MISMA DICHO DOCUMENTO.

Lo anterior tal y como se PRUEBA con el propio texto de la demanda, misma donde LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP, REITERA Y RATIFICA ESTA CONFESIÓN HACIENDO ALUSIÓN AL DOCUMENTO “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” del CONTRATO No. 551000128, cuando a la letra dispone en la DEMANDA:

TERCERA SUBSIDIARIA: DECLARE que TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. reconoció a MONTAJES JM las siguientes sumas, las cuales no se ha allanado a compensar con la suma a favor de TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. referidas en la pretensión anterior:

1. La suma de TRESCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$322.676.586) por concepto de las Actas de Entrega Parcial No. 8, 9 y 10, a la cual se le deberá restar la suma de DOSCIENTOS NUEVE MILLONES SETECIENTOS TREINTA MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$209.730.364) correspondiente a los pagos tramitados con respecto a trabajadores y proveedores locales de acuerdo con las solicitudes y autorizaciones expresas presentadas por MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, para un valor real de CIENTO DOCE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTIDOS PESOS (\$112.946.222).
2. La suma de TRESCIENTOS DIECISIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y TRES MIL CIENTO TREINTA Y SEIS PESOS (\$317.633.136) por concepto del fondo de reserva.

Una vez más, **CONFESANDO CLARAMENTE, EXPRESAMENTE LIBREMENTE Y CONSCIENTEMENTE**, que le adeuda al CONTRATISTA, esto es a la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN **CUANDO MENOS LA SUMA DE CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358)**. CONFESIÓN de la DEMANDANTE con relación a la cual ha de precisarse que NO EXISTE NINGUNA OBLIGACIÓN POR CUMPLIR O INCUMPLIDA por parte de mi mandante ya que como se ha demostrado NO EXISTE NINGUNA OBLIGACIÓN PENDIENTE ni mucho menos alguna deuda en cabeza del CONTRATISTA y a favor del CONTRATANTE.

7. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

Respetuosamente solicitamos al Honorable Despacho, declarar las excepciones que resulten probadas dentro del proceso, de conformidad con el principio *iura novit curia*, según lo previsto en el inciso segundo del artículo 187 del CPACA – Ley 1437 de 2011 - y el artículo 282 del Código General del Proceso.

IV. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO.

Presentamos objeción razonada al juramento estimatorio propuesto por la parte demandante, en los siguientes términos:

En estricto sentido y de acuerdo a lo PROBADO en el proceso, si alguien ha sufrido perjuicios es la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, y quien debe pagarlos es LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP, como causante de los mismos por sus PROBADAS Y CONFESAS OBLIGACIONES PENDIENTES DE PAGO de la DEMANDANTE a favor de la DEMANDADA.

Para el caso de lo reclamado por LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP, en cambio, si debe resaltarse que NO SE CUMPLE ESTE REQUISITO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL para que proceda ningún pago a su favor por concepto de supuestos perjuicios, máxime cuando en realidad, si nos atenemos al tenor literal de su demanda, EN REALIDAD NO PRESENTA NINGÚN JURAMENTO ESTIMATORIO, sino que por el contrario, lo limita al cuando menos extraño apartado de su escrito que denomina “ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA”, y que en su integridad se contrae a expresar:

“Conforme a lo prescrito en los artículos 152, 156, 157 y 162, numeral 6 del CPACA, teniendo en cuenta que la pretensión mayor es de MIL NOVECIENTOS VEINTIUN MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS ONCE PESOS (\$1.921.894.211) por lo cual estimo la cuantía en un monto superior a 500 SMLMV.”

Situación anterior a la cual debe sumarse que en realidad LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP, NO HA ACREDITADO NINGUNO DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS ALEGADOS Y RECLAMACIONES ALEGADAS, sino que en sus propios términos, CONFIEUSA que sus pretensiones corresponden a una SIMPLE ESTIMACIÓN.

En suma, como el juramento estimatorio presentado por la parte DEMANDANTE es abiertamente ilegal ante la falta de soporte técnico, contable y financiero para probarlo y dado que no cumple con la mínima explicación que demuestre la razonabilidad de lo pretendido, respetuosamente solicito a su Señoría que de aplicación a lo señalado en el artículo 206 del Código General del Proceso, modificado por el artículo 13 de la Ley 1743 de 2014, es decir, condene a la DEMANDANTE a pagar a favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia entre el valor del juramento estimatorio y la suma probada.

V. PETICIONES.

Respetuosamente solicitamos a su Señoría que conforme a los argumentos, pruebas y medios exceptivos propuestos, se acceda a las siguientes peticiones:

PRIMERA: NEGAR las pretensiones de la demanda, solicitadas por parte de LA DEMANDANTE en contra de la sociedad MONTAJES JM SA EN REORGANIZACIÓN, y en su lugar declarar la procedencia de los medios exceptivos propuestos, de forma individual o concurrente, a saber:

- **MEDIO EXCEPTIVO DE INEXISTENCIA DE FACULTAD CONTRACTUAL Y LEGAL PARA LIQUIDAR UNILATERALMENTE EL CONTRATO POR PARTE DEL CONTRATANTE TGI S.A. ESP – PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL - COBRO DE LO NO DEBIDO A LA CONTRATANTE E INDEBIDA PRETENSIÓN DE APROPIACIÓN DE LO DEBIDO AL CONTRATISTA.**
- **MEDIO EXCEPTIVO DE AUSENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA QUE OPERE LA COMPENSACIÓN DERIVADA DE LA ILEGAL “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” DEL CONTRATO No. 551000128 PROFERIDA POR TGI S.A. ESP.**
- **MEDIO EXCEPTIVO DE AUSENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA QUE OPERE LA COMPENSACIÓN DERIVADA DE LOS VALORES INDICADOS EN LAS MODIFICACIONES CONTRACTUALES, SIN NINGÚN FUNDAMENTO O SOPORTE QUE JUSTIFIQUE LO RECLAMADO A FAVOR DE TGI S.A. ESP.**
- **MEDIO EXCEPTIVO DE INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTOS POR PARTE DEL CONTRATISTA – AUSENCIA DE CULPA E INEXISTENCIA DE PRUEBAS CONTRA EL CONTRATISTA – DEBIDO CUMPLIMIENTO POR PARTE DE MONTAJES JM S.A, EN REORGANIZACIÓN - INAPLICACIÓN DEL PROSCRITO RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA CONTRACTUAL.**
- **MEDIO EXCEPTIVO DE IMPOSIBILIDAD DE LA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP PARA EXPEDIR ACTOS ADMINISTRATIVOS – AUSENCIA DE FUERZA VINCULANTE DE LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO.**
- **MEDIO EXCEPTIVO DE CONFESIÓN DE LA EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP EN EL DOCUMENTO TITULADO “ACTA DE LIQUIDACIÓN UNILATERAL” DEL CONTRATO – OBLIGACIONES A FAVOR DE MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.**

- **EXCEPCIÓN GENÉRICA.**

SEGUNDA: CONDENAR EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO a la DEMANDANTE correspondientes a la demanda formulada contra la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.

VI. PRUEBAS.

Además de las pruebas documentales que ya obran en el expediente, muy comedidamente solicitamos a su Señoría que se decreten y tengan como pruebas las siguientes:

A. DOCUMENTALES:

1. Las documentales obrante en la demanda, según obran en el expediente del Proceso.
2. Las correspondientes al EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO del CONTRATO No. 551000128, según corresponde y deben ser aportadas por TGI S.A. ESP, al tenor de lo ordenado en el parágrafo 1 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

B. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS.

Actuando en un todo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 265 y siguientes del Código General del Proceso, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, atentamente solicitamos que se decrete y disponga lo necesario para que TGI S.A. ESP exhiba el EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO correspondiente a la ejecución del CONTRATO No. 551000128, en particular en cuanto hace a las actuaciones objeto de este proceso.

Solicitamos la exhibición de estas PRUEBAS DOCUMENTALES con el objeto de PROBAR Y DEMOSTRAR, de manera especial, que tal y como lo afirma la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN en desarrollo del CONTRATO No. 551000128: i) Que NO se ha presentado incumplimiento alguno por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, referente a las denominadas OBLIGACIONES PRINCIPALES del Contratista, mismas que NO se hallan definidas en el Contrato, ii) Que la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN en desarrollo del CONTRATO No. 551000128 presentó alternativas legales y válidas que permitían superar los inconvenientes del mismo y lograr el debido logro del objeto contractual, iii) Que fue TGI S.A. ESP quien incurrió en incumplimientos, acciones y omisiones que finalmente llevaron al fracaso al Contrato, iv) Que TGI S.A. ESP NO tiene capacidad legal ni autorización contractual alguna para LIQUIDAR UNILATERALMENTE el CONTRATO No. 551000128, v) Que TGI S.A. ESP, le adeuda a MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, CUANDO MENOS LA SUMA DE CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358), según ha sido expresamente reconocido por la Contratante.

Sin perjuicio de lo expuesto respetuosamente solicitamos al Despacho que en todo caso se decrete y ordene a TGI S.A. ESP, que proceda a allegar al proceso, en su integridad, el EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DEL CONTRATO No. 551000128, tal y como así lo dispone el parágrafo 1 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos literales:

“ARTÍCULO 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

(...)

PARÁGRAFO 1o. Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

En todo caso, ponemos de manifiesto la procedencia, validez, trámite y efectos de la prueba de exhibición de documentos que aquí se solicita, petición probatoria que en todo caso se formula conforme y para los fines previstos en los artículos 265 a 267 del Código General del Proceso, así:

“Artículo 265. Procedencia de la exhibición.

La parte que pretenda utilizar documentos o cosas muebles que se hallen en poder de otra parte o de un tercero, deberá solicitar, en la oportunidad para pedir pruebas, que se ordene su exhibición.”

“Artículo 266. Trámite de la exhibición.

Quien pida la exhibición expresará los hechos que pretende demostrar y deberá afirmar que el documento o la cosa se encuentran en poder de la persona llamada a exhibirlos, su clase y la relación que tenga con aquellos hechos. Si la solicitud reúne los anteriores requisitos el juez ordenará que se realice la exhibición en la respectiva audiencia y señalará la forma en que deba hacerse.

Cuando la persona a quien se ordena la exhibición sea un tercero, el auto respectivo se le notificará por aviso.

Presentado el documento el juez lo hará transcribir o reproducir, a menos que quien lo exhiba permita que se incorpore al expediente. De la misma manera procederá cuando se exhiba espontáneamente un documento. Si se trata de cosa distinta de documento el juez ordenará elaborar una representación física mediante fotografías, videograbación o cualquier otro medio idóneo.”

“Artículo 267. Renuencia y oposición a la exhibición.

Si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone en el término de ejecutoria del auto que la decreta, o en la diligencia en que ella se ordenó, el juez al decidir la instancia o el incidente en que aquella se solicitó, apreciará los motivos de la oposición; si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, **tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar,** salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará como indicio en contra del opositor. **En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la parte deje de exhibir el documento,** salvo que dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la diligencia pruebe, siquiera sumariamente, causa justificativa de su renuencia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale.

Cuando es un tercero quien se opone a la exhibición o la rehúsa sin causa justificada, el juez le impondrá multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).

Los terceros no están obligados a exhibir documentos de su propiedad exclusiva, cuando gocen de reserva legal o la exhibición les cause perjuicio.” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

De forma especial y en cuanto hace a la posible RENUENCIA Y OPOSICIÓN A LA EXHIBICIÓN, expresamente indicamos y ratificamos que solicitamos estos documentos e informaciones como pruebas para hacerlas valer en las instancias judiciales a que haya lugar contra TGI S.A. ESP, y así mismo para acreditar los efectos de que trata el artículo 267 del Código General del Proceso.

C. DECLARACIÓN DE PARTE.

Sírvase decretar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 de Código General del Proceso, prueba de declaración de parte del señor:

1. **JORGE ENRIQUE MORENO RODRÍGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.000.757, quien fungió como Representante Legal de la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, a quien puede notificarse en la Avenida Carrera 15 No. 122 – 73 Oficina 310 de Bogotá D.C., y correo electrónico de notificación: josemorales94@gmail.com - notificaciones.arcc@acostarojasociados.com

Solicitud de declaración de parte que se solicita dada la calidad del Señor **JORGE ENRIQUE MORENO RODRÍGUEZ**, quien es el representante legal de la Demanda, a efectos de que bajo la gravedad de juramento declare, relate y deponga sobre los hechos objeto de este proceso que ha percibido en forma directa y personal correspondientes al CONTRATO No. 551000128, en particular en cuanto hace a: i) Que NO se ha presentado incumplimiento alguno por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, referente a las denominadas OBLIGACIONES PRINCIPALES del Contratista, mismas que NO se hallan definidas en el Contrato, ii) Que la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN en desarrollo del CONTRATO No. 551000128 presentó alternativas legales y válidas que permitían superar los inconvenientes del mismo y lograr el debido logro del objeto contractual, iii) Que fue TGI S.A. ESP quien incurrió en incumplimientos, acciones y omisiones que finalmente llevaron al fracaso al Contrato, iv) Que TGI S.A. ESP NO tiene capacidad legal ni autorización contractual alguna para LIQUIDAR UNILATERALMENTE el CONTRATO No. 551000128, v) Que TGI S.A. ESP, le adeuda a MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, CUANDO MENOS LA SUMA DE CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358), según ha sido expresamente reconocido por la Contratante, y en general sobre los hechos de la presente demanda y la contestación a la misma.

D. TESTIMONIO TÉCNICO.

Sírvase decretar de conformidad con lo dispuesto en los artículos 165 y 212 del Código General del Proceso, prueba testimonial de las siguientes personas:

1. **EDISSON FERNANDO CRISTANCHO MORENO** C.C. 73.132.213 Cargo: Gerente de Proyectos de la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN. A quien puede notificarse en: Correo electrónico: efcristancho@gmail.com Celular: 3175002078. Dirección Av. Circunvalar No. 85 - 30 Apto 603. Bogotá.

Prueba testimonial que se solicita con el objeto de que se sirva dar cuenta los hechos de la demanda y contestación a la misma, así como sobre los soportes técnicos y documentales del CONTRATO No. 551000128, acudiendo para el efecto al Expediente del Contrato y los archivos del CONTRATISTA y el CONTRATANTE, en especial pero sin limitarse a ello, a efectos de que bajo la gravedad de juramento declare, relate y deponga sobre los hechos objeto de este proceso que ha percibido en forma directa y personal correspondientes al CONTRATO No. 551000128, en particular en cuanto hace a: i) Que NO se ha presentado incumplimiento alguno por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, referente a las denominadas OBLIGACIONES PRINCIPALES del Contratista, mismas que NO se hallan definidas en el Contrato, ii) Que la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN en desarrollo del CONTRATO No. 551000128 presentó alternativas legales y válidas que permitían superar los inconvenientes del mismo y lograr el debido logro del objeto contractual, iii) Que fue TGI S.A. ESP quien incurrió en incumplimientos, acciones y omisiones que finalmente llevaron al fracaso al Contrato, iv) Que TGI S.A. ESP NO tiene capacidad legal ni autorización contractual alguna para LIQUIDAR UNILATERALMENTE el CONTRATO No. 551000128, v) Que TGI S.A. ESP, le adeuda a MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, CUANDO MENOS LA SUMA DE CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358), según ha sido expresamente reconocido por la Contratante, sobre las condiciones de cumplimiento contractual y técnico de todas las obras y actividades realizadas por la CONTRATISTA, y las recibidas y pagadas por la Interventoría y/o la CONTRATANTE, y en general sobre los hechos de la presente demanda y la contestación a la misma.

E. DICTÁMENES PERICIALES DE PARTE:

Sírvase decretar de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 227 del Código General del Proceso, prueba testimonial de las siguientes personas:

1. **DICTAMEN PERICIAL TÉCNICO FINANCIERO (CONTABLE)**, realizado por un ingeniero civil debidamente titulado y con especialización o experticia suficiente la realización de proyectos o contratos de infraestructura y/o hidráulica, de conformidad con lo previsto en el artículo 227 del Código General del Proceso, dictamen pericial a realizarse sobre los soportes técnicos y documentales del CONTRATO No. 551000128, acudiendo para el efecto al Expediente del Contrato y los archivos del CONTRATISTA y el CONTRATANTE, con el fin de, en lo pertinente y que concierne al objeto del dictamen, se sirva dictaminar sobre los siguientes aspectos: i) Las condiciones de cumplimiento o incumplimiento por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, y las pruebas que lo acrediten lo uno u otro, si las hubiere, referente a las denominadas OBLIGACIONES PRINCIPALES del Contratista, y su definición en el Contrato si la hubiere, ii) Las alternativas legales y válidas que para permitir la superación de los inconvenientes del mismo y lograr el debido logro del objeto contractual haya presentado la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN en desarrollo del CONTRATO No. 551000128, así como su trámite por parte de TGI S.A. ESP, iii) La tasación de las penalidades que reclama TGI S.A. ESP conforme a lo previsto en el

CONTRATO No. 551000128, iv) La realización del BALANCE FINAL DE CIERRE FINANCIERO para la liquidación del CONTRATO No. 551000128, su actualización e intereses moratorios, v) La identificación y valor de los importe que TGI S..A ESP, le adeuda a MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, según haya sido expresamente reconocido por la Contratante

DICTAMEN PERICIAL TÉCNICO FINANCIERO realizado por el Ingeniero en Transportes y Vías, **JULIO CÉSAR ZAMBRANO OJEDA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.771.973 Tunja (Boyacá), mayor de edad y vecino de la ciudad de Bogotá Tarjeta Profesional No. 9306-0167, el cual se ha efectuado sobre los soportes contractuales, técnicos y financieros correspondientes a la ejecución del CONTRATO No. 551000128, suscrito con por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN y TGI S.A. ESP, dictamen que se allega con el presente escrito.

F. INTERROGATORIO DE PARTE:

De conformidad con el artículo 198 y demás normas pertinentes del Código General del Proceso, y para los fines de CONFESIÓN, sírvase decretar el interrogatorio de parte de las siguientes personas:

1. El Señor **JORGE ANDRÉS HENAO ZAMBRANO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.734.763, quien funge como **REPRESENTANTE LEGAL** de la sociedad TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP, identificada con NIT. 900.134.459 - 7, o quien haga sus veces, y a quien puede notificarse en la dirección: Carrera 9 No. 73 - 44 Pisos 2, 3 y 7 - Bogotá D.C. Correo electrónico: notificaciones.judiciales@tgi.com.co

Solicitud de interrogatorio de parte que se solicita a efectos de que bajo la gravedad de juramento y con fines de CONFESIÓN, declare, relate y deponga sobre los hechos objeto de esta acción, y responda al cuestionario que, conforme sea dispuesto por el Despacho formularé directamente en la audiencia de interrogatorio, o remitiré oportunamente a esta Judicatura.

G. PRUEBAS TESTIMONIALES Y TESTIMONIO TÉCNICO SOLICITADOS POR LA DEMANDANTE:

Respetuosamente solicito a su Señoría, que en el evento de que se acceda al decreto y realización de las PRUEBAS TESTIMONIALES y TESTIMONIO TÉCNICO, solicitadas por la demandante, se decrete así mismo a favor de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN y TGI S.A. ESP, las mismas PRUEBAS TESTIMONIALES y TESTIMONIO TÉCNICO, antes indicadas, para ser interrogados sobre los hechos y para los mismos efectos relacionados por la demandante, conforme así lo establecen los artículos 165 y 212 del Código General del Proceso.

Para los fines anteriores, atentamente solicito a su Señoría, tomar en consideración los mismos nombres y direcciones de notificación de los testigos, a saber:

1. *CARLOS HUMBERTO RAMÍREZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, funcionario de TGI que en su rol de Interventor rendirá declaración sobre los hechos objeto del proceso, entre ellos, pero sin limitarse a, la ejecución del Contrato por parte de MONTAJES JM, los*

requerimientos realizados para cumplir con las prestaciones allí contenidas, el procedimiento para liquidar unilateralmente el Contrato, el trámite adelantado ante LA EQUIDAD y demás asuntos asociados a las pretensiones. El testigo puede ser citado a través de TGI al correo electrónico carlos.ramirez@tgi.com.co

2. PEDRO JULIO SANTANDER RODRIGUEZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, funcionario de TGI, Profesional Especialista, rendirá declaración sobre los hechos objeto del proceso, entre ellos, pero sin limitarse al trámite adelantado ante LA EQUIDAD y demás asuntos asociados a las pretensiones. El testigo puede ser citado a través de TGI al correo electrónico pedro.santander@tgi.com.co
3. EDMUNDO PARRA CONTRERAS, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, funcionario de TGI, Subdirector Gestión de Proyectos, rendirá declaración sobre los hechos objeto del proceso, entre ellos, pero sin limitarse al trámite adelantado ante LA EQUIDAD y demás asuntos asociados a las pretensiones. El testigo puede ser citado a través de TGI al correo electrónico edmundo.parra@tgi.com.co.
4. JUAN CARLOS HURTADO PARRA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, funcionario de TGI, Vicepresidente de Construcción, rendirá declaración sobre los hechos objeto del proceso, entre ellos, pero sin limitarse, la ejecución del Contrato por parte de MONTAJES JM, los requerimientos realizados para cumplir con las prestaciones allí contenidas, el procedimiento para liquidar unilateralmente el Contrato, el trámite adelantado ante LA EQUIDAD y demás asuntos asociados a las pretensiones. El testigo puede ser citado al correo electrónico hurtadoparra@gmail.com
5. FERNANDO NAVARRETE, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, Director de Interventoría en representación de SALGADO, MÉNDEZ Y ASOCIADOS, que en su rol de Director de Interventoría realizó el aseguramiento de la ejecución del contrato y rendirá declaración de contenido fáctico y técnico sobre los hechos objeto del proceso, entre ellos, pero sin limitarse a la ejecución del Contrato por parte de MONTAJES JM, los requerimientos realizados para cumplir con las prestaciones allí contenidas, el incumplimiento de MONTAJES JM, la ejecución real del Contrato, el procedimiento para liquidar unilateralmente el Contrato y demás asuntos asociados a las pretensiones. El testigo puede ser citado al correo fernavos@hotmail.com

SEGUNDA SECCIÓN: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Obrando dentro del término previsto en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, y así mismo conforme al término establecido en el artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, me permito en el mismo escrito contestar la demanda y el llamamiento en garantía formulados contra la sociedad **MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN**, identificada con NIT. 844.000.670 – 7, ahora en cuanto al llamamiento en garantía, el cual presento en los siguientes términos a tener en cuenta:

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

HECHO PRIMERO: En estricto sentido NO se trata de un hecho, sino de un resumen en extremo corto que bajo su entendimiento narra el llamante en garantía.

HECHO SEGUNDO: ES CIERTO, única y exclusivamente en cuanto a la existencia y suscripción del contrato de seguro, materializado en la Garantía Única de Cumplimiento No. AA002235, otorgado por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, que ampara el CONTRATO No. 551000128, suscrito entre la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN y TGI S.A. ESP.

HECHO TERCERO: En estricto sentido NO se trata de un hecho, sino de las consideraciones subjetivas del llamante en garantía frente a la Garantía Única de Cumplimiento No. AA002235, otorgada por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES.

SEGUNDO HECHO TERCERO: En estricto sentido NO se trata de un hecho, sino de un resumen de las pretensiones del llamante en garantía, LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

PRIMERA PRETENSIÓN: Aunque la condición de subrogación aplica a la Garantía Única de Cumplimiento No. AA002235, otorgada por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES que ampara el CONTRATO No. 551000128, suscrito entre la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN y TGI S.A. ESP, no es procedente esta pretensión del llamamiento en garantía formulado contra mi mandante, toda vez que en la práctica hace inútil el contrato de seguro, tanto porque la propia aseguradora se opone a la prosperidad de una condena contra la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN y TGI S.A. ESP, lo que de plano descarta el llamamiento en garantía, como porque en realidad pretende que se traten bajo unos únicos presupuestos dos condiciones procesales completamente diferentes, cuales son la de parte demanda y la de llamada en garantía, donde la aseguradora y su asegurado, al tiempo son partes conjuntamente demandadas por parte de TGI S.A. ESP, y partes contrapuestas en cuanto al llamamiento en garantía, lo que en la práctica impide el efectivo ejercicio del derecho fundamental al DEBIDO PROCESO, CONTRADICCIÓN y DEFENSA de mi mandante, al someterlo al tiempo a actuar con y en contra de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES.

SEGUNDA PRETENSIÓN: Como de manera clara lo indica LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, la pretensión de subrogación aplica ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE si en el hipotético y remoto caso de una sentencia favorable a la demandante la aseguradora PREVIAMENTE HA EFECTUADO EL PAGO DE ESA PRESUNTA CONDENA, conforme a los términos de la Garantía Única de Cumplimiento No. AA002235, otorgada por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES que ampara el CONTRATO No. 551000128, suscrito entre la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN y TGI S.A. ESP; condición de pago previo a la demandante y cobro posterior a la demandada que NO PUEDE COEXISTIR AL TIEMPO EN UNA MISMA SENTENCIA, pues en ese hipotético caso de una condena contra la demandada, dicha sentencia operaría sólo como el título ejecutivo de un nuevo proceso, haciendo por tanto imposible que coincidan estas dos situaciones diferentes en cuando a sus hechos, fundamentos y tiempos en una única sentencia.

III. FUNDAMENTOS DE LA OPOSICIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO POR LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES.

Respecto de la sustentación esgrimida por parte de la compañía LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, en su calidad de LLAMADA EN GARANTÍA dentro del medio de control de

controversias contractuales que nos ocupa, en el cual a su vez llama en garantía a la demandada MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, conforme a los postulados del artículo 225 de la Ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A. que al efecto exegéticamente dispone:

“ARTÍCULO 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 2. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se registrá por las normas de la Ley [678](#) de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Resulta menester indicar que tal llamamiento en garantía y pretensiones de las misma NO está llamada a prosperar, ello por cuanto LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, aduce que a voces de lo dispuesto en el artículo 1096 del Código de Comercio, ella tiene el derecho de subrogación como asegurador en caso de que como consecuencia del fallo condenatorio la aseguradora se vea obligada a pagar una suma de dinero como garante de la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, situación que a su juicio la enmarca dentro de los presupuestos legales propios del llamamiento en garantía, incluso pese a que el pago no se ha materializado, como expresamente lo reconoce expresamente la llamante en garantía, es claro que los argumentos del recurrente no se encuentra llamados a prosperar conforme los siguientes argumentos en contrario a tener en cuenta:

En primer lugar como quiera que es claro que LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES confunde dos situaciones y figuras jurídicas diferentes que surgen del Contrato de Seguro Garantía Única de Cumplimiento No. AA002235, otorgada por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES que ampara el CONTRATO No. 551000128, pues de forma equivocada asume que la figura jurídica de la subrogación de las condenas impuestas al asegurado, tiene el mismo alcance, efectos jurídicos y connotación que el llamamiento en garantía, apreciación que no solo se encuentra alejada de la realidad, sino que además desconoce el hecho evidente que el llamamiento en garantía solo surge de una relación jurídica sustancial en la que se encuentre presente un nexo de causalidad, que no es otro que poder exigir de un tercero **la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia,**

acción a realizarse y materializarse en cualquier caso entre las partes en conflicto o quien cumpla la función de garante de ellas, mientras que la subrogación supone una situación jurídica a resolverse entre una de esas partes y su garante, situación jurídica de la cual NO participa la otra parte contractual y que además, al corresponder a una relación negocial entre ellas, esto es el Contrato de Seguro, así mismo debe resolverse conforme a esas propias situaciones autónomas y por tanto sujetas de análisis y decisiones conforme a tales hechos contractuales, fácticos y legales que NO forman parte de la litis bajo estudio del *ad quo*.

Relación jurídica sustancial o nexo de causalidad que a la postre, no se halla plenamente acreditada y menos aún estudiada y resuelta en el caso sub examen del Contrato de Seguro Garantía Única de Cumplimiento No. AA002235, otorgada por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES que ampara el CONTRATO No. 551000128, ello como quiera que por ministerio del Contrato de Seguro, de hecho NO EXISTE EN LA ACTUALIDAD LA OBLIGACIÓN AUTOMÁTICA E INDISCUTIBLE, a cargo de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, de reparar integralmente el perjuicio que llegare a sufrir la compañía aseguradora, que en este caso ostenta la calidad de garante, que no de asegurada; y tampoco existe como lo establece la norma en cita, el derecho de exigir el REEMBOLSO TOTAL O PARCIAL SOBRE UN PAGO Y/O UN SINIESTRO QUE TODAVIA NO SE HAN MATERIALIZADO y en tanto resulta inexistente.

Es decir que la relación jurídica sustancial que pretende resolverse con las pretensiones de la compañía aseguradora LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, de manera subsidiaria a la principal establecida en el presente medio de control de controversias contractuales, con el llamamiento en garantía formulado, ni siquiera ha nacido a la vía jurídica por ende no es factible allanarse a su trámite.

De otra parte olvida el recurrente que el derecho de subrogación que se invoca, en aras de subsumirlo equivocadamente en el llamamiento efectuado a MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, solo se encuentra en titularidad del asegurador vinculado por un contrato específico de seguro, siempre y cuando tal aseguradora EFECTIVAMENTE HAYA CUBIERTO EL INTERÉS AFECTADO POR EL SINIESTRO, condición que no puede considerarse como una simple condición susceptible de juzgarse y establecerse por anticipado y a futuro, ello como quiera que la subrogación mas allá de ser una obligación condicionada, solo nace a la vida jurídica conforme lo dispone el artículo 1096 del Código de comercio, CUANDO CONCURRE EL PAGO INTEGRAL DE UNA INDEMNIZACIÓN, ES DECIR CUANDO SE CUBRE EFECTIVAMENTE POR EL ASEGURADO EL INTERES AFECTADO POR EL SINIESTRO, AUNADO AL HECHO DE QUE DICHO DAÑO DEBE DEMOSTRARSE COMO IMPUTABLE O DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADO, toda vez que en caso contrario la subrogación se supone INEFICAZ y no podrá derivar consecuencias jurídicas, menos aun de manera anticipada a la declaratoria de siniestros, como lo pretende en el caso sub examen el recurrente, quien desconoce y hace una interpretación cuando menos equivocada de ambas figuras jurídicas, desconociendo que es la propia disposición a la que apela, esto es el artículo 1096 del Código de Comercio el que indica la procedencia de la subrogación en los siguientes términos a saber:

“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.

Habrá 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.”
(Mayúsculas, subrayado y negrilla fuera de texto).

Como queda visto a la luz de la norma en cita, pretender lo contrario como lo solicita en su recurso la compañía aseguradora LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, en la práctica no sería nada diferente a DEJAR SIN VALIDEZ NI UTILIDAD EL CONTRATO DE SEGURO, o cuando menos y si se quiere, dejar sin validez los derechos del asegurado frente a la aseguradora, asumiendo que la subrogación se convierte en un DERECHO INDISCUTIBLE Y AUTOMÁTICO de la aseguradora, al punto que su procedencia puede declararse en un proceso que ni siquiera se ocupa de ese contrato de seguro, y peor todavía, impidiendo que en la práctica, y violentando en contra del asegurado y frente a la subrogación, el derecho que le asiste, en los precisos y exegéticos términos del artículo 1096 del Código de Comercio, de **oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.**

Encuentra mayor sustento lo antes indicado, si se toma en consideración lo expuesto por el Honorable CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejera Ponente Dra. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Radicado 13001-23-31-000- 1993-3632-01(13632); y así mismo el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero Ponente Dr. MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ. Fecha 17 de marzo de 2021. Radicado 73001-23-31-000-2011-00166-01(52705), en la que a propósito de la procedencia la subrogación, ha indicado que sus presupuestos legales se corresponden a los siguientes:

“La subrogación personal del asegurador en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro (art. 1.096), que puede ser general (id. inc. 1º) o especial (id., inc. 2º), está sujeta a los siguientes presupuestos legales:

-Subrogación general: **La general a la vigencia de un seguro en el momento del siniestro, a la indemnización del daño causado por el siniestro y a la identificación de un responsable civil de este daño. El titular de la acción subrogatoria no es otro que 'el asegurador' vinculado a la víctima del daño por un contrato específico de seguro, que cubra el interés afectado por el siniestro, contra el riesgo que lo ha causado y que haya estado vigente en el momento de su ocurrencia.** La subrogación asegurativa solo encuentra su origen legal en el contrato de seguro... Si, ... al registrarse el siniestro el contrato no se había celebrado o ya había expirado, no podrá darse la subrogación.... **EL TÍTULO DE LA SUBROGACIÓN LEGAL SOLO SE INTEGRA CON LA INDEMNIZACIÓN EFECTIVA DEL DAÑO ASEGURADO, ESTO ES, CON EL PAGO. En síntesis, como origen de la subrogación, es que el asegurador indemnice al asegurado el mismo daño imputable a la responsabilidad del tercero, con base en el contrato de seguro... El tercer presupuesto de la subrogación es que el daño ya indemnizado, en virtud del contrato de seguro, sea imputable a la responsabilidad de una persona distinta del asegurado o, mejor aún, que dé origen a una acción de responsabilidad civil de este contra aquella.** La responsabilidad misma puede ser subjetiva u objetiva, contractual o extracontractual, basarse en la culpa presunta o en la culpa probada, directa o indirecta, porque la ley no distingue. 'El asegurador... se subrogará... en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro' (art. 1.096) ... por la vía de la subrogación, el asegurado 'trasmite' al asegurador, ope legis, su propio derecho, el mismo que le confiere la ley como damnificado por el hecho ilícito. **Luego, en ejercicio de la acción subrogatoria, EL ASEGURADOR DEBE INVOCAR Y PROBAR LOS HECHOS CONSTITUTIVOS DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DEL RESPONSABLE en armonía con la naturaleza de la responsabilidad que le da origen.** Y, entre ellos, el daño y su magnitud económica (...)" (Subrayado, mayúsculas y negrilla fuera de texto).

Luego visto lo anterior, y dado que en el caso sub examen es claro que en primer lugar NO SE HALLA ACREDITADO por parte de la compañía LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES, los presupuestos legales para exigir de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZA **la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, máxime cuando el derecho de subrogación al que apela para ello se torna ineficaz a voces de lo dispuesto en el artículo 1096 de Código de Comercio por falta de legitimación en la causa para ello y falta de acreditación de los demás presupuestos legales para su procedencia,** respetuosamente solicitamos a su Señoría se desestime el llamamiento en garantía que nos ocupa y sus pretensiones.

IV. PRUEBAS.

Además de las pruebas documentales que ya obran en el expediente, muy comedidamente solicitamos a su Señoría que se decreten y tengan como pruebas las siguientes:

A. DOCUMENTALES:

1. Las documentales obrante en la demanda, según obran en el expediente del Proceso.
2. Las correspondientes al EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO del CONTRATO No. 551000128, según corresponde y deben ser aportadas por TGI S.A. ESP, al tenor de lo ordenado en el parágrafo 1 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

B. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS.

Actuando en un todo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 265 y siguientes del Código General del Proceso, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso, atentamente solicitamos que se decrete y disponga lo necesario para que TGI S.A. ESP exhiba el EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO correspondiente a la ejecución del CONTRATO No. 551000128, en particular en cuanto hace a las actuaciones objeto de este proceso.

Solicitamos la exhibición de estas PRUEBAS DOCUMENTALES con el objeto de PROBAR Y DEMOSTRAR, de manera especial, que tal y como lo afirma la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN en desarrollo del CONTRATO No. 551000128: i) Que NO se ha presentado incumplimiento alguno por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, referente a las denominadas OBLIGACIONES PRINCIPALES del Contratista, mismas que NO se hallan definidas en el Contrato, ii) Que la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN en desarrollo del CONTRATO No. 551000128 presentó alternativas legales y válidas que permitían superar los inconvenientes del mismo y lograr el debido logro del objeto contractual, iii) Que fue TGI S.A. ESP quien incurrió en incumplimientos, acciones y omisiones que finalmente llevaron al fracaso al Contrato, iv) Que TGI S.A. ESP NO tiene capacidad legal ni autorización contractual alguna para LIQUIDAR UNILATERALMENTE el CONTRATO No. 551000128, v) Que TGI S.A. ESP, le adeuda a MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, CUANDO MENOS LA SUMA DE CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS

CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358), según ha sido expresamente reconocido por la Contratante.

Sin perjuicio de lo expuesto respetuosamente solicitamos al Despacho que en todo caso se decrete y ordene a TGI S.A. ESP, que proceda a allegar al proceso, en su integridad, el EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DEL CONTRATO No. 551000128, tal y como así lo dispone el parágrafo 1 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, en los siguientes términos literales:

“ARTÍCULO 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

(...)

*PARÁGRAFO 1o. **Durante el término para dar respuesta a la demanda, la entidad pública demandada o el particular que ejerza funciones administrativas demandado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso y que se encuentren en su poder.**” (Subrayas y negrillas fuera del texto).*

En todo caso, ponemos de manifiesto la procedencia, validez, trámite y efectos de la prueba de exhibición de documentos que aquí se solicita, petición probatoria que en todo caso se formula conforme y para los fines previstos en los artículos 265 a 267 del Código General del Proceso, así:

“Artículo 265. Procedencia de la exhibición.

***La parte que pretenda utilizar documentos o cosas muebles que se hallen en poder de otra parte o de un tercero, deberá solicitar, en la oportunidad para pedir pruebas, que se ordene su exhibición.**”*

“Artículo 266. Trámite de la exhibición.

***Quien pida la exhibición expresará los hechos que pretende demostrar y deberá afirmar que el documento o la cosa se encuentran en poder de la persona llamada a exhibirlos, su clase y la relación que tenga con aquellos hechos.** Si la solicitud reúne los anteriores requisitos el juez ordenará que se realice la exhibición en la respectiva audiencia y señalará la forma en que deba hacerse.*

Quando la persona a quien se ordena la exhibición sea un tercero, el auto respectivo se le notificará por aviso.

Presentado el documento el juez lo hará transcribir o reproducir, a menos que quien lo exhiba permita que se incorpore al expediente. De la misma manera procederá cuando se exhiba espontáneamente un documento. Si se trata de cosa distinta de documento el juez ordenará elaborar una representación física mediante fotografías, videograbación o cualquier otro medio idóneo.”

“Artículo 267. Renuencia y oposición a la exhibición.

Si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone en el término de ejecutoria del auto que la decreta, o en la diligencia en que ella se ordenó, el juez al decidir la instancia o el incidente en que aquella se solicitó, apreciará los motivos de la oposición; si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, **tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar**, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará como indicio en contra del opositor. **En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la*”*

parte deje de exhibir el documento, salvo que dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la diligencia pruebe, siquiera sumariamente, causa justificativa de su renuencia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale.

Cuando es un tercero quien se opone a la exhibición o la rehúsa sin causa justificada, el juez le impondrá multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv).

Los terceros no están obligados a exhibir documentos de su propiedad exclusiva, cuando gocen de reserva legal o la exhibición les cause perjuicio.” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

De forma especial y en cuanto hace a la posible RENUENCIA Y OPOSICIÓN A LA EXHIBICIÓN, expresamente indicamos y ratificamos que solicitamos estos documentos e informaciones como pruebas para hacerlas valer en las instancias judiciales a que haya lugar contra TGI S.A. ESP, y así mismo para acreditar los efectos de que trata el artículo 267 del Código General del Proceso.

C. DECLARACIÓN DE PARTE.

Sírvase decretar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 de Código General del Proceso, prueba de declaración de parte del señor:

1. **JORGE ENRIQUE MORENO RODRÍGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.000.757, quien fungió como Representante Legal de la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, a quien puede notificarse en la Avenida Carrera 15 No. 122 – 73 Oficina 310 de Bogotá D.C., y correo electrónico de notificación: josemorales94@gmail.com - notificaciones.arcc@acostarojasociados.com

Solicitud de declaración de parte que se solicita dada la calidad del Señor **JORGE ENRIQUE MORENO RODRÍGUEZ**, quien es el representante legal de la Demanda, a efectos de que bajo la gravedad de juramento declare, relate y deponga sobre los hechos objeto de este proceso que ha percibido en forma directa y personal correspondientes al CONTRATO No. 551000128, en particular en cuanto hace a: i) Que NO se ha presentado incumplimiento alguno por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, referente a las denominadas OBLIGACIONES PRINCIPALES del Contratista, mismas que NO se hallan definidas en el Contrato, ii) Que la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN en desarrollo del CONTRATO No. 551000128 presentó alternativas legales y válidas que permitían superar los inconvenientes del mismo y lograr el debido logro del objeto contractual, iii) Que fue TGI S.A. ESP quien incurrió en incumplimientos, acciones y omisiones que finalmente llevaron al fracaso al Contrato, iv) Que TGI S.A. ESP NO tiene capacidad legal ni autorización contractual alguna para LIQUIDAR UNILATERALMENTE el CONTRATO No. 551000128, v) Que TGI S.A. ESP, le adeuda a MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, CUANDO MENOS LA SUMA DE CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358), según ha sido expresamente reconocido por la Contratante, y en general sobre los hechos de la presente demanda y la contestación a la misma.

D. TESTIMONIO TÉCNICO.

Sírvase decretar de conformidad con lo dispuesto en los artículos 165 y 212 del Código General del Proceso, prueba testimonial de las siguientes personas:

1. **EDISSON FERNANDO CRISTANCHO MORENO** C.C. 73.132.213 Cargo: Gerente de Proyectos de la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN. A quien puede notificarse en: Correo electrónico: efcristancho@gmail.com Celular: 3175002078. Dirección Av. Circunvalar No. 85 - 30 Apto 603. Bogotá.

Prueba testimonial que se solicita con el objeto de que se sirva dar cuenta los hechos de la demanda y contestación a la misma, así como sobre los soportes técnicos y documentales del CONTRATO No. 551000128, acudiendo para el efecto al Expediente del Contrato y los archivos del CONTRATISTA y el CONTRATANTE, en especial pero sin limitarse a ello, a efectos de que bajo la gravedad de juramento declare, relate y deponga sobre los hechos objeto de este proceso que ha percibido en forma directa y personal correspondientes al CONTRATO No. 551000128, en particular en cuanto hace a: i) Que NO se ha presentado incumplimiento alguno por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, referente a las denominadas OBLIGACIONES PRINCIPALES del Contratista, mismas que NO se hallan definidas en el Contrato, ii) Que la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN en desarrollo del CONTRATO No. 551000128 presentó alternativas legales y válidas que permitían superar los inconvenientes del mismo y lograr el debido logro del objeto contractual, iii) Que fue TGI S.A. ESP quien incurrió en incumplimientos, acciones y omisiones que finalmente llevaron al fracaso al Contrato, iv) Que TGI S.A. ESP NO tiene capacidad legal ni autorización contractual alguna para LIQUIDAR UNILATERALMENTE el CONTRATO No. 551000128, v) Que TGI S.A. ESP, le adeuda a MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, CUANDO MENOS LA SUMA DE CUATROCIENTOS TREINTA MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$430.579.358), según ha sido expresamente reconocido por la Contratante, sobre las condiciones de cumplimiento contractual y técnico de todas las obras y actividades realizadas por la CONTRATISTA, y las recibidas y pagadas por la Interventoría y/o la CONTRATANTE, y en general sobre los hechos de la presente demanda y la contestación a la misma.

E. DICTÁMENES PERICIALES DE PARTE:

Sírvase decretar de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 227 del Código General del Proceso, prueba testimonial de las siguientes personas:

1. **DICTAMEN PERICIAL TÉCNICO FINANCIERO (CONTABLE)**, realizado por un ingeniero civil debidamente titulado y con especialización o experticia suficiente la realización de proyectos o contratos de infraestructura y/o hidráulica, de conformidad con lo previsto en el artículo 227 del Código General del Proceso, dictamen pericial a realizarse sobre los soportes técnicos y documentales del CONTRATO No. 551000128, acudiendo para el efecto al Expediente del Contrato y los archivos del CONTRATISTA y el CONTRATANTE, con el fin de, en lo pertinente y que concierne al objeto del dictamen, se sirva dictaminar sobre los siguientes aspectos: i) Las condiciones de cumplimiento o incumplimiento por parte de

MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, y las pruebas que lo acrediten lo uno u otro, si las hubiere, referente a las denominadas OBLIGACIONES PRINCIPALES del Contratista, y su definición en el Contrato si la hubiere, ii) Las alternativas legales y válidas que para permitir la superación de los inconvenientes del mismo y lograr el debido logro del objeto contractual haya presentado la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN en desarrollo del CONTRATO No. 551000128, así como su trámite por parte de TGI S.A. ESP, iii) La tasación de las penalidades que reclama TGI S.A. ESP conforme a lo previsto en el CONTRATO No. 551000128, iv) La realización del BALANCE FINAL DE CIERRE FINANCIERO para la liquidación del CONTRATO No. 551000128, su actualización e intereses moratorios, v) La identificación y valor de los importe que TGI S.A. ESP, le adeuda a MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, según haya sido expresamente reconocido por la Contratante

DICTAMEN PERICIAL TÉCNICO FINANCIERO realizado por el Ingeniero en Transportes y Vías, **JULIO CÉSAR ZAMBRANO OJEDA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.771.973 Tunja (Boyacá), mayor de edad y vecino de la ciudad de Bogotá Tarjeta Profesional No. 9306-0167, el cual se ha efectuado sobre los soportes contractuales, técnicos y financieros correspondientes a la ejecución del CONTRATO No. 551000128, suscrito con por parte de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN y TGI S.A. ESP, dictamen que se allega con el presente escrito.

F. INTERROGATORIO DE PARTE:

De conformidad con el artículo 198 y demás normas pertinentes del Código General del Proceso, y para los fines de CONFESIÓN, sírvase decretar el interrogatorio de parte de las siguientes personas:

1. El Señor **JORGE ANDRÉS HENAO ZAMBRANO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.734.763, quien funge como **REPRESENTANTE LEGAL** de la sociedad TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. ESP, identificada con NIT. 900.134.459 - 7, o quien haga sus veces, y a quien puede notificarse en la dirección: Carrera 9 No. 73 - 44 Pisos 2, 3 y 7 - Bogotá D.C. Correo electrónico: notificaciones.judiciales@tgi.com.co

Solicitud de interrogatorio de parte que se solicita a efectos de que bajo la gravedad de juramento y con fines de CONFESIÓN, declare, relate y deponga sobre los hechos objeto de esta acción, y responda al cuestionario que, conforme sea dispuesto por el Despacho formularé directamente en la audiencia de interrogatorio, o remitiré oportunamente a esta Judicatura.

G. PRUEBAS TESTIMONIALES Y TESTIMONIO TÉCNICO SOLICITADOS POR LA DEMANDANTE:

Respetuosamente solicito a su Señoría, que en el evento de que se acceda al decreto y realización de las PRUEBAS TESTIMONIALES y TESTIMONIO TÉCNICO, solicitadas por la demandante, se decrete así mismo a favor de MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN y TGI S.A. ESP, las mismas PRUEBAS TESTIMONIALES y TESTIMONIO TÉCNICO, antes indicadas, para ser interrogados sobre los hechos y para los mismos efectos relacionados por la demandante, conforme así lo establecen los artículos 165 y 212 del Código General del Proceso.

Para los fines anteriores, atentamente solicito a su Señoría, tomar en consideración los mismos nombres y direcciones de notificación de los testigos, a saber:

1. *CARLOS HUMBERTO RAMÍREZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, funcionario de TGI que en su rol de Interventor rendirá declaración sobre los hechos objeto del proceso, entre ellos, pero sin limitarse a, la ejecución del Contrato por parte de MONTAJES JM, los requerimientos realizados para cumplir con las prestaciones allí contenidas, el procedimiento para liquidar unilateralmente el Contrato, el trámite adelantado ante LA EQUIDAD y demás asuntos asociados a las pretensiones. El testigo puede ser citado a través de TGI al correo electrónico carlos.ramirez@tgi.com.co*
2. *PEDRO JULIO SANTANDER RODRIGUEZ, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, funcionario de TGI, Profesional Especialista, rendirá declaración sobre los hechos objeto del proceso, entre ellos, pero sin limitarse al trámite adelantado ante LA EQUIDAD y demás asuntos asociados a las pretensiones. El testigo puede ser citado a través de TGI al correo electrónico pedro.santander@tgi.com.co*
3. *EDMUNDO PARRA CONTRERAS, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, funcionario de TGI, Subdirector Gestión de Proyectos, rendirá declaración sobre los hechos objeto del proceso, entre ellos, pero sin limitarse al trámite adelantado ante LA EQUIDAD y demás asuntos asociados a las pretensiones. El testigo puede ser citado a través de TGI al correo electrónico edmundo.parra@tgi.com.co.*
4. *JUAN CARLOS HURTADO PARRA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, funcionario de TGI, Vicepresidente de Construcción, rendirá declaración sobre los hechos objeto del proceso, entre ellos, pero sin limitarse, la ejecución del Contrato por parte de MONTAJES JM, los requerimientos realizados para cumplir con las prestaciones allí contenidas, el procedimiento para liquidar unilateralmente el Contrato, el trámite adelantado ante LA EQUIDAD y demás asuntos asociados a las pretensiones. El testigo puede ser citado al correo electrónico hurtadoparra@gmail.com*
5. *FERNANDO NAVARRETE, mayor de edad, domiciliado en Bogotá, Director de Interventoría en representación de SALGADO, MÉNDEZ Y ASOCIADOS, que en su rol de Director de Interventoría realizó el aseguramiento de la ejecución del contrato y rendirá declaración de contenido fáctico y técnico sobre los hechos objeto del proceso, entre ellos, pero sin limitarse a la ejecución del Contrato por parte de MONTAJES JM, los requerimientos realizados para cumplir con las prestaciones allí contenidas, el incumplimiento de MONTAJES JM, la ejecución real del Contrato, el procedimiento para liquidar unilateralmente el Contrato y demás asuntos asociados a las pretensiones. El testigo puede ser citado al correo fernavos@hotmail.com*

V. ANEXOS.

1. Poder especial otorgado por el señor JORGE ENRIQUE MORENO RODRÍGUEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.000.757. Representante Legal de la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN.
2. Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad MONTAJES JM S.A. EN REORGANIZACIÓN, identificada con NIT. 844.000.670 - 7.

Consultoría Jurídica y de Ingeniería
Tel. (601) 612 06 50 • 314 2398536
Correo electrónico:
notificaciones.arcc@acostarojasasociados.com
Ave 15 No 122 - 73 Of. 310
Bogotá D.C. - Colombia



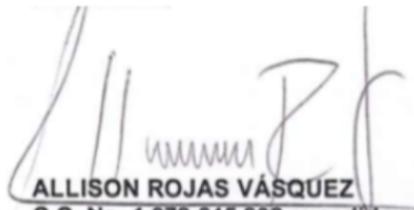
VI. NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS APODERADA.

De la suscrita apoderada el correo: notificaciones.arcc@acostarojasasociados.com

Lo anterior, según se ya ha oficializado al despacho en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 78 del Código General del Proceso y en concordancia con el artículo 3 de la Ley 2213 de 2022.

De la Señora Magistrada,

Cordialmente,



ALLISON ROJAS VÁSQUEZ
C.C. No. 1.072.645.802 expedida en Chía (Cundinamarca).
T.P. No. 215.152 del C. S. de la J.



Cc Archivo proceso.