



## JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022)

<b>Radicación:</b>	11001 31 03 043 <b>2020 00217 00</b>
<b>Demandante:</b>	Fiduciaria Colpatria S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FC – PAD PA FC PAD – SENA-FA-MAJAGUAL SUCRE.
<b>Demandada:</b>	Craing Ltda.
<b>Proceso:</b>	Verbal de Incumplimiento de contrato.
<b>Decisión:</b>	Accede a las pretensiones.

### ASUNTO

Se dicta sentencia de mérito que corresponde en el asunto de la referencia, una vez surtido el trámite de rigor, visto que no hay causal de nulidad que le impida desatar de fondo la cuestión planteada.

### ANTECEDENTES

#### **Demanda, pretensiones y hechos.**

Mediante escrito repartido a este Juzgado en julio 30 de 2020, **Fiduciaria Colpatria S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FC – PAD PA FC PAD – SENA-FA-MAJAGUAL SUCRE**, a través de apoderado judicial constituido para el efecto, instauró demanda verbal de incumplimiento de contrato contra **Craing Ltda.**, con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

*«1.- DECLARE el incumplimiento del Contrato No 007/2018 suscrito con la Fiduciaria Colpatria S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO FC – PAD PA FC PAD – SENAFAMAJAGUAL SUCRE por parte de CRAING LTDA identificada con NIT. 830.097.971-4.*

*2.- Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR al demandado al pago de OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL MILLONES OCHOCIENTOS TRECE MIL CIENTO UN PESOS MCTE (\$875.813.101)., correspondientes al valor de la cláusula penal pecuniaria como tasación anticipada de perjuicios por incumplimiento del contrato.*

*3.- CONDENAR a los demandados al pago de los intereses moratorios liquidados a la tasa legal más alta, sobre la suma requerida a título de cláusula penal a partir de la presentación de la demanda y la correspondiente indexación hasta que se haga efectivo el pago.*

4.- *CONDENAR a los demandados al pago de las costas y agencias en derecho que tengan su origen en el presente proceso».*

Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los hechos que a continuación se reseñan:

*«1.- El Gobierno Nacional, mediante el Decreto Ley 4184 de 2011, creó la Empresa Nacional de Renovación y Desarrollo Urbano Virgilio Barco Vargas, identificada con las siglas EVB S.A.S., como una sociedad por acciones simplificadas de carácter público, regida por el derecho privado, con el objeto de estructurar y ejecutar proyectos de desarrollo y renovación urbana en Bogotá, D.C y en otras ciudades del país.*

*2.- Posteriormente, el artículo 245 de la Ley 1753 de 2015 modificó la naturaleza jurídica de la EVB S.A.S y la transformó en agencia estatal de naturaleza especial bajo la denominación de AGENCIA NACIONAL INMOBILIARIA VIRGILIO BARCO VARGAS, en adelante LA ANIM, con el fin de implementar y consolidar una entidad pública del orden nacional, especializada en la gestión de servicios inmobiliarios destinados primordialmente a resolver las necesidades de espacio físico para el funcionamiento de las sedes administrativas de los organismos de ese nivel de la administración pública.*

*3.- La referida disposición de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2015-2018, le atribuyó a LA ANIM como objeto el de “(...) identificar, promover, gestionar, gerenciar y ejecutar proyectos de renovación y de desarrollo urbano, en Bogotá u otras ciudades del país, así como construir o gestionar, mediante asociaciones público-privadas o contratación de obras inmuebles destinadas a entidades oficiales del orden nacional y a otros usos complementarios que puedan tener el mismo proyecto”.*

*4.- Con el propósito de promover la estructura y modelos innovadores de financiamiento y participación privada que permita el desarrollo de una infraestructura física para la gestión pública y la atención al ciudadano, el parágrafo 2 del mencionado artículo 245 de la Ley 1753 de 2015, autorizó “(...) la contratación de fiducias mercantiles para el desarrollo de los proyectos de la Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas, en las que pueden participar las entidades públicas del orden nacional y territorial”.*

*5.- El Decreto 1081 de 2015, en su artículo 2.4.1.2.3. reguló, igualmente, la participación de las entidades públicas en los proyectos a cargo de LA ANIM, estableciendo que pueden hacer uso de los siguientes mecanismos: 1. Contratos o convenios interadministrativos (...) 2. Fiducia mercantil. Así mismo, estableció que “las personas jurídicas, Nación, departamentos, distritos, municipios, y áreas metropolitanas, bajo la autorización del artículo 121 de la Ley 1450 de 2011, pueden vincularse como fideicomitentes beneficiarios, en las fiducias que la Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas estructure para sus proyectos (...)”.*

*6.- La FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. y LA ANIM, celebraron el día (09) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), el Contrato de Fiducia*

*Mercantil Irrevocable de Administración y Pagos No. 102 de 2016, con el siguiente objeto: “Fiducia mercantil de administración y pagos para la formulación, estructuración y desarrollo de los proyectos que determine LA AGENCIA, en cuyo esquema se incluya la constitución de patrimonios autónomos derivados que involucren cualquier negocio fiduciario permitido por la ley que sirva de instrumento para el ejercicio de las funciones de LA AGENCIA”.*

*7.- El veintisiete (27) de diciembre de 2017 se suscribió entre LA ANIM, el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA y EL FONDO DE ADAPTACIÓN el Convenio Interadministrativo No 018 de 2017 (numeración SENA) con el objeto de “aunar esfuerzos técnicos, administrativos y/o financieros para apoyar la formulación, estructuración y ejecución del proyecto de infraestructura social y de gestión inmobiliaria integral para la puesta en funcionamiento de la sede de formación agropecuaria del SENA en el municipio de Majagual (Sucre)” y el 20 de octubre de 2019 se suscribió el Otro sí No 1 a dicho convenio.*

*8.- Entre el diecinueve (19) de octubre de dos mil dieciocho (2.018) y el veintitrés (23) de octubre de dos mil dieciocho (2.018) la Fiduciaria Colpatría S.A. publicó el aviso No. 23 con el cual se dio inicio al proceso de Selección Simplificada cuyo objeto fue “CONSTRUCCIÓN DE LA SEDE DE FORMACIÓN AGROPECUARIA DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA LA MOJANA, UBICADA EN ZONA RURAL DEL MUNICIPIO DE MAJAGUAL (SUCRE)”.*

*9.- El día quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2.018) se realizó el acta de cierre de recepción de postulaciones dentro del referido proceso de selección, al cual se postularon GP CARIBE S.A.S.; CRAING LTDA. y VIRGILIO OSORIO TORRES.*

*10.- Mediante instrucción del seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2108) remitida por la ANIM la Fiduciaria como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO FC – PAD PA FC PAD – SENA-FA-MAJAGUAL SUCRE, y luego de realizar la respectiva evaluación técnica, jurídica y financiera, se acepta la propuesta presentada por la empresa CRAING LTDA., por ser quien ocupó el primer orden de elegibilidad.*

*11.- El día 21 de diciembre de 2018 se suscribió el contrato No. 007/2018 entre la Fiduciaria Colpatría S.A. como representante, vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PA FC PAD – SENA-FA-MAJAGUAL SUCRE y CRAING LTDA, cuyo objeto fue “La construcción de la sede de formación agropecuaria del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA LA MOJANA, ubicada en la zona rural del municipio de Majagual, Sucre” por un valor de SIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS MILLONES SETENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS MCTE (\$7.696.072.952,00) a título de costo directo y un 13.8% adicional sobre el valor mencionado a título de costo variable, dando un total de OCHO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES CIENTO TREINTA Y UN MIL DIEZ PESOS MCTE (\$ 8.758.131.010).*

*12.- El plazo de ejecución del referido contrato fue de 11 meses contados a partir de la suscripción del acta de inicio de la obra y previo cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución. El*

*Acta de Inicio fue suscrita el día cinco (05) de febrero de 2019 por el representante de CRAING LTDA, la interventoría y el supervisor del contrato, por lo cual el plazo de ejecución del contrato sería hasta el cinco (05) de enero de 2020.*

*13.- El 10 de septiembre de 2019 el interventor del contrato, GAVINCO INGENIEROS CONSULTORES S.A.S. presentó informe de interventoría (OG-SMAJ-220-19) donde se daba cuenta de un presunto incumplimiento al contrato de obra No 007/2018.*

*14.- El dos (2) de octubre de 2019 la Subdirección de Estudios y Ejecución de Proyectos de la ANIM, como supervisor del contrato, presentó memorando de solicitud de aplicación de la cláusula penal contemplada en el contrato 007/2018 (ANIM—2019-IE-0000813).*

*15.- En el mes de diciembre de 2020 se instaló una mesa de trabajo en donde participaron LA AGENCIA NACIONAL INMOBILIARIA VIRGILIO BARCO VARGAS, GAVINCO INGENIEROS CONSULTORES S.A.S y el contratista CRAING LTDA, para buscar alternativas que permitieran a este último dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales.*

*16.- Producto de la mesa de trabajo, el tres (03) de enero de 2020 se suscribió el Otro sí No. 1 al contrato 007/2018, mediante el cual se modificó el plazo de ejecución del contrato, ampliándolo hasta el 13 de abril de 2020. Ese mismo día, se concertó un nuevo cronograma de obra entre el contratista CRAING LTDA., la interventoría (GAVINCO S.A.S.) Y la supervisión a cargo de la Subdirección de Estudios y Ejecución de Proyectos de la ANIM.*

*17.- El dos (02) de abril de 2020, la interventoría GAVINCO S.A.S. presentó informe de interventoría con corte al 08 de marzo de 2020, donde establece que hay un retraso en el cronograma de obra del 30.96%, pues del 67% de avance programado, el contratista CRAING LTDA solo había ejecutado el 36,4%.*

*18.- Con base en el informe de interventoría del dos (02) de abril de 2020 la Subdirección de Estudios y Ejecución de Proyectos de la ANIM, como supervisor del contrato, profirió, el día catorce (14) de mayo de 2020, informe de supervisión y memorando de solicitud de aplicación de la Cláusula penal pactada en el contrato 007/2018 (ANIM—2020-IE0000410).*

*19.- Con base en los informes de supervisión e interventoría, la ANIM el 18 de mayo de 2020 mediante radicado ANIM—2020-IE0001123 remitió a la Fiduciaria Colpatria S.A. instrucción para iniciar el procedimiento previsto contractualmente para determinar si había lugar a la aplicación de la cláusula penal pecuniaria como tasación anticipada de perjuicios.*

*20.- El veintiuno (21) de mayo de 2020 la Fiduciaria Colpatria S.A. dio inicio al procedimiento de aplicación de la cláusula penal pecuniaria como tasación anticipada de perjuicios y corrió traslado al contratista de los informes de interventoría y supervisión para que se pronunciara con respecto a dichos informes, en un término de cinco (5) días hábiles.*

21.- El contratista CRAING LTDA. presentó su escrito de defensa el veintinueve (29) de mayo de 2020 mediante oficio No. MAJAGUAL OBRA007-ENV-381-2019.

22.- El doce (12) de junio de 2020 La FIDUCIARIA COLPATRIA S.A, como representante, vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO FC – PAD PA FC PAD – SENA-FAMAJAGUAL SUCRE, luego de analizar los descargos presentados por CRAING consideró procedente dar aplicación a la cláusula penal pecuniaria, en su función de tasación anticipada de perjuicios, contemplada en el contrato No 007/2018 equivalente a la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL MILLONES OCHOCIENTOS TRECE MIL CIENTO UN PESOS MCTE (\$875.813.101).

23.- Al momento de la presentación de la presente demanda, la FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FC PA FC PAD – SENA-FAMAJAGUAL SUCRE y CRAING LTDA desembolsó al contratista CRAING LTDA la suma de TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL TREINTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$3.750.778.039.)».

### **Epítome procesal**

Reunidos los requisitos de ley, en proveído del 27 de agosto de 2020 se admitió la demanda<sup>1</sup>, ordenando el enteramiento a la pasiva y el traslado de Ley; notificación que se dio por aviso enviado por correo electrónico el 2 de septiembre de 2020, por lo que su notificación se entiende realizada el día 7 de esa misma calenda acorde a lo dispuesto por el artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2020 y, dentro del lapso de rigor, contestó la demanda oponiéndose a las súplicas del libelo y formulando medios exceptivos de fondo que denominó «*mora en el cumplimiento de las obligaciones del contratante*», basada en «*inconsistencias estudios de suelos*», «*inconsistencias en los diseños de los edificios y en general del proyecto*»; «*inexistencia de incumplimiento contractual*»; «*del abuso y desviación de poder por parte de la supervisión del contrato*»; «*fuerza mayor*»; «*principio de nadie puede alegar su propia culpa o dolo para beneficiarse [sic] de su propio error*» e «*interrupción del plazo de vigencia contractual*»<sup>2</sup>.

Para soportar **la primera** de tales exceptivas, adujo que «...el presunto incumplimiento alegado por el aquí demandante no existe, porque este se dio por el INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES que tenía...», como lo es «...entregar los estudios de Suelos, así como los Diseños y el Balance de Obra con cantidades determinadas y detalladas de la obra a Ejecutar y así quedo plasmado en el el [sic] aviso No. 23 con el cual se dio inicio al proceso de Selección Simplificada cuyo objeto fue “CONSTRUCCIÓN DE LA SEDE DE FORMACIÓN AGROPECUARIA DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA LA MOJANA, UBICADA EN ZONA RURAL DEL MUNICIPIO DE MAJAGUAL (SUCRE)”».

<sup>1</sup> Archivo digital “10AutoAdmiteDemanda”.

<sup>2</sup> Archivo digital “13ContestacionDemandaLlamamientoGarantia”.

Así mismo, indicó que *«...una vez suscrito el contrato, legalizado, así como suscrita la correspondiente Acta de Inicio, al pretender CRAING LTDA dar inicio a la Ejecución con los estudios de suelo, los diseños y planos entregados por el Contratante encuentra que no es posible...»*, en la medida que, al momento en que ingresó al sitio de la obra, *«...se evidencio que los estudios de suelos no reflejaban la realidad de la zona, al punto de que no se requerían excavaciones, sino explicaciones, pues del terreno se había sacado material de relleno para la construcción del centro Educativo en la zona y por tanto no había lugar a excavación, sino a explicación y por tanto a relleno del terreno»*, lo que generó *«...variación en los procesos constructivos, así como en los tipos de cimientos y construcción y tipos de materiales a emplear»*.

Que *«...los Estudios de suelos no tuvieron en cuenta las características fluviales de la zona de la MOJANA la cual presenta de manera habitual inundaciones permanentes y en tiempos de lluvia grandes inundaciones del terreno sobre el cual se programó el desarrollo de la Obra»*, lo que repercutió en *«...en el desarrollo de la obra, toda vez que el nivel freático estaba por encima de la cota sobre la cual deberían iniciarse las obras y sobre la cual estaban basados los diseños y planos allegados suministrados por la Agencia»* y, por tanto, *«...se tuvo que realizar la consecuente variación de los cimientos y estructuras de cada uno de los edificios programados y contratados en la obra»*.

Manifestó que *«[l]a topografía entregada por parte de LA ANIM no coincidía con el terreno del sitio, pues en construcciones anteriores (el colegio), se sacó material, generando una depresión topográfica importante que no se tuvo en cuenta al momento de implantar en planos los edificios del proyecto y por lo mismo dichos edificios quedaban por debajo de la cota de inundación»*, incluso, *«[l]a cimentación planteada para el proyecto no estaba acorde con el tipo del suelo del sitio de la obra, por lo mismo LA ANIM, después de iniciado el proyecto en el mes de Marzo de 2019, contrató una rectificación del estudio de suelos, la cual resulta en un cambio total de cimentación del proyecto, pasando de ser de placa de cimentación a pilotes de dos metros y medio de profundidad»*.

De cara a esa situación, *«...se afectó de forma considerable el presupuesto total, dando como resultado un recorte en el alcance del proyecto inicialmente licitado, y los múltiples cambios de las actividades a desarrollar, generando múltiples actividades no contempladas dentro del presupuesto inicial»*, lo que *«...incidió directamente en los Ítems a Ejecutar de tal suerte que se encontraban presupuestados ítems para Excavación que tuvieron que ser reemplazados por ítems que contemplaban relleno»*.

Que, tales inconsistencias *«...no solo implicaron la variación de los ítems contractuales, sino que adicionalmente implicaron la variación de los planos estructurales de los edificios, lo que conllevó a retraso [sic] en el inicio real de las obras a ejecutar, retraso [sic] que se vio reflejado posteriormente en los cronogramas de ejecución, al punto de que el contratista CRAING LTDA, fue presionado para presentar plan de contingencia de ejecución con una nueva programación, que fue impuesta por el Supervisión y por consiguiente por la Interventoría, que se tiene que plegar a las decisiones de su Supervisor»*,

precisando también, que «...aunque CRAING LTDA suscribió el Acta de Inicio, no pudo efectuar sino obras complementarias, de descapote y en generales, sin que pudiera empezar a Ejecutar el Cronograma de Obra inicialmente Ejecutado por no contar con los planos del proyecto, por haberse demorado los sondeos de suelo para establecer las características de este y en consecuencia iniciar obra de vital importancia, como el pilotaje, para lo cual se requería indefectiblemente los sondeos de profundidad».

Otro aspecto que expuso, fue que «[e]n los diseños Hidráulicos no se tuvo en cuenta las regulaciones sanitarias, exigidas, de tal suerte que en relación con la PTAR Y PTAD, se presentaron variaciones importantes en el diseño, no solo porque se hizo necesario reubicarlas no solo por las disposiciones sanitarias, sino además porque de conformidad con lo expresado por los Instructores del SENA, no se tuvieron en cuenta en el diseño las observaciones y requerimientos hechos por ellos en relación con los ambientes acuícola, agrícola mecanizados, de tal suerte que los diseños deberían sufrir grandes cambios y ajustes para poder ser ejecutados», a la par, que «[e]n la parte eléctrica el diseño no tiene en cuenta la carga requerida para cada uno de los edificios de tal suerte que solo hasta que Electricaribe determine la carga puede a su vez determinar si hay necesidad de red de tensión alta- media y baja o solamente Media a baja».

Por consiguiente, «...requirió de igual forma variación en los diseños Eléctricos, en los cuales tampoco se tuvo en cuenta lo requerido por los Instructores encargados, es así que al Contratista se vio obligado a contratar dicho diseños y discutirlos en más de una oportunidad con la Interventoría y la Agencia, los cuales pretenden que el mismo se desarrolle dentro de los presupuestos establecidos en el plan inicial, cuando estos no corresponden con la realidad de la ejecución contractual y las necesidades reales del proyecto», lo que generó que «...los funcionarios del SENA decidieran asumir la red de cableado interno, para poder establecer las cargas, así como las instalaciones de los diferentes equipos en aulas según las necesidades de educación establecidas para el centro».

Lo anterior, «...se mantuvo vigente hasta cuando la Supervisión del Contrato en Marzo 5 de 2020 decidió en obra indicar que le iban a quitar el contrato a CRAING LTDA m, y tomó la decisión de no dejar ingresar al Contratista Eléctrico que iba a iniciar la ejecución de este capítulo», es más, «...se varió hasta tal punto el diseño que, en lugar de aires acondicionados, se indicó que debían ponerse rejillas de ventilación en las ventanas, por ejemplo».

Concomitante, «[s]e evidenció por el contratista que aunque en el plano aparecían varias construcciones y detalles constructivos, estos no se encontraban determinados en las cantidades iniciales de obra, lo que generó varios ítems no previstos en el balance general del contrato, afectando gravemente el equilibrio económico del mismo» y «[s]e presentó variación en las especificaciones de las columnas, así como en el de las vigas, y en general de los concretos para poder ajustar el presupuesto a la ejecución real de la obra».

Acotó que «...el presunto atrazo [sic] en la Ejecución de obra, no se ha presentado, y mal puede medirse con base en un Plan de Contingencia que nos e [sic] pudo aplicar por causas ajenas al Contratista, pues aun a la fecha de esta comunicación hay variaciones de diseños Eléctricos, Hidráulicos, y Estructurales que no tienen planos definitivos», de forma semejante, hizo alusión a que «...desde el mes de febrero de 2019 a mayo de 2019, CRAING LTDA no contó con planos definitivos, constantes variaciones de diseños y especificaciones de los materiales como los pilotes», en consecuencia, «[l]os PLANOS DEFINITIVOS del proyecto CUATRO MESES DESPUÉS de iniciar labores, implica mayores tiempos de ejecución y por tanto mal puede hablarse de un porcentaje de incumplimiento en la ejecución imputable al CRAING LTDA, cuando estas labores que generaron el atrazo [sic] no son de la cuerda, ni de la responsabilidad de CRAING LTDA, y aun con ello presentaron durante todo el proyecto inconsistencia, falencias, desajustes e inexactitudes».

Bajo esas circunstancias, expuso que «...EL CONTRATANTE incumplió de manera grave las obligaciones a que estaba comprometido, lo que generó, no solo el replanteamiento de todo el proyecto, sino además el replanteamiento del presupuesto y del tiempo de ejecución de Obra», toda vez, que «[s]e evidenció con la variación de las obras y de los ítems de ejecución que el presupuesto inicialmente planteado de \$7.696.072.952,00 no cubría los Ocho Edificios que se tenían planeados construir y que se encontraban en planos y que por lo tanto solo se reducirían a Cuatro Edificios, con el fin de que el presupuesto se ajustara».

Que, «[d]urante toda la ejecución contractual se tuvieron que efectuar rediseños de casi todos los capítulos de ejecución contractual, lo que el contratista asumió de buena fe con el fin de poder ejecutar el contrato», aunado a que «[l]os planos que se presentaron al contratista, nunca coincidieron con los presupuestos, ni con el Balance de Obra de mayores y menores cantidades de obra entregado al contratista, por lo que el Balance de Mayores y Menores Cantidades de Obra, siempre fue objeto de ajustes, y a la fecha de la presente demanda evidencia una gran cantidad de Ítem de NO PREVISTOS, que incluso superan los ítems previstos en el Balance inicial contractual y que corresponden como su nombre lo indica a obras NO PREVISTAS».

Por tanto, «...al estar el CONTRATANTE en mora del cumplimiento de sus obligaciones que permitieran una ejecución sin problema mal puede exigir o pretender que el CONTRATISTA este en mora, cuando si la hay, es directa consecuencia de la imprevisión con que el contratante manejo el proyecto, el uso de suelos, la topografía, los planos, los diseños y el presupuesto de la misma».

Frente a la **segunda**, esgrimió que la sociedad «...aun con todas las falencias evidenciadas de Inconsistencia en los Estudios de Suelos, Imprevisión de la topografía, Diseños y Planos que no corresponden con la realidad de ejecución, Cantidades de Obra presentes en planos pero inexistentes en el presupuesto de obra e inexistentes consecuentemente en el Balance, hizo acopio de su experiencia y de su presupuesto empresarial para sacar adelante



*el proyecto», en consideración a que «...evidenció las graves falencias que se presentaban el proyecto, con planos que solo hasta Cuatro Meses después de iniciados le fueron entregados y aun así estos con graves falencias e inconsistencias, efectuó un gran esfuerzo para ejecutar, sin embargo, al poner de presente las falencias enunciadas, fue objeto de acoso, presión y constantes amenazas de declarar el incumplimiento del contrato, por parte de la Supervisión del Contrato, la que además presionaba a la Interventoría en el mismo sentido».*

*Que, debido al monto que representaba para Craing Ltda., «...accedió a suscribir los Ajustes a los Cronogramas de Ejecución, impuestos por la Supervisión y la Interventoría, contra la realidad de ejecución contractual» y, con ello, se le impuso «...una Ejecución de cronograma de 100 días a pesar de que todos los técnicos y profesionales estimaron la ejecución contractual faltante con todos los ajustes en 200 días» y, por demás, «...firmar el Programa de 100 días, sino que además de se [sic] impuso la condiciones d que [sic] un atraso [sic] del 3% generaría la declaratoria de Incumplimiento del contrato, y con base en esta acta se tramitó y finalmente firmó el Otro Si contractual extendiendo el plazo de ejecución hasta el 13 de Abril de 2020».*

*Sostuvo que, en febrero 12 de 2020, «...se realizó un comité de obra en donde se evidencia el buen rendimiento de ejecución de obra por parte de CRAING LTDA, con porcentajes de ejecución por encima de los programados», por consiguiente, «...para el día 8 de marzo era imposible matemáticamente un retraso de obra en un 30.96%, pues dicho cálculo se hizo sobre el presupuesto total de \$7.696.072.952,00 de costos directos, cuando el presupuesto real para esa fecha era de \$4.212.672.489,00».*

*Que, «[e]l contrato 007-2018 se encontraba en Ejecución y el porcentaje de atraso [sic] general del proyecto estaba básicamente representado por el Ítem de Eléctrico que no se había podido ejecutar por el incumplimiento del Contratante de las obligaciones de este ante Electricaribe», luego, «...se estaba cumpliendo en ejecución de conformidad con lo presupuestado y en especial con el último cronograma de ejecución impuesto por la Agencia», así pues, «...no hay incumplimiento alegado por el contratante en la presente demanda y mucho menos hay lugar a cláusula penal, cuando son las actuaciones y negligencia de sus obligaciones la que causó el retraso [sic] de ejecución inicialmente presupuestado».*

*Así las cosas, «[e]l contrato se Inicio en Febrero de 2019 con plazo de 11 meses, por lo que su terminación estaba establecida para Enero del año 2020», igualmente, «[s]e evidencia la cantidad de inconsistencia y Falencias de los estudios de suelos, diseños, planos e ítems contractuales, entregando los planos con CUATRO MESES de retraso [sic] el CONTRATANTE, esto es a JUNIO 5 de 2020», empero, «...no reconoce esa mora e impone solo una adición de 100 días estableciendo otro si en el cual amplía el plazo y por tanto establece la terminación del contrato en Abril 13 de 2020».*

*Ulteriormente, en marzo 5 de 2020, «...la Supervisión se presenta en Obra en Majagual y hace comité Técnico, en donde indica a los contratistas que se*

*encuentran en obra que esa obra se la van a quitar a CRAING LTDA, ordenan al contratista de mampostería no pedir más cemento para fundir bloques, impiden la entrada del Contratista que va a ejecutar el Ítem de Eléctricos e indican a los contratistas de Aceros y de Concretos que solo van hasta el 30 de Marzo y que ahí liquidan lo que hayan hecho», sin que dicho comité haya sido notificado a la sociedad, como tampoco a la Supervisora del proyecto, con todo, «...pretendieron que los funcionarios técnicos de CRAING LTDA firmaran el acta, y ante esa imposición la Representante Legal de CRAING prohibió la firma del acta sin autorización de la misma»; debido a ese escenario, los contratistas «...entraron en desconcierto e incertidumbre para la ejecución contractual, desestimando profundamente a los trabajadores en obra, así como a los proveedores de la zona para la proveeduría de materiales».*

*Que, en marzo 31 siguiente, el Presidente «...decreta el Estado de Emergencia Sanitaria y ordena Cuarentena obligatoria en todo el país, por lo que todos los trabajadores de la obra regresan a sus casas, y solo queda la vigilancia en obra», por tanto, «[a] partir de ese momento el contrato es suspendido en ejecución, sin embargo nada de estos factores se tuvieron en cuenta».*

*Pese a lo anterior, «...la supervisión, no solo habiendo suspendido la ejecución en Obra en Marzo 5 de 2020, elabora Informe EN ABRIL 8 DE 2020, con corte a MARZO 8 de 2020, en el cual establece que hay atraso [sic] superior al 36%, contra la realidad contractual y material de ejecución de obra, con el único fin de legalizar la decisión abusiva y falta de competencia de Marzo 5 de 2020», sin reparar que la empresa «...estaba ejecutando dentro de los parámetros establecidos en el cronograma impuesto por la ANIM y no superaba para la fecha de Marzo 5 de 2020 el 3% de atraso en obra, por lo que nos e [sic] dan los presupuestos de incumplimiento que aquí se pretenden endilgar».*

**A la tercera,** *empezó por argüir que «[m]uchas de las obligaciones contractuales estipuladas para el contratante, debían ser ejecutadas por la ANIM, quien además fungía como Supervisor del Contrato, fueron incumplidas y/o cumplidas de manera imperfecta, ocasionando la variación de los estudios de suelos, diseños, y planos, así como la inclusión de muchos ítems NO PREVISTOS, en el Balance de Ejecución contractual», haciendo hincapié en que «[l]os planos definitivos (los cuales igualmente contenían inconsistencias) fueron entregados a Craing Ltda en junio 5 de 2019 -cuatro meses más tarde del acta de inicio cuando debina [sic] haberse entregado», máxime, que para dicho término «...los tiempos de ejecución se encontraban retrazados [sic] varios meses, sin embargo se le impone a CRAING LTDA en Octubre de 2019, la obligación de cumplir un cronograma de ejecución que implicaba la entrega de todos los ítems contractuales en Enero, sin tomar en cuenta las innumerables variaciones de los diseños, de los planos, así como de los estudios de suelos».*

*Reiteró que, con ocasión a «...las innumerables inconsistencias en los estudios de suelos, así como en el diseño de los planos y estructuras de la obra, se evidencio que el Contratista no podía adelantar la misma hasta tanto no se tuvieran definidos dichas variaciones, sin embargo fue presionado desde Mayo de 2019 a presentar un cronograma de Ejecución de obra que fuera hasta la*

*terminación del contrato esto es Diciembre 27 de 2020, ( fecha por demás equívoca) al tenor de los plazos contractuales reales, así como de la suscripción del Acta de Inicio, lo cual da a Enero del año 2020», es por ello, que «...ante la constante presión de la Supervisión y por ende de la Interventoría para declarar incumplimiento del contrato fue obligado a presentar programación de contingencia de obra, como si las inconsistencias anteriormente enunciadas no hubiesen existido. Y tomando como base la ejecución total del proyecto sin variación alguna para medir el porcentaje de avance del contratista, contra la realidad de ejecución contractual presentada».*

*Esgrimió que «[e]l diseño sufrió tan graves variaciones que superó el valor total de ejecución de obra, por lo que la Supervisión indico que solo debían desarrollarse del total del proyecto los siguientes ambientes, que se ajustaban dentro del presupuesto inicial contratado con CRAING LTDA: Administrativo-Acuícola- Agropecuario y Tanque», de manera que «...en estos edificios se variaron las características de la cubierta, y de los acabados...».*

*Que, diciembre de 2019, «...aunque hubo una citación con asunto “mesa de trabajo” nunca se realizó ni configuró la misma, se realizó una reunión con algunos delegados de la AGENCIA- ANIM- GAVINCO Y FIDUCIARIA, en la cual se solicitó específicamente a CRAING LTDA la cesión del contrato, so pena de declarar incumplimiento», a lo cual «[l]a Representante Legal se negó rotundamente a ceder el contrato. En ésta reunión no se levantó ningún acta o documento en el cual constara lo dicho por las partes en la misma»; seguidamente, «...el señor Guillermo Sanchez de la ANIM, solicitó vía correo electrónico la documentación para tramitar el OTROSI, para la adición de tiempo de ejecución contractual».*

*Ulteriormente, en enero 21 de 2020, «...se realizó una reunión en las instalaciones de GAVINCO SAS, con la presencia de LA ANIM y CRAING LTDA, en donde se pactaron 100 días de ejecución. Sin embargo, cabe aclarar que CRAING LTDA accede a este tiempo de ejecución, debido a las presiones técnicas ejercidas por parte de Guillermo Sánchez - Supervisor del Contrato, quien argumentó que CRAING LTDA no sabía construir y que no tenían más tiempo», al día siguiente, «...la ANIM programó reunión en sus instalaciones, convocando a CRAING LTDA y al representante de los subcontratistas – Walter Humberto Duquino Orjuela, para la cual CRAING LTDA mediante oficio MAJAGUAL OBRA 007-ENV-295-2019, se negó a asistir a la reunión en consideración a que no estaba de acuerdo con la participación de los Subcontratistas a través del citado representante».*

*En dicha misiva, también se comunicó que «...la adjudicación de los capítulos faltantes (Cubiertas, Acabados, Ventanería y Eléctricos) se adjudicaría a empresas independientes y distintas a las la representadas por el señor DUQUINO; desde este momento LA ANIM presiona la ejecución de obra y al comité de adquisiciones de los capítulos faltantes, por lo que dicho comité programó reunión para el día 3 de marzo de 2020, con CRAING LTDA, la interventoría y LA ANIM, en la cual se aprueba parcialmente a CONTRATAR la*

*ejecución de los capítulos faltantes con la empresa A&B CONSTRUCCIONES SAS».*

*Que, el 4 de febrero postrero, «...la Representante Legal de CRAING LTDA, recibe amenazas contra su integridad , su vida y la de su familia», a pesar de ello, el día 12 de ese mismo mes y año, «...se realizó un comité de obra en donde se evidencia el buen rendimiento de ejecución de obra por parte de CRAING LTDA, con porcentajes de ejecución por encima de los programados», empero, al día siguiente «...se cita a reunión a la Agencia, Fiduciaria e Interventoría...», a la que asistieron «...el Secretario de la agencia, la Supervisora Técnica, los Supervisores del Contrato, el delegado de Fiduciaria Colpatria, esta apoderada y la Representante Legal de Craing»; en dicha diligencia se puso en conocimiento «...la situación de orden público y las amenazas en contra de la Representante Legal, y se pone en contexto que tiene que ver con la ejecución del contrato de Majagual, así como con la adjudicación de los capítulos restantes del contrato».*

*A lo anterior, Craing Ltda., no recibió «...ninguna respuesta, apoyo, o colaboración, por el contrario, al día siguientes se intensificaron las amenazas y se enunciaban asuntos que se habían tratado única y exclusivamente en la reunión», razón por la cual, la Representante Legal de esa sociedad «...ante la gravedad de los hechos y el silencio indiferente de los funcionarios de la Agencia y del Contratista, radica ante la Fiscalía General de la Nación la Denuncia correspondiente, la cual correspondió a la Unidad de Delitos anti-extorsión del Gaula, radicó de igual forma ante la Procuraduría General de la Nación».*

*Que, «...estando en Ejecución en Obra y habiéndose implementado un programa de procesos constructivos y ejecución en obra para recuperar el tiempo perdido del paro armado del ELN y del paro de trabajadores de cuatro días, LA AGENCIA SUPERVISIÓN. Junto con la INTERVENTORÍA, se presentaron el día 5 de Marzo de 2020 en la Obra e indicaron que la misma se terminaba. Que le quitaban el contrato a CRAING LTDA, y que ya no se iba a seguir ejecutando», para lo cual se levantó un acta y, en ella, a pesar de las pretendidas exculpaciones de la Supervisión, y con violación de atribuciones se tomaron unilateralmente por parte de la Supervisión, se tomaron las siguientes decisiones:*

*«- Se suspendía la Ejecución y se liquidaba la obra al 31 de Marzo hasta donde estuviera ejecutado por los contratistas actuales.*

*- Se dio orden a los fundidores de los bloques de parar la fundición y se les indicó que no pidieran mas cemento porque no se iban a dejar seguir con la obra, esto en horas de la mañana, y en la tarde les dieron contraorden de que podían seguir fundiendo los bloques de cemento.*

*- El Subcontratista y especialista Eléctrico que se presento en obra el día 5 de Marzo para iniciar las labores de ejecución del Ítem Eléctrico, simplemente se le indico que no iniciara ninguna labor porque ese ítem se lo iban a quitar al contratista y ya no iba a ejecutar parte eléctrica, ante lo cual el contratista se retiro de la obra».*

Expresó que dichas determinaciones, «...*autónomas, inconsultas con la Gerencia y dirección de Obra de CRAING LTDA, en la cual se pretendió que el personal de CRAING que no estaba autorizado para avalar dichas decisiones firmaran el acta de conformidad, pretendió la Supervisión suplirlo con la firma de la Asistencia de los funcionarios de CRAING al comité de Obra, confundiendo sus atribuciones técnicas con las atribuciones Administrativas y Jurídicas que nunca le han sido delegadas a ninguno de ellos*», incluso, que «...*la SUPERVISIÓN indicó que no se iban a aprobar a CRAING LTDA los APUS de Cubiertas y acabados porque eso se lo iban a dejar a otro contrasita [sic]*».

Luego, en abril 8 de esa anualidad, «...*la supervisión presenta informe de incumplimiento con corte a Marzo 8 de 2020, pretendiendo dar visos de legalidad a las decisiones abusivas, y de hecho tomadas en obra de Marzo 5 de 2020 y las cuales trajeron como consecuencia directa el desestimulo de los trabajadores, contratistas y proveedores de la obra, pues para ellos el supervisor del contrato es el “dueño” del contrato y si él dijo que lo iba a quitar a CRAING LTDA, para ellos también se acaba el trabajo*»; esa Supervisión, dejó consignado lo que a continuación se expone:

- «1. Que en marzo 21 de 2020 se Declaró el estado de Emergencia Sanitaria en todo el país.
2. Que de igual forma se decretó Cuarentena Obligatoria, haciendo imposible el desplazamiento y/o labor en la obra.
3. Que el Contrato estaba suspendido por Orden Legal de carácter superior que no permitió ejecutarlo, por fuerza mayor covid-19.
4. Que CRAING LTDA estaba cumpliendo.
5. Que fue la Supervisión la que en Marzo 5, mucho antes del vencimiento del contrato lo terminó inconsultamente.
6. Que la Supervisión no tiene competencia, ni atribuciones para tomar las decisiones que tomó en Marzo 5 de 2020 en Majagual – Sucre.
7. Que en las posteriores fechas el reinicio de las obras dependió de los Alcaldes y Gobernadores.
8. Que la Alcaldía de MAJAGUAL, no autorizó el ingreso de trabajadores al proyecto SENA-MAJAGUAL, por carecer de servicios médicos básicos para la atención de pacientes.
9. Que Durante la Pandemia y aun hasta hace menos de 20 días contados a hoy (Sep. 28-2020) no se había reiniciado los transportes.
10. Que la obra se encuentra ubicada en sector Rural del Municipio de Majagual a más de 45 minutos del casco urbano del Municipio, y que no cuenta con sistema de acueducto o alcantarillado, no hay luz y apenas se están construyendo las instalaciones básicas.
11. Que en la Vereda de igual forma hay un Centro Médico de atención elemental».

Así entonces, «...*desconociendo todas estas circunstancias de Fuerza Mayor, que hemos vivido a nivel nacional y mundial, se [les] exigió suscribir acta de Inicio con fecha Marzo 27 de 2020 y posteriormente se nos volvió a requerir para iniciar en Abril 3 de 2020, desconociendo las circunstancias de falta de transporte y las decisiones tomadas por la comunidad y la Alcaldía de Majagual*».

Apuntó que, «*[l]a toma de Decisiones sin competencia para ello al tenor de lo estipulado en el Manual de Supervisión de la ANIM, no solo porque la*

*Supervisión no puede quietar un contrato, sino , porque además con violación de la expresa prohibición del manual de Supervisión e Interventoría, fueron tomadas por un funcionario con contrato de prestación de servicios y no por el funcionario de planta a cargo de la Supervisión», aunado a «... la Desviación de poder se encuentra claramente evidenciada en la presión constante, ejercida por la ANIM para entregar los capítulos de cubiertas, acabados y ventanería, así como eléctricos a los subcontratistas determinados por ellos y que eran los mismos que se encontraban en la ejecución contractual, cuando la decisión del contratista CRAING era reasignar a otros contratistas dichas ejecución».*

Atinente a la cuarta, relievó que *«[e]l contrato 007de [sic] 2018, suscrito entre las partes, contempló un plazo inicial de 11 meses, contados a partir del Acta de Inicio, la cual se suscribió en Febrero 5 de 2019, por tanto la terminación se estimaba para Enero 5 de 2020», no empece, «[e]n Enero se suscribió OTRO SI de ampliación de plazo, la cual contemplaba la terminación del Contrato para Abril 13 de 2020».*

Empero, debido a la pandemia Covid-19 y el estado de emergencia decretado por el Presidente de la República, *«...se suspendió toda actividad en el país y el transporte público intermunicipal, se ordenó la Cuarentena total de todos los ciudadanos de Colombia, y por tanto la suspensión de todas las actividades comerciales, civiles, de obras, transporte, y demás , dejando única y exclusivamente las relativas a la Salud, así como los trabajadores del sector Salud».*

Restricción que *«...inició el día 20 de Marzo de 2020 y a la fecha aún no se ha levantado, si bien es cierto se ha autorizado a algunos sectores para iniciar y al presente mes (sep2020) [sic] se está apenas reiniciando labores, aun con medidas preventivas de saneamiento y distanciamiento social»,* debido a lo cual *«...el contrato 007/2018 se encuentra suspendido desde el día 20 de Marzo de 2020 por virtud de ley Superior, de tal suerte que esta prima sobre los acuerdos contractuales»,* por tanto, estimó que *«[l]a Suspensión del contrato se da por FUERZA MAYOR, que es la ocurrencia de la pandemia COVID- 19 y la Declaratoria de Estado de Sitio y Emergencia Sanitaria, que tiene efectos erga omnes sobre nuestro derecho civil y comercial»;* reanudación que empezó en abril 26 de ulterior, *«...sin embargo dicho reinicio se condicionó al cumplimiento de los protocolos de Bioseguridad, así como a la autoridad de los Alcaldes Municipales- los Gobernadores , según reglamentación que estos mismos expidan».*

Bajo ese apremio, la sociedad *«...elaboró los protocolos correspondientes de Bioseguridad para sus trabajadores, y se encuentra coordinando con la ARL Y la EPS, los mismos para la obra SENA- MAJAGUAL»,* con todo, *«...la comunidad de la vereda el PALOMAR, no estuvo dispuesta a dejar entrar a ningún trabajador, ni camión de insumo, ni a ofrecer algún hospedaje y/o transporte para los trabajadores de la obra, provienen de los Municipios Aledaños y de Montería»,* es más, el Gobernador de Sucre declaró el departamento en cuarenta desde mayo 31 de 2020, así mismo, a través de comunicado adiado el día 14 de ese mismo mes y año, el Alcalde de Majagual

le informó que «*..En el momento no es factible reiniciar dicha obra, porque el Municipio además de no contar con las condiciones y herramientas necesarias para atender a los trabajadores a fin de establecer si hay infectados con coronavirus COVID-19 asintomáticos y/o infectados que puedan estar en cuarentena y/o tratamiento según el caso; el Municipio garantizarles el servicios de transporte puesto que en Majagual no existe ninguna empresa de servicio publico de transporte...».*

Teniendo en cuenta lo dicho, la demandada «*...no ingreso a obra, no solo por la resistencia de la comunidad y las disposiciones Territoriales, sino porque la misma CONTRATANTE, impido [sic] la entrada en obra, en Junio de 2020, retiró la vigilancia de CRAING LTDA, y designó una nueva compañía de vigilancia»*, como tampoco, «*...pudo ingresar a terminar de ejecutar obra, no solo por las decisiones inconsultas y abusivas tomadas por la supervisión en Marzo 5 de 2020, sino porque la PANDEMIA COVID -19 incidió en la comunidad para el no ingreso a obra, y hasta la fecha el Contratante no ha permitido el reinicio de actividades limitándose a indicar que hay incumplimiento».*

En suma, aludió que tales factores «*...no son imputables al mismo, sino que devienen de factores externos que todos conocemos ampliamente por las noticias y el cúmulo de normas que aún hoy regulan nuestra vida y nuestras actividades tanto privadas como públicas».*

Referente **a la quinta**, resaltó que «*[e]l incumplimiento de las Obligaciones contractuales del Contratante, de conformidad con lo enunciado ampliamente en la exceptiva propuesta, así como el desconocimiento y desentendimiento de los elementos de Fuerza Mayor, generados por la Declaratoria de Estado de Emergencia Económica y Sanitaria, mal pueden endilgarse al contratista, y con base en las mismas pretender obtener una pretendida indemnización»*, por este motivo, «*[s]i hubo incumplimiento, este fue por parte del contratante, al no entregar los estudios de Suelos correctos, los Diseños Correctos, y las cantidades de obra correctas, por el contrario, en todos estos ítems evidencia la imprevisión, la negligencia, la impericia en la estructuración de este tipo de proyecto...»*, lo que se reflejó en los siguientes aspectos:

*«Realización de nuevos estudios de suelos,  
En la variación de los diseños,  
En la aprobación de un sinnúmero de ítems de obra no previstos,  
En la continua realización de comités de Aprobación de Precios Unitarios –APUSde estos ítems no previstos,  
En el recorte de las estructuras o ambientes a construir para pasar de ocho ambientes a cuatro con el fin de ajustar el presupuesto,  
El desfase del presupuesto frente a la variación de los diseños,  
la diferencia entre las cantidades presupuestadas y los planos allegados.  
Las demoras en la documental de trámite ante Electricaribe El enorme desfase en los diseños Eléctricos, en sus precios y en sus condiciones de ejecución  
Etc».*

Por último, **a la sexta**, replicó que *«[e]l plazo de ejecución contractual fue suspendido por la declaratoria de Emergencia económica y sanitaria, así como por la Cuarentena decretada por el Gobierno Nacional, mediante la cual se suspendieron todas las actividades civiles, comerciales, laborales de todos los ciudadanos de nuestro país», por ende, «[e]l plazo contractual está pactado para su vencimiento a Abril 13 de 2020, sin embargo, en Marzo 20 de 2020, se decretó la cuarentena obligatoria, y aun apenas hace un mes se han reiniciado actividades».*

Así entonces, consideró que *«[e]ste plazo, y el reinicio de la ejecución contractual se encontraba supeditada a las disposiciones de los entes territoriales, y para el caso de SENA –MAJAGUAL, el Alcalde del Majagual y la comunidad de la Vereda rural del Municipio se opusieron al ingreso de CRAING a continuar con la obra durante los meses de Abril, Mayo, Junio y Julio, y la FIDUCIARIA decidió NO DEJAR INGRESAR A Craing y ordenar la terminación del contrato, sin que se haya vencido el plazo de ejecución, pues este se encuentra suspendido por las normas anteriormente enunciadas y los factores COVID-19».*

De tales exceptivas se corrió traslado a la parte demandante<sup>3</sup>, quien dentro del término legal se opuso a su prosperidad<sup>4</sup>.

Al efecto, en lo que toca **a la primera**, enrostró que *«[s]i bien cierto que se presentaron inconvenientes en la ejecución del contrato durante la primera de este, es decir, antes de la suscripción del Otro sí No 1, también es cierto que se tomaron las medidas contractuales pertinentes, las cuales fueron trabajadas y concertadas entre el aquí demandado, la interventoría y la supervisión del contrato, por lo cual, con la suscripción del Otro sí No 1 se dio solución al incluir la obligación No 39 de la cláusula sexta del contrato No 007/2018», por ende, «...todos los inconvenientes que se presentaron con anterioridad al Otro sí No 1 fueron subsanados mediante la suscripción de este, delimitando el objeto contractual a aquellas actividades que técnicamente eran viables y podían ser realizadas por el contratista».*

Acotó también, que *«...a pesar de que se delimitó el objeto contractual a menos actividades de las inicialmente previstas, el valor del contrato no fue modificado, con lo cual queda claro que se respetó el equilibrio económico del contrato y todas las acciones se realizaron con el objetivo de dar una adecuada continuidad a la ejecución del contrato».*

Puntualizó que, *«...la Fiduciaria Colpatria S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FC PAD SENA FA MAJAGUAL SUCRE en ningún momento requirió o solicitó a CRAING LTDA adquirir compromisos que desbordaran su capacidad en relación con los problemas de diseño y estudios de suelos. Por el contrario, se concertó con todos los actores (Contratista, contratante, interventor y supervisor) avanzar hasta el monto total del valor del contrato con aquellas actividades que si era posible realizar y que*

<sup>3</sup> Archivo digital "19AutoCorreTrasladoExcepcionesMerito".

<sup>4</sup> Archivo digital "20PronunciamientoExcepcionesDeMerito".



estaban claramente delimitadas en los documentos mencionados y que se oficializaron mediante la suscripción del Otro sí No 1», por consiguiente, la demandada «...tuvo conocimiento del alcance de sus obligaciones tras la suscripción del Otro sí No 1, y solo hasta ahora, ante la presentación de la demanda, pretende traer a discusión situaciones fácticas que ya habían sido superadas con el objetivo de distraer al juez del incumplimiento sucedido entre el 03 de enero de 2020 y el 08 de marzo de 2020».

De forma semejante, a **la segunda**, expuso que lo argüido por la pasiva es errado, «...referente a que el cronograma de 100 días para la culminación de la obra en los términos del otro sí No 1 le haya sido impuesto. Por el contrario, dicha programación obedeció a un ejercicio técnico conjunto entre la interventoría, el aquí demandado y la supervisión del contrato en el que finalmente se determinó que dicho plazo era suficiente para la terminación de la fase 1 descrita en el Otro sí No 1, y que es la base de medición de tiempos que dio lugar a la aplicación de la cláusula penal contractualmente pactada, como se observa en el acta de reunión del 03 de enero de 2020», así, «[c]ontrario a lo afirmado por el demandante, y con base en el informe por parte de la interventoría, para el 08 de marzo de 2020 el contratista presentaba un atraso del 30,96%...», acorde al cuadro que se muestra a continuación:

Cuadro Porcentaje de Programado Vs Ejecutado Prórroga por Semanas

FECHA SEMANA		% PROGRAMADO	% EJECUTADO	DIFERENCIA
ene-20		29,0%	29,0%	0,00%
SEMANA #49	DEL 6 AL 12	29,0%	29,0%	0,00%
SEMANA #50	DEL 13 AL 19	29,0%	29,0%	0,00%
SEMANA #51	DEL 20 AL 26	29,1%	29,1%	0,00%
SEMANA #52	DEL 27 AL 2 DE FEB	29,5%	30,1%	-0,56%
feb-20		29,5%	30,1%	-0,56%
SEMANA #53	DEL 3 AL 9	35,5%	31,7%	3,76%
SEMANA #54	DEL 10 AL 16	42,9%	33,2%	9,77%
SEMANA #55	DEL 17 AL 23	51,0%	33,3%	17,67%
SEMANA #56	DEL 24 AL 1 DE MAR	59,7%	34,5%	25,17%
mar-20		59,7%	34,5%	25,17%
SEMANA #57	DEL 2 AL 8	67%	36,4%	30,96%

Al cariz de tal esquema, manifestó que «...el trámite de imposición de la cláusula penal pecuniaria como tasación anticipada de perjuicios solo se realizó cuando se presentaba un atraso del 30,96% sobre el cronograma de ejecución pactado en el otro sí No 1», incluso, que «...la parte demandada contó con la participación y asesoría de la hoy apoderada durante las reuniones sostenidas para la definición del cronograma de 100 días y firma del Otro sí No 1, como se observa en las actas de fecha 25 de septiembre de 2019 y 03 de enero de 2020».

Atañedero a **la tercera**, relievó delantadamente que «...es propia del ámbito del derecho administrativo y no del derecho privado», habida consideración que «...la desviación de poder se predica cuando se pretende atacar uno de los elementos del acto administrativo: la finalidad, la cual hace referencia al propósito del acto, el “para que” ha sido emitido o lo que se busca obtener. De acuerdo con nuestro ordenamiento legal y constitucional todo acto administrativo debe pretender el interés general, no puede estar dirigido hacia fines e intereses privados, pues son en si emitidos por funcionarios públicos cuya actuación está orientada para buscar el bienestar de la sociedad».

Es por ello, que dicha defensa «...no es procedente la excepción de desviación de poder, dado que, la relación jurídica objeto de controversia es contractual, y no existe en tal relación acto administrativo sobre el que se pueda predicar tal excepción, menos aun tratándose de una relación contractual entre particulares la cual esta reglada por el principio de la autonomía de la voluntad consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano y que la corte constitucional ha definido...».

No empece, alegó que la demandada «...conocía las condiciones del contrato, el DTS y sus anexos, así mismo, conocía las causas que justificaban la suscripción del otro sí No 1 al contrato y manifestó clara e inequívocamente su voluntad de contratar y posteriormente de modificar el contrato mediante otro sí. La Fiduciaria Colpatria S.A, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FC PAD FA SENA MAJAGUAL SUCRE, no impuso de ninguna manera modificaciones contractuales sin el pleno consentimiento de CRAING LTDA, tal afirmación es falsa y carece de sustento probatorio, por lo cual se solicita al señor juez, desestimar tal afirmación», máxime, cuando aquella afirmó que «...se le solicitó la cesión del contrato, sin aportar prueba que sustente quien, y cuando realizó tal solicitud...».

En punto de las amenazas que recibió la Representante Legal de Craing Ltda., sostuvo que «... ni la Fiduciaria Colpatria S.A, ni la Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas, ni el interventor del contrato GAVINCO INGENIEROS CONSULTORES S.A.S, podían hacer nada al respecto y como lo indicó el demandante, se realizaron las denuncias correspondientes ante las autoridades competentes, por lo cual dichas circunstancias carecen de relevancia y pertinencia en el presente proceso».

Expresó, también frente a las acciones de supervisión del contrato, que «...solo la Fiduciaria Colpatria S.A como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FC PAD FA SENA MAJAGUAL SUCRE puede tomar determinaciones vinculantes, de acuerdo con los presupuestos contractuales, por tanto, es la única facultada para manifestar la voluntad del Patrimonio autónomo», luego, «...afirmar que un contratista que prestaba apoyo a la supervisión, le terminó el contrato a CRAING LTDA, carece de todo fundamento. Más, teniendo en cuenta que, la supervisión está en cabeza de del [sic] Subdirector de Estudios y Ejecución de Proyectos de la Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas, cargo ocupado por la doctora Claudia Lucía Rincón Díaz».

Tocante a la ubicación y condiciones de la zona donde se desarrolla el proyecto, aclaró que «...desde antes de la celebración del contrato y al momento de celebrarlo, CRAING LTDA conocía las condiciones de ubicación del proyecto, por lo tanto, no son una situación sobreviniente imprevista o ajena a los términos del contrato pactados al momento de la suscripción», es más, «[r]especto al supuesto paro armado del ELN en la zona, corresponde al demandado probar su existencia, si tuvo alguna incidencia en la zona y establecer la relación que este tuvo con el atraso de la obra».

A la par, adujo que *«[l]a declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (Decreto 417 del 17 de marzo de 2020) y el aislamiento social, preventivo obligatorio en todo el territorio nacional desde el veinticinco (25) de marzo de 2020 (Decreto 457 de 2020), no cobran relevancia en la discusión dado es una situación fáctica posterior a las circunstancias de incumplimiento que motivaron el inicio del procedimiento de aplicación de la cláusula penal pecuniaria pactado contractualmente en la cláusula décima primera del contrato No 007/2018, el cual se inició por el incumplimiento del contratista anterior al 08 de marzo de 2020».*

Desde esa óptica, estimó que, *«[c]ontrario a lo afirmado por el contratista, no existe ninguna norma de carácter legal o decreto que suspendiera el contrato 007/2018 celebrado entre la Fiduciaria Colpatria S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FC PAD FA SENA MAJAGUAL SUCRE y CRAING LTDA. El demandado, ni siquiera menciona de manera específica la supuesta norma de orden legal que suspende el contrato»,* dejando de presente que, en su momento, la Fiduciaria *«...intentó suspender el contrato mientras se superaba la contingencia relacionada con el avance de la pandemia COVID 19, sin embargo, a pesar de que en dos ocasiones se remitió el documento, vía correo electrónico dadas las circunstancias del momento, CRAING LTDA se negó a suscribirlo, permitiendo que expirara el plazo de ejecución del contrato».*

Contradice **a la cuarta**, enrostrando que la demandada *«...pretende aprovechar la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (Decreto 417 del 17 de marzo de 2020) y el aislamiento social, preventivo obligatorio en todo el territorio nacional desde el veinticinco (25) de marzo de 2020 (Decreto 457 de 2020), situación fáctica posterior a las circunstancias de incumplimiento que motivaron el inicio del procedimiento de aplicación de la cláusula penal pecuniaria pactado contractualmente en la cláusula décima primera del contrato No 007/2018, con el objetivo de configurar un eximente de responsabilidad con ocasión de fuerza mayor, que a todas luces no le es aplicable al caso que nos ocupa...».*

Al efecto, aseveró que *«[e]l dos (02) de abril de 2020, el interventor del contrato GAVINCO INGENIERIA SOLUCIONES S.A.S. presentó ante la Fiduciaria Colpatria S.A. informe de presunto incumplimiento con corte al ocho (08) de marzo de 2020, en este informe, se recomendó dar aplicación a los mecanismos pactados contractualmente para el pago de la indemnización por el incumplimiento del contrato y fue remitido a la Subdirección de Estudios y Ejecución de Proyectos de la Agencia Nacional Inmobiliaria Virgilio Barco Vargas. Este informe se utilizó como base para dar aplicación al procedimiento de aplicación de la cláusula penal pecuniaria como tasación anticipada de perjuicios establecido en la cláusula décima primera del contrato 007/2018»,* de tal forma que, en marzo 8 de 2020, *«...no existía la emergencia económica, social y ecológica, por lo tanto, el incumplimiento del cronograma de la obra y el atraso de CRAING LTDA no guarda relación alguna con la pandemia derivada del avance y expansión del virus COVID 19».*

Por lo cual, apuntó que a fin de que se configure la “fuerza mayor como eximente de responsabilidad” *«...el incumplimiento debe guardar relación directa con la fuerza mayor que impidió el desarrollo normal de las circunstancias dentro de las que se enmarca la ejecución del contrato, desembocando en la absoluta imposibilidad de CRAING LTDA para dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales»*, más aún si en cuenta se tiene que las pruebas documentales adosadas, revelan que *«...el incumplimiento del contratista CRAING LTDA fue anterior al inicio del aislamiento preventivo obligatorio y la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica»*.

**A la quinta**, iteró que *«...todos los puntos a los que hace referencia el demandado fueron subsanados mediante la suscripción del Otro sí No 1 y el alcance al objeto contractual donde se delimitaron las actividades (ambientes) que debían ser realizadas por el contratista»*, de manera que *«...sin necesidad de modificar el precio pactado contractualmente, es decir, a pesar de que se habían delimitado y disminuido las tareas a realizar, el valor del contrato continuaba siendo el mismo, teniendo en cuenta las contingencias e inconvenientes que se habían presentado»*; es por eso, que el incumplimiento de Craing Ltda., *«...no se predica de las obligaciones contractuales pactadas inicialmente, sino del avance de las actividades que se concertaron y materializaron en el Otro sí No 1, de acuerdo con el cronograma pactado y establecido el 03 de enero de 2020, donde ya no se espera que CRAING LTDA culmine la totalidad de la obra, sino únicamente los ambientes que técnica y materialmente era posible realizar»*.

Finalmente, **a la sexta**, declaró que *«...que el demandado, cuando ya se encontraba vencido el plazo de ejecución del contrato, argumentó que con ocasión de la pandemia TODOS los contratos del país se encontraban suspendidos en su ejecución, incluyendo el 007/2018, por la simple existencia de la emergencia económica, ecológica y social, lo cual, como ya se argumentó, per se, no implica la configuración de una fuerza mayor»*, menos aún, que *«...la declaratoria del Estado de Emergencia y el aislamiento preventivo obligatorio eran la justificación fáctica y jurídica de una suspensión del contrato mientras durara el periodo de la emergencia y el aislamiento, o hasta que las autoridades nacionales y territoriales, con ajuste a la ley y los decretos proferidos con ocasión de la emergencia permitieran reactivar el sector económico en cuestión»*.

A tono con lo anterior, en abril 4 de 2020, la Fiduciaria *«...remitió, vía correo electrónico, un acta en la cual se establecía la suspensión del plazo de ejecución del contrato hasta el 26 de abril de 2020 o hasta que se superaran las circunstancias que habían dado origen a la suspensión del plazo de ejecución del contrato»*, con todo, la demandada *«...se negó a la suscripción del acta de suspensión, argumentando que el plazo de ejecución estaba suspendido indefinidamente por fuerza mayor con la simple expedición de los decretos del estado de emergencia y el aislamiento preventivo obligatorio, desconociendo el alcance jurídico de la fuerza mayor y la necesidad de aterrizarla al caso concreto y de acuerdo con los presupuestos pactados contractualmente, lo cual, necesariamente debía materializarse en la suscripción de un Otro sí modificadorio que suspendiera el plazo de ejecución»*.

## CONSIDERACIONES

### **Tesis del despacho.**

La que se sostendrá en esta ocasión consiste en la de acceder a las pretensiones de la demanda por darse los presupuestos axiológicos de la acción, máxime, que no se acreditó por la pasiva eximente de responsabilidad alguna.

### **Presupuestos procesales.**

Revisada la actuación, esta agencia judicial advierte la presencia de los llamados presupuestos procesales, pues, las partes intervinientes, demandante y demandada actúan por conducto de sus apoderados judiciales, vislumbrándose en tal sentido la capacidad para actuar, asimismo, se observa que la demanda se ajusta a los requerimientos formales que consagra el art. 82 de nuestra Ley Procesal Civil, necesarios para lograr el trámite llevado a cabo; por lo demás, este Despacho no vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, o que de haberse presentado no se hubiera saneado, supuestos estos que permiten decidir de mérito.

### **De la legitimación en la causa.**

Al respecto, es del caso recordar que, de manera reiterada la doctrina y la jurisprudencia nacional han señalado que la legitimación en la causa, por activa, la tiene la persona *«que según la ley puede formular las pretensiones de la demanda, aunque el derecho sustancial pretendido por él no exista o corresponda a otra persona y por pasiva, aquél a quien conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente al cual se debe declarar la relación jurídica material objeto de la demanda<sup>5</sup>»*.

En materia de las acciones contractuales, como la aquí intentada, deben concurrir a la actuación, en principio, en su condición de partes –demandante y demandado–, aquellos que fungieron como contratantes dentro de los actos censurados, en la medida que son ellos quienes deberán soportar los efectos de cualquier decisión judicial que se adopte respecto de dichos negocios, sin perjuicio del derecho que les asiste a algunos individuos para cuestionar los negocios jurídicos en los que pese a no tener la condición de partes, sus efectos afectan de manera directa sus intereses, como es el caso del cónyuge que puede ver afectada su participación en la liquidación de la sociedad conyugal o el acreedor la garantía de su pago, entre otros.

Valga decir, este tipo de acciones desde el punto de vista activo pueden ejercerla tanto los contratantes como los herederos de éstos, y aún terceras personas, bajo la condición de que tengan un verdadero interés jurídico, en el sentido de que sean titulares de un derecho, del que están impedidos de ejercer por el acto censurado y a causa del cual se les ocasiona un perjuicio; en cuanto al extremo pasivo, deberá dirigirse contra todas las personas que fueron parte

---

<sup>5</sup> Devis Echandía Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Tomo I.

en el negocio jurídico o sus herederos, sin perjuicio que pueda encaminarse también contra los posteriores adquirentes o terceros de mala fe.

Por lo anterior y que en el caso bajo estudio, por la actora, Fiduciaria Colpatria S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FC – PAD PA FC PAD – SENA-FA-MAJAGUAL SUCRE, está legitimada para impetrar la presente acción, en tanto que, por pasiva está legitimada Craing Ltda., para afrontar el juicio.

### **De los contratos.**

El negocio jurídico, ha sido definido como el instrumento que el derecho le otorga a las personas para la disposición de intereses, tendiente a producir un efecto jurídico, que puede consistir en la creación, modificación o extinción de una situación de derecho; dentro de las diversas categorías de negocios jurídicos, tenemos aquellos que versan sobre intereses patrimoniales de los celebrantes, pudiendo ser unipersonales o pluripersonales, en estos últimos, dos o más personas intervienen en la celebración del negocio, siendo manifestación inequívoca de esta categoría los contratos.

Uno de los principios que inspiran nuestro Código Civil en materia contractual es el de la autonomía privada de la voluntad, en virtud del cual, todo individuo es libre o no de comprometerse conferir derechos o adquirir obligaciones; de suerte que, al participar en una determinada convención, bien puede estructurar autónomamente, en asocio con su co-contratante, el contenido del acuerdo, sin más restricciones que las que imponen la ley, el orden público y las buenas costumbres, -salvo casos especiales como en los denominados negocios por adhesión-, los cuales una vez celebrados imponen a los contratantes el deber de cumplir adecuadamente las prestaciones convenidas, ciñéndose de manera especial en su desarrollo al postulado de la buena fe.

Consecuencia de lo anterior deviene, que cuando las partes contratantes sujetan sus estipulaciones a la pautas de ley, esto es, en sus declaraciones de voluntad no comprometen el conjunto de normas que atañen al orden público y a las buenas costumbres, el derecho les concede a los negocios celebrados en esas condiciones fuerza de ley, de tal manera, que no pueden ser invalidados sino por el consentimiento mutuo de los contratantes, o por causas legales. El aludido principio se encuentra regulado en el artículo 1602 del C.C. que a la letra reza *«Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales»*.

En otros términos, perfeccionado el contrato, está llamado a producir las consecuencias que las partes buscaron con su celebración; de suerte que el deudor deberá concurrir a su ejecución íntegra, efectiva y oportuna, cuya exoneración únicamente procede como consecuencia de su invalidación por un nuevo acuerdo de voluntades, o por causas legales; y en éste último evento será necesaria una sentencia debidamente ejecutoriada que declare la nulidad, la resolución, la rescisión o la simulación del acto jurídico.

## De la responsabilidad civil como fuente de las obligaciones.

Delanteramente, es menester memorar que la Codificación Sustantiva Civil regula la responsabilidad civil contractual y la extracontractual en el Libro Cuarto, Títulos XII y XXXIV, por su parte la Jurisprudencia y la Doctrina al estudiar las diversas clases de responsabilidad, han precisado que la necesidad de reparar un daño puede tener varias causas, siendo una de ellas el incumplimiento de las obligaciones previamente adquiridas, evento que supone que las personas involucradas estaban atadas por un vínculo contractual, razón por la cual se denomina *responsabilidad contractual*; otras veces, hay lugar al nacimiento de la obligación de indemnizar perjuicios, sin que exista vínculo obligacional previo, entre la persona que causa el perjuicio y la que lo recibe, determinando la *responsabilidad extracontractual*, pero en ambos supuestos emergiendo para el responsable la obligación de reparar los perjuicios que se hubieren causado y que estuvieren debidamente demostrados, pues siendo este tipo de acción eminentemente reparatoria no es del caso reparar perjuicios hipotéticos o eventuales.

Lo anterior se armoniza con las previsiones del artículo 1494 del C.C., según el cual **«[l]as obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos<sup>6</sup> o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona»**.

### Del caso concreto.

No emerge duda sobre la existencia del contrato celebrado No. 007/18 entre las partes, en septiembre 21 de 2018, militante en los folios del 62 al 90 del abonado virtual “02AnexosDeDemanda”, llamado “**CONTRATO DE OBRA 007/18 CELEBRADO ENTRE CRAING LTDA., IDENTIFICADA CON NIT. 830.097.971-4 Y EL PATRIMONIO AUTÓNOMO FC - PAD PA FC PAD - SENA-FA-MAJAGUAL SUCRE, IDENTIFICADO CON NIT. 830-053994-4 CUYO VOCERO Y ADMINISTRADOR ES FIDUCIARIA COLPATRIA S.A.**”, cuyo objeto es la “**CONSTRUCCIÓN DE LA SEDE DE FORMACIÓN AGROPECUARIA DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA LA MOJANA, UBICADA EN ZONA RURAL DEL MUNICIPIO DE MAJAGUAL (SUCRE)**”<sup>7</sup>, con un valor de presupuesto estimado en \$7.696.072.952,00<sup>8</sup> y, un tiempo de ejecución de once (11) meses **«...contados a partir de la suscripción del acta de inicio, lo cual se realizará una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución»**<sup>9</sup>, junto con su OtroSí No. 01 adiado 3 de enero de 2020<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> “Artículo 1495 C.C. —Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas”.

<sup>7</sup> Cláusula primera.

<sup>8</sup> Inciso segundo, numeral 1° de la cláusula segunda.

<sup>9</sup> Cláusula cuarta.

<sup>10</sup> Fls. 129-133 archivo digital “02AnexosDeDemanda”.

Así mismo, se tiene que el acta de inicio, acorde a la cláusula cuarta del acuerdo celebrado, fue suscrita el 5 de febrero de 2019<sup>11</sup> y, en ese documento se estipuló que la obra iniciaría el 5 de febrero de esa misma anualidad y concluiría el 27 de diciembre siguiente, empero, con ocasión al referido OtroSÍ, se modificó, entre otras, la data de culminación, estableciéndose, como fecha para ello el 13 de abril de 2020, construcción que, a lo probado en la demanda, no acaeció en el lapso estipulado, lo que revela el incumplimiento de la sociedad convocada.

Bajo esa aserción, hay que resaltar que, conforme a las reglas de interpretación de los contratos (*art. 1618 a 1624 del C.C.*), se debe propender por la eficacia de las distintas estipulaciones contractuales, dando a cada cláusula *«el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad»* o *«por la aplicación práctica que hayan hecho de ella ambas partes o una de las partes con aprobación de la otra»*, lo que traduce, en que, para la fecha en que se debió clausurar la construcción, sea esto, abril 13 de 2020, la construcción no fue entregada en tiempo.

De cara a la naturaleza del acto jurídico celebrado, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia lo ha conceptualizado como un *«...acto jurídico por el cual una persona asume para con otra, el compromiso de efectuar un trabajo material determinado, bajo un precio, sin que ello implique una relación de subordinación o de representación, destacando entonces, su carácter de consensual, siendo suficiente para su perfección, el solo acuerdo sobre las condiciones de la construcción y su pago»* (CSJ SC5568-2019, 18 dic., rad. 2011-00101-01)<sup>12</sup>.

Bajo ese concepto y de una vista al interrogatorio de parte realizado a la señora Cecilia Varón Moreno, en su calidad de Representante Legal de Craing Ltda., en mayo 23 de 2022, no se extrae raigambre alguno de los supuestos en que se fundan las defensas propuestas por su apoderada o, en su defecto, algún eximente de responsabilidad que permita amparar esas excepciones.

Ello es así, por cuanto, dicha señora en la diligencia acotada, resaltó que las razones por las cuales no pudo dar cumplimiento al contrato celebrado, empezaron porque *«...los planos no correspondían con la realidad del proyecto...»*<sup>13</sup>, y, resalta el Juzgado, esa situación no se expuso al momento de suscribir el Acta de Inicio, siendo este documento, valga decir, posterior al contrato inicial, así mismo, resaltó que *«...los culpables no hemos sido Craing, obviamente, hemos tenido falencias, pero a Craing la supervisión del contrato se le vino encima simplemente porque no accedió a la pretensión de entregarles el contrato a la empresa que ellos estaban diciendo...»*<sup>14</sup>, empero, tales situaciones no pueden tomarse como eximentes de responsabilidad al cabal cumplimiento de las obligaciones contraídas, más aún si en cuenta se tiene, que las amenazas

<sup>11</sup> Fls. 92-93 Archivo digital "02AnexosDeDemanda".

<sup>12</sup> SC505-2022 M.P. Hilda González Neira.

<sup>13</sup> Min. 00:21:36 archivo digital "25VideoGrabacionAudArt372y37323052022Parte1".

<sup>14</sup> Min. 00:34:22 archivo digital "25VideoGrabacionAudArt372y37323052022Parte1".



recibidas, incluso, la actual pandemia Covid-19, no son del resorte de tal contrato.

Lo anterior, en la medida que estamos frente a una acción de orden contractual, dado que se soporta en la existencia de un contrato, presupone que *«...es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa»*, pues esa es la consigna vista en el artículo 1495 del Código Civil, de ahí, que las obligaciones que de ese acuerdo de voluntades emanan, no pueden ser obviada por los contratantes so capa de situaciones ajenas al mismo, salvo los casos previstos en la Ley, sin que la cesión del contrato, los agravios de la Supervisión, la pandemia, el paro armado y las amenazas expuestas por la Representante Legal de la sociedad convocada tengan tal connotación, máxime, que cuando el Despacho le preguntó *“se suspendió la ejecución de las obras por la cuarentena, y ¿posteriormente la reiniciaron en algún momento?”*<sup>15</sup> contestó que *“no la reiniciamos su Señoría, porque vuelvo y le reitero, Fiducolpatria me envía a mi un documento de suspensión, pero al mismo tiempo en un solo documento ellos me dicen que suspenden a partir del 25 de marzo pero que tengo que entrar a campo el 25 de abril”*<sup>16</sup>.

Igualmente, al cuestionamiento del apoderado de la actora de que si la empresa a la que representa *“...conocía las condiciones del contrato a suscribir, el lugar de ejecución, el valor del mismo, y los documentos técnico-soporte previos a suscribir el contrato...”*<sup>17</sup>, respondiendo que *“si”*<sup>18</sup>, acotando que, al momento de ingresar a *“campo”* no corresponde a la realidad, ya que *“...toda la información que entregaron, planos, no corresponden con la realidad del proyecto”*<sup>19</sup>, incluso, a la pregunta de *“usted suscribió el OtroSí No. 01 del contrato 007/18 el día 3 de enero de 2020”*<sup>20</sup>, a lo que contestó rotundo *“si, es cierto”*<sup>21</sup>, reconociendo después que el alcance de ese documento fue en tiempo<sup>22</sup>, aunado a ello, al momento en que se le preguntó si era concedora del *“...informe No. 421 de 2020 emitido por la Interventoría del Contrato Gavinco”*<sup>23</sup>, replicó que *“si, donde ella dice el tema del atraso por parte del contratista”*<sup>24</sup>, es más, el Despacho al cuestionarle si al momento de suscribir el OtroSí *“...ya ustedes venían atrasados...”*<sup>25</sup>, contestó que *“si”*<sup>26</sup>, lo que tiene correspondencia con el informe realizado por la Interventoría del contrato, Gavinco S.A.S.

Y es que, si se quieren ver las cosas, ninguno de los documentos adosados por la pasiva dan cuenta de algún eximente que permitiera incumplir con sus obligaciones contractuales, en punto del tiempo en que se debió entregar la obra, máxime, que este fue ampliado en el OtroSí postrero que se firmó, menos aún,

<sup>15</sup> Min. 00:52:19 archivo digital “25VideoGrabacionAudArt372y37323052022Parte1”.

<sup>16</sup> Min. 00:52:30 archivo digital “25VideoGrabacionAudArt372y37323052022Parte1”.

<sup>17</sup> Min. 00:57:52 archivo digital “25VideoGrabacionAudArt372y37323052022Parte1”.

<sup>18</sup> Min. 00:58:15 archivo digital “25VideoGrabacionAudArt372y37323052022Parte1”.

<sup>19</sup> Min. 01:00:09 archivo digital “25VideoGrabacionAudArt372y37323052022Parte1”.

<sup>20</sup> Min. 01:01:17 archivo digital “25VideoGrabacionAudArt372y37323052022Parte1”.

<sup>21</sup> Min. 01:01:31 archivo digital “25VideoGrabacionAudArt372y37323052022Parte1”.

<sup>22</sup> Min. 01:01:46 archivo digital “25VideoGrabacionAudArt372y37323052022Parte1”.

<sup>23</sup> Min. 01:14:37 archivo digital “25VideoGrabacionAudArt372y37323052022Parte1”.

<sup>24</sup> Min. 01:15:18 archivo digital “25VideoGrabacionAudArt372y37323052022Parte1”.

<sup>25</sup> Min. 01:22:31 archivo digital “25VideoGrabacionAudArt372y37323052022Parte1”.

<sup>26</sup> Min. 01:22:36 archivo digital “25VideoGrabacionAudArt372y37323052022Parte1”.

endilgar a otro sujetos dicha situación, como lo es a la Supervisión, como tampoco acreditó las repercusiones del paro armado en la construcción o, que el “ingeniero Guillermo” modificó las estipulaciones entorno al pago a los subcontratistas, por ende, resultan ser una mera afirmación que no constituye por sí sola prueba idónea a fin de afianzar su argumento respecto del incumplimiento que se le atribuye por parte de la aquí demandante, situación que no se corroboró en el decurso de la causa.

Bajo esa línea argumentativa, es menester colegir que las defensas formuladas por el extremo demandado denominadas las excepciones de mérito de «MORA EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE», basada en «INCONSISTENCIAS ESTUDIOS DE SUELOS», «INCONSISTENCIAS EN LOS DISEÑOS DE LOS EDIFICIOS Y EN GENERAL DEL PROYECTO»; «INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL»; «DEL ABUSO Y DESVIACIÓN DE PODER POR PARTE DE LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO»; «FUERZA MAYOR»; «PRINCIPIO DE NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA O DOLO PARA BENEFICARSE [sic] DE SU PROPIO ERROR» e «INTERRUPCIÓN DEL PLAZO DE VIGENCIA CONTRACTUAL», están destinadas al fracaso, como se dijo, por no haberse arrojado prueba siquiera sumaria que diera certeza de las manifestaciones de la llamada al juicio, es más, nótese que, aún conociendo el contenido del OtroSí y sus alcances, aceptó la ejecución de la obra en esas condiciones, sin que sea viable aceptar el argumento de los inconvenientes presentados con el personal de la Supervisión del contrato.

De este modo, para que puedan probarse los supuestos de hecho de sus excepciones, le corresponde a la pasiva en virtud de la carga probatoria que se desplaza acorde a los artículos 167 del C.G.P., y 1757 del C.C., el demostrar dentro del proceso a través de cualquiera de los mecanismos probatorios establecidos en la legislación procedimental civil tales eventos, lo que no ocurrió.

Se debe tener en cuenta que en virtud de lo dispuesto en el artículo 164 *ibídem* «[t]oda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso», lo que equivale a decir, que sí bien se parte del supuesto de que el fin de la prueba no es otro que darle certeza al juez acerca de la existencia o no de los hechos constitutivos de la relación jurídico sustancial, no es menos cierto que sin la existencia de la misma, el fallador no puede darle plena certeza a las simples afirmaciones esgrimidas por las partes, máxime si se tiene en cuenta que el fundamento esencial de las excepciones de mérito no es otro que darle la oportunidad al demandado para que desvirtúe las pretensiones esgrimidas por el demandante, todo esto con el fin de garantizarle el ejercicio del derecho al debido proceso que se traduce en el ejercicio de los derechos de contradicción y de defensa, lo que significa que para poder lograr desvirtuarlas ha de probar en legal forma el fundamento de los hechos que sirven de asidero a sus excepciones.

En conclusión del punto que se viene tratando, si los contratos válidamente celebrados son ley para las partes presumiéndose, por demás, su legalidad y que para la prosperidad de la presente acción, quien acude a la jurisdicción no

solamente debe probar la existencia de un contrato y el cumplimiento o haberse allanado a consumir su parte del trato, sino que además existió incumplimiento por parte de quien convoca al juicio, por tanto, valorado entonces el acervo probatorio contenido en el legajo y atendiendo lo indicado en líneas precedentes, esta sede judicial concluye que a Craing Ltda., le es imputable el incumplimiento de las obligaciones a su cargo en el contrato de obra suscrito con la demandante y, a su vez, el pago de la cláusula penal, en la forma contenida en la cláusula novena del acuerdo pactado.

Véase que el artículo 1592 del Código Civil, preceptúa, que *«[I]a cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal»*.

Bajo ese entendido, la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-Familia de antaño, acerca del entendimiento, alcances y utilidad de la aludida estipulación contractual, expuso:

*«[...] La evaluación convencional de los perjuicios o cláusula penal, según la ley 'es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal' (Art. 1592 del C.C). Este concepto pone de manifiesto que la pena convencional puede cumplir diversidad de funciones, tales como la de servir de apremio al deudor, de garantía o caución, o de estimación anticipada de los perjuicios;*

*[...] Ahora, la estipulación de una cláusula penal en un contrato le concede al acreedor un conjunto de ventajas, pues en primer término lo libera de la difícil labor de aportar la prueba sobre los perjuicios, porque hay derecho a exigir el pago de la pena establecida por el solo hecho de incumplirse la obligación principal; en segundo lugar, el incumplimiento de la obligación principal hace presumir la culpa del deudor, y por esta circunstancia, el acreedor también queda exonerado de comprobar dicha culpa (Art. 1604 del C. C); en tercer lugar, evita la controversia sobre la cuantía de los perjuicios sufridos por el acreedor.*

*[...] Para evitar un doble pago de la obligación, en principio no puede exigir el acreedor, a la vez, la obligación principal y la pena (Art. 1594 del C.C); tampoco puede solicitar el cúmulo de la pena y la indemnización ordinaria de perjuicios, porque ello entrañaría una doble satisfacción de los mismos, salvo que así se haya estipulado, o que la pena convenida sea de naturaleza moratoria, pues en uno y otro eventos si puede pedirse acumuladamente tales reclamaciones (Art. 1600 del C. C).*

*Estipulada la cláusula penal y aunque el acreedor no esté obligado a aceptar del deudor el pago parcial de la obligación, sin embargo, cuando lo acepta en esas condiciones renuncia implícitamente a una parte proporcional de la pena, como claramente se desprende de la ley, en cuanto ésta establece que 'si el deudor cumple solamente una parte de la obligación y el acreedor acepta esta parte, tendrá derecho*

*para que se rebaje proporcionalmente la pena estipulada por falta de cumplimiento de la obligación principal'. (Art. 1596 del CC)<sup>27</sup>».*

Colofón de todo lo dicho, se abre paso a la prosperidad de las pretensiones enarboladas por la demandante.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y TRES CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de mérito de «**MORA EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE**», basada en «**INCONSISTENCIAS ESTUDIOS DE SUELOS**», «**INCONSISTENCIAS EN LOS DISEÑOS DE LOS EDIFICIOS Y EN GENERAL DEL PROYECTO**»; «**INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL**»; «**DEL ABUSO Y DESVIACIÓN DE PODER POR PARTE DE LA SUPERVISIÓN DEL CONTRATO**»; «**FUERZA MAYOR**»; «**PRINCIPIO DE NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA O DOLO PARA BENEFICARSE [sic] DE SU PROPIO ERROR**» e «**INTERRUPCIÓN DEL PLAZO DE VIGENCIA CONTRACTUAL**», formuladas por la demandada.

**SEGUNDO: DECLARAR** que la demandada **Craing Ltda., INCUMPLIÓ** las obligaciones emanadas del contrato No. 007/18 suscrito con la **Fiduciaria Colpatria S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FC – PAD PA FC PAD – SENA-FA-MAJAGUAL SUCRE** el 21 de septiembre de 2018 denominado “*CONTRATO DE OBRA 007/18 CELEBRADO ENTRE CRAING LTDA., IDENTIFICADA CON NIT. 830.097.971-4 Y EL PATRIMONIO AUTÓNOMO FC - PAD PA FC PAD - SENA-FA-MAJAGUAL SUCRE, IDENTIFICADO CON NIT. 830-053994-4 CUYO VOCERO Y ADMINISTRADOR ES FIDUCIARIA COLPATRIA S.A.*”, cuyo objeto es la “*CONSTRUCCIÓN DE LA SEDE DE FORMACIÓN AGROPECUARIA DEL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA LA MOJANA, UBICADA EN ZONA RURAL DEL MUNICIPIO DE MAJAGUAL (SUCRE)*”, junto con el OtroSÍ No. 01 adiado 3 de enero de 2020.

**TERCERO: CONDENAR a Craing Ltda., a pagar en favor de Fiduciaria Colpatria S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo FC – PAD PA FC PAD – SENA-FA-MAJAGUAL SUCRE** dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia la suma de **\$875.813.101,00**, por concepto del valor de la cláusula penal a título de tasación anticipada de perjuicios, por el incumplimiento del contrato referido en el numeral que antecede.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada en las costas del proceso, las cuales deberá cancelar a la demandante dentro de los tres (3) días siguientes a

---

<sup>27</sup> Sentencia SC, 7 oct. 1976, G.J. t. CLII, n.º 2393, págs. 446-447

la ejecutoria del auto que las apruebe. Señálese al efecto como agencias en derecho la suma de \$52.500.000.00.

**Notifíquese,**



**RONALD NEIL OROZCO GOMEZ**  
**JUEZ**

28

---

<sup>28</sup> Tenga en cuenta los lineamientos establecidos para la atención al usuario de forma virtual de este Despacho Judicial, los mismos pueden ser consultados el siguiente enlace <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-043-civil-del-circuito-de-bogota/46> o copiando y pegando el siguiente vínculo en su navegador <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/36156127/40513369/AVISO+JUZGADO+43+C+CTO.pdf/2781f64b-aad7-476d-8d6f-86763c401397> .

**Firmado Por:**

**Ronald Neil Orozco Gomez  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Civil 043  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c45767eb6ce6a0b67e2a088c9649382f00815b5097a9802f348aca1f8d58e0b9**  
Documento generado en 07/06/2022 04:24:54 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**