**INFORME PROCESOS JUDICIALES**

**Fecha Presentación del Informe**: 01/12/2023

**SGC**: 9592

**Despacho Judicial**: 62 CIVIL MUNICIPAL de bogotá

**Radicado**: 11001400306220230038500

**Demandante**: PATRIMONIO AUTONOMO DEL FONDO DE FINANCIAMIENTO DE LA INFRAESTRUCURA EDUCATIVA – PA FFIE

**Demandado**: UNIÓN TEMPORAL GMP Y LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.

**Llamados en Garantía**: NO

**Tipo de Vinculación**: DEMANDA DIRECTA

**Fecha Notificación**: 20/10/2023

**Fecha fin Término**: 23/11/2023

**Fecha Siniestro**: 21/07/2021

**Hechos**: 1. El día 29 de marzo de 2022 se suscribió el Contrato de obra No. 1380-1061-2019 cuyo objeto consistió en “"(...) La elaboración de diseños y estudios técnicos, obtención de licencias de construcción en cualquiera de sus modalidades y/o licencia de urbanismo junto con los permisos aprobación necesarias, así como la ejecución de las obras en la, Institución Educativa Antonio José Camacho Sede República Del Perú, Ubicada en el Distrito Especial de Cali, Valle del Cauca requeridos por el PA-FFIE." La duración inicial del contrato se pactó en 1 mes. El valor del Contrato de obra suscrito fue de CIENTO DIESCISIETE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MCTE ($117.942.348). El 30 de junio de 2020, se firmó acta de inicio de actividades del contrato antes descrito, estipulando como fecha de terminación el día 31 de julio de 2020.El contrato de obra fue objeto de suspensión en cuatro (4) oportunidades, cuya consecuencia fue que el contrato extendiera su fecha límite de ejecución el 15 de julio de 2021.Para el 04 de febrero de 2021, el avance de ejecución de obra era un 5%, contra un porcentaje programado 88.95%, teniendo un atraso de ejecución por parte del contratista del 83.95%.El día 26 de abril de 2021, la interventoría realizó advertencia frente al posible incumplimiento de sus obligaciones contractuales donde indica que el contratista presenta un porcentaje de obra ejecutado del 5% vs el 88.05% programado para la fecha. Concluyó la interventoría indicando que recomienda la aplicación del a clausula penal de apremio y que el valor tasado por el posible incumplimiento de sus obligaciones contractuales ascendería a la suma de $276.274.148,94 por el atraso de 62 días calendario en la ejecución del proyecto. El 21 de julio de 2021 se comunicó al contratista y a la aseguradora la instrucción impartida por el comité fiduciario del PA FFIE de dar inicio al procedimiento de incumplimiento contractual para exigir el pago de la cláusula penal. El día 08 de noviembre de 2021 se suscribió acta de terminación anticipada del contrato de obra. Mediante documento de fecha 16 de marzo de 2022, se remite tanto al contratista UT GMP como a la aseguradora Equidad Seguros Generales, la decisión del Comité́ Fiduciario del PA-FFIE en su sesión No. 498 de 28 y 29 de diciembre de 2021, por medio de la cual, se hace efectiva la cláusula penal en virtud del incumplimiento contractual presentado por el contratista de obra. La cláusula penal impuesta equivale a la suma de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M/CTE ($144.887.559) correspondiente al 20% del valor del contrato.

**Audiencia Prejudicial**: SI

**Pretensiones de la demanda**: DECLARATIVAS: 1. Que se DECLARE que entre el PATRIMONIO AUTONÓMONO FFIE, quien actúa a través del CONSORCIO FFIE ALIANZA BBVA; y la UNIÓN TEMPORAL GMP (INTEGRADA POR GMP INGENIEROS S.A.S. Y GUSTAVO ADOLFO TORRES DUARTE), se celebró el Contrato de Obra No. 1380-1061-2019.2. Que se DECLARE que LA EQUIDAD SEGUROS O.C. celebró el contrato de seguros descrito en la póliza No. AA034381y amparó, entre otros eventos, el cumplimiento del Contrato de Obra No. 1380-1061-2019 a favor del PATRIMONIO AUTONÓMONO FFIE quien actúa a través de su vocero y administrador CONSORCIO FFIE ALIANZA BBVA.3. Que se DECLARE el incumplimiento del contrato de obra 1380-1061-2019 por parte de la UNIÓN TEMPORAL GMP (INTEGRADA POR GMP INGENIEROS S.A.S. Y GUSTAVO ADOLFO TORRES DUARTE), contrato asegurado por que LA EQUIDAD SEGUROS O.C. 4. Que se DECLARE que la UNIÓN TEMPORAL GMP (INTEGRADA POR GMP INGENIEROS S.A.S. Y GUSTAVO ADOLFO TORRES DUARTE), adeuda al PA FFIE el valor de la cláusula penal pactada en el contrato 1380-1061-2019.5. Que se DECLARE la ocurrencia del siniestro de la póliza No. AA034381 expedidas por LA EQUIDAD SEGUROS O.C.6. DECLARAR que según lo pactado en la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. AA034381 expedidas por LA EQUIDAD SEGUROS O.C., la aseguradora está obligada a indemnizar al PA FFIE hasta los límites máximos de cobertura pactados en las Pólizas mencionadas por concepto del amparo de cumplimiento.7. DECLARAR la nulidad de la exclusión de los perjuicios por concepto de cláusula penal contenidas en la póliza de Seguro de Cumplimiento No. AA034381 expedidas por LA EQUIDAD SEGUROS O.C. CONDENATORIAS: 8. Que se CONDENE a la UNIÓN TEMPORAL GMP (INTEGRADA POR GMP INGENIEROS S.A.S. Y GUSTAVO ADOLFO TORRES DUARTE), a pagar a favor del PA FFIE la suma de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M/CTE ($144.887.559), correspondiente a la cláusula penal establecidas en el contrato de obra, o el mayor valor tasado por este concepto que estime el despacho.9. Que se CONDENE a la UNIÓN TEMPORAL GMP (INTEGRADA POR GMP INGENIEROS S.A.S. Y GUSTAVO ADOLFO TORRES DUARTE) a pagar a favor del PA FFIE la suma de DOCE MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS ($12.828.942.), o el mayor valor probado dentro del proceso, correspondiente a la indexación del valor del contrato de obra a reasignar, por su incumplimiento.10. Que se CONDENE a la UNIÓN TEMPORAL GMP (INTEGRADA POR GMP INGENIEROS S.A.S. Y GUSTAVO ADOLFO TORRES DUARTE) a pagar a favor del PA FFIE la suma de NUEVE MILLONES DE PESOS ($9.000.000), o el mayor valor probado dentro del proceso, correspondiente al pago de la supervisión integral del contrato de obra reasignado.11. Que se CONDENE a LA EQUIDAD SEGUROS O.C. a pagar al PA FFIE el valor del tope del amparo de cumplimiento de la póliza AA034381, por el pago de perjuicios antes descritos derivados del incumplimiento del contrato.12. En virtud de la solicitud de nulidad de la exclusión de la cláusula penal de la póliza de seguro, se CONDENE a LA EQUIDAD SEGUROS O.C. a pagar al PA FFIE el valor derivado de la cláusula penal del contrato hasta el tope de la póliza.13. Que se CONDENE a la parte demandada a pagar las costas y agencias en derecho. TOTAL PRETENSIONES: $166.716.501

**Liquidación objetivada de las pretensiones:** Como liquidación objetiva de las pretensiones se llega a la suma de $170.484.836, en atención a las siguientes consideraciones:

1. Amparo de cumplimiento: de acuerdo al informe final de interventoría el porcentaje de inejecución del contrato fue del 82,79%, que corresponde a $599.762.050 inejecutados con relación al valor del contrato. Esta cifra indexada desde el mes de marzo de 2022, fecha de la decisión final de declaración de incumplimiento, hasta hoy, asciende a la suma de $694.312.773. No obstante, debe tenerse en cuenta el límite del valor asegurado por la póliza No. AA034381 que es de $144.887.559 para el amparo de cumplimiento, es decir que no podrá haber una condena superior a este monto para la compañía aseguradora. Además, comoquiera que el PAFFIE como contratante aún adeuda la suma de $119.290.282 al contratista, esta deberá ser compensada del límite asegurado para un total de $25.597.277.

2. Por concepto de cláusula penal se reconoce la suma de $144.887.559 toda vez que el valor de la cláusula penal, corresponde al 20% del valor total del contrato ($724.437,795). Al respecto resulta necesario aclarar que si bien la cláusula penal está expresamente excluida de cobertura en el acápite de exclusiones del condicionado general de la póliza, lo cierto es que no está a partir de la primera página de la misma, lo cual podría conllevar a que la misma resultara ineficaz.

3. Indexación del valor del contrato de obra: no se reconocerá ninguna suma en razón a que la indexación está soportada con una carta proveniente de un tercero que parte de la base de un valor erróneo del contrato y que, además, no explica la fórmula con la que se llegó a tal valor de indexación más que la simple enunciación de un porcentaje y un valor correspondiente.

4. Pago de la supervisión del contrato de obra reasignado: No se reconocerá ninguna suma en razón a que no se aportó prueba del contrato especifico de la supervisión del contrato reasignado, sino del contrato macro de supervisión de los contratos de obra celebrados por el PA FFIE. Luego entonces, al no haber certeza sobre el valor correspondiente a la supervisión del contrato reasignado, no hay lugar a ningún reconocimiento por este concepto.

**Excepciones**: EXCEPCIONES FRENTE AL INEXISTENTE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO: 1. Excepción de contrato no cumplido según el artículo 1609 del Código Civil. 2. Inexistencia de responsabilidad de Unión Temporal GMP al encontrarse ante la configuración de una causa extraña exonerativa de responsabilidad – la pandemia Covid-19, que constituye una verdadera fuerza mayor que rompe el nexo causal entre el porcentaje pendiente de ejecución y la actuación del contratista. 3. Inexistencia de nexo causal entre la falta de finalización de la obra y la actuación del contratista afianzado. 4. Imposibilidad de imputar fáctica ni jurídicamente a la Unión Temporal GMP por los daños o perjuicios que le resultaren imprevisibles. 5. Inexistencia de incumplimiento esencial. 6. Aplicación del artículo 1600 del Código Civil – imposibilidad de solicitar cláusula penal e indemnización de perjuicios. 7. Subsidiaria: reducción del monto de la cláusula penal y de los demás perjuicios solicitados por operatividad del art 2357 del Código Civil ante el incumplimiento concurrente del PA FFIE y por omitir el deber de mitigar su propio daño. 8. Subsidiaria: compensación de pleno derecho. 9. Enriquecimiento sin causa. 10. Genérica o innominada. EXCEPCIONES FRENTE AL CONTRATO DE SEGURO. 1. Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro instrumentado en la póliza No. AA034181. 2. No se encuentra probada la ocurrencia del siniestro derivado del amparo de cumplimiento, ni la cuantía de los perjuicios en los términos del artículo 1077 del Código de Comercio. 3. Falta de cobertura material de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de particulares No. AA 034381 frente a la cláusula penal. 4. Falta total de cobertura material de la póliza por tratarse de riesgos expresamente excluidos de amparo. 5. Terminación automática del contrato de seguro que da origen a la póliza No. AA 034381 por aplicación del artículo 1060 del Código de Comercio. 6. Falta de cobertura material de la póliza de seguro de cumplimiento de favor de particulares No. AA034381 en tanto no ampara el incumplimiento de las obligaciones garantizadas como consecuencia de la fuerza mayor. 7. Reducción de la indemnización como consecuencia de la imputación de saldos adeudados al contratista. 8. Falta de cobertura temporal de la póliza de seguro de cumplimiento en favor de particulares No. AA034381. 9. Carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. 10. Improcedencia de las sumas solicitadas por concepto de “indexación” del valor del contrato. 11. En cualquier caso, de ninguna manera se podrá exceder el límite del valor asegurado. 12. Genérica o innominada.

**Siniestro**: 10232325

**Póliza**: AA034381

**Vigencia Afectada**: 27/07/2020 al 12/10/2021

**Ramo**: CUMPLIMIENTO PARTICULAR

**Agencia Expide**: 100014 CARTAGENA

**Placa**: n/a

**Valor Asegurado**: $144.887.559,00

**Deducible**: NO

**Exceso**: NO

**Contingencia**: PROBABLE

**Reserva sugerida**: $119.339.385

**Concepto del Apoderado designado para el caso**: La contingencia se califica como PROBABLE, en atención a las siguientes consideraciones: Lo primero que deberá tomarse en consideración es que la póliza AA034381 cuyo asegurado y beneficiario es el PA FFIE presta cobertura material y temporal de conformidad a los hechos y pretensiones expuestos en el líbelo de la demanda. Frente a la cobertura temporal debe señalarse que la primera comunicación de incumplimiento fue emitida el 21 de julio de 2021, esto es, en vigencia de la póliza comprendida desde el 27 de julio de 2020 hasta el 12 de octubre de 2021. Aunado a ello presta cobertura material en tanto ampara el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de obra No. 1380-1061-2019 de 2019. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en la póliza de seguro se pactó que la compañía aseguradora no cubriría el pago de las cláusulas penales o multas impuestas al contratista deudor, sino que éstas estarían a cargo exclusivo de éste. Sobre este particular, es preciso hacer referencia que las exclusiones no se encuentran a partir de la primera página de la póliza, lo que de cara al trámite arbitral puede generar que el Despacho reconozca la ineficacia de éstas. Como quiera que el artículo 44 de la ley 45 de 1990 y el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero obligan a que las exclusiones de la póliza deban estar a partir de primera página de la póliza y en caracteres destacados. Por otro lado, frente a la responsabilidad del contratista afianzado debe decirse que existen elementos de prueba que deberán ser valorados por el Juez a fin de determinar si hubo incumplimiento por parte del contratista UT GMP en la ejecución del contrato No. 1380-1061-2019 cuyo objeto era la elaboración de diseños y estudios técnicos, obtención de licencias de construcción en cualquiera de sus modalidades y/o licencia de urbanismo junto con los permisos aprobación necesarias, así como la ejecución de las obras en la Institución Educativa Antonio José Camacho Sede República de Perú ubicada en Cali. Por una parte, debe tenerse en cuenta que el informe de la interventoría manifiesta que el contratista únicamente ejecutó el 17,21% de la obra, y aunque existe discusión sobre si el porcentaje dejado de ejecutar aparentemente obedeció a causas atribuibles al contratante, lo cierto es que podría establecerse un incumplimiento en tanto que el contratista no logró finalizar la obra en la forma y los términos establecidos contractualmente. Por lo anterior, dependerá del debate probatorio, en particular de las pruebas que logre aportar el contratista, confirmar o desvirtuar el incumplimiento que se le está imputando. Sin perjuicio de lo anterior, la contingencia se califica como PROBABLE atendiendo a que en este punto del proceso no existen pruebas que puedan sustentar la excepción de contrato no cumplido, razón por la cual se recomienda no conciliar hasta tanto se agote al menos la primera audiencia del proceso.

**Solicitud Autorización:**

Firma:

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Abogado