ORIGINAL

266

JAIRO GERARDO CHAVEZ VARELA

Abogado Universidad Libre

Señor
JUEZ 26 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
E.S.D.

79893 22-OCT-'18 15:38
88 Folios
JUZGADO 26 CIVIL MPAL

1

REF: Radicado: **110014003026-2018-00499-00.**
Proceso: **VERBAL SUMARIO- INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO**.
Demandante: **CONSULTORÍA ESTRUCTURAL Y DE CONSTRUCCIONES – CEYCO S.A.S.**
Demandados: **INGENIERÍA E HIDROSISTEMAS GRUPO DE CONSULTORÍA S.A. -IEH GRUCON S.A.- y Otros.**
Asunto: **Contestación de la demanda y Excepciones.-**

Respetado Juez:

JAIRO GERARDO CHAVEZ VARELA, mayor de edad y vecino de esta ciudad, cedulado en Florencia con el No. 17.625.702, abogado en ejercicio con la tarjeta profesional No. 19.491, del C. S. de la J., actuando en nombre y representación de **INGENIERÍA E HIDROSISTEMAS GRUPO DE CONSULTORÍA S.A. -IEH GRUCON S.A.-,** sociedad domiciliada en esta ciudad e identificado con el **NIT.** 860.038.516-3, en mi condición de apoderado judicial de dicha sociedad, por medio del presente acudo a su despacho a efectos de contestar la demanda de incumplimiento contractual, que se tramita por el procedimiento verbal sumario, instaurada por la sociedad **CONSULTORÍA ESTRUCTURAL Y DE CONSTRUCCIONES – CEYCO S.A.S.,** identificada con el **NIT. 900.160.387-5**; además, para proponer las excepciones de fondo o de mérito correspondientes, en los siguientes términos:

CON RELACIÓN A LOS HECHOS

Al No. 1. Es cierto.

Al No. 2. Es parcialmente cierto pues conformó el Consorcio la sociedad DINP S.A.

Al No. 3. Es cierto.

Al No. 4. Es cierto.

Al No. 5. Es cierto.

Al No. 6. Es cierto.

Al No. 7. Es cierto, y agrego que el anticipo fue pagado.

Al No. 8. Pero en él se dijo: *"**EL CONTRATISTA** deberá ampliar las pólizas a que se refiere la Cláusula Décima del contrato, de acuerdo con los términos del presente Otro Sí No.1… Las demás cláusulas del Contrato permanecen sin modificaciones."*.

261

Al No. 9. Es cierto. Pero en él se dijo: *"**EL CONTRATISTA** deberá ampliar las pólizas a que se refiere la Cláusula Décima del contrato, de acuerdo con los términos del presente Otro Sí No.2… Las demás cláusulas del Contrato permanecen sin modificaciones."*

Al No. 10. Es cierto. Pero en él se dijo: *"**EL CONTRATISTA** deberá ampliar las pólizas a que se refiere la Cláusula Décima del contrato, de acuerdo con los términos del presente Otro Sí No.3… Las demás cláusulas del Contrato permanecen sin modificaciones."*

Al No. 11. Es cierto. Pero en él se dijo: *"**EL CONTRATISTA** deberá ampliar las pólizas a que se refiere la Cláusula Décima del Contrato, de acuerdo con los términos del presente Otro Sí No.4… Las demás cláusulas del Contrato permanecen sin modificaciones."*

Al No. 12. Es cierto.

Al No. 13. Es cierto. Dicha factura fue pagada.

Al No. 14. Es cierto. Dicha factura fue pagada.

Al No. 15. Es cierto. Dicha factura fue pagada.

Al No. 16. No estoy de acuerdo con su redacción, pues, evidentemente, corresponde al cumplimiento contractual el **CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA** más no al cumplimiento contractual de **CEYCO INGENIERÍA S.A.S.** quien fue **el incumplido**.

Al No. 17. No es cierto. El contrato se terminó el 30 de junio de 2013 y hacía parte del Consorcio DINP S.A.

Al No. 18. No es cierto. Con relación a las observaciones que por nuestro conducto se le hicieron saber y que fueran realizadas por el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, **CEYCO INGENIERÍA S.A.S., No** estuvo presto a atenderlas o las atendió incompletas o en forma tardía y el Consorcio tuvo que atender, finalmente, todas las observaciones que no fueron atendidas por CEYCO. La sociedad DINP S.A., hacía parte del Consorcio.

Al No. 19. No es cierto. El contrato había que liquidarlo según los términos del contrato para poder cancelar el 10% que se adeudaba y no se pudo liquidar por cuanto el Contratista no aportó las pólizas de seguros que amparaban o garantizaban la "*calidad del servicio*", y las demás pactadas en la Cláusula DECIMA del Contrato, indispensable para liquidarlo. La voluntad de liquidar el contrato siempre la tuvo el **CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA**, pero, **EL CONTRATISTA**, no cumplió con los términos contractuales para proceder a ella, como lo refiere las Clausulas **SEXTA, PARÁGRAFO PRIMERO** del contrato, en tanto indica que: "***El último pago equivalente al diez por ciento (10%)*** *del valor del contrato se realizará* ***previa aprobación de la garantía de calidad del servicio*** *por parte de* ***EL CONTRATANTE y a la firma del acta de liquidación del presente contrato***".

262

Entonces, durante el desarrollo del contrato es cierto que el Contratista entregó las pólizas que debía entregar en su momento, pero la póliza a la que se refiere el PARAGRAFO PRIMERO de la CLÁUSULA SEXTA, concordante con la Cláusula Décima del Contrato y en los términos del Otro Sí No. 4 no fueron aportadas.

Pero, para la cancelación del 10% como saldo del contrato, se debían cumplir cinco (5) requisitos:

- Acta de Liquidación del Contrato que no se pudo suscribir por la no entrega de la póliza que garantizaba la calidad del servicio;
- Entregar la póliza que garantizaba la calidad del servicio;
- Y, debiera estar previamente aprobada por el Contratante. Como no hubo póliza no se suscribió el Acta de Liquidación, tampoco, se aprobó póliza de garantía porque ninguna póliza de garantía se presentó.
- Las pólizas debían ser entregadas en físico acompañadas del comprobante de pago de la prima causada para su aprobación.
- Informe final, a partir del cual se contarían seis (6) meses de amparo por la garantía de calidad del servicio.

Evidentemente, en la Cláusula **DÉCIMA** del Contrato se especificó: "***GARANTÍAS.*** *El* ***CONTRATISTA*** *se obliga para que dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al perfeccionamiento del contrato, constituya pólizas de garantía para particulares otorgada, a través de una compañía de seguros o entidad bancaria legalmente autorizada donde el tomador será EL CONTRATISTA y beneficiario LA EMPRESA* - Consorcio Aguas de Cundinamarca- *1. Cumplimiento… 2. Pago de Salarios y Prestaciones sociales… 3. Calidad del Servicio: por un valor equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del Contrato,* ***con una vigencia igual a la duración del mismo y seis (6) meses más contados a partir de la fecha del informe final****… 4 Buen Manejo del Anticipo… PARÁGRAFO SEGUNDO: El CONTRATISTA para efectos de la aceptación de las pólizas constituidas, deberá hacer entrega de las mismas a la EMPRESA,* ***acompañadas del recibo de pago de la prima.".***

Así las cosas, como el contrato fue ampliado en valor y en plazo, en varias ocasiones, significa que las pólizas iniciales, a las que se refiere el contrato en su cláusula SEXTA y DECIMA son las necesarias para el perfeccionamiento del contrato que son las mismas que para la finalización DEBEN AMPLIARSE O MODIFICARSE, si es que en el desarrollo del contrato se presentaron prórrogas en tiempo o adiciones en dinero, como está previsto en la Cláusula Décima del Contrato, pues, éstas requieren ser prorrogadas o ampliadas, para los nuevos plazos que se confirieron en el desarrollo del contrato, y/o por los nuevos montos si se adición el valor del contrato lo que quiere decir que, como el plazo inicial fue ampliado, es a partir del del informe final y su fecha y la liquidación del contrato que, previa aprobación de la garantía de calidad de los servicios prestados y de las restantes pólizas, se debía prorrogar o ampliar el término de duración de las pólizas de seguros que garantizaba la integridad del Contrato.

263

Pero, se insiste, no solo la póliza de Calidad de los Servicios prestados, sino las de Cumplimiento, Pago de salarios y Prestaciones Sociales y Buen Manejo del Anticipo. La razón es muy poderosa para cada una de ellas:

La de Calidad del Servicio, pues, esta garantizaba que el Contratista atendiera todas las observaciones que la Interventoría de EPC o el MINVIVIENDA realizara mediante las listas de chequeo que expedía. Es evidente que la póliza de Calidad del Servicio era la única manera de que mi representada se protegiera por los incumplimientos del Contratista y atender las recomendaciones de la Interventoría con relación a las Listas de Chequeo que producía el MINVIVIENDA.

La de Pago de salarios y Prestaciones Sociales, que garantiza que en el evento de demandarse al contratante Consorcio Aguas de Cundinamarca, se llame en garantía al asegurador del riesgo. Por ejemplo, puede suceder que, al filo de los tres años de prescribir una acción laboral, después de terminado el contrato, un trabajador demande por cualquier prestación, el riesgo de que ello sucediera era muy grande y debe ser previsto por la Contratante, para que sea una compañía de seguros la que ampare lo demandado.

La de Buen Manejo del Anticipo, para garantizar el buen manejo del anticipo entregado.

La de Cumplimiento, que como su nombre lo indica ampara que el Contratista cumpla en forma integral sus obligaciones y a la fecha esa circunstancia de cumplimiento no se ha concretado por parte de CEYCO.

Al No. 20. Es parcialmente cierto, se trata de una premisa incompleta, pues, la causa para no liquidar el contrato y consecuentemente no pagar el diez por ciento (10%) restante, se debe exclusivamente a la culpa de EL CONTRATISTA que no entregó las actualizaciones o ampliaciones o prórrogas de la póliza de garantía del servicio a que estaba obligado como se recalcaba a la firma de cada Otro Sí del Contrato, entre ellas la de Calidad del Servicio. Es cierto que no se pagó, porque en los términos del contrato, el no pago era la consecuencia lógica y contractual por el incumplimiento del Contrato por parte del Contratista que se apartó de lo acordado en el contrato, ley para las partes, en la forma como lo indica el artículo 1602 del Código Civil.

Al No. 21. Es cierto y se comunicó lo que procedía anunciarle al Contratista para proceder a la Liquidación: que debía presentar la póliza que garantizara la calidad de los servicios como estaba pactado en el Contrato y las prórrogas de las restantes garantías.

Al No. 22. Es cierto y aclaro, ese documento y los aportados con la demanda a partir de este hecho, violando la lealtad procesal, el Actor se valió de un error en que incurrió la secretaría del Juzgado 17 Civil Municipal para obtenerlos, al entregarle al apoderado de Ceyco, la contestación de la demanda y propuesta de excepciones que realicé y los anexos, cuando representé al Consorcio Aguas de Cundinamarca, en la demanda le fue rechazada. Al efecto, acompaño copia del auto que rechazó la demanda y el memorial de devolución de los documentos, a los cuales, obviamente previamente les sacó copias que hoy aporta incompletas. Lo menos que se esperaba

764

del apoderado de la actora era que hubiera indicado la fuente de como los obtuvo, en virtud del principio de la lealtad procesal.

Con todo, a folio 8 del Acta de Liquidación del Contrato EPC-C-079-2010, obra el capítulo referente a: *"PERJUICIOS SUFRIDOS Y TASADOS COMO CONSECUENCIA DEL CUMPLIMIENTO TARDÍO EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO"*, que tienen su origen, en gran parte, en la falta de atención oportuna de las observaciones de la Interventoría de EPC, muchas de ellas que tenían su origen en las "Listas de Chequeo" producidas por el MINVIVIENDA. En el cuadro inmediatamente siguiente del Acta, se relaciona los descuentos realizados:

Por el personal que adelantó el proceso de estimación de los perjuicios $20.812.160,13; Por el Costo del Acompañamiento Jurídico $2.777.777,00; por el Costo adicional de Interventoría $139.939.811,06; por los rendimientos correspondientes al anticipo que no se amortizó $47.869.465,27; Por los servicios profesionales contratados par la tasación de los perjuicios $7.333.333,00 y, finalmente, Por el costo del acompañamiento técnico $2.044.444,44.

Al Consorcio Aguas de Colombia se le descontaron, entonces: por concepto del Contrato No. EPC-C-079-2010, por perjuicios causados a EPC **$220.769.990,90**, por las decisiones tomadas por el MINVIVIENDA y que eran comunicadas por la Interventoría con las listas de chequeo. Finalmente, vale la misma nota del hecho anterior con relación a la lealtad procesal.

Al No. 23. Es cierto, pero no tuvo en cuenta el apoderado lo siguiente: que, en el folio 61, folio 8 del Acta de Liquidación del Contrato No. EPC-C-080-2010, correspondiente a esta liquidación, se le descontaron al Consorcio Aguas de Colombia **$141.413.891,69** por perjuicios causados a EPC., por las decisiones tomadas por el MINVIVIENDA con las listas de chequeo. Finalmente, vale la misma nota del hecho anterior con relación a la lealtad procesal.

Con todo, a folio 8 del Acta de Liquidación del Contrato EPC-C-080-2010, obra el capítulo referente a: *"PERJUICIOS SUFRIDOS Y TASADOS COMO CONSECUENCIA DEL mayor tiempo requerido para aprobación de los productos objeto del contrato No.* EPC-C-080-2010", que tienen su origen, en gran parte, en la falta de atención oportuna de las "Listas de Chequeo" producidas por el MINVIVIENDA ya que CEYCO no atendió las observaciones ni dio las respuestas que oportunamente se debían dar a dicha institución a pedido de la Interventoría: en el cuadro inmediatamente siguiente del Acta, se relaciona los descuentos realizados:

Por el personal que adelantó el proceso de estimación de los perjuicios $21.868.617,51; Por el Costo del Acompañamiento Jurídico $2.777.777,00; por el Costo adicional de Interventoría $73.359.087,03; por los rendimientos correspondientes al anticipo que no se amortizó $34.030.632,71; Por los servicios profesionales contratados para la tasación de los perjuicios $7.333.333,00 y, finalmente, Por el costo del acompañamiento técnico $2.044.444,44. Para un total de descuentos de perjuicios causados de **$141.413.891,69**

Al No. 24. Que se pruebe, insistentemente el Consorcio le indicó al Contratista los requisitos que debía cumplir para el pago del 10%. Fue exclusivamente la incuria del

265

Contratista la que motivó el no pago de dicho porcentaje y es claro que nadie puede alegar en su favor su propia incuria. Además, en forma reiterada se la habían puesto de presente los requisitos para el pago del 10%, como consta en las comunicaciones CACG-CEXS-000036-2014 de fecha 9 de julio de 2014 y CACG-CEXS-000112-2016 de fecha 19 de enero de 2016.

6

Al No. 25. Es cierto y era simplemente el cumplimiento de una obligación contraída por el Contratista de las varias previstas en la **CLÁUSULA OCTAVA: OBLIGACIONES:** ***"El CONTRATISTA*** *deberá cumplir …facilitando todos los datos e informes que le sean requeridos e informando a cerca de las observaciones que surjan concernientes a su Contrato… Hacer todos los ajustes que se requieran tanto la* ***EMPRESA*** *como EPC o su Interventoría."* EPC corresponde a Empresas Pública de Cundinamarca la contratante del Consorcio Aguas de Cundinamarca y quien era el destinatario final de la labor contratada por el Consorcio con Ceyco Ingeniería SAS.

Al No. 26. Es cierto y agrego lo ya dicho en el hecho anterior.

Al No. 27. Es cierto y la razón para no pagar el 10% devienen del incumplimiento de entregar las pólizas, no solo de calidad de los servicios sino las demás pactadas en el Contrato en la Cláusula Décima y el Parágrafo Segundo de la misma que indica*: "**El CONTRATISTA** para efectos de la aceptación de las pólizas constituidas deberá hacer entrega de las mismas a **LA EMPRESA**, acompañadas del recibo de pago de la prima."* Documentos indispensables y necesarios para liquidar el contrato, como está pactado en el contrato en las cláusulas **SEXTA** y **DECIMA.** (Subrayas fuera de texto). El requisito del comprobante de pago de la prima se tornó indispensable y ello es así, porque han sucedido casos en que, se llama en garantía a la compañía de seguros por un siniestro determinado y aduce, para no pagar, que la póliza no fue debidamente cancelada por el tomador, que, si es cierto, la libera del amparo demandado.

Pero lo que sí resulta inexplicable es que, ¿Cómo para los Otro Sí 1, 2 y 3, **sí** se produjeron las ampliaciones de las pólizas y se allegó el recibo de pago de la prima causada, y para el número 4, que se ampliaba en suma muy importante, $45.475.000, 00 más IVA, esto es $52.751.000,00, no se haya hecho exactamente lo mismo? Si así hubiera procedido el Contratista, no estaríamos en esta contienda procesal, cuando el costo de obtenerlas era pingue y no supera los $200.000,00 como se puede deducir con el recibo de caja de Seguros del Estado 150044925 que se anexó con la demanda y se anexa con esta contestación.

Solo tienen explicación esta circunstancia en la negligencia del CEYCO para tramitarlas, actitud a todas luces incomprensible en un experto en contratación de ingeniería que se constituyó en 2007 como reza su Constitución y Gerencia.

Se puede afirmar tajantemente, que hoy, a la contestación de la demanda, el Contrato 016 de 2011, sigue adoleciendo de los amparos y garantías pactadas, lo que no se puede llamar de otra forma que: un claro y reiterado incumplimiento por parte del Contratista CEYCO, que dejó desamparado al contratante, al Consorcio Aguas de Cundinamarca, quien tuvo que asumir todos los ajustes solicitados y además sufrió los descuentos causados por la demora en las pocas ocasiones que CEYCO atendió las mismas.

266

Además, no es cierto que el Consorcio Aguas de Cundinamarca diga que no le paga el 10%; lo que la Contratante le ha dicho y lo ha dicho de todas las formas posibles, es que para proceder al pago CEYCO cumpla con los requisitos para el pago y el pago se realiza, además, lo ha hecho en los mejores términos, como consta en las comunicaciones CACG-CEXS-000036-2014 de fecha 9 de julio de 2014 y CACG-CEXS-000112-2016 de fecha 19 de enero de 2016, solo que, en esta última se le dice y recuerda: "*Finalmente, nos permitimos reiterar nuestra inconformidad con la forma en que el Consultor ha dado respuesta a la solicitud de atención de observaciones remitidas a los productos entregados, siendo esto un incumplimiento con las condiciones contractuales de calidad de productos.*". (Subrayas fuera de texto). Las dos comunicaciones son perfectamente claras y respetuosas.

Al No. 28. Es cierto, y se demuestra la voluntad del Consorcio de pagar ese 10% a condición de cumplir lo pactado, la respuesta dada por Seguros del Estado es un hecho de un tercero del cual no es responsable el Consorcio ni mi representada. Además, téngase en cuenta que Ceyco Ingeniería SAS, es una Empresa experta en las labores para las cuales fue contratada, solo por esa razón se le contrató, y sabe perfectamente que, a la finalización de los contratos, para la liquidación de estos, se requieren las prórrogas de las pólizas pactadas, como lo exigen todas las entidades del Estado.

Al No. 29. Es una apreciación subjetiva del Actor pues en todos los términos posibles se les indicó que debían allegar la póliza de calidad de los servicios prestados y su correspondiente pago de la prima causada.

Al No. 30. Es cierto, pero nada tienen que ver con el cumplimiento de la obligación de entregar la póliza o su prorroga a cargo de Ceyco para proceder a la liquidación del contrato.

De todas maneras, en dicho correo se aprecia que el Consorcio Aguas de Cundinamarca, solicita información al MINVIVIENDA acerca de tres proyectos que se presentaron para viabilización:

Sistema de Acueducto y Alcantarillado del Centro Poblado Guayabal del Municipio del Peñón; Planta de Tratamiento de Agua Potable Guacamayas Municipio de Vergara; y, Planta de Tratamiento de Agua Potable Guacamayas Municipio de Nimaima.

La respuesta del MINVIVIENDA el 27 de febrero de 2017, para los tres proyectos que se solicitó información, no podía ser más lacónica: "*Se encuentran en evaluación de ajustes*", los dos primeros y para el tercero del Municipio de NIMAIMA "*Proyecto devuelto para ajustes, adjunto lista de chequeo*". Esta lista de Chequeo corresponde al 17 de noviembre de 2016, en la que se recaba en el punto 7.10: "*7.10 DEBE PRESENTAR LOS ESTUDIOS Y DISEÑOS ESTRUCTURALES FIRMADOS POR EL PROFESIONAL RESPONSABLE DE LOS MISMOS Y ADJUNTAR COPIA DE SU MATRÍCULA PROFESIONAL; TAMBIÉN PUEDE ADJUNTAR CARTA DE RESPONSABILIDAD. DEBE PRESENTAR PLANOS ESTRUCTURALES DETALLADOS DE LOS COMPONENTES NUEVOS PLANTEADOS.*". Respuestas a esta observación que no atendió CEYCO. (Mayúsculas originales).

267

Al No. 31. Es cierto, pero nada tienen que ver con el cumplimiento de la obligación de entregar las pólizas o sus prorrogas a cargo de Ceyco para proceder a la liquidación del contrato. Como ya se dijo, en la respuesta a los hechos 22 y 23 su importancia es palmaria, púes, el riesgo efectivamente se concretó – se volvió un siniestro-, y la circunstancia de no tener esas prorrogas y/o modificaciones, privó al Consorcio Aguas de Cundinamarca de hacerlas efectivas frente al reiterado incumplimiento del contratista, para, de alguna manera, minimizar las pérdidas que le ocasionaba la sanción impuesta por EPC en las Actas de Liquidación de sus Contratos 079 y 080.

Al No. 32. Es cierto y aclaro. No se ha procedido a la liquidación del contrato porque los términos del contrato no lo permiten y no lo permiten porque el Contratista no ha adjuntado dos documentos: la prórroga de las pólizas y entre ellas la póliza de calidad de los servicios y el recibo de pago de la prima por su expedición.

Al No. 33. Es un hecho repetido indicado en los puntos 22 y 23 a cuyas respuestas me remito y nada tienen que ver con la relación contractual con EPC y el Consorcio Aguas de Cundinamarca, con la relación jurídico sustancial de Ceyco y el Consorcio que son bien distintas.

Al No. 34. Es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora, pues la calidad de los productos debía estar garantizada independiente de si se presenta o no el riesgo – es un hecho futuro e incierto- por lo cual se requiere su amparo. Lo mismo sucede, por ejemplo, con la póliza de pago de salarios, independientemente de que existan inconformidades laborales o procesos laborales, el riesgo se debe cubrir si es que así se pactó. Es la ley del contrato, establecida bajo el principio de la libre autonomía de los contratantes, lo que rige el desarrollo del objeto contratado. Y, mutatis mutando, con las mismas expresiones del hecho, se puede perfectamente decir lo contrario:

Tanto se concretó el riesgo que actualmente el Consorcio Aguas de Cundinamarca tiene en curso una demanda arbitral en contra de Empresas Públicas de Cundinamarca por los contratos a que se refiere el actor el 089 y el 090, por mala calidad de los productos entregados por el Contratista o la desatención de las Listas de Chequeo expedidas por el MINVIVIENDA. Y, para que no quepa la menor duda de la concreción del riesgo, en las Actas de Liquidación de los contratos EPC-C-079-2010 y EPC-C-080-2010, se produjeron perjuicios que EPC descontó de los pagos a su contratista Consorcio Aguas de Cundinamarca, como ya se vio, en cada uno de los contratos indicados.

Al No. 35. No se entiende la primera parte del hecho, con todo, frente a la segunda parte del hecho, la aceptación no puede ser tácita cuando la exigencia es expresa, como lo ordena la ley del contrato. Además, el Consorcio Aguas de Cundinamarca, por su propia cuenta se vio obligado a realizar las actividades que el Ministerio recababa en sus Listas de Chequeo que eran obligación a cargo de CEYCO.

Al No. 36. Es un hecho repetido en varias ocasiones con diferentes palabras y, la razón para el no pago del 10% es la misma, así se estipuló en las cláusulas SEXTA, OCTAVA y DÉCIMA del Contrato, lo cual conllevó como consecuencia contractual, el incumplimiento de CEYCO en ampliar las pólizas, pactadas en el Contrato y en el Otro sí No. 4 y de responder ante el MINVIVIENDA por las explicaciones o modificaciones

268

o aclaraciones que se realizaban con las diferentes listas de chequeo por conducto de la Interventoría de EPC.

Con relación a las pretensiones me opongo a cada una de ellas así:

9

PRETENSIONES

Pretensión 1. Me opongo por infundada, quien ha incumplido el contrato es **CEYCO INGENIERÍA S.A.S.**

Pretensión 2. Me opongo por cuanto **CEYCO INGENIERÍA S.A.S.**, fue quien incumplió el contrato y no existen los presupuestos contractuales pactados para realizar el pago.

Pretensión 3. Me opongo por cuanto **CEYCO INGENIERÍA S.A.S.**, fue quien incumplió el contrato y no existen los presupuestos contractuales pactados para realizar el pago.

Pretensión 4.- Se debe negar esta pretensión en cuanto el incumplido fue **CEYCO INGENIERÍA S.A.S.** y, por el contrario, debe pagar a mi representado, no solo la cláusula penal pactada sino los perjuicios materiales que le ha ocasionado con su incumplimiento.

Pretensión 5. Se debe negar esta pretensión en cuanto el incumplido fue **CEYCO INGENIERÍA S.A.S.** y, por el contrario, debe pagar a mi representado, no solo la cláusula penal pactada sino los perjuicios materiales que le ha ocasionado con su incumplimiento.

Pretensión 6. Me opongo y quien debe ser condenado en costas y agencias en derecho es **CEYCO INGENIERÍA S.A.S.** quien incumplió el contrato.

CON RELACIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Objeto la estimación de perjuicios realizada por la parte actora, por cuanto como se ha demostrado la parte incumplida en la relación jurídico sustancial es Ceyco Ingeniería SAS, por lo cual, ninguna indemnización le corresponde.

De otro lado, la tasación de los intereses realizada por la parte Actora no tiene ninguna explicación cuando ella es la que ha incumplido el contrato y ha causado perjuicios al Consorcio Aguas de Cundinamarca.

Además, la liquidación tiene los siguientes defectos:

- no explica de donde sale esa cifra de intereses que no corresponde a la aplicación de la fórmula autorizada por el Consejo Superior de la Judicatura, la utilizada por los Juzgados de Ejecución de Sentencias Civiles del Circuito, el Consejo de Estado:

  Tasa aplicada = [(1+tasa efectiva)^(periodos/días período)]-1.

269

- Se dice que la liquidación se hace desde la liquidación de los contratos 079 y 080, sin explicar cuál es la razón para tomar como referente unos contratos en los que Ceyco no es parte.

- No se indica cuales fueron las tasas de interés que se aplicaron a la mora.

- No se dice si el año que se toma para hacer la liquidación es de 360 días o de 365 días.

- No se dice si es el resultado de hacer la liquidación, mes a mes, día a día, o anualizada y si se ajusta a las tasas fijadas como tope máximo por la Superintendencia Financiera de Colombia.

EXCEPCIONES DE FONDO

EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO

En forma atenta manifiesto al señor Juez que Interpongo la **EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO** prevista en el artículo 1609 del Código Civil la que fundamento en los siguientes hechos:

1º.- En los hechos que he aceptado, particularmente los hechos 7 a 15, va implícito, y demuestran la voluntad del **CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA** de honrar sus obligaciones, siempre y cuando los hechos se ajusten a la realidad de lo pactado en el Contrato.

2º.- En la Cláusula **DECIMA** del contrato suscrito con **CEYCO INGENIERÍA LTDA.**, se estableció en forma perfectamente clara, que el contratista debía expedir en favor de la CONTRATANTE, las siguientes garantías, para avalar el cumplimiento *"de las obligaciones: 1. Cumplimiento, por el 10% del valor total del contrato, con una vigencia igual a la duración del contrato más 3 meses. 2. Pago de Salarios y Prestaciones Sociales: por el 10% del valor total del contrato más tres años. 3. Calidad del Servicio: por un valor equivalente al diez por ciento (10%) del valor total del Contrato, con una vigencia igual a la duración del mismo y seis meses más contados a partir de la fecha del informe final. 4. Buen manejo del Anticipo: Cien por ciento del valor entregado en calidad de anticipo con una vigencia igual a la duración del contrato y tres (3) meses más.* ***PARÁGRAFO PRIMERO:*** *Los deducibles de las pólizas antes mencionadas serán asumidos en su totalidad por* ***EL CONTRATISTA*** *a favor de* ***LA EMPRESA.*** ***PARÁGRAFO SEGUNDO:*** ***EL CONTRATISTA*** *para efectos de la aceptación de las pólizas constituidas, deberá hacer entrega de las mismas a* ***LA EMPRESA,*** *acompañadas del recibo de pago de la prima.*". (Subrayas dobles mías)

3º.- Como muy bien lo manifiesta la demandante el contrato fue prorrogado en tiempo y ampliado en la cuantía, mediante cuatro (4) OTROSIES que aportaron con la demanda y en cada uno de estos documentos consta sus condicionamientos.

4º.- Para cada uno de los **Otros Sí** del Contrato, se obligaba **EL CONTRATISTA** a entregar la correspondiente prorroga de las pólizas que se pactaron en la Cláusula **DECIMA** antes citada. Así lo indica cada uno de los OTROSÍ: "***EL CONTRATISTA*** *deberá ampliar las pólizas a que se refiere en la Cláusula Décima del Contrato, de*

270

acuerdo con los términos del Otrosí…" Así se indicó para cada uno de los restantes OTRO SÍ No. 1, 2, 3 y 4.

5º.- En efecto, **EL CONTRATISTA,** entregó las pólizas iniciales para perfeccionar el contrato y actualizó las pólizas para los OTRO SÍ Nos. 1, 2, y 3.

6º.- No obstante, **EL CONTRATISTA**, sabiendo que debía ampliar la vigencia de las pólizas como lo indica el **OTROSI No. 4,** por el cual se ampliaba el término de ejecución en 15 meses y se adicionaba el contrato en suma muy importante $45.475.000 más IVA, esto es, $52.751.000, no las amplió y prorrogó, ni las entregó, acompañadas del recibo de pago de la prima causada por su expedición para este **OTROSÍ** No. 4, pese a los continuos requerimientos que **LA EMPRESA** le realizó.

6.1. Resulta inexplicable que el Contratista sí haya actualizado las pólizas, como se obligó, para los OTRO SÍ Nos. 1, 2, y 3 y no la haya tramitado u obtenido y entregado, también como se obligó, oportunamente, para el Otro sí No. 4, y ello solo tienen explicación en su propia negligencia, ya que el Contratista se demoró más de 3 años y 10 meses en solicitar las pólizas, pólizas que por extemporáneas la Compañía de Seguros se negó a expedir en virtud de no existir interés asegurable ni riesgo que amparar, ya que el contrato se había terminado 2 años y 7 meses antes.

7º.- Como se puede apreciar, señor Juez, la suscripción del OTROSÍ No. 4, el Contrato quedó sin ninguno de los amparos de los seguros acordados en virtud del principio de la libre autonomía de la voluntad de las partes contratantes. No se estaba pidiendo algo que no estuviera previamente pactado o resultara exótico o ininteligible, amén de que la negociación se celebró con una firma experta de ingeniería que conoce a la perfección estas ritualidades Contractuales.

8º.- Amén de requerir a **EL CONTRATISTA**, en reuniones de trabajo, telefónicamente, también se hizo por correo electrónico como consta en los documentos que acompaño:

8.1.- Por nuestra comunicación de **9 de julio de 2014**, y nuestro consecutivo CACG.CEXS-000036-2014, radicada en mismo día en CEYCO INGENIERÍA se le dijo a **EL CONTRATISTA**, *"…es de recordar lo citado en el PARÁGRAFO PRIMERO de la Cláusula SEXTA del contrato "El último pago equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato se realizará previa aprobación de la garantía de calidad del servicio por parte de **EL CONTRATANTE** y a la firma del acta de liquidación del presente contrato".*

Y se le decía a **EL CONTRATISTA:** Adicionalmente es de recordar lo citado *en el **PARÁGRAFO PRIMERO** de la Cláusula **SEXTA** del contrato "El último pago equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato se realizará previa aprobación de la garantía de calidad del servicio por parte de **EL CONTRATANTE** y a la firma del acta de liquidación del presente contrato. Teniendo esto en cuenta, el cobro del 10% está sujeto al cumplimiento de lo establecido en ésta cláusula".*

8.2.- Por nuestra comunicación de **16 de julio de 2014**, y nuestro consecutivo CACG.CEXS-000043-2014, radicada en CEYCO INGENIERÍA el 17 de julio de 2014, se le dijo a **EL CONTRATISTA**, *"Reiteramos lo manifestado en nuestro oficio*

CACG.CEXS-000036-2014 radicado en sus oficinas el pasado 9 del presente año, mediante el cual se aclara que el pago del diez por ciento (10%) restante sobre el valor del contrato está sujeto al cumplimiento de lo establecido en el PARÁGRAFO PRIMERO de la Cláusula SEXTA del contrato "El último pago equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato se realizará previa aprobación de la garantía de calidad del servicio por parte de ***EL CONTRATANTE*** *y a la firma del acta de liquidación del presente contrato".*

Y se agregaba: *"A la fecha no se ha otorgado aprobación por parte del contratante, no se ha firmado acta de liquidación del contrato, razón por la cual no es posible realizar el pago relacionado en su factura No. 644.".*

8.3.- Por nuestra comunicación de **19 de enero de 2016**, y nuestro consecutivo CACG.CEXS-000112-2016, radicada en CEYCO INGENIERÍA el 20 de enero de 2016, se le dijo a **EL CONTRATISTA**, *"se aclara que el pago del diez por ciento (10%) restante sobre el valor del contrato está sujeto al cumplimiento de lo establecido en el PARÁGRAFO PRIMERO de la Cláusula SEXTA del contrato "El último pago equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato se realizará previa aprobación de la garantía de calidad del servicio por parte de* ***EL CONTRATANTE*** *y a la firma del acta de liquidación del presente contrato".*

Y agregábamos: *"Es importante resaltar que en el oficio de 16 de julio de 2014 se solicitan las pólizas actualizadas de acuerdo al Otrosí No. 4 que amplía en tiempo de ejecución en quince (15) meses, y como se mencionaba anteriormente, adiciona $45.475.000."*

Además que, *"A la fecha, nos encontramos a la espera de la actualización de las pólizas para proceder con la realización del Acta de Liquidación del Contrato de Prestación de Servicios No. 19 de 2011.".*

8.4.- Por correo electrónico del 29 de enero de 2016, dice CEYCO INGENIERÍA que como el otro sí No. 4 fue firmado el 30 de marzo de 2012, y que por la vigencia de 15 meses que concluyó el 10 de julio (Sic junio) de 2013, ya no existe riesgo asegurable.

8.4.1.- Nada más falso decir que no existe riesgo asegurable, continuamente se le estuvo requiriendo al contratista realizar ajustes a los proyectos realizados y permanentemente fueron ignorados o no fueron oportunamente atendidos. Esos proyectos eran para presentar dentro de otros contratos mayores realizados por el **CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA** con **EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. ESP**., que al someter los productos a su revisión fueron objetados por el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, en adelante MINVIVIENDA, como consta en las comunicaciones que anexo y que indican las falencias que tenían los productos que entregó CEYCO INGENIERÍA, están resaltados en marcador color lila y la fecha con resaltador amarillo: (i) *En lista de chequeo del 202 de septiembre de 2015 se solicita anexar la memoria estructural que se solicitó en la lista anterior que deberá estar firmada por el calculista o diseñador correspondiente. Verificar con el anexo en los planos.* (ii) Esta misma observación del Ministerio se hace el 09 de marzo de 2015. (iii) el 16 de marzo de 2016, se hace la siguiente observación "*Se presenta diseño estructural del tanque de contacto de cloro y placa de soporte para la planta compacta, este diseño debe tener conclusiones recomendaciones y estar firmado por*

272

su profesional responsable. En este mismo documento se solicita presentar estudio estructural patológico de la estructura susceptible de optimización." (iv) el 18 de marzo de 2016 se solicitó que se presentaran los estudios y diseños estructurales firmados por el profesional responsable de los mismos y adjuntar copia de su matrícula profesional. También pueden adjuntar carta de responsabilidad y deben presentar los planos estructurales de detalle de los componentes nuevos planteados.

Estas observaciones producidas por el MINVIVIENDA como ente viabilizador fueron entregadas por la Interventoría y, al solicitarle AL CONTRATISTA solucionar estas circunstancias que rodeaban los proyectos, respondió: el 26 de noviembre de 2015 "*la demora se debió a que dicha información estaba en el servidor y no fue fácil de encontrar…"* en el de 10 de noviembre de 2015 dicen: "*Por medio de la presente se informa que el proyecto Pasuncha, únicamente contamos con el diseño del tanque de almacenamiento, y agregan: La demora se debió a que dicha información estaba en el servidor y no fue fácil de encontrar…*"

8.4.2.- Como se puede apreciar no es cierto que la póliza de calidad de los servicios prestados no fuera necesaria, y que no amparara un riesgo, ello se corrobora con la garantía que nos solicitaba EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA por observaciones realizadas por el MINVIVIENDA, amén de ser una cláusula contractual de obligatorio cumplimiento, precisamente, para garantizar la calidad de los productos contratados. Evidentemente ya no era un riesgo, era un siniestro por la concreción del riesgo.

8.4.3.- En respuesta al correo electrónico, de 4 de febrero de 2016, se le dijo **AL CONTRATISTA**, en los términos de las Cláusulas **OCTAVA** y concordante con las cláusulas **SEXTA, DECIMA** del contrato, con relación al pago que EL CONTRATISTA exigía en esa época y hoy pretende que su despacho lo ordene, se le decía: "*CEYCO Ingeniería incumplió lo establecido en el Otro Sí No. 4 exactamente en lo relacionado con "…El Contratista deberá ampliar las pólizas a que se refiere en la Cláusula Décima del Contrato, de acuerdo con los términos del presente Otrosí No. 4…* y asegurar el cumplimento de los establecido en la Cláusula Octava obligaciones del contratista: *"…Hacer todos los ajustes que se requieran tanto por **LA EMPRESA** como EPC* (EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA), *o su Interventoría…", para el Consorcio Aguas de Cundinamarca la garantía de atención a estas observaciones se convierte precisamente en el monto equivalente al 10% del valor del Contrato y sus modificaciones, que es precisamente el valor que usted solicita facturar… hemos recibido respuestas tan vagas y tardías como que "el informe se encuentra en el servidor", con todos los perjuicios que esto nos ha ocasionado ante EPC y al propio Ministerio…".*

9º.- Es y era exclusiva responsabilidad del **CONTRATISTA** tramitar las pólizas de garantía de calidad de los servicios y si en forma negligente CEYCO INGENIERÍA no las solicitó oportunamente y la compañía de seguros les dice que ya no existe interés asegurable porque se están solicitando después de pasados los 15 meses a que se refiere el Otrosí No. 4, ese hecho no lo eximía ni exime de haber cumplido la ley del contrato en los términos del artículo 1602 del C.C., amen que aún, a la contestación de la demanda los productos siguen presentando falencias razón por la cual no han sido viabilizados por el MINVIVIENDA, como consta en el correo electrónico de 27 de febrero de 2017, en respuesta a nuestra solicitud de información del 24 de febrero de

2017, en el cual el MINVIVIENDA indica que, se encuentran en evaluación de ajustes y que han expedido una nueva lista de chequeo que adjunta. Es de anotar que la consulta se realizó exclusivamente para los productos a cargo de CEYCO INGENIERÍA y la respuesta es que para los 2 primeros se encuentran en evaluación de ajustes y el 3 devuelto y con lista de chequeo.

10.- No tiene justificación alguna que, un hecho tan normal en los servicios de ingeniería como tramitar la prórroga del amparo o la ampliación del valor asegurado de una póliza, cuyo costo, además, es infinitamente inferior al de la expedición de la póliza inicial, no lo haya realizado el CONTRATISTA para el Oro Sí No. 4. El costo de expedición de la ampliación de las pólizas del Otro Sí No. 3 fue de escasos $32.000,00 pesos. El único motivo real de no haber solicitado las pólizas era porque deliberadamente no tenían la intención de cumplir el contrato o conocían de la mala calidad de los productos o servicios entregados por las observaciones realizadas por el MINVIVIENDA, o en el menor de los casos por descuido o negligencia y que, por lo tanto el CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA hubiera tenido la posibilidad de hacerlas efectivas ante la reiterada negativa de CEYCO INGENIERÍA S.A.S., de corregir los errores, realizar las complementaciones y firmar los planos, tal como le correspondía contractualmente.

EXCEPCIÓN INNOMINADA

Se deberá declarar de oficio como excepción que prospera, todo hecho que resulte probado en el desarrollo del proceso como lo ordena el artículo 382 del C.G. del P.

JURAMENTO ESTIMATORIO DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS AL CONSORCIO POR PARTE DE CEYCO INGENIERÍA SAS

11.- La cuantía para el momento de la presentación de la demanda se estima bajo juramento, en valores corrientes, en la suma de **TREINTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS DIEZ Y OCHO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS ($36.718.987,00)**, por los conceptos que se desarrollarán a continuación:

11.1.- Las falencias en los diseños del CONTRATISTA fueron una de las causas que fueron esgrimidas por las EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA para descontar en la liquidación de los contratos con el CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA de forma unilateral las sumas de **$220.769.991** en el contrato EPC-C-079-2010 y la suma de **$141.413.892** en el contrato EPC-C-080-2010, tal como se aprecia en las respectivas actas de liquidación. Para un total de descuentos al CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA de **$362.183.883,00**, como se muestra en las dos (2) Actas de Liquidación de fecha 24 de noviembre de 2014, para los contratos EPC-C-079-2010 y EPC-C-080-2010, que se anexan.

11.2.- Como si fuera poco, ante la negativa del CONTRATISTA de corregir los errores y realizar las complementaciones que solicitó el MINVIVIENDA, el CONSORCIO debió asumir estas labores que le correspondían a CEYCO INGENIERÍA SAS en los términos del Contrato, para la atención a las observaciones realizadas a todo el proyecto, lo cual le ocasionó sobrecostos por mayor permanecía por la suma de **$1.192.472.790,00**, para el contrato EPC-C-079-2010 y de **$941.373.506,00** para el contrato EPC-C-080-2010 valor que se encuentra establecido en la demanda que el

CONSORCIO presentó contra las EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA ante el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, que corresponde al 23.52% del valor total del contrato, porcentaje mayor al 10% que se pactó en el Contrato con CEYCO como último pago antes de liquidar el contrato, precisamente para garantizar que este último cumpliera con todas las obligaciones contractuales y entregará el producto con la calidad requerida.

Liquidación de los perjuicios materiales:

CONCEPTO	VALORES
Valor final del contrato EPC-C-079-2010	$5.219.871.320,00
Valor final del contrato EPC-C-080-2010	$4.254.499.360,00
Valor Final Contratos 079 y 080	**$9.474.370.680,00**
Valor mayor permanencia Contrato 079	$1.192.472.790,00
Valor mayor permanencia Contrato 080	$941.373.506,00
Total Mayor permanencia contratos 079 y 080	**$2.133.846.296,00**

Entonces:

Valor Final Contratos 079 y 080	$9.474.370.680,00
Dividido Total Mayor permanencia contratos 079 y 080	$2.133.846.296,00
Porcentaje por mayor permanencia	**23,52%**

Este porcentaje es el mismo porcentaje que por el perjuicio de mayor permanencia le ocasionó CEYCO INGENIERÍA al CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA, entonces:

Valor del contrato suscrito con CEYCO, sin IVA: $134.305.000,00 X 0.2352 = **$31.588.536,00**

Valor del Perjuicio por mayor permanencia: **$31.588.536,00**

De otro lado al **CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA** le descontaron por falencias de los productos las siguientes sumas:

Del contrato EPC-C-079-2010	$220.769.991,00
Del contrato EPC-C-080-2010	$141.413.892,00
Total descuentos por deficiencia	**$362.183.883,00**

Con el valor total de los contratos 079 y 080 de $9.474.370.680,00 determinamos a que porcentaje corresponden los descontados por deficiencia de los productos, entonces:

$362.183.883,00 Dividido $9.474.370.680,00 = **3.82%**

Por deficiencia o mala calidad de los productos, los perjuicios materiales ocasionados por CEYCO INGENIERÍA SAS al CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA equivalen al **3.82%** por las sumas descontadas al CONSORCIO AGUAS DE

275

CUNDINAMARCA, según las Actas de Liquidación de los contratos 079 y 080 de 24 de noviembre de 2014, que se liquidan sobre el valor del Contrato No. 19 (sic) de fecha 5 de julio de 2011 entre CEYCO INGENIERÍA S.A.S. y el CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA, esto es, sobre el valor del contrato sin IVA $134.305.000,00, entonces tenemos:

$134.305.000,00 X 0.0382 = **$5.130.451,00**

Valor del Perjuicio Material por deficiencia de los productos: **$5.130.451,00**

Total de Perjuicios Materiales por (i) mayor permanencia más perjuicios por (ii) deficiencia de los productos: $31.588.536,00 + $5.130.451,00 = $36.718.987,00.

DAÑO EMERGENTE:

Perjuicios materiales ocasionados a título de lucro cesante hasta el momento de dictar sentencia: **TREINTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS DIEZ Y OCHO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS ($36.718.987,00)**.

LUCRO CESANTE:

Se deberán ordenar en la sentencia que ponga fin al conflicto, en el monto resultante de los intereses corrientes, desde cuando se presentó la demanda y hasta cuando se dicte la sentencia que reconozca el incumplimiento de CEYCO INGENIERÍA SAS, liquidados mes a mes, a la tasa máxima legal permitida y autorizada por la Superfinanciera de Colombia.

11.3.- En la demanda Arbitral que se tramita ante la Cámara de Comercio de Bogotá, para dirimir las controversias contractuales entre **EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. ESP. –EPC-,** y el **CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA**, se enunció la mayor permanencia para cada uno de los contratos, 079 y 080, de la siguiente manera:

Para el contrato **EPC-C-079-2010**: "*La cuantía se ha calculado en la suma de OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS SIETE MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS M/CTE ($846.507.413,35), sin incluir IVA, que corresponde a los pagos que tuvo que realizar y los gastos en que tuvo que incurrir el consorcio consultor y sus empresas integrantes desde la fecha en que debía finalizar el contrato, 31 de mayo de 2012, y la fecha en la cual fue liquidado, 24 de noviembre de 2014. Este valor actualizado y ajustado con los intereses legales, desde la fecha en que se produjo cada pago o se realizó cada gasto y hasta el día 31 de 0ctubre de 2016, asciende a la suma de UN MIL CIENTO NOVENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS M/CTE ($ 1.192.472.790,45), sin incluir IVA.*".

Para el contrato **EPC-C-080-2010:** *"La cuantía se ha calculado en la suma de SEISCIENTOS SETENTA MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON SESENTA Y CINCO CENTAVOS M/CTE ($670.936.888,65), sin incluir IVA, que corresponde a los pagos que tuvo que*

276

realizar y los gastos en que tuvo que incurrir el consorcio consultor y sus empresas integrantes desde la fecha en que debía finalizar el contrato, 31 de mayo de 2012, y la fecha en la cual fue liquidado, 24 de noviembre de 2014. Este valor actualizado y ajustado con los intereses legales, desde la fecha en que se produjo cada pago o se realizó cada gasto y hasta el día 31 de 0ctubre de 2016, asciende a la suma de NOVECIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y TRES MIL QUINIENTOS SEIS PESOS CON VEINTE Y UN CENTAVOS M/CTE ($941.373.506,21), sin incluir IVA.".

12º.- Nadie puede alegar en su favor su propia culpa o en el mejor de los casos negligencia: si el CONTRATISTA dejó vencer los tiempos para tramitar la póliza no puede ahora hacer derivar de su propia incuria una responsabilidad a cargo del **CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA**.

13º.- El único de las partes contratantes del contrato 5 de julio de 2011, que ha incumplido las obligaciones allí plasmadas, es el **CONTRATISTA**, esto es, **CEYCO INGENIERÍA,** todos los pagos que se soportaron documentalmente con las exigencias contractuales fueron pagados, pero, igual, aquel que no se soportó en debida forma no se podía pagar en virtud de lo pactado contractualmente.

14º.- Evidentemente, los pagos anteriores hasta el tope del **90%** fueron realizados por el **CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA** a satisfacción y sin reparos del CONTRATISTA.

15º.- Por otra parte, en el Contrato que incumplió el CONTRATISTA CEYCO INGENIERÍA se pactó en la cláusula *"DECIMA CUARTA: CLAUSULA PENAL PECUNIARIA: El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones originadas del presente contrato por parte del CONTRATISTA, será por la suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor del presente contrato, a título de pena, sin menoscabo del cobro del perjuicio que pudiere ocasionarse como consecuencia del mismo.".* (Subraya fuera de texto).

16º.- Como los productos no fueron corregidos ni complementados por CEYCO INGENIERÍA SAS para atender las observaciones del MINVIVIENDA solicitadas por las EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA conforme con lo establecido contractualmente, los perjuicios que el **CONTRATISTA** ha ocasionado al **CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA,** los estimo, como ya se liquidaron en **TREINTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS DIEZ Y OCHO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS ($36.718.987,00)** que se derivan de (i) la mayor permanencia y (ii) las falencias de los productos:

16.1.- Por los descuentos realizados por las EMPRESAS PUBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. esp., - **EPC**-, en la liquidación de los contratos EPC-C-079-2010 y EPC-C-080-2010 la suma de **$5.130.451,00**, calculados a partir del porcentaje que representan los descuentos del valor total de los contratos con **EPC**, aplicado al valor del contrato con CEYCO.

16.2.- Por los costos adicionales incurridos por la mayor permanencia en que tuvo que incurrir el CONSORCIO para atender todos los requerimientos de la Interventoría y de EPC de correcciones y de complementaciones a los diseños la suma de

274

$31.588.536,00, calculados a partir del porcentaje que representan estos costos del valor total del contrato con **EPC**, aplicado al valor del contrato con CEYCO.

LIQUIDACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL Y DE LOS PERJUICIOS

17.- *En la Cláusula* DECIMA CUARTA, se pactó una CLAUSULA PENAL PECUNIARIA por el 10% sin perjuicio de los perjuicios irrogados como lo indica el artículo 1600 del Código Civil. Por lo cual es procedente liquidar tanto la cláusula Penal como los perjuicios irrogados que se hacen de la siguiente manera:

De la cláusula penal.

En el contrato se pactó una Cláusula Décima Cuarta, del contrato 016 de 2011, se pactó la Cláusula Penal Pecuniaria del "*10% del valor total del presente contrato*" por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones adquiridas, *"sin menoscabo del cobro del perjuicio que pudiere ocasionarse como consecuencia de este."*

El valor final del contrato, con sus adiciones, ascendió a la suma de $134.305.000 sin contabilizar el IVA, con IVA a $155.793.800,00.

Se liquida sobre el valor sin IVA y en la forma indicada en el artículo 1596 del Código Civil se hará una liquidación proporcional al cumplimiento del contrato por la no entrega de la póliza de garantía de calidad de los productos, que se estima en el 10% de su valor y sus adiciones así:

ORIGEN	VALORES
Valor inicial del contrato	$85.800.000,00
Adición al contrato Otro sí No. 3	$3.030.000,00
Adición del contrato Otro Sí No. 4	$45.475.000,00
Total sin IVA	$134.305.000,00
10% del valor del contrato	$13.430.500,00
Se exige el porcentaje no cumplido del 10% de la PENALIDAD	$1.340.500.00

Son: a favor del CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA por concepto de la cláusula penal pactada por concepto de la Cláusula Décima Cuarta del Contrato $1.340.500.00, conde solo se liquidad por el 10% del 10% pactado como Cláusula Penal Pecuniaria, por cuanto el contrato se cumplió en un 90% pese a las Observaciones del MINVIVIENDA.

18°.- RELACIÓN DE CAUSALIDAD

Es claro que, con los descuentos realizados por EPC a título de perjuicios, en la proporción que le corresponde a Ceyco por la desatención de los llamados del

MINVIVIENDA para atender las Listas de Chequeo, le son imputables en la proporción de su contrato y solo tienen explicación, en la proporción que le corresponde, a su

278

actuar negligente y culposo, lo que ata el hecho dañoso con el perjuicio causado, esto es, se presenta con toda claridad la relación de causalidad entre el hecho, el daño.

PRUEBAS

Para soportar los hechos narrados en la excepción propuesta, las afirmaciones realizadas al contestar los hechos de la demanda, y los perjuicios ocasionados al CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA, haré uso de los siguientes medios probatorios:

1º.- Los documentos aportados con la demanda obrantes en el proceso.

2º.- Los siguientes documentos que acompaño:

2.1.- Fotocopias del Contrato de prestación de servicios No. 019 de 2011, celebrado entre el CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA y CEYCO INGENIERÍA LTDA, hoy S.A.S., donde constan las cláusulas infringidas por EL CONTRATISTA. Y su Otros Sí del 1 al 4, en los que constan la obligación de actualizar las pólizas.

2.3.- Comunicación CACG-CEXS-000048-2014 de fecha 4 de agosto de 2014, con la que advertimos que estamos pendientes, antes de resolver las inquietudes de CEYCO INGENIERÍA SAS., los pormenores de los contratos 079 y 080 con EPC, en respuesta a la comunicación de CEYCO INGENIERÍA SAS., de 29 de julio de 2014.

2.4.- Fotocopias de las pólizas emitidas por Seguros del Estado, la Original 16-45-101026005 y su comprobante de pago. Los anexos de prórroga para el Otro Sí No. 1, No. 2 y No. 3. **Sin** que se hubiera aportado la del Otro Sí No. 4.

2.5.- Comunicación CACG-CEXS-000036-2014 de fecha 9 de julio de 2014, dirigida a CEYCO INGENIERÍA, por la cual se les recuerda que deben tener en cuenta el PARÁGRAFO PRIMERO de la Cláusula SEXTA del contrato.

2.6.- Comunicación CACG-CEXS-000043-2014 de fecha 16 de julio de 2014, dirigida a CEYCO INGENIERÍA, por la cual se les recuerda que deben tener en cuenta el PARÁGRAFO PRIMERO de la Cláusula SEXTA del contrato ni se ha firmado acta de liquidación el Contrato.

2.7.- Comunicación CACG-CEXS-000112-2016 de fecha 19 de enero de 2016, dirigida a CEYCO INGENIERÍA, por la cual se les recuerda que deben tener en cuenta el PARÁGRAFO PRIMERO de la Cláusula SEXTA, les recordamos nuestra comunicación del 16 de julio de 2014 referente a las pólizas actualizadas de acuerdo con el Otro Sí No. 4, todo para proceder a la liquidación del Contrato. Además, por el cual manifestamos nuestra inconformidad por la forma como se desatienden las observaciones y defectos de calidad de los productos entregados.

2.8.- Copia de los correos electrónicos cruzados por CEYCO INGENIERÍA, con el Consorcio que represento entre el 29 de enero de 2016 y el 4 de febrero de 2016, en

nuestra respuesta del 4 de febrero de 2016, se les insiste sobre la necesidad de que alleguen las pólizas conforme al Otro Sí No. 4, se les recuerda el contenido de la

279

Cláusula Octava y el parágrafo 1 de la Cláusula Sexta y la inconformidad por la atención de las observaciones en la etapa de Viabilización de los productos.

2.9.- Copia de los correos electrónicos cruzados por CEYCO INGENIERÍA, con el Consorcio que represento del 20 y 26 de noviembre de 2015 y 10 de noviembre y 26 de noviembre de 2015, con los que manifestamos las inconformidades y la atención de las observaciones realizadas por EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA – EPC.-.

280

2.10.- Comunicaciones 2016EE0023096 y 2016EE0022037, por las Cuales MINVIVIENDA envía listas de chequeo a EMPREAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA en las que se hacen observaciones a los productos; resaltados en color lila, aparecen las que tienen que ver con los productos entregados por CEYCO INGENIERÍA S.A.S.

2.11.- Correo de IEH Grucon, de 24 de febrero de 2017 miembro del **CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA**, en el cual solicita información al MINVIVIENDA sobre el estado de tres productos de los realizados por CEYCO INGENIERÍA S.A.S., y la respuesta dada el 27 de febrero de 2017 por MINVIVIENDA, en los que resalto que los dos primeros se encuentran en evaluación de ajustes y el 3 nuevamente devuelto con lista de chequeo. En color lila lo que corresponde a CEYCO INGENIERÍA S.A.S.

2.12.- Acta de Liquidación del Contrato EPC-C-079-2010, de fecha 24 de noviembre de 2014, en la cual aparece el descuento de $220.769.991,00 por perjuicios ocasionados por el CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA a EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. ESP.

2.13.- Acta de Liquidación del Contrato EPC-C-080-2010, de fecha 24 de noviembre de 2014, en la cual aparece el descuento de $141.413.892,00 por perjuicios ocasionados por el CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA a EMPRESAS PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA S.A. ESP.

TESTIMONIAL:

Ruego a su despacho hacer comparecer al Ingeniero **JUAN MANUEL GUTIERREZ SEGURA**, quien deberá declarar sobre lo que le conste de los hechos de la demanda y la excepción propuesta. El testigo recibirá notificaciones en la Calle 82 No. 19 A 34, Piso 5º, en la ciudad de Bogotá.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la secretaría de su despacho, o en mi oficina de abogado de la Calle 82 No. 19 A 34 , Piso 6º de la ciudad de Bogotá, D.C., e por email: jairo.chavez@emdepa.com, Tel., 310 796 0987. El demandante en la dirección ofrecida en la demanda. Los miembros del CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA, EN LA Calle 82 No. 19 A 34, Piso 5º. De la ciudad de Bogotá. Email patricia.rincon@emdepa.com e iehgrucon@emdepa.com

270

ANEXOS

Acompaño a la presente contestación de la demanda los documentos probatorios.

CD que contiene la contestación de la demanda y propuesta de excepciones en PDF.

El poder que se me confirió y el certificado de constitución y gerencia ya obran en el proceso amén de ya tener reconocida personería para actuar.

PETICIONES:

PRIMERA: Declarar que no proceden las pretensiones de la demanda.

SEGUNDA: Declarar probada la excepción de contrato no cumplido por parte de CEYCO INGENIERÍA S.A.S.

TERCERA: En consecuencia de la anterior Declarar que CEYCO INGENIERÍA S.A.S. debe pagar al CONSORCIO AGUAS DE CUNDINAMARCA o a sus miembros integrantes en las proporciones que les correspondan, por perjuicios materiales a título de daño emergente, las siguientes sumas:

TREINTA Y UNA MILLONES DE PESOS QUINIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y SEIS ($31.588.536,00) pesos por la mayor permanencia en los contratos EPC-C-079-2010 y EPC-C-080-2010. **CINCO MILLONES CIENTO TREINTA MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS ($5.130.451,00) m.l.** por la deficiencia de los productos. **UN MILLÓN TRESCIENTOS CUARENTA MIL QUINIENTOS (**$1.340.500.00) pesos por concepto de la proporción de la cláusula penal pecuniaria pactada.

CUARTA: Declarar que las anteriores cifras causan intereses corrientes dese la presentación de la demanda y hasta el pronunciamiento de la sentencia que ponga fin a éste conflicto.

QUINTA: Ordenar que las anteriores cantidades de dinero causarán intereses moratorios desde la ejecutoria de la Sentencia.

SEXTA: Condenar en costas y agencias en derecho a CEYCO INGENIERÍA S.A.S.

Por las anteriores razones, ruego a su despacho atender mis pedidos al momento de emitir el fallo que en derecho corresponda. Ya tengo personería reconocida.

Señor Juez, cordialmente.

JAIRO GERARDO CHAVEZ VARELA
C.C. No. 17.625.702 de Florencia
T.P. 19.491 del C.S. de la J.
jairo.chavez@emdepa.com

Al despacho hoy,

Odo Ingeniería e Hidrosistemas Grupo de Consultoría contesta demanda en tiempo y no se encuentra integrada la litis)

Secretario

(2)