

## Contestación demanda con radicado No. 2023-343

juridica@daimco.com.co <juridica@daimco.com.co>

Mié 18/10/2023 17:32

Para: Juzgado 45 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: notificaciones@myrsas.com <notificaciones@myrsas.com>

 2 archivos adjuntos (458 KB)

CONTESTACIÓN DEMANDA-1.pdf; ESCRITO DE EXCEPCIONES PREVIAS.pdf;

Señores

**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**

E.S.D.

Ref.: Proceso Verbal sumario con radicado No. 11001310304520230034300

Asunto: Contestación de demanda

Cordial saludo

Me permito respetuosamente remitir contestación a la demanda interpuesta por PATRIMONIO AUTONOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA TÉCNICA – FINDETER contra el CONSORCIO ECO-DAIMCO (conformado por DAIMCO SAS y ECOVIAS SAS) y el escrito de excepciones previas.

Lo anterior, estando dentro del término legal teniendo en cuenta que el auto admisorio fue notificado el 12 de septiembre y a partir del 14 de septiembre de suspendieron los términos judiciales por 5 días hábiles mediante el Acuerdo PCSJA23-12089.

Por último, mediante el siguiente link se encuentran las pruebas y los anexos:

<https://drive.google.com/drive/folders/1nEzTV-tfa66bUee-xpzi-o59YjLr184a?usp=sharing>

**Atentamente,**



- 📍 **Bogotá:** Calle 44B #57A - 52 La Esmeralda
- 📍 **Barranquilla:** Carrera 43B #85 - 76 Of. 212



Bogotá D.C. octubre de 2023

Señores:

**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO**

E. S. D.

**REF.:** PROCESO DECLARATIVO CON RADICADO NO.

11001310304520230034300

**ASUNTO:** CONTESTACIÓN DE DEMANDA

**DEMANDANTE:** PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO ASISTENCIA  
TÉCNICA – FINDETER

**DEMANDADO:** CONSORCIO ECO-DAIMCO (Conformado por DAIMCO  
SAS Y ECOVIAS SAS)

**JAVIER ALEJANDRO MAYORGA VALENCIA**, identificado con cédula de ciudadanía número 79.798.190 de Bogotá y tarjeta profesional número 101.057 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado judicial del señor **JOSÉ VICENTE BOCANEGRA GARCÍA**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 73.138.660 de Cartagena y representante legal de DAIMCO S.A.S. identificada con NIT 900.021.482-1, integrante del **CONSORCIO ECO-DAIMCO**; conforme al poder que me fue conferido y el cual **ACEPTO** de manera expresa; por medio el presente escrito y estando dentro del término legal teniendo en cuenta que el auto admisorio fue notificado el 12 de septiembre y a partir del 14 de septiembre de suspendieron los términos judiciales por 5 días hábiles mediante el Acuerdo PCSJA23-12089; procedo a contestar la demanda promovida en los siguientes términos:



## I. A LAS PRETENSIONES Y CONDENAS

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas formuladas por la parte demandante por carecer de fundamentos de hecho y de derecho en los siguientes términos:

**PRIMERO.** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, en la medida que carece de fundamentos facticos y jurídicos que permitan acceder a lo pretendido. Por cuanto, la interventoria cumplió cabalmente sus obligaciones contractuales.

**SEGUNDO.** Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, en la medida que carece de fundamentos facticos y jurídicos que permitan acceder a lo pretendido.

**TERCERO.** Me opongo por cuanto la pretensión de llamar en garantía a la aseguradora, no se ajusta al trámite correspondiente establecido en el Código General del Proceso.

## II. A LOS HECHOS

**AL PRIMERO.** Es cierto.

**AL SEGUNDO.** Es cierto, por cuanto el auto admisorio de la demanda se profirió el 22 de agosto de 2023 y fue notificado por el demandante el 12 de septiembre de 2023.

**AL TERCERO.** No corresponde a un hecho, es una manifestación de orden subjetivo de la parte actora.

**AL CUARTO.** Es cierto.

**AL QUINTO.** Es cierto.



**AL SEXTO.** Es cierto.

**AL SEPTIMO.** Es cierto.

**AL OCTAVO.** Es cierto.

**AL NOVENO.** Es cierto.

**AL DÉCIMO.** Es parcialmente cierto, por cuanto el contrato de interventoría no es el PAF-JU13-G02DC-2015, sino el PAF-JU13-G02IDC-2015.

**AL DÉCIMO PRIMERO.** Es parcialmente cierto, ya que el proceso de liquidación no concluyó porque FINDETER no tuvo en cuenta el informe del Ing. José Armando Ruiz donde daba respuesta punto por punto y hace las complementaciones y/o aclaraciones necesarias respecto a esas inconsistencias.

**AL DÉCIMO SEGUNDO.** Es cierto.

**AL DÉCIMO TERCERO.** No corresponde a un hecho, es una manifestación de orden subjetivo de la parte actora.

**AL DÉCIMO CUARTO.** No me consta y el demandante no aporta prueba de ello.

**AL DÉCIMO QUINTO.** Es cierto.

**AL DÉCIMO SEXTO.** Es cierto, en dichos descargos quedó claro el cumplimiento del contrato por parte de la interventoria.

**AL DÉCIMO SEPTIMO.** No corresponde a un hecho, es una manifestación de orden subjetivo de la parte actora.

**AL DÉCIMO OCTAVO.** No corresponde a un hecho, es una manifestación de orden subjetivo de la parte actora.

**AL DÉCIMO NOVENO.** No corresponde a un hecho, es una manifestación de orden subjetivo de la parte actora.



**AL VIGESIMO.** No me consta y el demandante no aporta prueba de ello.

**AL VIGESIMO PRIMERO.** No me consta y el demandante no aporta prueba de ello.

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO ESTATAL.

Para dar inicio al desarrollo del presente acápite, corresponde tener como punto de partida los preceptos constitucionales que sobre el tema resultan relevantes. Así las cosas, la Constitución Política de Colombia establece en su artículo 1 que: *“(...) Colombia es un Estado Social de Derecho (...)”*, expresión que denota gran relevancia para la determinación de cada una de las actuaciones que adelantan las autoridades públicas. Al respecto, la Doctrina afirma que el Estado Social de Derecho *“(...) es un Estado suministrador de bienes y servicios, es un Estado que satisface necesidades positivas de los asociados. Necesidades de bienes y servicios que debe suministrar el Estado a través de la Administración”*<sup>1</sup>.

Adicionalmente, encontramos lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia en los siguientes términos:

*“(...) Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (...)”*. (Subrayado fuera del texto original).

La disposición anteriormente citada determina los propósitos que deben ser perseguidos y logrados por cada una de las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones. Al

---

<sup>1</sup> Velásquez Turbay, Camilo. Derecho Constitucional, 3ª Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2004. Pág. 274.

respecto, resulta relevante destacar que entre las principales funciones del Estado colombiano se encuentra: servir a la comunidad, pero cabe preguntarse ¿cómo logra el Estado mencionado propósito?, pues bien, se puede iniciar enunciando que existen distintas necesidades llamadas a ser satisfechas, como lo es, por ejemplo, impartir justicia y brindar seguridad a la población, necesidades que son cubiertas de forma directa por el Estado, ya que, revisten el carácter de indelegables.

En contraposición a lo enunciado en el aparte precedente, existen funciones que se encuentran principalmente en cabeza del Estado, pero que por distintas razones no son ejercidas por éste directamente y pueden ser delegadas. Debido a que, la legislación ha previsto que el Estado por interpuesta persona, y sin transferir su titularidad, cumpla con los fines que por mandato constitucional le corresponden.

Una vez establecido lo anterior, corresponde el análisis del vínculo que une al Estado y al particular. Así las cosas, y recordando que la obligación es del Estado por mandato constitucional el vínculo entre éste y el particular, será el ya referido en líneas pasadas, es decir, la delegación por colaboración. En virtud de lo mencionado, se hace evidente que el Estado concede una contraprestación a su colaborador, quien está motivado no por un mandato supra legal sino por un interés particular, como lo es el ánimo de lucro. Es precisamente lo referido lo que explica y caracteriza la doble connotación del contrato estatal, ya que para el Estado es una forma de lograr sus fines, pero para el particular es su actividad lucrativa.

Así las cosas, la Ley 80 de 1993 en su artículo 3 establece que: “(...) al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (...)” (Énfasis agregado). Siendo así, debe recalarse que la disposición citada corrobora certeramente lo que hasta aquí se ha afirmado. En este mismo respecto se ha pronunciado la jurisprudencia en los siguientes términos:

*“(...) de otra parte, es claro también que la Carta autoriza expresamente a las autoridades para que, en el cumplimiento de la función pública, acudan*



*a la celebración de contratos (...) tenemos entonces que la función pública está al servicio del interés general, y que puede llevarse a cabo mediante el mecanismo de la contratación estatal. En consecuencia, es forzoso concluir que dicha contratación también está al servicio del interés general (...)”<sup>2</sup>.*

Sobre el tema, el Honorable Consejo de Estado ha dicho que:

*“(...) cabe tener en cuenta lo que motiva a cada uno de los sujetos de la relación jurídico comercial derivada del contrato estatal; para el Estado, desarrollar los fines que nuestro sistema jurídico le atribuyó fundamentalmente la satisfacción del interés público; para el particular, obtener un lucro personal. El contrato estatal debe entonces colmar las expectativas de uno y otro (...)”<sup>3</sup> (subrayado fuera del texto original)*

La misma Corporación en sentencia de 25 de febrero de 2009, estableció que:

*“(...) El contrato estatal, en consecuencia, no puede concebirse como un fin en sí mismo sino como un medio para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, como una aplicación concreta de los planes de desarrollo y de los presupuestos de las entidades públicas (...)”<sup>4</sup>.*

Ahora bien, habiendo desarrollado lo anterior es menester realizar el análisis del caso en particular, es decir, el tratamiento legal y jurisprudencial que ha recibido el contrato de obra pública.

## **DEL CONTRATO ESTATAL.**

Establece el numeral 1° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que:

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 26 de febrero de 2004. C.P. Germán Rodríguez Villamizar. Exp. 14043.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 25 de febrero de 2009. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 16.103.



*“Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.*

*<Aparte tachado derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> En los contratos de obra que hayan sido celebrados como resultado de un proceso de licitación o concurso públicos, la interventoría deberá ser contratada con una persona independiente de la entidad contratante y del contratista, quien responderá por los hechos y omisiones que le fueren imputables en los términos previstos en el artículo 53 del presente estatuto”.*

Del aparte transcrito, extrayendo los elementos que incorpora y aplicándolos al caso concreto se concluye que el contrato de la referencia corresponde a la ya referida modalidad del contrato estatal. Así las cosas, veamos:

a. El contrato debe haber sido celebrado por una entidad estatal:

Al respecto, debe recordarse lo dispuesto por el numeral primero del artículo 2 de la Ley 80 de 1993, al definir lo que a la luz del Estatuto General de Contratación se entiende por entidad estatal:

*“La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera que sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles”.*



También será fundamental analizar el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual desarrolla lo siguiente: *“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”* 5

*“(…) cabe observar que la jurisprudencia constitucional ha expresado que el alcance de la noción de servidor público contenida en las disposiciones bajo examen no puede asimilarse a un estatuto de la función pública, pues la intención del legislador fue vincular a las reglas de contratación pública y al sistema de responsabilidad consecuente, a las personas sujetas a una relación laboral subordinada y a quienes en calidad de representantes o funcionarios de nivel directivo, asesor o ejecutivo que perteneciendo a entidades en las cuales el Estado tiene participación mayoritaria, desarrollan actividades que contribuyen a la realización de ese cometido (…)”*6

#### **DE LA LIQUIDACION DE LOS CONTRATOS.**

En concordancia con todo lo anterior y conforme lo prevé el artículo 27 de la Ley 80 de 1993 que señala: *“(…) DE LA ECUACIÓN CONTRACTUAL. En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.*

*(…)” los pagos dejados de percibir por parte del CONSORCIO deben ser reconocidos y pagados por la ADMINISTRACION, en virtud al cumplimiento de sus obligaciones durante el plazo contractual, toda vez*

---

5 Art 32, Ley 80 de 1993.

6 Corte Constitucional, Expediente D-627, Sentencia -230-95 de 1995 [M.P. Antonio Barrera Carbonell].

*que dichos pagos estaban condicionados al cumplimiento del contrato de interventoría y a la correcta ejecución de las obligaciones del contratista de obra; cosa que en ambos casos ocurrió de manera satisfactoria."*

El Artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla lo siguiente:

*"(...)*

*c). En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta;*

*d). En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar."*

### **DE LA FALTA DE PLANEACIÓN POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN COMO ENTIDAD CONTRATANTE.**

El principio de planeación es uno de los ejes principales de la contratación estatal, pues permite encaminar el uso eficiente de los recursos públicos y establece un manual de conducta para la Administración. De allí que su incumplimiento genere consecuencias adversas para la Administración, que pueden oscilar desde la declaratoria de nulidad del contrato celebrado, hasta incluso reconocimientos de indemnizaciones de perjuicios a favor de los contratistas.



Así pues, el Consejo de Estado ha oscilado entre dos posturas distintas ante la existencia de fallas en el principio de planeación: *“(i) la nulidad del contrato estatal y (ii) la configuración de una causal de responsabilidad que genera como resultado la obligación de indemnizar perjuicios al contratista.”*

La primera postura califica las fallas en la planeación de un contrato estatal como un vicio contractual producto de la violación de normas imperativas que protegen el interés general, y que además ordenan a la Administración ceñir su actividad contractual al referido principio, por lo que su consecuencia será la nulidad por objeto ilícito del contrato<sup>7</sup>.

Es de resaltar que las consecuencias de la declaratoria de nulidad por objeto ilícito de un contrato estatal son las mismas consagradas en el Código Civil; esto es, las restituciones mutuas para cada una de las partes del contrato. Sin embargo, existiría la posibilidad de atribuir responsabilidad al Estado de llegarse a comprobar la mala fe por parte de la Administración en la celebración del contrato y de encontrarse un daño a reparar. En este caso, además de las restituciones mutuas, procederán indemnizaciones de perjuicios a favor de los contratistas.

Por su parte, en una segunda postura -más conservadora- el Consejo de Estado sostiene que las fallas en el principio de planeación por parte de la Administración no conllevan automáticamente la nulidad del contrato estatal, bajo el argumento que las causales de nulidad contractual son taxativas.

En este orden de ideas, bajo esta segunda postura la suscripción de un contrato estatal de forma imprudente o con fallas en el principio de planeación por parte de la Administración abre la posibilidad al contratista de solicitar indemnizaciones de perjuicios derivadas de los incumplimientos que se lleguen a presentar a causa de tales fallas, resaltando, en todo caso, que debe existir un incumplimiento atribuible a la entidad contratante, y la concurrencia de los elementos de la responsabilidad estatal.

---

<sup>7</sup> Consejo de estado, Sentencia No. 07001-23-31-000-1999-00546-01



## DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

De igual forma, en el caso que nos ocupa es necesario traer a colación la definición y alcance jurídico que le ha dado la jurisprudencia del Consejo de Estado, al respecto se puede enunciar lo propuesto en la sentencia N° 73001-23-00-003-1999-01046-01 del 21 de septiembre de 2016:

*“El incumplimiento contractual supone la inobservancia de las obligaciones contraídas por virtud de la celebración del acuerdo negocial, infracción que bien puede cristalizarse por cuenta del cumplimiento tardío o defectuoso de las condiciones convenidas o por el incumplimiento absoluto del objeto del contrato.”*

*“Cabe agregar que la configuración del incumplimiento no solo se presenta responsabilidad contractual y desde esa perspectiva, la parte cumplida podrá acudir a la jurisdicción en procura de obtener la resolución del vínculo obligación, el cumplimiento del compromiso insatisfecho y la indemnización de los perjuicios causados<sup>8</sup>.”*

Para el caso que nos ocupa, se puede determinar de manera clara que **el CONSORCIO ECO DAIMCO no incurrió en ningún incumplimiento contractual** y por el contrario desde el inicio de la relación estuvo presto a las solicitudes de la entidad contratante, prueba de esto son todos comunicados que existen entre las partes y en acta de recibo a satisfacción. Esto por esta razón, que una vez la Fiduciaria Bogotá ordenó hacer efectiva la cláusula penal, el CONSORCIO ECODAIMCO intentó por medio de recurso de reconsideración y conciliación extrajudicial que se reconsiderara la aplicación de esta, pues el contrato se cumplió a cabalidad.

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 25 de febrero de 2009. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 16.103.



Ahora bien, para el caso en concreto se evidencia un incumplimiento por parte de la administración, como Entidad contratante con respecto a la omisión de pago, esto debido a que, en el contrato de referencia, se pactó que los pagos serían realizados de acuerdo al cumplimiento del contrato, a lo cual dicho elemento fue debidamente ejecutado por el CONSORCIO ECO DAIMCO, razón por la cual la administración debió efectuar los pagos pactados en el contrato y liquidar de manera bilateral el presente contrato.

#### **IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO**

Como consecuencia de los presupuestos expuestos en el acápite anterior, me permito proponer las siguientes excepciones:

##### **1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, podemos afirmar que no hay lugar a las pretensiones de la demanda, por cuanto el contratista de interventoría, el CONSORCIO ECO-DAIMCO, cumplió a cabalidad con sus obligaciones contractuales, como consta en el Acta de entrega y recibo final objeto contractual del 11 de agosto de 2017 y acta de terminación global de contrato de interventoría suscrita el 19 de diciembre de 2017, ambas firmadas por el Interventor y la supervisora de FINDETER.

Además, la demandante indica que el proceso de liquidación del contrato de interventoría no concluyó debido a que había inconsistencias en los estudios y diseños del proyecto I.E. ECOTURÍSTICA LITORAL PACÍFICO DE NUQUÍ, los cuales el Consorcio no había dado respuesta efectiva. Sin embargo, esto no es cierto, ya que como se demuestra en los siguientes comunicados:

- G02-FINDETER-2015-046 (Rad. 16-1-E-037173 del 26/01/2016)
- G02-FINDETER-2015-098 (Rad. 16-1-E-040781 del 28/03/2016)
- G02-FINDETER-2015-625 (Rad. 120193300077852 del 22/07/2019)



- G02-FINDETER-2015-626 (Rad. 120193300082089 del 20/09/2019)
- G02-FINDETER-2015-627 (Rad. 120193300082287 del 24/09/2019)
- G02-FINDETER-2015-628 (Rad. 120193300085807 del 12/11/2019)
- G02-FINDETER-2015-629 (Rad. 120193300086279 del 25/11/2019)

El CONSORCIO ECODAIMCO siempre estuvo prestó a responder a las inconsistencias que supone la demandante e incluso mediante este último radicado envían el informe del Ing. José Armando Ruiz donde da respuesta punto por punto y hace las complementaciones y/o aclaraciones necesarias.

No obstante, a pesar de eso, mediante comunicado CSSA 2020009053 del 19 de junio de 2020, la entidad requiere a la interventoría para que rinda descargos con ocasión de presunto incumplimiento del contrato y mediante comunicado del 6 de julio de 2020 el Consorcio rinde los descargos, donde quedó claro que si se cumplieron a cabalidad sus obligaciones contractuales, por tanto, no se debería aplicar la cláusula penal. Argumentos que no fueron tenidos en cuenta por cuanto si se ordenó hacer efectiva la cláusula penal, pero el Consorcio recurrió al recurso de reconsideración, el cual nunca fue resuelto.

Así pues, se puede evidenciar que la interventoria si cumplió a cabalidad sus obligaciones y acudió a varios mecanismos para demostrar su cumplimiento, por tanto, queda demostrada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

## **2. COBRO DE LO NO DEBIDO**

El demandante esta solicitando se declare el incumplimiento del contrato de interventoría y como consecuencia de ello, se condene al Consorcio a pagar la cláusula penal y los intereses de mora. Sin embargo, como queda demostrado, la interventoría cumplió a cabalidad sus obligaciones contractuales, por tanto, no asiste razón al demandante al pretender que se haga efectiva la cláusula penal por un valor de CIENTO SETENTA Y OCHO



MILLONES TREINTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/C (\$178.039.248).

### **3. CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CONFORME AL ACTA DE ENTREGA Y RECIBO A SATISFACCIÓN**

Como se demuestra con los documentos anexos a la presente, el 11 de agosto de 2017 se suscribió acta de entrega y recibo final del objeto contractual y el 19 de diciembre de 2017 se suscribió el acta de terminación global de contrato de interventoría, donde constaba que la interventoría había cumplido todas sus obligaciones contractuales.

### **4. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO E INAPLICABILIDAD DE LA CLÁUSULA PENAL**

Respecto al cumplimiento del Contrato de Interventoría No. PAF – JU13 – G021DC-2015 y por consiguiente la improcedencia de aplicación de la cláusula penal, en primer lugar, se reitera la respuesta dada por Consorcio Eco-Daimco, siendo la siguiente:

*“2.1. De la condición para la aplicación de la cláusula penal consagrada en el Contrato de Interventoría*

*En ese sentido, y conforme el principio de autonomía de voluntad, las partes acordaron dentro del Contrato de Interventoría la cláusula penal de apremio consistente en la imputación de una sanción. Sin embargo, la aplicación de esta cláusula se encontraba sometida, tal como lo veremos a continuación a una condición para lograr su finalidad, al señalar lo siguiente:*

**“CLÁUSULA VIGESIMA. CLAUSULA PENAL DE APREMIO: En caso de resolución o terminación del contrato por incumplimiento total, parcial o defectuoso del CONTRATISTA, éste debe pagar a nombre de la CONTRATANTE, a título de indemnización, una suma equivalente al 10% del valor total del contrato. El valor pactado en la presente cláusula pena es el de la estimación anticipada de perjuicios, no obstante, la presente cláusula no impide el cobro de todos**

*los perjuicios adicionales que se causen sobre el citado valor. (...)*. (Subrayado fuera de texto).

*De la anterior disposición se tiene que la aplicabilidad de la cláusula penal estuvo sometida a la terminación del contrato por "...incumplimiento total, parcial o defectuoso". Contrario a ello, la terminación del Contrato de Interventoría se produjo de manera anticipada por la terminación del contrato principal, entendiéndose el de obra, bajo las causales conocidas.*

*De este modo, no es posible considerar la aplicación de la cláusula penal, máxime cuando las obligaciones a cargo de la Interventoría han sido ejecutadas y recibidas a satisfacción por Findeter, lo anterior se evidencia en el acta de recibo a satisfacción de la Etapa 1 de la I.E. Ecoturística Litoral Pacífico (en adelante la "Institución Educativa") de fecha 28 de abril de 2017. Así las cosas, se tiene en otras palabras para este caso particular, que el Contrato de Interventoría finalizó en virtud de la extinción del objeto contractual principal que surgió por la terminación anticipada por incumplimiento del contrato de obra en diciembre de 2017; es decir, la condición señalada en la cláusula penal de apremio no se configura, ya que el Contrato no terminó, ni fue resuelto por incumplimiento del Contratista de Interventoría.*

#### *2.2. De la oportunidad para hacer efectiva la cláusula penal*

*No obstante, lo estipulado en la cláusula vigésima de Contrato de Interventoría, la cual definió una condición para hacer efectiva la cláusula penal, y no hace exigible la misma - como ya fue examinado para este caso particular-, además por la consagración misma en el Contrato de Interventoría de mecanismos para resolver diferencias de carácter técnico como es, lo que a nuestro modo de ver nos ha ocupado. En gracia de discusión plantearemos, de existir la posibilidad de declarar un incumplimiento en la etapa contractual que nos encontramos y hacer efectiva la cláusula*



*penal pretendida, debe revisarse antes la oportunidad o límite temporal definido para ello.*

*Tenemos entonces para definir la fecha en el cual debió liquidarse el Contrato de Interventoría contabilizar los términos indicados a partir de la terminación anticipada del mismo, esto es, desde el 19 de diciembre de 2017, fecha en la cual fue suscrita el acta de terminación de la etapa 2 de la Institución Educativa.*

*Lo anterior nos indica que el plazo para la liquidación de Contrato de Interventoría feneció el 19 de junio de 2018 y con él la oportunidad para declarar incumplimiento alguno.*

*En suma, esta Interventoría se opone con base en los argumentos técnicos y jurídicos aquí esgrimidos, a la solicitud de declaratoria de incumplimiento y cobro de la cláusula penal, tal y como es pretendido por la Supervisión del Contrato de interventoría.*

*Se evidenció durante el término de ejecución de este Contrato de Interventoría, inclusive con posterioridad a su terminación, nuestro máximo empeño en atender cada uno de los requerimientos efectuados, por tal razón desconocemos el proceder de la Supervisión de este contrato".*

En segundo lugar, el 19 de diciembre del año 2017 las entidades Findeter y Fiduciaria Bogotá en la firma del acta de terminación del Contrato de Interventoría No. PAF – JU13 – G021DC-2015, manifiestan que esta interventoría entregó al 100% los informes debidamente aprobados y además claramente indican que esta Interventoría cumplió a cabalidad con la totalidad de sus obligaciones, de allí que el incumplimiento no proceda, máxime cuando la misma representante legal de Fiduciaria Bogotá la señora Carolina Lozano Ostos y la Supervisora de Findeter la señora Claudia Johana Rodríguez Guadrón manifiestan de manera expresa que el contrato de interventoría se cumplió al 100%



Entonces, del Contrato de Interventoría No. PAF – JU13 – G021DC-2015 no se puede predicar una terminación por incumplimiento toda vez la misma acta de terminación da fe que las obligaciones de Consorcio Eco-Daimco se cumplieron en su totalidad sin ninguna glosa, entonces a la luz del derecho no hay cabida para que la Entidad pretenda el cobro de una Cláusula Penal de la cual no existe constitución en mora ni mucho menos declaratoria de incumplimiento para su aplicabilidad.

En este sentido, es claro que Consorcio Eco-Daimco cumplió a cabalidad las obligaciones pactadas y éstas fueron recibidas de forma satisfactoria por la Contratante, así, se predica entonces una inexistencia del incumplimiento y por tanto no procede la aplicación de la cláusula vigésima – clausula penal, máxime cuando la terminación del contrato de interventoría PAF – JU13 – G021DC-2015 se debió a la terminación del Contrato de Obra no. PAF JU02G02 – 2015 suscrito con Construcciones Rubau S.A. en razón al incumplimiento de este.

## **5. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**

Teniendo en cuenta que estamos frente a un contrato estatal el cual finalizó el día 19 de diciembre de 2017 mediante la suscripción del acta de terminación global del contrato de interventoría, el plazo que se tenía para la liquidación de manera bilateral era de 4 meses siguientes a este y en el caso que se liquidara de manera unilateral se tenían 2 meses más, así como lo consagra el artículo 11 de la ley 1150 de 2007. Por consiguiente, si se suscribió el acta en diciembre, la liquidación se debía realizar hasta abril de 2018 de manera bilateral o hasta junio de 2018 de manera unilateral.

Ahora bien, como lo reza el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los contratos estatales el término de dos (2) años para demandar, se contará así:



*“v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;”*

Por consiguiente, al momento en que se radicó la demanda, la acción ya había caducado por cuanto ya pasaron más de 2 años desde el momento en que se debía liquidar el contrato de interventoría.

## **6. GENÉRICA**

De conformidad con lo establecido en el artículo 282 del Código General del Proceso, el juez que halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa.

## **V. SOLICITUDES ESPECIALES**

Teniendo en cuenta lo argumentado y demostrado en el presente documento, se solicita al despacho que se reconozca la procedencia de las excepciones esbozadas y como consecuencia de ello, se termine el proceso en favor de mi representado, el señor **JOSÉ VICENTE BOCANEGRA GARCÍA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.138.660 de Cartagena y representante legal de **DAIMCO S.A.S.** identificada con NIT 900.021.482-1, integrante del **CONSORCIO ECO-DAIMCO**.

## **VI. PRUEBAS**

Solicito que se tengan como tales las siguientes:



**Documentales:**

1. Acta de terminación global de contrato de interventoría No. PAF-JU13-G02IDC-2015 ETAPA 2
2. Acta de recibo a satisfacción Contrato de Interventoría
3. Acta de terminación Etapa 2 por proyecto
4. Comunicado G02-FINDETER-2015-046 (Rad. 16-1-E-037173 del 26/01/2016)
5. Comunicado G02-FINDETER-2015-098 (Rad. 16-1-E-040781 del 28/03/2016)
6. Comunicado G02-FINDETER-2015-625 (Rad. 120193300077852 del 22/07/2019)
7. Comunicado G02-FINDETER-2015-626 (Rad. 120193300082089 del 20/09/2019)
8. Comunicado G02-FINDETER-2015-627 (Rad. 120193300082287 del 24/09/2019)
9. Comunicado G02-FINDETER-2015-628 (Rad. 120193300085807 del 12/11/2019)
10. Comunicado G02-FINDETER-2015-629 (Rad. 120193300086279 del 25/11/2019)
11. Informe de aclaraciones geotécnicas realizado por el Ing. José Armando Ruiz Angarita.
12. Comunicado Entidad No. CSSA 2020009053 del 19 de junio de 2020
13. Comunicado Interventoría del 6 de julio de 2020 – Descargos
14. Acta de cierre del procedimiento de presunto incumplimiento de las obligaciones del contrato No. PAF-JU13-G02IDC-2015
15. Comunicado Entidad No. CSSA2021003672 del 23 de junio de 2021
16. Recurso de reconsideración del 06 de julio de 2021
17. Solicitud de conciliación extrajudicial convocado por el CONSORCIO ECO-DAIMCO

**VII. ANEXOS**



- Los relacionadas en el acápite de pruebas.
- Notificación del auto admisorio de la demanda enviado por la parte demandante el 12 de septiembre de 2023.
- Poder debidamente conferido por mis mandantes para actuar.

## **VIII. NOTIFICACIONES**

Para efectos de cualquier notificación o comunicación, téngase en cuenta las siguientes direcciones:

### **📌 APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA:**

Recibiré notificaciones en la:

**Dirección física:** Carrera 8 No. 16 - 51 Edificio Paris Centro- Oficinas 403- 409, Bogotá, Colombia.

**Dirección electrónica:** [notificaciones@myrsas.com](mailto:notificaciones@myrsas.com)  
[mayorgajavier@myrsas.com](mailto:mayorgajavier@myrsas.com)

### **📌 EL DEMANDADO:**

El señor **JOSÉ VICENTE BOCANEGRA GARCÍA** representante legal **DAIMCO S.A.S.** miembro del Consorcio ECO-DAIMCO, recibirá notificaciones en la:

**Dirección física:** Calle 44B No. 57ª – 52 Barrio La Esmeralda, Bogotá D.C.

**Dirección electrónica:** [jbocanegra@daimco.com.co](mailto:jbocanegra@daimco.com.co)



Cordialmente,

---

**JAVIER ALEJANDRO MAYORGA VALENCIA**

C.C 79.798.190 de Bogotá

T.P. 101.057 del C. S. de la J.

[mayorgajavier@myrsas.com](mailto:mayorgajavier@myrsas.com)