



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

ASUNTO	APELACIÓN SENTENCIA- VERBAL
DEMANDANTE	MEDICIONES DE INGENIERÍA S.A.S.
DEMANDADOS	SEDIC S.A., IDOM CONSULTING, ENGINEERING, ARCHITECTURE S.A.U. Y CONSORCIO IDOM-SEDIC.
DECISIÓN	REVOCA PARCIALMENTE
PROCESO RDO.	05001-31-03-010-2017-00491-01

Medellín, ocho de agosto de dos mil veintitrés

ANTECEDENTES

1. DEMANDA: La sociedad Mediciones de Ingeniería S.A.S., en adelante MDI, por medio de apoderado judicial, demandó a las sociedades Sedic S.A, Idom Consulting, Engineering, Architecture S.A.U. y al consorcio Idom-Sedic, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones:

- 1. "Que se declare que entre la empresa SEDIC S.A., como contratante, y la empresa MEDICIONES DE INGENIERÍA S.A.S., se firmó un contrato de prestación de servicios que tenía por objeto 'El levantamiento topográfico, referenciación y recolección de información de campo', documento fechado 20 de junio de 2016.*
- 2. Que se declare que entre las empresas IDOM CONSULTING, ENGINEERING, ARCHITECTURE S.A.U. (...) y el CONSORCIO IDOM-SEDIC existe un litisconsorcio necesario en calidad de contratantes en cuanto a la ejecución, alcances, obligaciones y derechos derivados del contrato de prestación de servicios indicado en la cláusula anterior.*
- 3. Que, de acuerdo con los hechos narrados, se declare que las empresas demandadas incumplieron las obligaciones contractuales*

suscritas por medio del contrato de prestación de servicios (...), específicamente las contenidas en la cláusula vigésima (20) y la cláusula tercera.

4. *Que, derivado de la anterior declaración, se condene a las demandadas a pagar, por concepto de lucro cesante, a la empresa MEDICIONES DE INGENIERÍA S.A.S. las siguientes sumas:*

a) *CIENTO SETENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA MIL SEISCIENTOS CUARENTA PESOS M.L. (\$177.830.640,00), correspondientes a CUATRO MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS ELEMENTOS efectivamente referenciados y entregados a la contratante.*

b) *CUARENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS SEIS MIL SESENTA PESOS M.L. (\$47.406.060,00) ELEMENTOS visitados en campo, mismos que fueron reportados como incidencia y que no fueron referenciados por causas imputables a la contratante, quien no entregó los documentos como planos de ubicación necesarios para tal fin.*

c) *CINCUENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS M.L. (\$52.400.000,00) por concepto de reembolso de gastos de equipos adquiridos por la demandante y que excedieron los dineros que por concepto de anticipo se entregó, equipos que fueron requeridos por la contratante para la ejecución del contrato.*

5. *Que, derivado de la pretensión tercera, se condena a las demandadas a pagar, por concepto de daño emergente, a la empresa MEDICIONES DE INGENIERÍA S.A.S. los siguientes conceptos:*

a) *El valor de los intereses y/o indexación que las sumas de dinero anterior hayan causado a través del tiempo, pretensión que se cuantificará hasta el día que se haga efectivo el pago de los dineros pretendidos (...)"*.

Lo anterior, con fundamento en los siguientes hechos:

- a. El 20 de junio de 2016, Sedic S.A. -en la condición de contratante- y Mediciones de Ingeniería S.A.S. -en la condición de contratista- celebraron un contrato de prestación de servicios, que tenía por objeto el "*levantamiento topográfico, referenciación y recolección de información de campo*".
- b. La duración del contrato sería de 460 días, contados a partir de la orden de iniciación que daría la sociedad contratante -Sedic S.A.-.
- c. El valor del contrato se estipuló en \$989'820.000^{oo} más IVA.
- d. En la cláusula tercera del contrato, se pactó que la forma de pago a favor de la contratista se haría por elementos entregados. Así, la demandante tenía la labor de recolectar 23.500 elementos por valor unitario \$42.120^{oo}.
- e. La sociedad contratante haría el pago en la forma indicada con un anticipo de \$100'000.000^{oo}, que fueron destinados a la compra de equipos e inversiones en el proyecto. El resto del dinero se pagaría cada 15 días conforme con los elementos que fueran efectivamente entregados por la contratista y, en consecuencia, era obligación de la sociedad contratante hacer la sumatoria quincenal de elementos entregados para el pago convenido.
- f. En la cláusula vigésima del contrato, se indicó que la contratante se comprometía a entregar al contratista "*El plan de trabajo*" y cada una de las actividades a desarrollar. No obstante, hasta el día de la terminación unilateral del contrato, esta obligación no fue cumplida por el contratante.
- g. Previo a la firma del contrato, la empresa Mediciones de Ingeniería presentó a la contratante y al Consorcio Idom- Sedic una propuesta técnica y económica para ejecutar el objeto del contrato y allí se advertía la metodología que se seguiría para desarrollar el objeto del contrato y los ítems que no se llevaría a cabo (numeral 5º de la propuesta técnica), se convino que la contratista entregaría archivos crudos sin diligenciamiento de plantillas o formatos de referenciación y que no haría procesamiento de información ni análisis de datos, todo lo cual fue aceptado por la parte contratante.

h. A partir de 26 de junio de 2016, la empresa Mediciones de Ingeniería S.A.S. comenzó a hacer las labores encomendadas por la empresa contratista, para lo cual compró varios equipos necesarios para implementar las labores y contratar los ingenieros como trabajadores requeridos en pliego y contrato, conforme se desprende de los numerales 2, 4 y 5 de la cláusula segunda.

i. A pesar de los trabajos de la contratista, hubo varios inconvenientes con la parte contratante, quien no tenía el personal para procesar la información (datos crudos entregados por la contratista), tanto así que la misma MDI tuvo que prestar las instalaciones de su empresa a la demandada para que llevara a cabo dichas labores. La contratista tampoco facilitó el acceso al *G Net Viewer*, soporte de redes de toda el área urbana, a pesar de haber sido convenido en el contrato (cláusula segunda, numeral 1), lo que generó la demora en la localización de los elementos que se debía hallar para posterior intervención, lo cual modificó completamente el plan de trabajo de la contratista.

j. A pesar de lo anterior, la contratista continuó con las labores encomendadas en el objeto del contrato y a principios de septiembre de 2016, hizo la entrega de 1.800 elementos visitados a la contratante, quien procedió, arbitrariamente, a enviar una muestra de 220 elementos a las Empresas Públicas de Medellín, los cuales fueron seleccionados de una sola microcuenca, cuando para esa fecha la contratista ya había hecho la intervención en 3 microcuencas y había iniciado labores en una cuarta, acotando que para esa fecha la contratante todavía no había implementado alguna política de revisión o interventoría que avalara las exploraciones y mucho menos le había indicado a la contratista cuál sería el plan de trabajo o la metodología específica que debía seguirse. Al respecto, afirmó que EPM revisó una población equivalente al 10% (22 elementos) de la muestra remitida y encontró 8 elementos con errores, es decir, que el margen de error se encontraba por fuera del margen convenido, por lo que rechazó la entrega, y Sedic S.A. decidió unilateralmente hacer la devolución de la totalidad de los elementos entregados (1.800) y no ceñirse a la muestra de 220 que ellos habían seleccionado. Téngase en cuenta que el 10% de la muestra entregada serían 180 elementos de los cuales tendrían que estar por fuera del rango 9 elementos para no cumplir con los porcentajes de error.

k. Sedic S.A. intentó implementar varias metodologías de revisión de los elementos enviados por la contratista durante el término de ejecución del contrato, como, por ejemplo, comparación con coordenadas de EPM (las que precisamente se debía actualizar y eran objeto del contrato en ejecución por no encontrarse correctas), ortofoto y poligonales arbitrarias escogidas sin continuidad con las seguidas por la contratista. Todos estos métodos fueron rechazados por las Empresas Públicas de Medellín por no estar acordes con el pliego y ello se evidencia cuando se observa que, a 03 de enero de 2017 EPM y la empresa MDI se dirigen con sus respectivas cuadrillas a corroborar el trabajo de campo efectuado por la contratista en cuanto al levantamiento topográfico, resultando completamente coincidentes las mediciones hechas como los levantamientos entregados (datos cruzados), lo que da cuenta de que las falencias no eran por parte del trabajo desplegado por la empresa demandante, sino en la metodología de evaluación o revisión implementada por la empresa demandada.

l. El contrato de prestación de servicios se firmó entre la empresa Sedic S.A. y la demandante, pero el contrato original o base que fue suscrito por EPM - como contratante- con el consorcio Idom-Sedic como contratista y, por tanto, los trabajos entregados por la demandante eran revisados por ambas empresas (Idom y Sedic -amén del consorcio formado por ella-), quienes presentaban reparos, daban órdenes, imponían metodologías, solicitaban información, requerían entregas, hacían devoluciones y, en general, se comportaban como contratantes en relación con la demandante, lo que hace obligatoria la vinculación por pasiva de aquellas. De otro lado, los pliegos que se menciona en el contrato hacen parte del contrato celebrado con EPM.

m. En el contrato celebrado entre la empresa Sedic e Idom con las Empresas Públicas de Medellín, la empresa Sedic S.A. cedió la representación a favor de la empresa Idom, quien se encarga tanto de las modelaciones como de las mediciones hidráulicas. En las reuniones que mantuvo la demandante con la demandada, siempre estuvo presente la empresa Idom y el consorcio Idom - Sedic.

n. Con base en el pliego de condiciones del contrato, las Empresas Públicas de Medellín impuso multa al consorcio Idom-Sedic por no haber entregado un plan

de calidad del proyecto en parte desarrollado por la contratista mediante el contrato de prestación de servicios, con lo cual desconoció el apartado 5.6.2 del pliego de condiciones, que informa sobre la gestión de calidad.

o. En enero de 2017, la empresa contratante -Sedic S.A.- apenas había entregado dos anticipos a la contratista, el primero, por \$100'000.000^{oo} que tenía como fin la consecución de equipos para el proyecto; y el segundo, por \$45'000.000^{oo}, que se tuvo que destinar para el pago de nómina y seguridad social que había sido desembolsado del patrimonio de la sociedad MDI. La empresa contratante no pagó otro rubro diferente, a pesar de haber sido entregados por parte de la contratista más de 4.000 elementos visitados, levantados topográficamente y medidos conforme con los lineamientos indicados en el pliego de condiciones y en el contrato de prestación de servicios.

p. El trabajo de la contratista continuó hasta marzo de 2017 y alcanzó a entregar a la contratante casi 5.347 elementos, sin recibir para ello algún peso quincenal por concepto de elementos entregados, correspondientes a la referenciación y topografía de las microcuencas de La Estrella, La Muñoz, La Doña María y El Bolo. Los pagos de nómina, seguridad social, gastos de trabajo y demás, fueron sufragados del propio peculio de la contratista, lo que la tiene a punto de una liquidación forzosa.

q. El 14 de julio de 2017, la empresa contratante decidió declarar la terminación unilateral del contrato, con fundamento en los literales b, c y d de la cláusula séptima del contrato de prestación de servicios.

r. La demanda tiene por objeto que se declare la existencia del contrato, la existencia de litisconsorcio entre las demandadas y la declaratoria de incumplimiento, *"es decir, dado que la terminación no se logró hacer bilateralmente sino por acto dispositivo de la contratante, se hace necesario no solo la declaratoria de la existencia del mismo sino también la declaratoria del incumplimiento de las normas contractuales por parte de la contratante, situaciones que se derivan de la terminación indicada en la audiencia de conciliación extrajudicial (...)"*, sin que haya lugar a la terminación bilateral por cuanto esta ya fue notificada por la parte contratante.

2. CONTESTACIÓN.

2.1. La demandada Idom Consulting, Engineering, Architecture S.A.U. (IDOM), por medio de apoderada judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las "excepciones" que denominó: (i) *"Inexistencia de relación contractual entre IDOM y Mediciones de Ingeniería S.A.S."*, (ii) *"La inexistencia de responsabilidad contractual"*, (iii) *"Falta de legitimación en la causa por pasiva"*, y (iv) *"El efecto relativo de los contratos"*.

También propuso la excepción previa de *"Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales"*, la cual fue negada por el juzgado de conocimiento mediante auto de 13 de febrero de 2018.

2.2. La sociedad demandada Sedic S.A., por medio de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las "excepciones" que denominó: (i) *"Excepción de contrato no cumplido"*, (ii) *"Inexistencia de los presupuestos para la declaratoria de responsabilidad civil contractual"*, (iii) *"Inexistencia de los presupuestos contractuales para el cobro de los derechos económicos a favor del contratista"*, y (iv) *"Indebida o inexistente amortización del anticipo"*.

3. DEMANDA DE RECONVENCIÓN: La sociedad Sedic S.A., mediante apoderado judicial, presentó demanda de reconvención en contra de Mediciones de Ingeniería S.A.S., con el fin de que se hiciera las siguientes declaraciones:

"PRIMERA: Que se declare que la sociedad MEDICIONES DE INGENIERÍA S.A.S. incumplió en su totalidad el contrato de prestación de servicios suscrito con la compañía SEDIC S.A.

SEGUNDA: Que consecuentemente se condene a la sociedad MEDICIONES DE INGENIERÍA S.A.S. al pago de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100'000.000 M.L.) por concepto de daño emergente, suma que inicialmente fue dada a dicha compañía como anticipo que nunca fue amortizado y que al no haber cumplido el contrato respectivo, debe reembolsar a la sociedad SEDIC S.A.

TERCERA: Que consecuencialmente se condene a la sociedad MEDICIONES DE INGENIERÍA S.A.S. al pago de CUARENTA Y CINCO MILLONES (\$45'000.000 M.L.) por concepto de daño emergente, suma que inicialmente fue dada a dicha compañía como anticipo que nunca fue amortizado y que al no haber cumplido el contrato respectivo, debe reembolsar a la sociedad SEDIC S.A.

CUARTA: Que consecuencialmente se condene a la sociedad MEDICIONES DE INGENIERÍA S.A.S. al pago de CIENTO NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS VEINTIDÓS PESOS (\$109'450.822 M.L.) por concepto de daño emergente, suma que SÉDIC S.A. debió pagar por sanción impuesta por parte de EPM E.S.P. en lo relativo al incumplimiento de la entrega de 23.500 elementos con soportes.

QUINTA: Que consecuencialmente se condene a la sociedad MEDICIONES DE INGENIERÍA S.A.S. al pago de OCHOCIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES CINCUENTA Y CUATRO MIL (\$846.054.000 M/L) por concepto de lucro cesante, correspondientes a la utilidad dejada de percibir por parte de SÉDIC S.A. debido al incumplimiento del contrato de prestación de servicios.

SEXTA: Que se condene al demandado al pago de intereses moratorios, causados desde el momento en que el demandante debió incurrir en los gastos antes descritos, debido a la falla presentada en la estructura del inmueble (...)."

Como sustento de lo pretendido, la sociedad demandante en reconvención expuso los siguientes hechos:

a. La sociedad Sedic S.A., como integrante del consorcio Sedic -Idom, celebró un contrato con Empresas Públicas de Medellín, que tiene por objeto moldear hidráulicamente el sistema de alcantarillado operado por EPM en el Valle de Aburrá, lo que incluía el levantamiento topográfico de los elementos y la calibración de los modelos. En el respectivo pliego de condiciones, se establecieron los requisitos técnicos, las condiciones de trabajo, la

normatividad aplicable, el plan de trabajo, las características de idoneidad de las entregas, el método de evaluación, el manual de referenciación, entre otros, para el cumplimiento efectivo del contrato.

b. El 20 de junio de 2016, se celebró contrato de prestación de servicios entre Sedic S.A. como contratante, y Mediciones de Ingeniería S.A.S. como contratista. Dicho contrato tenía como objeto la ejecución de las siguientes actividades y trabajos por parte de la contratista: *"El levantamiento topográfico, referenciación y recolección de información de campo, videos, fotografías, planos, libretas topográficas y archivos Rinex resultado de la referenciación. Información que debía ser aceptada cuando se aprueba por la interventoría de EPM"*.

En este contrato de prestación de servicios se estableció expresamente que de este hace parte integrante el contrato celebrado entre el consorcio Sedic -Idom con EPM, incluido el pliego, especialmente en lo relativo al manual de referenciación y a las condiciones técnicas relacionadas con la entrega de los productos objeto del contrato de prestación de servicios.

c. Debido a las características especiales exigidas para el desarrollo del contrato de prestación de servicios, en el párrafo quinto de la cláusula tercera, se estableció que para el pago respectivo era condición indispensable que los productos o información entregada por parte de la contratista, esto es, Mediciones de Ingeniería S.A.S., fuera aprobada por la contratante -Sedic S.A.- o por quien esta designe.

d. El 22 de junio de 2016 se suscribió acta de inicio de actividades, en la que se indicó que Mediciones de Ingeniería S.A.S. debía comenzar a ejecutar sus labores el 23 de junio de 2016, sin embargo, estas fueron iniciadas 3 días después.

e. La sociedad Sedic S.A. entregó a la compañía Mediciones Ingeniería S.A.S., a título de anticipo, la suma de \$100'000.000⁰⁰, valor que de acuerdo con el contrato debía ser destinado para la compra de equipos e inversiones en el proyecto, lo cual no ocurrió.

f. Según el contrato de prestación de servicios y en atención al plan de trabajo indicado en el pliego y en el contrato celebrado entre el consorcio Sedic -Idom y EPM, la sociedad contratista mensualmente debía entregar 1.600 elementos, cada uno de estos con los soportes respectivos, esto es, con los archivos de estación de topografía, fotografías, esquemas aliviaderos y libretas topográficas.

g. En el desarrollo del contrato de prestación de servicios, la sociedad Mediciones de Ingeniería S.A.S. presentó varias entregas a Sedic S.A., no obstante, todas ellas se encontraban incompletas y presentaban inconsistencias, lo que conllevó a que todas fueran rechazadas tanto por parte de Sedic S.A. como de EPM, entidad que fue designada por la compañía demandante para dar el aval en relación a los elementos e información entregada por parte de Mediciones de Ingeniería S.A.S.

h. Entre julio y septiembre de 2016, la sociedad Mediciones de Ingeniería S.A.S. hizo la entrega de 1.800 elementos que en realidad solo constituían datos crudos, pues ninguno de estos fue entregado con los soportes requeridos y además presentaban inconsistencias, la mayoría relacionada con la información de referenciación (se identificaba elementos de forma equivocada pues las características enunciadas no coincidían) y georreferenciación (coordenadas inexactas y con un margen de error inaceptable). Además, en el envío de esa información, la demandada se demoró tres veces más del tiempo inicialmente pactado.

i. La sociedad Mediciones de Ingeniería S.A.S. incurrió en un incumplimiento grave, porque no cumplió con la entrega de 1.600 elementos mensuales con los soportes respectivos, inclusive, debido a que la información está incompleta y con inconsistencias se concluye que no hubo entrega efectiva de las actividades requeridas según el contrato de prestación de servicios.

j. En octubre y noviembre de 2016, Mediciones de Ingeniería S.A.S. dejó de ejercer las actividades propuestas por Sedic S.A. relacionadas con el desarrollo del contrato de prestación de servicios, por lo que continuó con el incumplimiento de las obligaciones que había adquirido.

k. El constante incumplimiento y mal manejo del anticipo por parte de MDI, llevó a Sedic S.A. a presentar reclamación a la entidad aseguradora de la contratista en virtud de la póliza de cumplimiento tomada por esta, lo cual condujo a que la aseguradora hiciera un requerimiento de cumplimiento a Mediciones de Ingeniería S.A.S.

l. Debido a la solicitud de la compañía aseguradora, la contratista expresó a Sedic S.A. la intención de terminar el contrato de prestación de servicios por falta de recursos, ante lo cual esta, obrando más allá de la diligencia y el cumplimiento del contrato de prestación de servicios, ofreció a Mediciones de Ingeniería una modificación del contrato inicial, mediante el pago de un nuevo anticipo por valor de \$45'000.000^{oo}, con el fin de que tal parte cumpliera efectivamente con el contrato y de este modo el consorcio Idom-Sedic no fuera sujeto de imposición de sanción alguna por parte de EPM. En relación con esta entidad, Sedic S.A. ya se encontraba en mora en el cumplimiento de las obligaciones, debido a la inejecución de la sociedad contratista -MDI-, quien a ese momento no había ejecutado ninguna de las labores encomendadas según el contrato de prestación de servicios.

m. Pese al anticipo dado por parte de Sedic S.A., la sociedad Mediciones de Ingeniería S.A.S. despidió 4 de sus comisiones de topografía, por lo que solo quedó una para el cumplimiento del contrato, la cual no era suficiente para el desarrollo efectivo de las actividades, en tanto tenía déficit de trabajadores para cumplir con las obligaciones contractuales. En relación con esto, Sedic S.A. hizo varios requerimientos a Mediciones de Ingeniería S.A.S., por medio de diversos correos electrónicos, mediante los cuales indicaba la necesidad de contratar nuevamente las comisiones faltantes y requeridas. No obstante, la contratista nunca accedió a dicha solicitud, lo que constituye un incumplimiento expreso a lo establecido en el numeral 4 de la cláusula segunda del contrato.

n. Mediciones de Ingeniería S.A.S. nunca entregó en debida forma los datos y soportes solicitados, lo cual conllevó que Sedic S.A. diera por terminado de forma unilateral el contrato de prestación de servicios, mediante comunicación enviada el 14 de julio de 2017.

o. El consorcio Idom- Sedic recibió una multa impuesta por parte de EPM, por un valor de \$218'901.645^{oo}, debido al incumplimiento de las órdenes de interventoría y las normas de seguridad industrial y salud ocupacional; así como por no entregar o no cumplir el programa de trabajo y el plan de calidad detallado en la forma indicada y en el plazo estipulado. Dicha multa está relacionada con el cumplimiento del contrato existente entre el consorcio Idom-Sedic y EPM y se debe a los hechos presentados con dos subcontratistas entre los que se encuentra la sociedad Mediciones Ingeniería S.A.S., por lo cual esta es responsable por lo menos de la mitad de dicha sanción.

p. Actualmente Mediciones de Ingeniería S.A.S. adeuda \$145'000.000^{oo} a Sedic S.A., suma que esta le entregó por concepto de anticipo y que debía ser amortizada en 30 cuotas descontada de cada factura, sin embargo, la sociedad MDI nunca tuvo derecho a pago alguno, pues no cumplió con el encargo dado en el contrato de prestación de servicios, por lo que la amortización respectiva nunca se pudo hacer. Por lo tanto, como no hay lugar al pago de honorarios, el anticipo dado debe ser devuelto por MDI.

q. El incumplimiento del contrato de prestación de servicios por parte de Mediciones de Ingeniería S.A.S., derivó en que la sociedad Sedic S.A. se viera obligada a buscar un nuevo subcontratista para la ejecución de las labores encomendadas inicialmente a dicha compañía, por lo que, de acuerdo con la especialidad de las actividades a desarrollar, a la sociedad Idom Consulting, Engineering, Architecture S.A.U., quien hacía parte del consorcio Idom-Sedic, se le encargó el levantamiento topográfico, la referenciación y recolección de información de campo, videos, fotografías, planos, libretas topográficas y archivos Rinex de los 23.500 elementos.

r. De acuerdo al contrato celebrado entre el consorcio Idom- Sedic y EPM, esta última pagaría a Sedic S.A. la suma de \$78 122 por cada elemento entregado con información completa, correcta y aprobada, para un total de \$1 835 874 000, por lo cual, habiendo Sedic S.A. subcontratado este servicio a la sociedad Mediciones de Ingeniería S.A.S. que cobraba \$42 100 por cada elemento con los soportes respectivos, se obtenía una utilidad de \$36 002 por cada uno, que para el total del contrato representaba \$846'054.000^{oo} de ganancia, lo cual dejó de percibir dicha compañía, ya que al darle la contratación de este número

de elementos a Idom Consulting, Engineering, Architecture S.A.U., es esta la que como parte integrante del consorcio percibirá la utilidad relativa a tales conceptos.

4. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN: La ahora demandada Mediciones de Ingeniería S.A.S., se opuso a la demanda de reconvención y presentó las siguientes "excepciones": (i) "*Principio de contrato no cumplido*", (ii) "*Incumplimiento contractual por parte de SEDIC -culpa grave*", y (iii) "*Inexistencia de nexo causal entre los perjuicios de la demandante y la actividad de MDI por culpa exclusiva de la contratante*".

5. SENTENCIA: El Juzgado 010 Civil del Circuito de Medellín, decidió:

"1º. En la demanda principal:

- a) CONDENAR a la sociedad SEDIC S.A. a indemnizar los perjuicios causados a MEDICIONES DE INGENIERÍA S.A.S. con el incumplimiento del contrato de prestación de servicios celebrado en junio 20 de 2016 y en su otro si de octubre 24 de 2016, en cuantía de \$32.830.640, más los intereses bancarios corrientes causados desde cuando se dio por terminado el contrato julio 14 de 2017- hasta cuando se haga efectivo el pago.*
- b) Absolver a SEDIC S.A. de las pretensiones formuladas por \$47.406.060 por elementos visitados en campo, pero no referenciados por causa de la contratante y de \$52.400.000 por reembolso de equipos adquiridos que excedieron el anticipo.*
- c) Declarar imprósperas las excepciones de CONTRATO NO CUMPLIDO, INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS PARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL e INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS PARA EL COBRO propuesta por SEDIC S.A.*
- d) Declarar prósperas las excepciones de INEXISTENCIA DE RELACIÓN CONTRACTUAL, INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA y EFECTO RELATIVO DE LOS CONTRATOS propuesta por IDOM.*

- e) Condenar en costas a SEDIC S.A. en favor de MEDICIONES DE INGENIERÍA S.A.S. la cual se liquidará por secretaría, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.oo.*
- f) Condenar en costas a MEDICIONES DE INGENIERÍA S.A.S., en favor de IDOM, la cual al liquidarse por secretaría, se incluirán como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.oo.*

2º. En la demanda de reconvención:

- a) Absolver a la sociedad MEDICIONES DE INGENIERÍA S.A.S. de las pretensiones formuladas por SEDIC S.A.*
- b) Declarar prósperas las excepciones de CONTRATO NO CUMPLIDO, INCUMPLIMIENTO DE SEDIC S.A., propuestas por MEDICIONES DE INGENIERÍA S.A.S.*
- c) Se condena en costas a SEDIC S.A. Al liquidarse por secretaría inclúyase por agencias en derecho la suma de \$30'000.000 a favor de MEDICIONES DE INGENIERÍA S.A.S.*

Las diferencias en la fijación de agencias en derecho obedece al monto de las pretensiones que prosperan y al monto de las pretensiones que se deniegan”.

5.1. El juez empezó por precisar que en este asunto el contrato ya está resuelto y que una de las principales diferencias que surge entre las partes es en cuanto a la metodología dispuesta para desarrollar el objeto del contrato, siendo ello determinante para advertir si Sedic estaba facultada para dar por terminado el contrato y si tenía los elementos necesarios predicar como parte incumplida a MDI.

5.2. El funcionario judicial partió del hecho de que EPM rechazó los estudios entregados e impuso medidas de apremio por el incumplimiento. Frente a ese panorama, el juzgador expuso que una simple lectura de contrato, permitiría concluir que la parte incumplida sería Mediciones de Ingeniería S.A.S., por entregar unos archivos crudos que no fueron aprobados por EPM. Empero,

concluyó que, de las pruebas obrantes en el proceso, no se desprende prueba que dé cuenta de que Sedic rechazó la información suministrada por MDI por obedecer a archivos crudos, en tanto el “otro sí” se celebró precisamente porque querían mantener la relación contractual, a pesar de la situación económica en que se encontraba MDI, lo que da certeza de que en esencia la información estaba siendo recibida, como lo entendían pactado las partes. Es decir, que MDI entregaba los archivos que ambos entendían que era lo pertinente.

El juez señaló que del conjunto probatorio se desprende que Sedic, por lo menos a septiembre de 2016, no tenía una política clara de interventoría, no había indicado la metodología que debía seguirse y no tenía el personal para procesar la información y que fue a partir de allí que Sedic intentó la comparación con coordenadas de EPM, ortofotos y poligonales que fueron rechazadas por EPM. El juez insistió en que la prueba da cuenta de que las falencias se presentaban en la metodología de evaluación, revisión y reporte implementado por Sedic, y no porque MDI estuviera incumpliendo con la entrega de una información calificada, que no se estuviera entregando soportes conforme al contrato y al pliego de peticiones, por lo que determinó que el incumplimiento es de la parte contratante. Sumado a ello, el juez expuso que en la sanción impuesta al consorcio Idom-Sedic, no se hace referencia a que ello obedezca a requerimientos por parte de EPM al consorcio, ni a incumplimientos de MDI.

5.3. El funcionario judicial expuso que es claro que MDI aceptó que no cumplió con la entrega de 1.600 elementos mensuales, que debido a la condición económica que afrontaba por no haber recibido algún pago le hizo saber a Sedic la suspensión de labores y que por eso no contaba con el personal y equipo necesario para ejecutar el contrato. También consideró que MDI cumplía el contrato cuando la información entregada fuera aprobada por la interventoría de EPM. Empero, tuvo en cuenta que EPM rechazó esos estudios e impuso medidas de apremio. El juzgador advirtió que es claro que el contrato decía que MDI tenía que hacer el levantamiento topográfico y la referenciación de mínimo 23.500 elementos del sistema de alcantarillado del Valle de Aburrá y apenas alcanzó a hacer información acerca de 5.347 elementos. Con todo eso, el juez concluyó que la valoración del conflicto tiene que hacerse en todo

su conjunto y precisó que allí se encuentra que el incumplimiento del contrato celebrado entre el consorcio Idom-Sedic y EPM, que tenía por objeto modelar hidráulicamente el sistema de alcantarillado operado por esta en el Valle de Aburrá e incluía el levantamiento topográfico de los elementos y la calificación de los modelos, se debió a que Sedic, al sub contratar con MDI, no tenía resuelto cómo se iba a ejecutar el contrato, en tanto no tenía claras las metodologías requeridas, ni cómo afrontar las incidencias, entre otros asuntos. En síntesis, el *a quo* consideró que EPM no aprobó la información sobre el levantamiento topográfico y la referenciación de elementos, debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de Sedic en la ejecución del subcontrato de prestación de servicios que celebró con MDI.

En ese orden, al ser Sedic la parte incumplida, el juez declaró imprósperas las excepciones alegadas en contra de la demanda principal y condenó a Sedic a pagar los perjuicios causados a MDI con el incumplimiento. Además, señaló que por esos mismos motivos no había lugar a hacer otras consideraciones para despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda de reconvención incoada por Sedic S.A.

5.4. En cuanto a Idom y el consorcio Idom-Sedic, el juez dijo que, por tratarse de una responsabilidad contractual, la sentencia no puede extenderse a ellos, por tratarse de sujetos ajenos al contrato, ya que el hecho de que el contrato que aquí se discute haya sido celebrado por Sedic en ejecución del contrato que ya había celebrado previamente el consorcio Idom-Sedic con EPM, no implica que el consorcio ni Idom tengan responsabilidad en este proceso y por ello declaró fundadas las excepciones denominadas "*inexistencia de la relación contractual*", "*inexistencia de responsabilidad civil*", "*falta de legitimación en la causa*" y "*efecto relativo de los contratos*".

5.5. Luego, al ocuparse de los perjuicios pretendidos en la demanda inicial, el juez de primer grado señaló que en ningún momento la parte demandante acreditó los gastos estimados en \$52'400.000^{oo} en que dijo haber incurrido para adquirir algunos equipos, pues no demostró cuáles eran esos equipos, ni que ese valor estuviera por encima del pago del anticipo que le fue entregado. De otro lado, el juez también negó por falta de prueba el pago de la suma de \$47'406.060^{oo}, bajo el argumento de que la parte demandante no acreditó

cuáles fueron los elementos visitados en campo, cuántos fueron, ni cuál fue el trabajo concreto que hizo en relación con esos elementos.

En cuanto a la pretensión relativa al pago de los 4.222 elementos referenciados y entregados, el juez señaló que tanto el dictamen que rindió la ingeniera topográfica Mónica Gisela Abella, como el dictamen rendido por el ingeniero civil Juan David Botero, corroboran que de todos esos elementos entregados, solamente 285 cumplieron con los anexos, pero como se concluyó que el incumplimiento se debe a que Sedic no tenía resueltos los problemas en relación a las metodologías y tuvo que buscar ajustes para procesar la información, sí había lugar a reconocer los 4.222 elementos referenciados y entregados por MDI, sociedad que estuvo dispuesta a cumplir el contrato. Así, como en el contrato se estableció un precio de \$42.120^{oo} por cada elemento, el monto a pagar sería \$177.830.640^{oo}, pero como a la parte demandante se le entregó como anticipo la suma de \$145'000.000^{oo} que sería amortizada de las cuotas a cancelar a medida que se ejecutara el contrato, fijó la indemnización por tal concepto en la suma de \$32'830.640^{oo}.

6. APELACIÓN: Inconforme con lo resuelto, la PARTE DEMANDADA INICIAL - Sedic Ingenieros Consultores S.A.- interpuso el recurso de apelación. Como reparos a la decisión de primera instancia expuso los siguientes:

6.1. El juez interpretó en forma indebida el contrato, al considerar que hay lugar al pago a favor de MDI, cuando no se dio el presupuesto contractual para ello, esto es, la aprobación por parte de EPM a los elementos entregados por MDI, conforme con lo pactado.

-No es cierto que MDI no pudiera cumplir el contrato por un hecho imputable a Sedic. Si eso fuera así, cómo se explica que MDI hubiera podido haber entregado algunos puntos con los anexos o entregables que por contrato debía acompañar cada punto, lo que significa que la misma estaba en capacidad para cumplir el contrato.

-Según la sentencia, la localización de los puntos que tomara MDI, no siempre estuvo dentro del margen de tolerancia aceptado por el contrato (longitud y cota), precisamente por un hecho de Sedic, al no tener resuelto la forma de

ejecutar el contrato con EPM, sin embargo, por más culpa que hubiera existido de Sedic -según el juez-, nada impedía que se entregara una localización de puntos con los anexos o entregables que pedía el contrato.

-El juez no diferenció los dos tipos de prestaciones que debía cumplir MDI, la primera referida a la localización de los puntos y la segunda referida a los entregables. La supuesta actuación de Sedic solo pudo tener relación con los errores en la localización, no con los entregables, los cuales podían ser entregados por MDI a pesar de los supuestos problemas de metodología de los que habla la sentencia, lo que significa que la condena a pagar 4.222 puntos no es de recibo, pues según el juez solo 285 cumplieron con los entregables adjuntos y, sin importar el error que pudiera presentarse a nivel de precisión en la localización, que es lo que se imputa a Sedic, lo que es cierto es que la actuación de MDI no fue acorde al contrato.

-El juez refirió que el contrato fue incumplido por parte de MDI debido a que Sedic no tenía conocimiento de cómo debía ejecutarse el mismo, sin embargo, tal obligación contractual no era de responsabilidad del contratante, sino de la contratista MDI, a quien se le encargó la prestación del servicio por su conocimiento y experticia. La obligación de Sedic está referida a la evaluación de los entregables dados por la parte contratista, que es claro fue en los términos del contrato.

-En la lógica del juez, no hay responsabilidad de MDI por no haber entregado todos los puntos a los que se obligó, pues esta situación se debió al proceder de Sedic, es por ello que en la sentencia se aceptó que se debían pagar los puntos entregados (4.222), sin calificar el incumplimiento por no haber entregado la diferencia con aquellos que contractualmente tenían que entregar (23.000). La culpa de MDI es clara, en tanto hay un incumplimiento que no tiene justificación y es el referido a los entregables.

6.2. El juez no analizó conjuntamente la prueba, pues solamente se basó en la prueba documental, tras advertir que la prueba testimonial y los dictámenes periciales no eran tan convincentes para soportar la sentencia. En ese sentido, el juzgador interpretó equivocadamente el testimonio del ingeniero Gustavo Correa, en tanto este nunca afirmó que hubiera existido un cambio de

metodología, teniendo como referencia aquella indicada en los pliegos y en el Manual Técnico de EPM (documentos que hacían parte del contrato con Sedic). Este lo único que indicó es que lo que realmente variaba era la forma en cómo cada contratista aplicaba las tecnologías que el contrato permitía utilizar, por lo que de cara al análisis de este testimonio, deben diferenciarse los conceptos de metodología y tecnología, razón por la que en el contrato de prestación de servicios se definieron las tecnologías que puede emplear la sociedad contratista para la ejecución del objeto contractual, dejando a libre elección de esta la forma en que se da aplicación a tales tecnologías (metodología), pues EPM nunca impuso una metodología específica.

Así la parte recurrente expuso que se evidenció un indebido entendimiento del concepto de metodología (procedimiento que ejecuta la contratista para hacer uso de la tecnología prevista en el contrato, en relación a ello el contrato no prevé un método específico por lo que es de elección de la contratista), que conllevó a que se declarara la existencia de responsabilidad por parte de Sedic, no siendo posible predicar incumplimiento de contrato por parte de esta compañía.

-El juez interpretó en forma incorrecta los documentos referentes a la actuación que adelantó EPM para efectos de imponer multas, así como los correos electrónicos que hacen alusión al incumplimiento de MDI.

6.3. La demanda de reconvención no debió negarse. El anticipo debidamente amortizado no se dio, o solo se dio en la cuantía referida a 285 puntos -como lo dijo el juez-, debiendo MDI restituir a Sedic el valor de ese anticipo o la diferencia, así como el dinero dejado de percibir por la terminación del contrato entre Sedic y EPM, sin perjuicio del cobro de la multa, que sin duda está referida a los errores de MDI. La denegación de las pretensiones de la demanda de reconvención obedeció al incumplimiento de una obligación que Sedic nunca adquirió con la suscripción del contrato. Por el contrario, las pruebas dan cuenta del incumplimiento de las obligaciones adquiridas por parte de MDI, no solo al entregar elementos que no podían ser aprobados para el pago, sino también con la no entrega o entrega tardía de documentos en formatos no establecidos según el contrato, la entrega incompleta y no tener las comisiones de topografía exigidas para la ejecución del contrato.

Finalmente, la parte recurrente precisó que la no indicación de cómo debía ejecutarse el contrato (obligación que contractualmente no era exigida a Sedic), no justifica los retrasos en las entregas, pues la información pudo haber sido entregada a tiempo, pero de forma errada. Por lo tanto, al no existir eximente de responsabilidad contractual que justifique totalmente el incumplimiento de las obligaciones por parte de MDI, deben efectuarse las condenas relativas a la demanda de reconvención.

7. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:

7.1. La parte apelante reiteró y explicó los argumentos expuestos en los reparos concretos elevados en primera instancia.

7.2. La parte no recurrente guardó silencio al respecto.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO: En atención al recurso de apelación interpuesto por la demandada inicial -Sedic S.A.- contra la sentencia de primera instancia, a esta Sala corresponde definir, si aquella tiene razón al señalar que la decisión debe ser revocada, en tanto que una debida interpretación del contrato objeto de litigio, así como una adecuada valoración del conjunto probatorio, permite concluir, contrario a lo expuesto por el juez *a quo*, que la parte incumplida en el contrato de prestación de servicios cuestionado, fue la demandante inicial Mediciones de Ingeniería S.A.S., quien por tal razón no tiene derecho a obtener indemnización alguna. Asimismo, se analizará si a la parte apelante le asiste razón al advertir que, en este asunto, por ser ella la contratante cumplida, hay lugar a reconocer las pretensiones invocadas en la demanda de reconvención.

2. MARCO NORMATIVO Y DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA PARA LA DECISIÓN DEL CASO EN CONCRETO.

2.1 La controversia en este caso se suscita en torno a la responsabilidad civil contractual en cabeza de las partes aquí involucradas por el incumplimiento del contrato objeto de litigio. Como se desprende de la demanda inicial y de la

demanda de reconvención, cada una de las partes solicita que se declare el incumplimiento de la contraparte y que se condene a la respectiva indemnización de perjuicios. Ninguno de los extremos de la litis pretende la resolución o terminación del contrato, no obstante, no se desconoce que el pleito parte de la terminación unilateral del contrato desplegada por la contratante Sedic S.A. -demandada inicial y demandante en reconvención-, con fundamento en la cláusula octava del contrato de prestación de servicios N° 022-2016 que es objeto de litigio, según la cual: *"El presente contrato podrá darse por terminado por mutuo acuerdo entre las partes, o en forma unilateral por el incumplimiento de las obligaciones del contrato, por cualquiera de ellas (...)"*(fol. 16, c.1).

Sobre la terminación unilateral del contrato, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil-, en sentencia de 30 de agosto de 2011, expediente rad. 1999-01957-01, precisó:

(...) la terminación unilateral por cláusula resolutoria expresa, está reservada estrictamente a la parte cumplida o presta a cumplir, pues repugna a claros dictados éticos que, la incumplida o renuente al cumplimiento, pretenda favorecerse con su propio incumplimiento. De igual manera, su ejercicio presupone un incumplimiento cierto, ostensible, evidente e incontestable de las obligaciones individualizadas, no de otras, y de tal gravedad, magnitud, relevancia, significación o importancia, por cuanto no cualquier inobservancia de los deberes de conducta justifica la resolución".

2.2. Sobre el incumplimiento contractual y las acciones que de este se derivan, la Corte Suprema de Justicia, en reciente sentencia SC1962 de 28 de junio de 2022, explicó:

"El contrato válidamente celebrado es ley para las partes, pues así se infiere del artículo 1602 del Código Civil, precepto que le da carta de naturaleza propia al principio de la autonomía dispositiva de que está provisto el sujeto iuris para regular sus relaciones jurídicas, sin más límites que el orden público y las buenas costumbres (art. 16 ibidem).

Esa norma determina la fuerza vinculante, obligatoria y coercible del acuerdo de voluntades, al advertir que si a él se llega de forma válida

«no podrá ser derogado sino por causas legales o por mutuo consentimiento», lo que significa que ninguno de los contratantes puede separarse -total o parcialmente- del programa obligacional, so pena de infringir sus compromisos; en cuyo caso, la otra parte, que sí satisfizo o estuvo dispuesta a atender los suyos en la forma y tiempo debido, tiene a su disposición diversos remedios contractuales de carácter jurídico, ya que puede exigir la realización de lo pactado u optar por su extinción mediante la resolución o la terminación (arts. 1546 C.C. y 870 C. de Co.) según proceda, y reclamar, asimismo, la reparación del demérito sufrido.

Quiere decir que la parte a quien le incumplieron y que satisfizo o se avino a honrar sus deberes negociales, adquiere, ministerio legis, un derecho de opción que la habilita para escoger la alternativa que le resulte más eficiente desde el punto de vista económico, pudiendo elegir la resolución, con o sin indemnización de perjuicios, si advierte que había hecho un mal negocio, o si el cumplimiento se ha tornado imposible, ora si teme una ejecución defectuosa o la sobreviniente iliquidez o la incapacidad de cumplir del obligado, en los casos en que la restitución in natura sea aún viable, igualmente cuando no mantenga con él negocios constantes o consiga información que le haga dudar de su reputación y también si el convenio no ha comenzado a ser ejecutado.

(...) 2. La indemnización de perjuicios derivada de la inejecución -total o parcial- de prestaciones asumidas por una de las partes en un contrato bilateral, así como de su cumplimiento imperfecto o tardío, puede ser solicitada de forma directa, autónoma e independiente al no estar subordinada a la acción resolutoria o de cumplimiento que de forma alternativa prevén los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio (...)

Serán entonces las circunstancias del caso, y la intención que persiga el agraviado, lo que determine la forma en que plantee la acción resarcitoria, si como pretensión secuencial y subordinada a la de resolución o de cumplimiento; o de manera principal y directa, pues ninguna norma impone lo primero al tratarse de acciones que, aunque pueden ser acumuladas, son totalmente disímiles, toda vez que tienen diversa naturaleza y, por consiguiente, están diseñadas para ser formuladas de manera independiente, es decir, cada una por separado (...)

Tal comprensión sube de punto si en cuenta se tiene que ninguna razón legal, y menos de orden lógico, justifica subordinar la acción resarcitoria a la de resolución o de cumplimiento contractual, pues habrá casos en que aun realizado el pacto bilateral, pero de forma imperfecta o tardía por razón atribuible al deudor, la parte agraviada, si fue diligente al atender sus compromisos, tenga interés en el resarcimiento de los detrimentos moratorios, evento en el que esa será la única acción que promueva, sin desconocer aquellas situaciones en que el iter negocial sea incumplido por una sola de las partes, pues ello permitirá que la otra reclame la reparación compensatoria o por equivalencia si pierde el interés en el contrato, ora cuando ya no sea útil el cumplimiento específico y si las prestaciones se han vuelto imposibles porque la cosa pereció o solo podía ser dada o ejecutada en cierto momento que ya pasó.

Decir lo contrario sería desconocer que la responsabilidad civil contractual tiene una doble función jurídica: por un lado, la compensatoria o de cumplimiento por equivalencia; y, por el otro, la indemnizatoria de los perjuicios, categoría que es, stricto sensu, de reparación propiamente dicha, de ahí que frente a la infracción de una parte la otra cuente con dos opciones, bien sea solicitar el pago que representa el valor del crédito, o exigir el resarcimiento de los daños irrogados como consecuencia de la transgresión perpetrada por el deudor.

3. La responsabilidad civil contractual exige demostrar los siguientes elementos: (i). La existencia de un contrato valido; (ii). El incumplimiento -doloso o culposo- de la otra parte; (iii). El perjuicio; (iv). El nexo causal, en una relación de causa y efecto, entre el proceder de la convocada y las consecuencias que ello le produjo en el plano patrimonial o inmaterial; y (v). La mora, supuesto que variará, en cada evento, dependiendo de la clase de prestación insoluta (...)

Ahora, es preciso puntualizar que, en ese ámbito indemnizatorio, el impulsor debe justificar que atendió sus deberes o estuvo dispuesto a satisfacerlos como fue pactado, ya que solo la parte cumplidora de sus débitos contractuales puede reclamar perjuicios”.

3. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO. Atendidas las consideraciones precedentes, la Sala desde ahora advierte que la decisión de primera instancia

debe ser revocada parcialmente, en el sentido de indicar que las pretensiones de la demanda inicial, contrario a lo concluido por el *a quo*, también deben ser negadas en tanto que, para que la pretensión resarcitoria allí elevada saliera adelante, la sociedad demandante inicial -Mediciones de Ingeniería S.A.S.- debía demostrar que atendió las obligaciones que le correspondía o que estuvo dispuesta a cumplirlas en la forma pactada en el contrato, pero ello no ocurrió. Asimismo, este Tribunal confirmará la denegación de las pretensiones indemnizatorias invocadas en el escrito de reconvención por la sociedad apelante -Sedic S.A.-, porque en la condición de contratante, esta transgredió también el vínculo jurídico desde un principio al no proporcionar a la sociedad contratista el acompañamiento ni la supervisión suficiente para ejecutar satisfactoriamente los trabajos objeto del contrato de prestación de servicios 022 de 2016.

3.1. La parte apelante -Sedic S.A.- cuestionó en este asunto la interpretación que el juez de primera instancia hizo respecto al contrato de prestación de servicios objeto de litigio, así como la valoración probatoria desplegada en la decisión impugnada y le reprochó que haya ordenado el pago de una indemnización de perjuicios a favor de Mediciones de Ingeniería S.A.S. a pesar de que el presupuesto contractual para ello, esto es, la aprobación por parte de EPM respecto a los elementos entregados por MDI conforme con lo pactado, no se acreditó. Asimismo, presentó inconformidad con el argumento del juez, según el cual el incumplimiento de MDI en cuanto a la entrega de los elementos conforme con las exigencias de EPM, está justificado por el incumplimiento de Sedic S.A. en la implementación de una metodología adecuada para la ejecución del contrato.

Respecto a dichos reparos, el tribunal encuentra que a la parte recurrente le asiste razón, conforme pasa a exponer:

3.1. El contrato de prestación de servicios N° 022 de 20 de junio de 2016, celebrado por Sedic S.A. -en la condición de contratante- y Mediciones de Ingeniería S.A.S. -como contratista-, tenía por objeto general el "*Levantamiento topográfico, referenciación y recolección de campo*". En la información general del contrato, se dispuso que los productos a entregar eran: "*Levantamiento topográfico, referenciación y recolección de información de*

*campo, videos, fotografías, planos, libretas topográficas y archivos Rinex resultado de la referenciación. **La información será aceptada cuando se apruebe por la interventoría de EPM***".

En la cláusula segunda del contrato, denominada "Alcance del contrato", se estableció:

*"El alcance del objeto establecido y en general, del presente contrato, se extiende a las especificaciones técnicas y jurídicas definidas en el contrato principal suscrito entre el CONTRATANTE y EPM con todos sus anexos en lo referente al levantamiento topográfico, referenciación y recolección de información en campo, **el cual EL CONTRATISTA ha estudiado y acepta conocer**; dichas especificaciones técnicas se entienden como parte integrante del presente contrato.*

Adicional a lo anterior, el CONTRATANTE establece como alcance específico y detallado del presente contrato de prestación de servicios lo siguiente:

Primero: Realizar el levantamiento topográfico y la referenciación de mínimo 23.500 elementos del sistema de alcantarillado, entendiéndose por elemento cámara de inspección, descargas, aliviaderos y elementos especiales tales como arranques de tuberías sin cámaras y tuberías acolilladas en redes en operación, según lo descrito en el manual de referenciación de EPM, aportado por el CONTRATANTE, con instrumentos de precisión, un error planimétricos máximo admisible de 1:5000 y poligonales con máximo de 5 km (...). La totalidad de los elementos mencionados se encuentran en los municipios que hacen parte del Área Metropolitana del Valle de Aburrá. No se aceptan nivelaciones con GPS (...)

El CONTRATISTA debe cumplir con todas las exigencias del manual de Referenciación, que puede descargarse de la página web de EPM, siguiendo la ruta:

<http://www.epm.com.co/site/Home/Centrodedocumentos/Proveedores/ycontratistas/Documentos/Manuales.aspx>.

La entrega de la información digital y cargue de esta al sistema de información geográfica de EPM requiere:

- *Que el CONTRATANTE en coordinación con el CONTRATISTA preparen los mapas y guías para topógrafos.*
- *Atender las reuniones de coordinación que programe el CONTRATANTE para con EPM.*
- ***Realizar la recolección de información de 23.500 elementos, y presentar diariamente en la oficina de campo de manera clara y organizada, la información recolectada de la inspección y medición (videos, registros topográficos, libretas de topografía, archivo Rinex, etc) por cada comisión.***

(...) Para el presente contrato solo se acepta la referenciación con equipos topográficos de precisión con amarre a la red geodésica oficial (coordenadas reales) o GPS de precisión centimétrica. A partir de esta información de referenciación se genera la actualización del catastro de redes de aguas de EPM en el SIGMA (Sistema de Información Geográfica para Medellín y sus Alrededores) (...)

EL CONTRATISTA deberá ejecutar esta referenciación con equipos topográficos de alta precisión que permitan ubicar los elementos de la red en coordenadas reales ("X", "Y", "Z") a partir de puntos geodésicos establecidos y aprobados por las Oficinas de Planeación de los diferentes municipios, el Agustín Codazzi (IGAC) o a partir de puntos levantados con equipos GPS de alta precisión cuya especificación sea la adecuada para aplicaciones de topografía y geodesia, dichos puntos serán validados por el CONTRATANTE y posteriormente aceptados por la interventoría de EPM.

*(...) Para obtener las coordenadas reales de un punto **EL CONTRATISTA puede utilizar diferentes tecnologías, las cuales deben ser previamente aprobadas por EPM y el CONTRATANTE,** tales como:*

- *Estación total con amarre a la red geodésica.*
- *Topografía convencional (nivel) con amarre a la red geodésica.*
- *Sistemas de Posicionamiento Global (GPS) de precisión milimétrica o centimétrica (especificado para aplicaciones de Topografía y Geodesia).*
- *Combinación de algunas de las anteriores tecnologías.*

(...) Cuarta: Recursos Humanos Mínimos Permanentes para cumplir con las actividades de referenciación: Para la adecuada ejecución de las

*actividades de este contrato, EL CONTRATISTA deberá tener en forma permanente durante todo el plazo de ejecución de los trabajos, como mínimo 5 comisiones de topografía, **garantizando un rendimiento mínimo de 1.600 elementos por mes (...)***

*Novena: Referenciación de redes: La referenciación de las redes de alcantarillado será realizada por las comisiones y **se pagará por elemento puntual específico en el ítem, de acuerdo a los requisitos exigidos en el Manual de Referenciación de EPM última versión.***

La referenciación correspondiente a la información recolectada de la inspección y mediciones de campo (videos, registros fotográficos, libretas de topografía, archivos Rinex, etc.) debe ser entregada por EL CONTRATISTA diariamente en la oficina de manera clara y organizada por cada comisión.

Tanto el Manual de Referenciación como las planillas, pueden descargarse directamente de la página de EPM, ingresando a la siguiente dirección electrónica:

<http://www.epm.com.co/site/Home/Centrodedocumentos/Proveedoresycontratistas/Documentos/Manuales.aspx>

EL CONTRATISTA deberá referenciar un mínimo de 1.600 elementos por mes, entregando la información diaria de los elementos referenciados, los cuales en promedio deberán ser cercanos a los 20 puntos diarios por comisión, para cumplir con lo ofertado.

... Décima primera ...

*PARÁGRAFO PRIMERO. **EL CONTRATANTE revisará y supervisará constantemente el estado de avance del CONTRATISTA,** y en el evento que detecte que dicho CONTRATISTA no es capaz de cumplir como mínimo con el levantamiento topográfico y referenciación de 1.600 elementos por mes, está facultado el primero para contratar dicha ejecución con terceras personas sin que se genere en ningún momento justa causa para solicitar indemnización o daños y perjuicios a favor del CONTRATISTA.*

(...) CLÁUSULA CUARTA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. EL CONTRATISTA cumplirá en forma eficiente y oportuna los trabajos encomendados y aquellas obligaciones que se generen de acuerdo con la naturaleza del servicio y se obliga para con EL CONTRATANTE en el cumplimiento de los fines previstos en la cláusula primera. Para la ejecución del objeto del presente contrato EL CONTRATISTA se obliga: a) A poner al servicio del CONTRATANTE toda su capacidad normal de trabajo, para el desempeño de las funciones propias del oficio mencionado, b) Cumplir con el alcance establecido en el presente contrato. c) Son obligaciones de EL CONTRATISTA ejecutar el presente contrato con sus propios medios tecnológicos, económicos, financieros, humanos y materiales, sin que pueda derivarse para EL CONTRATANTE obligación o vínculo alguno para con las personas jurídicas o naturales contratadas por EL CONTRATISTA para la ejecución de los servicios objeto del presente contrato. d) EL CONTRATISTA responderá civil y penalmente tanto por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de este contrato, como por los hechos y omisiones que le fueren imputables y que causen daño o perjuicio a EL CONTRATANTE, o a cualquiera de las sociedades que lo componen; e) Obrar con la debida diligencia y cuidado, de acuerdo con sus especiales conocimientos técnicos en el área materia de contrato. f) Realizar los trabajos con personal idóneo y suficiente para lograr el alcance de los trabajos dentro del plazo previsto (...)

CLÁUSULA QUINTA: OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE. Para la ejecución del objeto del presente contrato EL CONTRATANTE se obliga, a) Facilitar acceso a la información que sea necesaria, de manera adecuada y oportuna para la debida ejecución del objeto del contrato y, estará obligado a cumplir con lo estipulado en las demás cláusulas y condiciones previstas, y b) Pagar al CONTRATISTA los honorarios profesionales pactados”.

La parte demandante inicial -Mediciones de Ingeniería S.A.S.-, en el libelo genitor, expuso que la demandada Sedic S.A. incumplió con las obligaciones previstas en las cláusulas “TERCERA” y “VIGÉSIMA” del contrato de prestación de servicios, que disponen:

“CLÁUSULA TERCERA: VALOR DEL CONTRATO Y FORMA DE PAGO: EL CONTRATANTE pagará al CONTRATISTA por la prestación de sus

servicios profesionales la suma de Novecientos ochenta y nueve millones ochocientos veinte mil pesos (\$989'820.000.00) más IVA (...)

FORMA DE PAGO: EL CONTRATANTE pagará al CONTRATISTA los honorarios aquí pactados de la siguiente forma:

- Un anticipo de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100'000.000,00), el cual se destinará para la compra de equipos e inversiones en el proyecto, dicho anticipo se entregará al CONTRATISTA una vez sea entregado al CONTRATANTE las garantías de que trata la cláusula décima quinta del presente contrato; el CONTRATISTA amortizará el anticipo en treinta (30) cuotas, iguales las cuales serán descontadas de cada factura.*
- **Durante la ejecución del contrato, el CONTRATANTE pagará al EL CONTRATISTA cada quince (15) días lo correspondiente a lo efectivamente ejecutado en dicho periodo, para lo cual el CONTRATANTE se reserva hasta 8 días hábiles para el pago previo el cumplimiento de los requisitos legales.***

*PARÁGRAFO PRIMERO. **El CONTRATANTE pagará las actividades o entregables ejecutados** en moneda nacional colombiana, previa la presentación de la factura correspondiente, elaborada con el cumplimiento de todos los requisitos legales, tanto de forma como de contenido.*

*(...) PARÁGRAFO QUINTO: **Para el pago de los honorarios el CONTRATISTA deberá contar con la aprobación por escrito de cada uno de los informes aquí estipulados por el CONTRATANTE o por quien este designe**”.*

(...)

CLÁUSULA VIGÉSIMA: GARANTÍAS POR PARTE DEL CONTRATANTE. El CONTRATANTE se compromete a cumplir con la Resolución 1409 de 2012 y a entregar a EL CONTRATISTA en un tiempo prudencial el Plan de Trabajo bajo la normatividad ISO 9001, en todas y cada una de las

actividades a desarrollar en las etapas del Contrato, este Plan será avalado y le hará seguimiento EL CONTRATANTE”.

En este punto, cabe precisar que el 24 de octubre de 2016, las partes contratantes suscribieron el OTROSÍ Nro. 01 al contrato de prestación de servicios 022 de 2016, por medio del cual, *"dada la necesidad de ejecutar los trabajos definidos en el alcance del contrato, se hace necesario hacer una adición en el anticipo al contrato",* y en ese orden se acordó: *"Ampliar la CLÁUSULA TERCERA -FORMA DE PAGO (ANTICIPO) del contrato de prestación de servicios 022 de 2016, en CIENTO CUARENTA Y CINCO MILLONES DE PESOS (\$145'000.000) (...)"*.

La lectura integral de las anteriores cláusulas del contrato, permite concluir:

(i) El pago quincenal se haría a la sociedad contratista por lo *"efectivamente ejecutado"* en dicho periodo.

(ii) Los entregables se entienden efectivamente ejecutados si se presentan en las respectivas plantillas, junto con los videos, registros topográficos, libretas de topografía y archivo Rinex, por cada comisión y si, además, son aprobados por la interventoría de EPM.

(iii) Para que las entregas fueran aprobadas por EPM, los entregables no solo debían ajustarse a los requisitos del pliego de condiciones, sino también a los requisitos técnicos del manual de referenciación de EPM, en los que se indica que el error planimétrico máximo admisible sería 1:5000 y poligonales con máximo 1km de perímetro, y que el error altimétrico máximo admisible sería 0.05 m y circuitos máximo de 5km.

(iv) La sociedad contratista -Mediciones de Ingeniería S.A.S.- para la entrega de los elementos, debía cumplir *"con todas las exigencias del manual de Referenciación"* de EPM, lo cual fue aceptado por aquella en el contrato.

(v) Tanto en el contrato (cláusula segunda), como en el pliego de condiciones de EPM (P. 103), quedó establecido cómo debían estar compuestos los entregables. En el pliego, se hace alusión a *"Plantillas con los datos de los*

elementos para el cargue de la información en EPM, videos, fotografías, planos, libretas topográficas y archivos Rinex resultado de la referenciación. La información será aceptada una vez sea ingresada por EL CONSULTOR en el modelo de redes aguas de EPM y se apruebe por la interventoría”.

(vi) Aquí cabe precisar que, antes de participar del contrato objeto de litigio, Mediciones de Ingeniería S.A.S., se postuló por medio de una propuesta técnica y económica (fol. 19, c.1), con la finalidad de participar del proyecto en la condición de subcontratista, en el que dio cuenta de que previamente conocía el pliego de condiciones PC-2015-002160 de EPM, que tiene por finalidad *"Modelar hidráulicamente el sistema de alcantarillado operado por EPM en el Valle de Aburrá, incluyendo el levantamiento topográfico de los elementos y la calibración de los modelos"*. En la propuesta, Mediciones de Ingeniería siempre hizo alusión a que, desde el levantamiento topográfico y el equipamiento, hasta la contratación del personal técnico, se haría atendiendo *"las calidades exigidas en los pliegos"*.

Pese a todo lo anterior, la sociedad demandante inicial entendió que las entregas que le correspondía hacer no debían contener anexos y que solo fue contratada para entregar datos "crudos". Así lo informó el representante legal de Mediciones de Ingeniería S.A.S. en el interrogatorio absuelto, al declarar: *"El contrato mío con Sedic, incluía solamente trabajo de campo, entrega de datos crudos, no incluía nada de procesamiento de datos, ni elaboración de plantillas ni cargas de información a EPM"* (Audio 1, min 20 y s.s.). Empero, ello no encuentra justificación alguna, puesto que el contrato y el pliego eran claros en esos requisitos, además, en el expediente obra múltiples correos electrónicos (fols. 252 y s.s.) por medio de los cuales Sedic S.A., requiere a Mediciones de Ingeniería S.A.S. para que adjunte los anexos correspondientes según lo estipulado en el contrato.

De los más de 3.800 elementos referenciados por MDI, los peritos participantes en el proceso lograron establecer que apenas 285 cumplieron con los soportes que se exigía. Sin embargo, ni siquiera así fueron aprobados por EPM, porque no cumplían con las medidas especificadas en el contrato. En efecto, como se desprende de los correos electrónicos, EPM reiteró que los elementos superaban los 20 cm en planta y los 5 cm en altura (cota). Adicional a ello,

véase que, en el apremio que EPM hizo al Consorcio Idom -Sedic (contratistas en el contrato original, del que derivó el contrato de prestación de servicios objeto de este litigio), insistió en que luego del proceso de verificación por parte de la interventoría conforme con lo estipulado en el pliego, **ninguno de los elementos entregado fue aprobado** (fols. 366-368), lo cual era requisito indispensable para que Sedic S.A. hiciera los pagos respectivos a MDI.

Lo anterior fue confirmado por la testigo Jaqueline Correa Giraldo -Encargada de la gestión técnica del contrato que tiene por objeto la modelación hidráulica que opera EPM-, quien refirió que *"Las entregas superaban los errores máximos admisibles, las entregas que hizo el consorcio entonces no fueron aceptadas por la interventoría"* (Audio 3, min. 17 y s.s.). Asimismo, el testigo Gustavo Correa -funcionario de EPM- refirió que *"(...) la información entregada en su momento no cumplía las condiciones exigidas en el pliego de especificaciones"*, al ser cuestionado sobre ¿Por qué no cumplía? Contestó: *"Porque el pliego de condiciones establece unos parámetros para que la información sea recibida por EPM y la información entregada no cumplió con ello"* (min. 3 y s.s.).

Ahora, si bien el representante de MDI y los testigos traídos al proceso por esta parte, señalan que EPM no utilizó la metodología utilizada por ellos y que por ello ocurrieron los errores o diferencias que se advierte, lo cierto es que ello no fue acreditado técnicamente en el proceso.

3.2. De allí que, dadas las condiciones del contrato, el conocimiento previo que la contratista Mediciones de Ingeniería S.A.S. tenía del pliego de condiciones de EPM y la experticia que en el tema debía manejar para ejecutar el contrato, no contaba con una justificación para incumplir las respectivas entregas en cuanto a cantidad y calidad, y como se advierte, ninguna entrega fue aprobada por EPM, presupuesto requerido para que cada uno de los elementos trabajados fuera pagado en la forma pactada en el contrato de prestación de servicios 022 de 2016.

Por tal razón, contrario a lo expuesto por el juez *a quo*, ocurre que el incumplimiento de la demandante inicial no se encuentra justificado bajo el argumento de que la contratante Sedic S.A. no implementó una metodología adecuada para ejecutar el contrato, dado que, a partir de la experiencia y el

conocimiento que tenía de las tecnologías que podía aplicar y los compromisos que adquirió al contratar debió ajustar su proceder a las exigencias técnicas que se le hacía. De manera que al no ser la demandante inicial una contratante cumplida, no tiene derecho a que se le reconozca los perjuicios pretendidos en el escrito inicial y, en ese sentido, la decisión apelada debe ser revocada.

3.3. De otro lado, la parte recurrente señaló que el juez de primera instancia erró al negar las pretensiones de la demanda de reconvención. Según la parte apelante, el juez se equivocó al advertir que Sedic S.A. incumplió una obligación que nunca adquirió con la suscripción del contrato, como lo era indicarle a la contratista MDI cómo debía ejecutar el contrato y con fundamento en ello, no accedió a las pretensiones de la reconvención. Frente al particular, el Tribunal advierte que el reparo de la parte apelante debe ser despachado desfavorablemente, debido a que, para acceder a la pretensión resarcitoria, la sociedad contratante Sedic S.A. tendría que acreditar la condición de ser una contratante cumplida, lo cual tampoco ocurrió en este escenario.

En efecto, Sedic S.A. -como parte del contrato objeto de este litigio - subcontrato- y contratista en el contrato original celebrado con EPM- omitió acreditar que satisfizo o se avino a cumplir los deberes correspondientes conforme con el programa obligacional. A la contratante en mención, entre otras funciones, le correspondía la supervisión e inspección del trabajo encargado para llevar a cabo la correcta ejecución del contrato y no lo hizo. La Cláusula SEXTA del contrato de prestación de servicios 022 de 2016, dispone que *"EL CONTRATANTE supervisará la ejecución del servicio encargado, y podrá formular las observaciones del caso con el fin de ser analizadas conjuntamente con EL CONTRATISTA y efectuar por parte de éste las modificaciones o correcciones a que hubiere lugar"*. Por su parte, el párrafo primero de la cláusula SEGUNDA también dispone que *"EL CONTRATANTE revisará y supervisará constantemente el estado de avance del CONTRATISTA (...)"*. Asimismo, en el pliego de condiciones de EPM, se establece que *"EL CONSULTOR podrá subcontratar parte o la totalidad de las actividades de topografía, georreferenciación y mediciones en campo bajo supervisión y responsabilidad exclusiva de EL CONSULTOR"*. Todas estas labores, al parecer fueron desconocidas en gran parte por Sedic S.A., como lo confirma la misma

representante legal de esa sociedad en el interrogatorio absuelto ante el juez de primer grado.

La declarante en mención precisó: *"Ellos [MDI] estaban en campo y confiábamos en que los iban a entregar de acuerdo con las especificaciones que teníamos con MDI. EPM rechazó la recolección de MDI porque no cumplía con las condiciones técnicas que se exigía y porque al entregar los puntos tampoco se incluyeron todos los anexos y toda la información".* Aclaró que el pago a la contratista solo se hacía una vez la interventoría de EPM aprobara los puntos y señaló que *"La contratista MDI entrega la información, puntos crudos, nosotros lo único que hacíamos era organizarlos con unas especificaciones que pedía EPM y rápidamente se tenía que entregar. Si EPM lo aprobaba nosotros podíamos proceder a autorizar una facturación, pero si no lo aprobaba, era muy claro que los pagos se referían a puntos aprobados por EPM".* (Audio 1, parte 3, min. 6 y s.s.).

A la representante legal de Sedic se le preguntó: *¿MDI tenía que entregar solo datos crudos y Sedic se encargaba del procesamiento y análisis de la información?*, a lo que respondió: *"Es que no era un procesamiento como tal de la información, era una organización de los datos que entregaba MDI para poderlos transferir a EPM a través de una digitalización en un software. Nosotros no le hacíamos nada a la información como tal, sino un ordenamiento para meterlo, para hacer una digitalización en un software y ponerlo en el sistema de EPM" (...)* *"Esa información se la pasaban a Sedic y nosotros a EPM, nosotros entregamos esos únicos 200 puntos sabiendo que estaban malos, pero por qué los entregamos, porque llevábamos 3 o 4 meses, EPM exigiendo resultados, entregamos esos 200 puntos aún a sabiendas, porque nos venía otra multa y otros apremios de parte de EPM, entonces entregamos esos 200 puntos a sabiendas de que estaban mal trabajados".* (min 20 y s.s.). A lo anterior agregó que *"Sedic no verificaba la información, solo la acoplaba y se organizaba como EPM lo pedía en un software, en unas plantillas que teníamos especiales y se enviaba a la plataforma de EPM".*

Nótese que la representante legal de Sedic S.A., da cuenta de que dicha sociedad, en el contrato de prestación de servicios, intervino simplemente como subcontratante-intermediaria, sin ejercer la supervisión necesaria y

reglada inclusive en el pliego de condiciones EPM. Ahora, si bien no se desconoce que Sedic S.A. en múltiples ocasiones hizo requerimientos a Mediciones de Ingeniería S.A.S. para que aportaran los entregables completos con anexos, lo cierto es que ello no era suficiente supervisión e inspección para que aquellos cumplieran los requisitos exigidos por EPM para su aprobación.

Prueba elemental del incumplimiento que aquí se endilga, se encuentra en el trámite de la medida de apremio que fue impuesta por EPM al Consorcio Idom-Sedic, por: *"Incumplimiento en las órdenes de interventoría. -Incumplimiento en las normas de seguridad industrial y seguridad ocupacional. -Por no entregar o no cumplir el programa de trabajo y el plan de calidad detallado dentro del plazo fijado y en la forma indicada. -Por retardo en la entrega definitiva de las actividades y de cada uno de los trabajos ordenados"*. (fol. 355)

En el trámite en mención, EPM -contratante en el contrato original que tenía por finalidad *"Moldear hidráulicamente el sistema de alcantarillado operado por EPM en el Valle de Aburrá, incluyendo el levantamiento topográfico de los elementos y la calibración de los modelos"*-, precisó lo siguiente:

"Dadas las condiciones del contrato, los retrasos y los resultados obtenidos que no han sido los requeridos de acuerdo al pliego de condiciones, EPM solicitó mejoras, evaluación de las metodologías empleadas y ajustes al plan de calidad para obtener los resultados requeridos, como se indica en las comunicaciones 201330130117 del 20 de septiembre, 201630147122 del 25 de octubre, 201630152000 de noviembre 1, entre otras. Sin embargo, se ha hecho énfasis en que las metodologías son propias del Consultor [Consorcio Idom-Sedic], y que, aunque han recibido acompañamiento permanente por parte de EPM, es ésta en su condición de Contratante quien vela porque el Contratista dé cumplimiento oportuno y de calidad a los productos.

(...) Con respecto a las diferencias presentadas entre la metodología para verificar utilizada por parte de EPM y la utilizada por el consorcio para realizar los levantamientos, retomando lo mencionado durante la reunión sostenida entre EPM y el Consorcio el 18 de octubre, se definió como procedimiento el utilizar el mismo camino que usó el consorcio para el levantamiento de las coordenadas de un punto como camino

para su verificación y se realizó una verificación conjunta entre el Consorcio y EPM aplicando lo acordado sobre una entrega del consorcio, lo cual arrojó, como el Consorcio lo reconoció, la confirmación de los errores por encima de lo establecido en los pliegos, lo que generó la decisión unilateral por parte del Consorcio de descartar los levantamientos realizados hasta ese momento, y la revisión de la metodología que se venía utilizando para la georreferenciación de los elementos de red, cuyos resultados se están validando e implementando.

(...) 8. (...) EPM no entiende por qué han surgido tantos inconvenientes e inquietudes en aspectos en los que se demostraron tener amplia experiencia al momento de presentar su oferta. Además, que estas situaciones (problemas), como se menciona en el informe "METODOLOGÍA GESTIÓN DE GEORREFERENCIACIÓN" entregado el 14 de diciembre de 2016, no hayan sido detectadas desde el comienzo al momento de formular su PGI (Plan de gestión integral), protocolos, planes de trabajo y cronogramas del proyecto.

(...) Adicionalmente en visita de campo realizada conjuntamente entre EPM y el Consorcio acompañado de sus subcontratistas, se evidenció que cada uno de los tres subcontratistas tenía criterios diferentes para la realización de la referenciación de redes, lo que evidencia una falta de coordinación y direccionamiento por parte del Consorcio quien es finalmente la responsable de la ejecución del contrato y sus resultados.

(...) EPM continúa haciendo las respectivas inspecciones y acompañamiento continuo al personal encargado del tema, para ello se continúan haciendo visitas y reuniones. Sin embargo, a la fecha se sigue haciendo el reporte de hallazgos sobre el tema al consorcio.

Es importante hacer énfasis en la responsabilidad que tiene el Consorcio al hacer el seguimiento de las actividades subcontratadas, ya que, aunque esta figura está contemplada en los pliegos de condiciones, no exime al Consorcio de hacer seguimiento y control a dichas empresas, y tal como define el pliego "EL CONSULTOR podrá subcontratar parte o la totalidad de las actividades de topografía, georreferenciación y mediciones en campo bajo supervisión y responsabilidad

exclusiva EL CONSULTOR". (fols. 395 y s.s.) (Resalto por fuera del texto original)

Más adelante, EPM refirió:

*"Aunque se han tenido múltiples reuniones y visitas de campo para ajustar metodologías y procedimientos, EPM ha detectado falencias, por lo que una de las acciones emprendidas fue citar el día 4 de octubre a las personas designadas por la administración del consorcio, con el propósito de definir procedimiento de trabajo que contribuyeran a la ejecución y seguimiento de manera eficiente y ordenada de las actividades, **ya que no se había establecido flujos de trabajo claros y se estaban haciendo cargues al modelo digital de redes sin contar con la verificación y aprobación de la supervisión, esto estaba generando reprocesos en el contrato y dificultades al momento de hacer ediciones en el sistema por parte de EPM (...)***

*El Consorcio ha hecho revisiones de sus sistemas de calidad como lo solicitó EPM en varias ocasiones (201630130117 del 20 de septiembre, 201630147122 del 25 de octubre, 201630152000 de noviembre 1), y se detectaron hallazgos (problemas), lo que ha llevado a ajustes que aún son sujeto de revisión y validación. **Esto muestra que se tenían falencias y que la implementación de estos procedimientos entre otros, como se menciona en el numeral 7.9.5. "Plan de calidad" de los pliegos de condiciones, deberían haberse realizado por parte del Consorcio desde el inicio de la ejecución del contrato y así evitar la generación de retrasos en la ejecución del mismo, como el que se evidencia a la fecha**".* (Negritas por fuera del texto original)

Nótese cómo, del trámite de apremio que EPM emprendió en contra del Consorcio Idom-Sedic por el incumplimiento del contrato primigenio (debido a los incumplimientos de los subcontratos, entre los cuales está el contrato de prestación de servicios que aquí interesa), se desprende situaciones que corroboran el incumplimiento de Sedic S.A. como contratante, como son las diversas formas de trabajo que los diferentes subcontratistas de Sedic tenían, lo cual corrobora la falta de coordinación y direccionamiento de esta, que según el pliego, es la responsable exclusiva de la ejecución del contrato. Asimismo, se comprobó que desde el principio no había establecido con la contratista

flujos de trabajo claros ni comprensibles, pese a lo reportado en el contrato, lo que generaba los múltiples atrasos y daba cuenta de la poca o nula supervisión.

Al respecto, conviene precisar que si bien Sedic S.A. ha insistido constantemente en que la metodología para ejecutar el contrato era propia y autónoma de la contratista Mediciones de Ingeniería S.A.S., quien solo se tenía que ceñir a la aplicación de las tecnologías dispuestas en el contrato, lo cierto es que ello quedó desvirtuado en el mismo trámite del apremio emprendido por EPM, en que se estableció que luego del llamado de atención, Sedic S.A.S. se comprometía a implementar diferentes metodologías con la contratista. Esto significa que, desde un principio, tuvo la posibilidad de supervisar con rigor la ejecución del contrato y tomar las medidas pertinentes. Con todo, lo anterior no excusa los errores de Mediciones de Ingeniería S.A.S., quien se supone contaba con experiencia e idoneidad suficientes para ejecutar el contrato.

Por lo anterior, sin necesidad de ahondar en otras consideraciones, se concluye que Sedic S.A. también es una contratante incumplida, que por tanto no tiene derecho a recibir la indemnización de perjuicios deprecada en la demanda de reconvención.

4. Así las cosas, la sentencia de primera instancia será revocada parcialmente, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda principal e imponer condena en costas a la demandante principal. En tal sentido, se revocará los literales a), b), c) y e) del ordinal 1º de la parte resolutive para en su lugar negar las pretensiones de la demanda interpuesta por Mediciones de Ingeniería S.A.S. e imponer a esta la condena en costas a favor de la codemandada inicial Sedic S.A. En lo demás, la decisión de primera instancia permanecerá incólume.

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso de apelación (art. 365, núm. 5 del CGP).

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

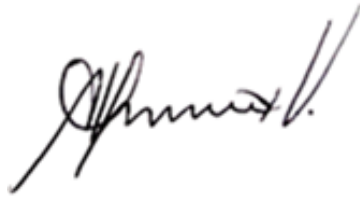
PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 03 de julio de 2018 por el Juzgado 10 Civil del Circuito de Medellín, esto es, en cuanto a los literales a), b), c) y e) del numeral 1° de la parte resolutive y en su lugar NEGAR las pretensiones de la demanda principal e imponer el pago de las costas a Mediciones de Ingeniería S.A. y a favor de Sedic S.A. Al juez de primer grado corresponde fijar las agencias en derecho.

SEGUNDO: En lo demás, la decisión permanece incólume.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



MARTHA CECLIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN