

Bogotá D.C., 28 de junio de 2022.

Señores:
JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.
E. S. D.

RADICADO: 11001310303620190015300
REFERENCIA: PROCESO VERBAL – EJECUTIVO
DEMANDANTE: VINCOL S.A.S.
DEMANDADO: ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA.
ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN, CONTRA AUTO DEL 22 DE JUNIO DE 2022, NOTIFICADO EN EL ESTADO 023 DEL 23 DE JUNIO DE 2022.

Respetada Señora Juez:

ALLISON ROJAS VÁSQUEZ, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía número 1.072.645.802, portadora de la Tarjeta Profesional No. 215.152 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada reconocida en autos de la compañía **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA** con NIT: 900.356.846 - 7, parte demandada en el proceso de la referencia, por medio de la presente, **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN, CONTRA AUTO DEL 22 DE JUNIO DE 2022, NOTIFICADO EN EL ESTADO 023 DEL 23 DE JUNIO DE 2022**, emitido por parte del JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, con base en las siguientes consideraciones a tener en cuenta:

I. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE.

Presento el presente RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN, en la oportunidad y con base en dispuesto en los artículos 318, 321, 323, 326 y 329, todos del Código General del Proceso.

II. HECHOS QUE FUNDAMENTAN LOS RECURSOS.

1. El doce (12) de marzo de dos mil diecinueve (2019), la sociedad VINCOL S.A.S., interpuso demanda ordinaria declarativa en contra de la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, la cual fue repartida para conocimiento al JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, asignándole el radicado 11001310303620190015300

2. Surtidas las etapas del proceso el JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, profirió sentencia escrita el día tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020), declarando no probados los medios exceptivos formulados por la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, y condenándola a pagar unas sumas de dinero.
3. En la oportunidad respectiva la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, a través de su apoderado judicial interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia escrita proferida por el JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ fechada tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020).
4. El día veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020) el JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ por medio de providencia de la misma fecha, resolvió conceder el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia fechada tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020), en el efecto SUSPENSIVO, y ordenó por secretaria remitir expediente a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.
5. El día dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021), el JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante providencia de la misma fecha, resolvió lo siguiente:

"Al tenor de las disposiciones del artículo 287 del Código General del Proceso, se adiciona el proveído adiado 23 de noviembre de 2020, en los siguientes términos:

"(...) Conforme a lo dispuesto en el artículo 323 del C. G. del P., CONCÉDASE el recurso de apelación interpuesto por la demandante, en contra de la sentencia adiada 3 de noviembre de 2020, en el efecto DEVOLUTIVO.

Por secretaría remítase las actuaciones ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, bajo las directrices del Decreto 806 de 2020. Oficiese."

6. El día cuatro (04) de mayo de dos mil veintiuno (2021) el JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante providencia de la misma fecha, resolvió lo siguiente:

"Como quiera que una vez revisada la providencia de fecha 16 de marzo de 2021 (archivo 33) evidencia la suscrita juez que se cometió un error al momento de indicar la parte que interpuso el recurso de apelación concedido en el efecto devolutivo, el Despacho, de conformidad con lo normado en el artículo 286 del C.G.P., corrige el inciso 3° quedando de la siguiente manera:

"(...) Conforme a lo dispuesto en el artículo 323 del C. G. del P., CONCÉDASE el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia adiada 3 de noviembre de 2020, en el efecto DEVOLUTIVO."

7. La apelación interpuesta por la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, en contra de la sentencia escrita proferida por el JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ fechada tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020), fue repartida al TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA CIVIL, quien el día veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021), profirió auto resolviendo:

"ADMÍTASE, en el efecto devolutivo, el recurso de apelación propuesto por la parte demandada frente a la sentencia de 3 de noviembre de 2020, dictada por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá dentro del proceso declarativo de pertenencia impetrado por Vincol S.A.S contra Ortiz Construcciones y Proyectos S.A Sucursal Colombia."

8. El día diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021), el JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, resolvió librar mandamiento ejecutivo en contra de la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES con ocasión a la sentencia de primera instancia de fecha tres (03) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), indicando entre otras, lo siguiente:

"Teniendo en cuenta el escrito que precede, atendiendo lo previsto en el artículo 306 del C.G.P., a la vista lo previsto en el párrafo 8 del artículo 323 ibidem y teniendo en cuenta lo resuelto en la Sentencia dictada el pasado 3 de noviembre de 2020 (ver sentencia archivo 23), estando en presencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible, el juzgado

RESUELVE:

1.- Librar mandamiento de ejecutivo de mayor cuantía en favor de VINCOL S.A.S. contra ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA por las siguientes sumas de dinero (...)"

9. En la oportunidad respectiva la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, a través de su apoderado judicial interpuso recurso de reposición en contra del auto de fecha diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual el JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, resolvió librar mandamiento ejecutivo en contra de la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS SUCURSAL COLOMBIA.

En dicho recurso, la apoderada de la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, expresamente indicó, entre otros fundamentos de su recurso, los siguientes:

- A) "AUSENCIA DE MÉRITO EJECUTIVO - INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN - EL TÍTULO BASE DE LA EJECUCION, NO CONTIENE UNA OBLIGACION CLARA, EXPRESA Y ACTUALMENTE EXIGIBLE.**

Las excepciones que se plantearan a continuación tienen como objetivo atacar los requisitos formales del título ejecutivo, tal y como así lo permite el artículo 430 del Código General del Proceso, que dispone:

"ARTÍCULO 430. MANDAMIENTO EJECUTIVO. *Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librándolo ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal.*

LOS REQUISITOS FORMALES DEL TÍTULO EJECUTIVO SÓLO PODRÁN DISCUTIRSE MEDIANTE RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL MANDAMIENTO EJECUTIVO. No se admitirá ninguna controversia sobre los requisitos del título que no haya sido planteada por medio de dicho recurso. En consecuencia, los defectos formales del título ejecutivo no podrán reconocerse o declararse por el juez en la sentencia o en el auto que ordene seguir

adelante la ejecución, según fuere el caso. (Mayúsculas, subrayado y negrilla fuera de texto).

Su Honorable Despacho profirió **AUTO DE FECHA DIEZ (10) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**, resolviendo:

1.- Librar mandamiento de ejecutivo de mayor cuantía en favor de VINCOL S.A.S. contra ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA por las siguientes sumas de dinero y a favor de:

1.4.-Por los intereses a la tasa del 6% anual liquidados a partir de la ejecutoria de la citada providencia hasta su satisfacción total.

Conforme a lo anterior, véase que su Honorable Despacho libró erróneamente mandamiento ejecutivo por los intereses a la tasa del 6% anual liquidados a partir de la ejecutoria de la Sentencia dictada el pasado tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020), sin embargo, dicha providencia judicial a hoy no se encuentra ejecutoriada, situación que hace inexigible la mentada obligación, encontrándonos, ante obligación clara, expresa, PERO NO EXIGIBLE.

Respecto al elemento de exigibilidad de la obligación, la doctrina enseña lo siguiente:

“c) Obligación exigible... La exigibilidad consiste en que no haya condición suspensiva ni plazo pendientes que hagan eventuales o suspendan sus efectos, pues en tal caso sería prematuro solicitar su cumplimiento...”

En cuanto hace a la ejecutoria de las providencias judiciales, el artículo 302 del Código General del Proceso, dispone:

“ARTÍCULO 302. EJECUTORIA. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.”

Del artículo antes transcrito se tiene que las providencias quedan ejecutorias tres (03) días después de notificadas y en caso de interposición de recursos con la providencia que resuelva los mismos.

Para el presente caso, SE PRESENTÓ RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DICTADA EL PASADO TRES (03) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020), mismo que esta siendo conocido por la SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, de tal forma que mal hace su Despacho en librar mandamiento ejecutivo sobre un concepto que HOY NO ES EXIGIBLE, pues se repite esto solo sucede con la providencia que resuelva el citado Despacho Judicial de segunda instancia.

B) PLEITO PENDIENTE RESPECTO AL RECURSO DE APELACION INTERPUESTO CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y CONTRA EL AUTO QUE DECRETÓ MEDIDAS CAUTELARES.

Su Honorable Despacho proferió **AUTO DE FECHA DIEZ (10) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**, resolviendo:

1.- Librar mandamiento de ejecutivo de mayor cuantía en favor de VINCOL S.A.S. contra ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA por las siguientes sumas de dinero y a favor de:

1.1.- Por la suma de \$803'945.638,12 correspondiente a los perjuicios materiales reconocidos en la sentencia.

1.2.- Por la suma de \$43'909.280,53 correspondiente al saldo pendiente conforme al valor ejecutado inserto en la providencia que resolvió la instancia.

1.3.- Ordenar la indexación de las anteriores sumas a la fecha de la sentencia (3 de noviembre de 2020).

1.4.- Por los intereses a la tasa del 6% anual liquidados a partir de la ejecutoria de la citada providencia hasta su satisfacción total.

2.- Sobre costas del proceso y agencias en derecho se resolverá oportunamente.

3.- Ordénese a la parte demandada pagar la obligación aquí ejecutada dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia advirtiéndole que a partir de esta misma fecha cuenta con diez (10) días para proponer excepciones de conformidad con el artículo 442 del Código General del Proceso. (Subrayas y negrillas fuera del texto).

No obstante lo anterior, el **AUTO DE FECHA DIEZ (10) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**, por medio del cual se libra mandamiento ejecutivo, desconoció por completo que para el presente proceso se hallan pendientes de resolución dos recursos de apelación, uno contra la sentencia de primera instancia proferida el pasado tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020), el cual esta siendo conocido por el TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, M.P., HENRY DE JESUS CALDERON RAUDALES, bajo el radicado 11001310303620190015301, recurso de apelación que no ha sido resuelto.

Pero además de lo anterior, también **SE ENCUENTRA PENDIENTE LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO DE FECHA 15 DE FEBRERO DE 2021, APELACIÓN QUE FUE CONCEDIDA MEDIANTE AUTO DE FECHA TRECE (13) DE JULIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) Y QUE SU DESPACHO NO HA REMITIDO AL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.**

Y aunque es cierto que los dos recursos de apelación fueron concedidos en el efecto devolutivo, no es menos cierto que el mismo artículo 323 del Código General del Proceso, dispone que no podrá hacerse entrega de dineros u otros bienes, hasta tanto sea resuelta la apelación, así:

“ARTÍCULO 323. EFECTOS EN QUE SE CONCEDE LA APELACIÓN.

Podrá concederse la apelación:

1. En el efecto suspensivo. En este caso, si se trata de sentencia, la competencia del juez de primera instancia se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior. Sin embargo, el inferior conservará competencia para conocer de todo lo relacionado con medidas cautelares.

2. En el efecto devolutivo. En este caso no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.

3. En el efecto diferido. En este caso se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, pero continuará el curso del proceso ante el juez de primera instancia en lo que no dependa necesariamente de ella.

Se otorgará en el efecto suspensivo la apelación de las sentencias que versen sobre el estado civil de las personas, las que hayan sido recurridas por ambas partes, las que nieguen la totalidad de las pretensiones y las que sean simplemente declarativas. Las apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo, PERO NO PODRÁ HACERSE ENTREGA DE DINEROS U OTROS BIENES, HASTA TANTO SEA RESUELTA LA APELACIÓN. (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto).

Conforme a lo anterior, resulta contrario a derecho que el **JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, ordene el **AUTO DE FECHA DIEZ (10) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**, ordene a la sociedad **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A.**, “pagar la obligación aquí ejecutada dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia advirtiéndole que a partir de esta misma fecha cuenta con diez (10) días para proponer excepciones de conformidad con el artículo 442 del Código General del Proceso.” cuando el artículo 323 del código general del proceso **PROHIBE** hacer entrega de dineros u otros bienes, **HASTA TANTO SEA RESUELTA LA APELACIÓN.**

Incluso si el artículo antes citado, se lee en concordancia con el artículo 305 del mismo estatuto procesal, ratificaría nuestro argumento en el sentido que, estaríamos en presencia de una condición, ¿cual condición? **QUE SEA REA RESUELTO EL RECURSO DE APELACIÓN**, y de existir condena total o parcial, la misma solo podrá ejecutarse una vez demostrado el cumplimiento de dicha condición; al respecto el citado artículo 305 del Código General del Proceso indica:

“EJECUCIÓN DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES.

ARTÍCULO 305. PROCEDENCIA. Podrá exigirse la ejecución de las providencias una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso, y cuando contra ellas se haya concedido apelación en el efecto devolutivo.

Si en la providencia se fija un plazo para su cumplimiento o para hacer uso de una opción, este solo empezará a correr a partir de la ejecutoria de aquella o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, según fuere el caso. La condena total o parcial que se haya subordinado a una condición solo podrá ejecutarse una vez demostrado el cumplimiento de esta. (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Por lo anterior, y para el presente caso, opera la excepción previa de **PLEITO PENDIENTE**, según lo previsto en el numeral 8 del artículo 100 del Código General del Proceso, norma en cita que a la letra reza:

“Artículo 100. Excepciones previas.

Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia.
2. Compromiso o cláusula compromisoria.
3. Inexistencia del demandante o del demandado.
4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
5. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actué el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.
7. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
- 8. PLEITO PENDIENTE ENTRE LAS MISMAS PARTES Y SOBRE EL MISMO ASUNTO.**
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
11. Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada." (Mayúsculas, subrayado y negrilla fuera de texto).

Sobre esta figura a dispuesto la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL¹, lo siguiente:

"Sobre la prejudicialidad se ha pronunciado esta Corporación en reiteradas ocasiones, por ejemplo, en la sentencia T-513 de 1993, la Corte se refirió a esta figura en los siguientes términos:

"Acerca de la prejudicialidad, brevemente debe manifestar la Corte que la misma **se presenta cuando se trata de una cuestión sustancial, diferente pero conexa, que sea indispensable resolver por sentencia en proceso separado, bien ante el mismo despacho judicial o en otro distinto, para que sea posible decidir sobre la que es materia del litigio o de la declaración voluntaria en el respectivo proceso, que debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca.**

Con un sentido amplio y comprensivo, se la ha querido determinar en una fórmula precisa y concreta, diciendo que es "prejudicial" **toda cuestión**

¹ Corte Constitucional de Colombia. Auto 303 de 2009. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

jurídica cuya resolución constituya un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida a juicio. Camelutti señala que 'se habla de cuestiones prejudiciales cuando en rigor de terminología es prejudicial toda cuestión cuya solución constituye una premisa de la decisión en otros litigios'. Por su parte, cuestión prejudicial significa una etapa anterior al juicio y según Manzini, 'es toda cuestión jurídica cuya resolución constituya un presupuesto para la decisión de la controversia principal sometida a juicio.' (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Por lo tanto, NO ESTAMOS EN PRESENCIA DE UNA OBLIGACIÓN, CLARA, EXPRESA Y EXIGIBLE a cargo de la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, y por esta razón, se deberá revocar en su totalidad el mandamiento de pago proferido por medio de **AUTO DE FECHA DIEZ (10) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).**"

10. El día cinco (05) de octubre de dos mil veintiuno (2021), el JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, decide no reponer la providencia de fecha 10) de agosto de dos mil veintiuno (2021), por medio del cual el JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, resolvió librar mandamiento ejecutivo en contra de la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA.
11. El día ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, CUYA MAGISTRADA PONENTE FUE LA DRA. ÁIDA VICTORIA LOZANO RICO mediante providencia de la misma fecha, notificada mediante estado electrónico E-198 del nueve (09) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) **RESOLVIÓ EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS SUCURSAL COLOMBIA en contra de la sentencia de fecha tres (03) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), decidiendo:

"IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. REVOCAR LA SENTENCIA PROFERIDA EL 3 DE NOVIEMBRE DE 2020, POR EL JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, Y, EN SU LUGAR, SE DISPONE NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, POR LO EXPUESTO EN LA PARTE MOTIVA.

Segundo. CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte vencida (numeral 4 artículo 365 del C.G.P.). Para efectos de la liquidación de las de ésta, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a DOS (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.); las de primer grado deberán tasarse por el fallador de primera instancia, liquidense conforme a lo previsto en el canon 366 del Estatuto referido.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar." (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto).

12. Teniendo en cuenta que **EL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, REVOCÓ LA SENTENCIA PROFERIDA EL TRES (03) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE 2020, PROFERIDA POR EL JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,** y, en su lugar, dispuso NEGAR las pretensiones de la demanda; la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, el día diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), radico memorial ante el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, informando esta situación y solicitando incidente de regulación de agencias en derecho y costas procesales, aportando dentro de los ANEXOS del escrito, el estado electrónico E-198 del nueve (09) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) del Tribunal Superior de Bogotá, y con ello la sentencia proferida por el referido Despacho.

Por ser relevante para este asunto, el memorial antes descrito, textualmente se refería a lo siguiente:

"Bogotá D.C., 16 de noviembre de 2021.

Señores.

**JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.
E. S. D.**

REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

RADICADO: 11001-31-03-036-2019-00153-01

DEMANDANTE: VINCOL SAS

DEMANDADO: ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA.

ASUNTO: INCIDENTE DE REGULACIÓN AGENCIAS EN DERECHO Y COSTAS PROCESALES A FAVOR DE ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

Respetada Señora Juez,

*Por medio del presente escrito, me dirijo a su Despacho actuando en calidad de apoderada especial de la sociedad **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, DEMANDADA** dentro del proceso de la referencia, con el objetivo de solicitar a su Honorable Despacho que teniendo en cuenta que mediante providencia **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA PROFERIDA** por el Honorable **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**, ejecutoriada y en firme a la fecha, se resolvió **REVOCAR** la sentencia proferida por esta judicatura el 3 de noviembre de 2020 y en su lugar se dispuso **NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA** interpuesta por **VINCOL SAS**, condenándola en costas de primera y segunda instancia, tal y como al efecto lo ha dispuesto en los numerales primero y segundo de su parte resolutive que al efecto disponen textualmente:*

"RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2020, por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, y, en su lugar, se dispone NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. CONDENAR EN COSTAS DE AMBAS INSTANCIAS A LA PARTE VENCIDA (numeral 4 artículo 365 del C.G.P.). Para efectos de la liquidación de las de ésta, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a DOS (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.); las de primer grado deberán tasarse por el fallador de primera instancia, liquidense conforme a lo previsto en el canon 366 del Estatuto referido. (...)"
(Mayúsculas, subrayado y negrilla fuera de texto).

Se proceda en consecuencia al cumplimiento de lo dispuesto en el numeral segundo de la providencia en cita y en atención a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, se procure la liquidación de las **AGENCIAS EN DERECHO DE PRIMERA INSTANCIA, CUANTO MENOS EN LA MISMA PROPORCIÓN Y VALOR EN EL QUE SE HABÍAN ESTABLECIDO PARA LA DEMANDANTE EN SU MOMENTO Y QUE ASCENDÍA A LA SUMA DE TREINTA MILLONES DE PESOS MCTE. (\$30.000.000)**, según se consignó por su Señoría en el **NUMERAL SEXTO** de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia de fecha tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020) al indicar:

"III. RESUELVE.

En merito de lo anteriormente consignado, el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley. (...)

SEXTO: CONDENAR a la parte demandada a pagar a la demandante las costas del proceso. POR SECRETARÍA PRACTÍQUESE LA LIQUIDACIÓN E INCLÚYASE COMO AGENCIAS EN DERECHO LA SUMA DE \$30.000.000. MCTE." (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto).

Lo anterior tomando en consideración que las pretensiones y la cuantía de la demanda se estimaron por la sociedad **VINCOL SAS, PARTE VENCIDA DENTRO DEL PROCESO**, en la suma de **NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS DIECIOCHO PESOS MCTE. (\$997.854.918) MAS LA INDEXACIÓN DEL SEIS POR CIENTO (6%) MÁS LOS INTERESES MORATORIOS CORRESPONDIENTES**, a los cuales se había condenado a la pasiva en la sentencia de primera instancia y sobre los cuales se adoptaron las medidas cautelares, mismos valores sobre los cuales deberá efectuarse ahora y de manera congruente la correspondiente liquidación de la agencias en derecho a favor de **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA** tal y como al efecto lo dispone la norma ejusdem al indicar:

"Artículo 366. Liquidación.

Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, **inmediatamente quede ejecutoriada la providencia**

que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.

2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.

3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, LA CUANTÍA DEL PROCESO Y OTRAS CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo dicho sin desmedro de las agencias en derecho fijadas por el Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) para la segunda instancia, que se tasaron por dicha judicatura en la suma equivalente a DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (S.M.L.M.V.), que deberán sumarse a los de primera instancia bajo los lineamientos del caso ya indicados.

De otra parte su Señoría para efectos de la liquidación de COSTA POCESALES y según también lo dispone el numeral 3 del artículo 366 del Código General del Proceso referido, solicitamos se tenga en cuenta los gastos judiciales en los que incurrió mi mandante, la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA por concepto de la caución judicial, necesaria para impedir la práctica de medidas cautelares ordenadas por este Despacho con la sentencia de primera instancia, importes que ascienden a la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS PESOS MCTE. (\$38.686.900) según se puede extraer de la propia caución allegada y aprobada por su Señoría.

Atentamente recordamos al Despacho, que este decreto de medidas cautelares contra la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, en su momento fue objeto de reposición por nuestra parte, entre otros argumentos considerando lo ya resuelto a nuestro favor por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), argumentos que en su momento, dando validez a lo reclamado por la sociedad VINCOL SAS, PARTE VENCIDA DENTRO DEL PROCESO, desestimó su Señoría imponiéndonos así la carga de constituir esa caución y que por ello resulta ahora procedente que se liquiden como COTAS PROCESALES a favor de la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y a ser pagada por parte de la sociedad VINCOL SAS.

Para efectos de la presente solicitud allegamos como soporte y/o anexos los siguientes a considerar.

ANEXOS:

1. *Sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ de fecha tres (03) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Contendida a veintitrés (23) folios.*

2. **Sentencia de segunda instancia proferida por el Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021). Contendida a ventaseis (26) folios.**

3. *Copia de la Caución – Póliza de Seguro Judicial No. 400034938, artículo 602 Código General del Proceso para prestar caución sobre la cuantía de MIL TRESCIENTOS MILLONES (\$1.300.000.000), por un valor de TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS PESOS MCTE (\$38.686.900), junto con el recibo de pago realizado por la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA. Contendida a dos (02) folios.*

Sin otro particular quedamos atentos a las decisiones y determinaciones que adopte el Despacho para proceder de conformidad a ellos."

13. El día treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), el JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, respecto al memorial interpuesto por la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL, mencionado en el numeral 12, resuelve lo siguiente:

"Previo a resolver de fondo la solicitud vista en el archivo 55, deberá obrar en el expediente la actuación surtida ante el H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil en segunda instancia."

14. Con base en lo anterior, **EL JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, CONOCE SIN LUGAR A DUDAS LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, FECHADA EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), Y NOTIFICADA MEDIANTE ESTADO ELECTRÓNICO E-198 DEL NUEVE (09) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), SE REITERA, PROVIDENCIA POR MEDIO DE LA CUAL, DICHO TRIBUNAL REVOCÓ LA SENTENCIA**

PROFERIDA EL TRES (03) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE 2020, PROFERIDA POR EL JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, y, en su lugar, dispuso NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por VINCOL S.A.S., no obstante lo anterior, pareciera que JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, pretende de forma cuando menos extraña, **DESCONOCER LO RESUELTO POR SU SUPERIOR**, en un claro atentado a los principios de BUENA FE, SEGURIDAD JURÍDICA, CONFIANZA LEGÍTIMA, IGUALDAD y RECTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, pues para el JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ **SU AUTONOMÍA SE ENCUENTRA LIMITADA**, en especial para continuar con el fracasado proceso ejecutivo que esta tramitando, ya que **EL TÍTULO BASE DE EJECUCIÓN, ES DECIR, LA SENTENCIA DEL TRES (03) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE 2020, FUE REVOCADA POR SU SUPERIOR, DECISIÓN QUE DEBE, SER ACATADA Y RESPETADA POR EL JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.**

15. El día veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022), el JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, mediante providencia de la misma fecha, resolvió lo siguiente:

“RESUELVE:

PRIMERO: SEGUIR ADELANTE con la ejecución conforme a lo dispuesto en el mandamiento de pago.

SEGUNDO: PRACTÍQUESE la liquidación del crédito en los términos previstos en el artículo 446 del C. G. del P.

TERCERO: REMÁTENSE Y AVALÚENSE los bienes embargados y secuestrados y los que posteriormente sean objetos de dichas medidas para que con su producto se pague el valor total de la obligación y demás conceptos que se configuren a lo largo del proceso.

CUARTO: CONDENASE en costas del proceso a la parte ejecutada, incluyendo en la misma como agencias en derecho la suma de \$25.380.000.oo. Tásense.”

Lo anterior significa, que **EL JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ CONOCIÓ, TIENE PERFECTO CONOCIMIENTO Y EN SU PODER** (pues tal sentencia de segunda instancia le fuere remitida por nuestra parte, por escrito y mediante un memorial frente al que ya se ha pronunciado la Señora Juez, así que NO puede de forma alguna argüir que la desconoce) **LA SENTENCIA TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, FECHADA EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), Y NOTIFICADA MEDIANTE ESTADO ELECTRÓNICO E-198 DEL NUEVE (09) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), PROVIDENCIA POR MEDIO DE LA CUAL, DICHO TRIBUNAL REVOCÓ LA SENTENCIA PROFERIDA EL TRES (03) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE 2020, PROFERIDA POR EL JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, y, en su lugar, dispuso NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por VINCOL S.A.S., **INTENCIONALMENTE PRETENDE DESCONOCER A TODA COSTA, LO DISPUESTO POR EL SUPERIOR**, atentado a los principios de BUENA FE, SEGURIDAD JURÍDICA, CONFIANZA LEGÍTIMA, IGUALDAD y RECTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, yendo en contravía de lo dispuesto en el artículo 305, 306, 323, 329 de la Ley 1564 de 2012 e incluso en una presunta violación al artículo 42 del mismo estatuto procesal, esto es, de los **DEBERES DEL JUEZ**, que de continuar, deben ser conocidas por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA para lo de su competencia, pues contra

derecho se estarían afectando los intereses de la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, al dar continuidad a un proceso ejecutivo, **TENIENDO COMO BASE UN TÍTULO VALOR QUE HOY NO TIENE VALIDEZ, PUES LA SENTENCIA LA SENTENCIA DEL TRES (03) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE 2020 PROFERIDA POR EL JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, FUE REVOCADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL.**

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.

- A. **PÉRDIDA DE VALIDEZ DEL TÍTULO VALOR BASE DE LA ACCCIÓN EJECUTIVA: SENTENCIA LA SENTENCIA DEL TRES (03) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE 2020 PROFERIDA POR EL JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, LA CUAL FUE REVOCADA EN SU INTEGRIDAD POR PARTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ REVOCÓ LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EN SU TOTALIDAD.**

Como se ha indicado de forma precedente, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, MEDIANTE PROVIDENCIA FECHADA EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), Y NOTIFICADA MEDIANTE ESTADO ELECTRÓNICO E-198 DEL NUEVE (09) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), REVOCÓ EN SU INTEGRIDAD LA SENTENCIA PROFERIDA EL TRES (03) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE 2020, PROFERIDA POR EL JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,** y, en su lugar, dispuso NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por VINCOL S.A.S., y SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA que **EL JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ CONOCIÓ, TIENE PERFECTO CONOCIMIENTO Y EN SU PODER** (pues tal sentencia de segunda instancia le fuere remitida por nuestra parte, por escrito y mediante un memorial frente al que ya se ha pronunciado la Señora Juez, así que NO puede de forma alguna argüir que la desconoce).

Pues bien, dado que obra PLENAMENTE PROBADO que respecto al proceso que nos ocupa y con relación al TÍTULO VALOR que sirve de base para adelantar la acción ejecutiva, a la cual pretende dar continuidad el JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, el mismo HA PERDIDO TODA VALIDEZ, PUES HA SIDO REVOCADO EN SU INTEGRIDAD POR EL SUPERIOR DE LA SEÑORA JUEZ, es esta situación la que LE IMPIDE DICTAR SENTENCIA, que para el presente caso se traduce en la IMPOSIBILIDAD LEGAL de ***“SEGUIR ADELANTE con la ejecución conforme a lo dispuesto en el mandamiento de pago”***, como de forma ANTIJURÍDICA, INTENCIONAL Y CUANDO MENOS EXTRAÑA pretende el Despacho, pues sus actuaciones resultan evidentemente violatorias de lo consagrado en el artículo 323 del Código General del Proceso, que reza lo siguiente:

“ARTÍCULO 323. EFECTOS EN QUE SE CONCEDE LA APELACIÓN. Podrá concederse la apelación:

(...) La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia. Si la que se profiera no fuere apelada, el secretario comunicará inmediatamente este hecho al superior por cualquier medio, sin necesidad de auto que lo ordene, para que declare desiertos dichos recursos.

Quedarán sin efecto las decisiones del superior que hayan resuelto apelaciones contra autos, cuando el juez de primera instancia hubiere proferido la sentencia antes de recibir la comunicación de que trata el artículo 326 y aquella no hubiere sido apelada. Si la comunicación fuere recibida durante el desarrollo de una audiencia, el juez la pondrá en conocimiento de las partes y adoptará las medidas pertinentes; si a pesar de ello la profiere y este hubiere revocado alguno de dichos autos, deberá declararse sin valor la sentencia por auto que no tendrá recursos.” (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Como se desprende con absoluta claridad de lo anterior, a la luz de la norma antes copiada, estando ante un RECURSO DE APELACIÓN, como el interpuesto por la suscrita contra la sentencia proferida el tres (03) de noviembre de dos mil veinte 2020, proferida por el JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, el hecho de que tal APELACIÓN **no impedirá que se dicte la sentencia**, evidentemente tiene una LIMITACIÓN PERFECTAMENTE CLARA Y PRECISA, cual es la de **no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido.**

Pero de forma absolutamente incontrovertible, esta condición NO APLICA PARA EL PRESENTE CASO, pues en el proceso que nos atañe, **YA SE RESOLVIÓ POR EL SUPERIOR EL RECURSO DE APELACIÓN**, y se resolvió además en contra de lo resuelto por la Señora Juez en su sentencia de primera instancia, pues, una vez más lo repetimos, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, MEDIANTE PROVIDENCIA FECHADA EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), Y NOTIFICADA MEDIANTE ESTADO ELECTRÓNICO E-198 DEL NUEVE (09) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), REVOCÓ EN SU INTEGRIDAD LA SENTENCIA PROFERIDA EL TRES (03) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE 2020, PROFERIDA POR EL JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, y, en su lugar, dispuso NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por VINCOL S.A.S, situación que expresamente le fue comunicada al citado juzgado mediante memorial radicado por el apoderado de la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, el día diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), en donde **SE ANEXÓ LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA PROFERIDA POR EL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), CONTENIDA A VEINTISÉIS (26) FOLIOS.**

Sentencia de segunda instancia que REVOCÓ INTEGRAMENTE LA SENTENCIA DE LA SEÑORA JUEZ, y que en todo caso fue notificada mediante estado electrónico E-198 del nueve (09) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), misma que por tanto fue debida y legalmente notificada en los términos del artículo 289 del Código General del Proceso, que al efecto reza:

“ARTÍCULO 289. NOTIFICACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS. Las providencias judiciales se harán saber a las partes y demás interesados por medio de notificaciones, con las formalidades prescritas en este código.

Salvo los casos expresamente exceptuados, ninguna providencia producirá efectos antes de haberse notificado”.

Se reitera, como en este caso, la sentencia proferida por el HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), fue notificada mediante estado electrónico E-198 del nueve (09) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), la misma **PRODUCE EFECTOS INCLUSO PARA EL JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, QUIEN**

ACTUANDO EN DERECHO NO TIENE OPCIÓN LEGAL DISTINTA A RESPETARLA Y ACATARLA.

Ahora bien, y sólo en gracia de discusión, si la Señora Juez de primera instancia, pretende desconocer la sentencia de segunda instancia, que REVOCÓ INTEGRALMENTE SU DECISIÓN, sólo porque el expediente del caso no ha sido devuelto a su Despacho, debe recordarse al respecto, como antes se expuso, que LA SALA CIVIL DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, como su superior funcional, YA RESOLVIÓ EL RECURSO DE APELACIÓN Y REVOCÓ EN SU INTEGRIDAD LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, MEDIANTE FALLO QUE FUE NOTIFICADO EN EL ESTADO ELECTRÓNICO NO. E-198 DEL DÍA 8 DE NOVIEMBRE DE 2021, CUYA PONENTE FUE LA MAGISTRADA DRA. AIDA VICTORIA LOZANO RICO, indicando de forma expresa lo siguiente:

“IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. REVOCAR LA SENTENCIA PROFERIDA EL 3 DE NOVIEMBRE DE 2020, POR EL JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, Y, EN SU LUGAR, SE DISPONE NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, POR LO EXPUESTO EN LA PARTE MOTIVA.

Segundo. CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte vencida (numeral 4 artículo 365 del C.G.P.). Para efectos de la liquidación de las de ésta, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a DOS (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.); las de primer grado deberán tasarse por el fallador de primera instancia, líquidense conforme a lo previsto en el canon 366 del Estatuto referido.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.” (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto).

Además, de acuerdo al aplicativo de consulta de procesos judiciales de la Rama Judicial, EN CONTRA DE LA SENTENCIA EMITIDA EN SEGUNDA INSTANCIA, NO SE PRESENTÓ SOLICITUD DE ACLARACIÓN, ADICIÓN O CORRECCIÓN, DE QUE TRATAN LOS ARTÍCULOS 285, 286 Y 287 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, por alguna de las partes procesales, razón por la cual, **LA SENTENCIA EMITIDA EN SEGUNDA INSTANCIA SE ENCUENTRA EJECUTORIADA DESDE EL 16 DE NOVIEMBRE DE 2021, CONFORME LO INDICADO EN EL ARTÍCULO 302 DEL MISMO ESTATUTO PROCESAL.**

Las actuaciones posteriores a la sentencia de segunda instancia, corresponden a la interposición del recurso extraordinario de casación que presentó la parte demandante, por lo que el expediente se encuentra en el Despacho de la Honorable Magistrada Sustanciadora para decidir sobre si se concede o no el recurso, pero ello en nada afecta la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, que se repite, ocurrió desde el 16 de noviembre de 2021.

Conforme a todo lo expuesto y con arreglo a la señalado en el inciso segundo del artículo 329 del Código General del Proceso, solicitamos respetuosamente a la *ad quo* que se declare sin valor ni efecto el auto mediante el cual se libró mandamiento de pago y el auto que aquí se está recurriendo,

por cuanto DESDE EL PASADO DÍA 16 DE NOVIEMBRE DE 2021 SE ENCUENTRA EJECUTORIADA LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, SEGÚN LA CUAL EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, MEDIANTE PROVIDENCIA FECHADA EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), Y NOTIFICADA MEDIANTE ESTADO ELECTRÓNICO E-198 DEL NUEVE (09) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), REVOCÓ EN SU INTEGRIDAD LA SENTENCIA PROFERIDA EL TRES (03) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE 2020, PROFERIDA POR EL JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, y en consecuencia, POR EXPRESA ORDEN JUDICIAL EMITIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, QUEDÓ SIN VALIDEZ LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, la que constituye la base del título ejecutivo por el cual se adelanta este trámite de cobro recurrido.

En efecto, como se mencionó con anterioridad, el proceso se encuentra desde el 17 de noviembre de 2021 en el Despacho de la Magistrada Ponente del a la espera de la decisión sobre si se concede o no el recurso de casación que interpuso la parte demandante, razón por la cual la secretaria de la SALA CIVIL DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ no le ha devuelto el expediente a su Despacho.

Ciertamente el tiempo que se demore la Señora Magistrada en la toma de la decisión antes referida, y por tanto, la devolución física o electrónica del expediente al Juzgado de origen, NO ES ARGUMENTO VÁLIDO, NI MUCHO MENOS LEGAL para que por parte de la Señora Juez de primera instancia se desconozca lo decidido por el HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ en segunda instancia, para así favorecer las pretensiones de la sociedad VINCOL SAS, atentado a los principios de BUENA FE, SEGURIDAD JURÍDICA, CONFIANZA LEGÍTIMA, IGUALDAD y RECTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, y violentando los derechos de la demandada ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA.

Y menos todavía resulta comprensible y ajustada a derecho la decisión de la Señora Juez de primera instancia, cuando de nuestra parte como apoderados del demandado en el proceso, se puso en su conocimiento la totalidad de la SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EMITIDA POR EL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante oficio radicado el día 17 de noviembre de 2021, fecha en la cual se encontraba ejecutoriada la decisión, junto con la respectiva solicitud de fijación de agencias en derecho y costas procesales conforme lo ordenado por el *Ad quem*.

De manera que la mora en la definición si se concede o no el recurso extraordinario de casación, por parte del HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, no es una carga que debemos soportar mediante el adelantamiento del proceso ejecutivo del cobro de UNA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA REVOCADA EN SU INTEGRIDAD POR LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA YA EJECUTORIADA, y la eventual imposición de medidas cautelares, dictada también con base en una sentencia de primera instancia que sirvió de base para librar el mandamiento de pago, sentencia – título valor que por tanto carece por completo de validez.

Si su Despacho, de primera instancia, lo considera necesario, debe tener presente que puede corroborar la existencia del fallo de segunda instancia que REVOCÓ INTEGRAMENTE SU FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, consultando directamente el microsítio de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en la página web de la Rama Judicial, dado que es la herramienta vigente para la comunicación de las decisiones judiciales, conforme lo indicado por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura.

Y si en opinión de su Honorable Juzgado, era deber de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, remitir copia de la sentencia desde su ejecutoria sin necesidad de esperar a que la señora Magistrada Ponente adopte la decisión sobre si concede o no el recurso extraordinario de casación, deberá interponer la respectiva queja ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá.

En apoyo a lo indicado con anterioridad, se debe tener claro que la pérdida de efectos de la sentencia de primera instancia cuando es revocada en segunda instancia, no depende que el expediente sea devuelto al juez *a quo*, es suficiente con la ejecutoria de la sentencia del *ad quem*. Lo anterior se fundamenta en la posibilidad que tiene la parte procesal afectada con la decisión, de radicar un recurso extraordinario, caso en el cual, el expediente no retornará al despacho de origen sino hasta cuando culmine el trámite del recurso extraordinario, pero sin que por ello puede pretenderse siquiera que la sentencia de segunda instancia se halla ejecutoriada y que en todo caso no puede desconocerse por la Señora Juez de primera instancia, para asumir, como parece serlo que desde ya anticipa que el recurso extraordinario de casación se admitiría y se resolverá a favor de la demandante VINCOL SAS, suposición desde luego contraria no sólo a derecho sino a la razón misma.

En todo caso, lo único cierto es que la Señora Juez de primera instancia NO PUEDE SIMPLEMENTE HACER COMO QUE NO CONOCE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA QUE REVOCÓ INTEGRAMENTE LA SUYA, y en consecuencia DEBE DECLARAR SIN VALOR NI EFECTO TODAS LAS DECISIONES ADOPTADAS TENDIENTES A LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA EMITIDA EN PRIMERA INSTANCIA, pues se repite e insiste, FUE REVOCADA EN SU TOTALIDAD POR SU SUPERIOR FUNCIONAL mediante sentencia notificada en el estado del 9 de noviembre de 2021, la cual goza de la presunción de veracidad, legalidad y acierto.

Tengase presente por su Honorable Despacho que el Auto mediante el cual ordena seguir adelante con la ejecución de la sentencia de primera instancia es de fecha 22 de junio de 2022, así que SE EMITIÓ CON POSTERIORIDAD A LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL QUE REVOCÓ EN SU INTEGRIDAD LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, razón por la cual su precitado auto ES NULO, dado que desconoce la revocatoria integral de la sentencia dictada en segunda instancia por su Superior Funcional, razón por la cual se debe dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 329 del Código General del Proceso, se ratifica, declarándola sin valor ni efecto.

De hecho, conforme a lo establecido en el ya citado artículo 323 del Código General del Proceso, y dado que las actuaciones de la Señora Juez de primera instancia, como lo es el Auto que aquí se recurre y el propio Auto que emite el mandamiento de pago precedente, en particular el primero, **LO PROFIERE A PESAR DE QUE LA SEÑORA JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PERFECTAMENTE CONOCE QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, MEDIANTE PROVIDENCIA FECHADA EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), Y NOTIFICADA MEDIANTE ESTADO ELECTRÓNICO E-198 DEL NUEVE (09) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), REVOCÓ EN SU INTEGRIDAD LA SENTENCIA PROFERIDA EL TRES (03) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE 2020, PROFERIDA POR EL JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,** desde ya se anticipa que SU SENTENCIA DEBE DECLARARSE SIN VALOR, tal y como así lo ordena el propio artículo 323 del Código General del Proceso, así:

“ARTÍCULO 323. EFECTOS EN QUE SE CONCEDE LA APELACIÓN. Podrá concederse la apelación:

(...)

Quedarán sin efecto las decisiones del superior que hayan resuelto apelaciones contra autos, cuando el juez de primera instancia hubiere proferido la sentencia antes de recibir la comunicación de que trata el artículo 326 y aquella no hubiere sido apelada. Si la comunicación fuere recibida durante el desarrollo de una audiencia, el juez la pondrá en conocimiento de las partes y adoptará las medidas pertinentes; si a pesar de ello la profiere y este hubiere revocado alguno de dichos autos, deberá declararse sin valor la sentencia por auto que no tendrá recursos." (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

B. NO SE REALIZÓ EL CONTROL DE LEGALIDAD AL TÍTULO EJECUTIVO, PREVIO AL AUTO QUE ORDENÓ SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN – DESCONOCIMIENTO DE LA IMPOSIBILIDAD DE SEGUIR ADELANTE CON LA EJECUCIÓN POR VIRTUD DEL RECURSO DE APELACIÓN.

De acuerdo a la jurisprudencia de la SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en la sentencia CSJ STC 8 de noviembre de 2012 Radicado 2012-2414-00, reafirmada entre otras en las sentencias STC18432-2016, STC 14164-2017 y STC3298-2019, el Juez debe realizar, tanto en su aspecto sustancial como formal, un:

"análisis de las condiciones que le dan eficacia al título ejecutivo, sin que en tal caso se encuentre el fallador limitado por el mandamiento de pago proferido al comienzo de la actuación procesal". (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

En el presente proceso, la Señora Juez de primera instancia, antes de proferir el auto que ordenaba seguir adelante con la ejecución de que trata el artículo 440 del Código General del Proceso, debía realizar el control a las condiciones que daban eficacia al título ejecutivo, que para el proceso de la referencia, corresponde a la sentencia judicial base de la ejecución, OBLIGACIÓN LEGAL A CARGO DEL AGENTE JUDICIAL QUE NO SÓLO SE DESATENCIÓ EN ESTE CASO, SINO QUE SE AGRAVA POR EL INTENCIONAL DESCONOCIMIENTO, de que **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, MEDIANTE PROVIDENCIA FECHADA EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), Y NOTIFICADA MEDIANTE ESTADO ELECTRÓNICO E-198 DEL NUEVE (09) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), REVOCÓ EN SU INTEGRIDAD LA SENTENCIA PROFERIDA EL TRES (03) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE 2020, PROFERIDA POR EL JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,** lo que su vez determina que el Título valor base de la presente acción, HA PERDIDO POR COMPLETO SU VALIDEZ.

Y es que la Señora Juez de primera instancia no sólo desconoce que en realidad YA NO EXISTE EL TÍTULO VALOR – SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – con la cual pretende seguir adelante con la ejecución, pues HA SIDO REVOCADA EN SU INTEGRIDAD CON LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, sino que además, incluso bajo el supuesto irreal de que la Señora Juez de primera instancia se pretenda amparar en la supuesta falta de devolución del expediente para alegar que por ello no ha sido notificada de que su sentencia de primera instancia HA SIDO REVOCADA EN SU INTEGRIDAD CON LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, resulta pertinente recordar que en cualquier caso, POR EXPRESO MANDATO LEGAL, incluso si se pretende creer y hacer creer que no ha sido notificada de la SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA QUE REVOCA EN SU INTEGRIDAD LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, **NO PODRÁ HACERSE ENTREGA DE DINEROS U OTROS BIENES, HASTA TANTO SEA RESUELTA LA APELACIÓN,** tal y como así lo ordena el mismo artículo 323 del Código General del Proceso, así:

“Las apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo, PERO NO PODRÁ HACERSE ENTREGA DE DINEROS U OTROS BIENES, HASTA TANTO SEA RESUELTA LA APELACIÓN.” (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto original).

Disposición legal que TAMBIÉN PRETENDE DESCONOCER EL JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, cuando con relación al AUTO DE FECHA DIEZ (10) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) POR MEDIO DEL CUAL LIBRA MANDAMIENTO, ahora emite su AUTO DE FECHA VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022), por medio del cual SIGUE ADELANTE CON LA EJECUCIÓN, y dispone:

“TERCERO: REMÁTENSE Y AVALÚENSE los bienes embargados y secuestrados y los que posteriormente sean objetos de dichas medidas para que con su producto se pague el valor total de la obligación y demás conceptos que se configuren a lo largo del proceso.”

Disposición de la Señora Juez de primera instancia que resulta directamente VIOLATORIA de lo expresamente reglado en el artículo 323 del Código General del Proceso, mismo que de forma incuestionable PROHIBE tal acción ordenada por el JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, cuando dispone frente a **Las apelaciones de las demás sentencias se concederán en el efecto devolutivo, PERO NO PODRÁ HACERSE ENTREGA DE DINEROS U OTROS BIENES, HASTA TANTO SEA RESUELTA LA APELACIÓN,** condición legal que se torna más importante en este caso cuando de hecho YA SE RESOLVIÓ LA APELACIÓN, y contrario a lo dictado por la Señora Juez en su sentencia de primera instancia, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, MEDIANTE PROVIDENCIA FECHADA EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), Y NOTIFICADA MEDIANTE ESTADO ELECTRÓNICO E-198 DEL NUEVE (09) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), REVOCÓ LA SENTENCIA PROFERIDA EL TRES (03) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE 2020, PROFERIDA POR EL JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.**

Es por ello que en este caso, y como ya fue resuelta la APELACIÓN, el JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ debe proceder entonces conforme a lo dispuesto en el artículo 329 del Código General del Proceso que estipula, sobre este asunto, lo siguiente:

“ARTÍCULO 329. CUMPLIMIENTO DE LA DECISIÓN DEL SUPERIOR. (...)

CUANDO SE REVOQUE UNA PROVIDENCIA APELADA EN EL EFECTO DEVOLUTIVO O DIFERIDO, QUEDARÁ SIN EFECTOS LA ACTUACIÓN ADELANTEADA POR EL INFERIOR DESPUÉS DE HABERSE CONCEDIDO LA APELACIÓN, EN LO QUE DEPENDA DE AQUELLA, *sin perjuicio de lo dispuesto en los dos últimos incisos del artículo 323. El juez señalará expresamente la actuación que queda sin efecto.”* (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto original).

Y es por ello que la actuación adelantada por el inferior después de haberse concedido la apelación y una vez revocada por el superior la providencia apelada, **QUEDARÁ SIN EFECTOS,** tal y como sucede en el presente caso y en todo el proceso ejecutivo que inició JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

Es con base en todo lo antes expuesto que resulta evidente que si el mencionado control se hubiera realizado por parte de la Señora Juez de primera instancia, revisando el expediente que reposa en

el Despacho, como es su obligación, se debió encontrar y verificar que LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL QUE REVOCÓ EN SU TOTALIDAD LA SENTENCIA BASE DEL TÍTULO EJECUTIVO, tal y como lo pusimos en su conocimiento desde el 17 de noviembre de 2021, razón por la cual, jamás se debió proferir el auto que por medio de este documento se recurre.

Es evidente que como parte demandante cumplimos con nuestra responsabilidad de informar a su Honorable Despacho sobre la sentencia de segunda instancia que revocó en su integridad a decisión de primera instancia. Pero no somos responsables, ni se nos puede obligar a soportar las consecuencias negativas que implica la imposición de una medida cautelar, por el simple hecho que desde la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá no se ha devuelto el expediente al Juzgado de origen.

Y se insiste, el tiempo que se demore la Señora Magistrada en la toma de la decisión antes referida, y por tanto, la devolución física o electrónica del expediente al Juzgado de origen, NO ES ARGUMENTO VÁLIDO, NI MUCHO MENOS LEGAL para que por parte de la Señora Juez de primera instancia se desconozca lo decidido por el HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ en segunda instancia, para así favorecer las pretensiones de la sociedad VINCOL SAS, atentado a los principios de **BUENA FE, SEGURIDAD JURÍDICA, CONFIANZA LEGÍTIMA, IGUALDAD y RECTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, y violentando los derechos de la demandada ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA.

Y menos todavía resulta comprensible y ajustada a derecho la decisión de la Señora Juez de primera instancia, cuando de nuestra parte como apoderados del demandado en el proceso, se puso en su conocimiento la totalidad de la SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EMITIDA POR EL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante oficio radicado el día 17 de noviembre de 2021, fecha en la cual se encontraba ejecutoriada la decisión, junto con la respectiva solicitud de fijación de agencias en derecho y costas procesales conforme lo ordenado por el *Ad quem*.

De manera que la mora en la definición si se concede o no el recurso extraordinario de casación, por parte del HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, no es una carga que debemos soportar mediante el adelantamiento del proceso ejecutivo del cobro de UNA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA REVOCADA EN SU INTEGRIDAD POR LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA YA EJECUTORIADA, y la eventual imposición de medidas cautelares, dictada también con base en una sentencia de primera instancia que sirvió de base para librar el mandamiento de pago, sentencia – título valor que por tanto carece por completo de validez.

Si su Despacho, de primera instancia, lo considera necesario, debe tener presente que puede corroborar LA EXISTENCIA DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA QUE REVOCÓ INTEGRAMENTE SU FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, consultando directamente el micrositio de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en la página web de la Rama Judicial, dado que es la herramienta vigente para la comunicación de las decisiones judiciales, conforme lo indicado por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura.

Y si en opinión de su Honorable Juzgado, era deber de la Secretaría de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, remitir copia de la sentencia desde su ejecutoria sin necesidad de esperar a que la señora Magistrada Ponente adopte la decisión sobre si concede o no el recurso extraordinario de casación, lo que procede en derecho y como un deber de la Señora Juez de primera instancia, al CONOCER COMO LO HA RECONOCIDO, AL PUNTO DE HABERSE PRONUNCIADO CON RELACIÓN AL MEMORIAL REMITIDO POR LA DEMANDADA DESDE EL 17 DE NOVIEMBRE DE

2021, LA EXISTENCIA DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA QUE REVOCÓ INTEGRAMENTE SU FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, no es simplemente asumir que tal sentencia de segunda instancia no existe, sino procurar su verificación y por tanto la validez y vigencia del título valor de la presente acción y si es del caso, interponer la respectiva queja ante la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá.

C. INDEBIDA LIQUIDACIÓN DE AGENCIAS EN DERECHO Y COSTAS PROCESALES.

En el numeral cuarto del auto que con este documento se recurre, su Honorable Despacho resolvió lo siguiente:

“CUARTO. CONDENESE en costas del proceso a la parte ejecutada, incluyendo en la misma como agencias en derecho la suma de \$25.380.000.00. Tásense.”

El numeral transcrito, está en abierto y total incumplimiento a lo que ordenó en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia que dictó el HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL.

Afirmación que se sustenta en el hecho que EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, MEDIANTE PROVIDENCIA FECHADA EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), Y NOTIFICADA MEDIANTE ESTADO ELECTRÓNICO E-198 DEL NUEVE (09) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), REVOCÓ EN SU TOTALIDAD LA SENTENCIA PROFERIDA EL TRES (03) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE 2020, PROFERIDA POR EL JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, para en su lugar, negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

A su vez, la condena en costas procesales y agencias en derecho, atendiendo a lo expresamente ordenado por el HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, en su SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA QUE REVOCÓ EN SU TOTALIDAD LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, fue CONDENAR EN COSTAS DE AMBAS INSTANCIAS A LA PARTE VENCIDA (NUMERAL 4 ARTÍCULO 365 DEL C.G.P.), tal y como a la letra se lee en el aparte SGUNDO de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, tal y como a la letra dicta esta SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA, así:

“IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. REVOCAR LA SENTENCIA PROFERIDA EL 3 DE NOVIEMBRE DE 2020, POR EL JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, Y, EN SU LUGAR, SE DISPONE NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, POR LO EXPUESTO EN LA PARTE MOTIVA.

Segundo. CONDENAR EN COSTAS DE AMBAS INSTANCIAS A LA PARTE VENCIDA (NUMERAL 4 ARTÍCULO 365 DEL C.G.P.). Para efectos de la liquidación de las de ésta, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a DOS (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.); las de primer grado deberán tasarse por el fallador de primera instancia, líquidense conforme a lo previsto en el canon 366 del Estatuto referido.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Oficiése y déjense las constancias a que haya lugar. (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto).

Orden del HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ que debe ser respetada y acatada por la Señora Juez de primera instancia, y no pretender convertirla en letra muerta, como equivocadamente se lee en el auto recurrido.

Conforme a lo transcrito, también debe la Señora Juez de primera instancia dejar sin valor y efecto el numeral cuarto del auto recurrido, para en su lugar proceder a dictar una nueva condena en agencias en derecho y costas procesales, pero a cargo de la parte demandante dentro del presente proceso, tal y como así lo ha ordenado el HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.

IV. PRUEBAS.

Actuando en un todo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 134 siguientes del Código General del Proceso y demás normas pertinentes, atentamente solicitamos que se decreten las siguientes pruebas:

A) DOCUMENTALES:

Solicito que se tengan como prueba las que reposan en el expediente y adicionalmente las siguientes:

1. Memorial 15 Incidente fijación agencias en derecho y costas procesales - Proceso RCC 11001310303620190015300 - VINCOL - ORTIZ A55 17-Nov-21 - 55 Folios, radicado por medios digitales, el día diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2021), ante el JUZGADO 36 CIVIL CIRCUITO DE BOGOTÁ, junto con sus correspondientes anexos, contenido a cincuenta y ocho (58) folios.
2. Sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ de fecha tres (03) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), contenida a veintitrés (23) folios.
3. Estado electrónico E-198 del nueve (09) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), mediante el cual se notifica Sentencia de segunda instancia proferida por el Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), contenida a un (01) folio.

4. Sentencia de segunda instancia proferida por el Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), contenida a veinticinco (25) folios.
5. Providencia de fecha veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

B) SOLICITUD OFICIOS AL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL.

Solicitamos de la manera mas respetuosa que se oficie al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, dentro del proceso con radicado 11001310303620190015301, para que aporte y comunique con destino a este proceso y al JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL DE FECHA EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), NOTIFICADA MEDIANTE ESTADO ELECTRÓNICO E-198 DEL NUEVE (09) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), POR MEDIO DE LA CUAL SE REVOCÓ LA SENTENCIA PROFERIDA EL TRES (03) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE 2020, PROFERIDA POR EL JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

V. PETICIONES.

Conforme lo expuesto con amplitud con anterioridad, solicitamos respetuosamente al Honorable Despacho lo siguiente:

PRIMERA. REPONER EN SU INTEGRIDAD y dejar sin valor y efecto el auto de fecha 22 de junio de 2022 y notificado en el estado del 23 de junio de 2022, con base en las razones expuestas

SEGUNDA. Declarar sin valor y efecto todas las decisiones que se han adoptado y actuaciones que se han realizado por parte de la Señora Juez de primera instancia en el presente proceso desde el auto que libra mandamiento ejecutivo de fecha 10 de agosto de 2021 en adelante, dado que EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, MEDIANTE PROVIDENCIA FECHADA EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), Y NOTIFICADA MEDIANTE ESTADO ELECTRÓNICO E-198 DEL NUEVE (09) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), REVOCÓ EN SU TOTALIDAD LA SENTENCIA PROFERIDA EL TRES (03) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE 2020, PROFERIDA POR EL JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

TERCERA. Levantar la totalidad de las medidas cautelares que eventualmente estén vigentes dentro del presente proceso y en consecuencia disponer la entrega de todos los recursos, valores, cauciones y demás *bienes embargados y secuestrados a la demandada sociedad* ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA.

CUARTA. Condenar a las agencias en derecho y costas procesales a la sociedad VINCOL S.A.S., como demandante en el proceso de la referencia, conforme se le solicitó en el oficio radicado el pasado 17 de noviembre de 2021 y lo ordenado en el numeral segundo de la parte resolutive de la

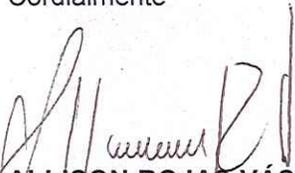
Consultoría Jurídica y de Ingeniería
Tel. (571) 612 06 50 • 612 38 76
Fax. (571) 620 85 76
Ave 15 No 122 - 73 Of. 310
Bogotá D.C. - Colombia



sentencia del HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA CIVIL, adicionando a tal condena en costas y agencias en derecho, el mismo importe indicado en el auto recurrido.

QUINTA. Si eventualmente su Honorable Despacho decide no reponer la decisión adoptada en el auto del 22 de junio de 2022, notificada en el estado del 23 de junio de 2022, solicito respetuosamente se conceda el recurso de apelación ante la SALA CIVIL DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.

Cordialmente



ALLISON ROJAS VÁSQUEZ
C.C. 1.072.645.802 de Bogotá
T.P. 215.152 del C.S.J.



CC Archivo proceso.

Consultoría Jurídica y de Ingeniería
Tel. (571) 612 06 50 • 612 38 76
Fax. (571) 620 85 76
Ave 15 No 122 - 69 Of. 310
Bogotá D.C. - Colombia



Bogotá D.C., 16 de noviembre de 2021.

Señor.

JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

RADICADO: 11001-31-03-036-2019-00153-01

DEMANDANTE: VINCOL SAS

DEMANDADO: ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA.

ASUNTO: INCIDENTE DE REGULACIÓN AGENCIAS EN DERECHO Y COSTAS PROCESALES A FAVOR DE ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA PROFERIDA PO EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

Respetado Señora Juez,

Por medio del presente escrito, me dirijo a su Despacho actuando en calidad de apoderada especial de la sociedad **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, DEMANDADA** dentro del proceso de la referencia, con el objetivo de solicitar a su Honorable Despacho que teniendo en cuenta que mediante providencia **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA PROFERIDA** por el Honorable **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**, ejecutoriada y en firme a la fecha, se resolvió **REVOCAR** la sentencia proferida por esta judicatura el 3 de noviembre de 2020 y en su lugar se dispuso **NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA** interpuesta por **VINCOL SAS**, condenándola en costas de primera y segunda instancia, tal y como al efecto lo ha dispuesto en los numerales primero y segundo de su parte resolutive que al efecto disponen textualmente:

“RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2020, por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, y, en su lugar, se dispone NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. CONDENAR EN COSTAS DE AMBAS INSTANCIAS A LA PARTE VENCIDA (numeral 4 artículo 365 del C.G.P.). Para efectos de la liquidación de las de ésta, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a DOS (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.); las de primer grado deberán tasarse por el fallador de primera instancia, liquídense conforme a lo previsto en el canon 366 del Estatuto referido. (...) (Mayúsculas, subrayado y negrilla fuera de texto).

Se proceda en consecuencia al cumplimiento de lo dispuesto en el numeral segundo de la providencia en cita y en atención a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, se procure la liquidación de las **AGENCIAS EN DERECHO DE PRIMERA INSTANCIA, CUANTO MENOS EN LA MISMA PROPORCIÓN Y VALOR EN EL QUE SE HABÍAN ESTABLECIDO PARA LA DEMANDANTE EN SU MOMENTO Y QUE ASCENDÍA A LA SUMA DE TREINTA MILLONES DE PESOS MCTE. (\$30.000.000)**, según se consignó por su Señoría en el NUMERAL SEXTO de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia de fecha tres (03) de noviembre de dos mil veinte (2020) al indicar:

“III. RESUELVE.

En merito de lo anteriormente consignado, el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley. (...)

SEXTO: CONDENAR a la parte demandada a pagar a la demandante las costas del proceso. POR SECRETARIA PRACTÍQUESE LA LIQUIDACIÓN E INCLÚYASE COMO AGENCIAS EN DERECHO LA SUMA DE \$30.000.000. MCTE.” (Mayúsculas, subrayas y negrillas fuera del texto).

Lo anterior tomando en consideración que las pretensiones y la cuantía de la demanda se estimaron por la sociedad VINCOL SAS, PARTE VENCIDA DENTRO DEL PROCESO, en la suma de **NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS DIECIOCHO PESOS MCTE. (\$997.854.918) MAS LA INDEXACIÓN DEL SEIS POR CIENTO (6%) MÁS LOS INTERESES MORATORIOS CORRESPONDIENTES**, a los cuales se había condenado a la pasiva en la sentencia de primera instancia y sobre los cuales se adoptaron las medidas cautelares, mismos valores sobre los cuales deberá efectuarse ahora y de manera congruente la correspondiente liquidación de la agencias en derecho a favor de ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA tal y como al efecto lo dispone la norma ejusdem al indicar:

“Artículo 366. Liquidación.

*Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, **inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso** o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:*

- 1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.*
- 2. **Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.***
- 3. **La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan***

comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente. LA CUANTÍA DEL PROCESO Y OTRAS CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo dicho sin desmedro de las agencias en derecho fijadas por el Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) para la segunda instancia, que se tasaron por dicha judicatura en la suma equivalente a DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (S.M.L.M.V.), que deberán sumarse a los de primera instancia bajo los lineamientos del caso ya indicados.

De otra parte su Señoría para efectos de la liquidación de COSTA POCESALES y según también lo dispone el numeral 3 del artículo 366 del Código General del Proceso referido, solicitamos se tenga en cuenta los gastos judiciales en los que incurrió mi mandante, la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA por concepto de la caución judicial, necesaria para impedir la práctica de medidas cautelares ordenadas por este Despacho con la sentencia de primera instancia, importes que ascienden a la suma de TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS PESOS MCTE. (\$38.686.900) según se puede extraer de la propia caución allegada y aprobada por su Señoría.

Atentamente recordamos al Despacho, que este decreto de medidas cautelares contra la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, en su momento fue objeto de reposición por nuestra parte, entre otros argumentos considerando lo ya resuelto a nuestro favor por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), argumentos que en su momento, dando validez a lo reclamado por la sociedad VINCOL SAS, PARTE VENCIDA DENTRO DEL PROCESO, desestimó su Señoría imponiéndonos así la carga de constituir esa caución y que por ello resulta ahora procedente que se liquiden como COTAS PROCESALES a favor de la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA y a ser pagada por parte de la sociedad VINCOL SAS.

Para efectos de la presente solicitud allegamos como soporte y/o anexos los siguientes a considerar.

4

Consultoría Jurídica y de Ingeniería
Tel. (571) 612 06 50 • 612 38 76
Fax. (571) 620 85 76
Ave 15 No 122 - 69 Of. 310
Bogotá D.C. - Colombia



ANEXOS:

1. Sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ de fecha tres (03) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Contenida a veintitrés (23) folios.
2. Sentencia de segunda instancia proferida por el Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL, EL OCHO (08) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021). Contenida a ventaseis (26) folios.
3. Copia de la Caución – Póliza de Seguro Judicial No. 400034938, artículo 602 Código General del Proceso para prestar caución sobre la cuantía de MIL TRESCIENTOS MILLONES (\$1.300.000.000), por un valor de TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS PESOS MCTE (\$38.686.900), junto con el recibo de pago realizado por la sociedad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA. Contenida a dos (02) folios.

Sin otro particular quedamos atentos a las decisiones y determinaciones que adopte el Despacho para proceder de conformidad a ellos.

NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS APODERADO:

De la suscrita apoderada el correo: notificaciones.arcc@acostarojasasociados.com

Lo anterior, según se ya ha oficializado al despacho en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 78 del Código General del Proceso y en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Sin otro particular agradeciendo la atención que se digna prestar a la presente.

Cordialmente,

ALLISON ROJAS VÁSQUEZ

C.C. No. 1.072.645.802 expedida en Chía (Cundinamarca).
T.P. No. 215.152 del C. S. de la J.



Cc Archivo proceso.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRÓNICO E-198
09 DE NOVIEMBRE DE 2021

FECHA AUTO
FECHA ESTADO

8/11/2021
9/11/2021

NUMERO EXPEDIENTE	CLASE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	FECHA AUTO	MAGISTRADO	DESCRIPCION
11001310300520180044701	Verbal	ANA MATILDE TIRIA MORENO	MARCELA SOSA SALAMANCA	8/11/2021	ADRIANA AYALA PULGARIN	CONFIRMA SENTENCIA PROFERIDA EL 8 DE SEPTIEMBRE E 2020 POR EL JUZGADO 5 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, CONDENA EN COSTAS, (MPV) Ver link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125
11001310301820180040401	Verbal	GIOVANNY ALEXANDER MENDEZ CIFUENTES	PEDRO NEL GALVEZ	8/11/2021	ADRIANA AYALA PULGARIN	CONFIRMAR LA SENTENCIA DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2020 PROFERIRA POR EL JUZGADO 18 CIVIL DEL C IRCUITO DE BOGOTÁ, CONDENA EN COSTAS,EN FIRME DEVOLVER EL EXPEDIENTE AL JUZGADO DE ORIEGEN,-
11001310302120170030901	Verbal	MARIA LEONOR SORA DE MORALES	ORDEN RELIGIOSA DE LAS ESCUELAS PIAS O PADRES ESCOLAPIO	8/11/2021	ADRIANA AYALA PULGARIN	REVOCA EN SU INTEGRIDAD LA SENTENCIA PROFERIDA EL 12 DE MARZO DE 2020, POR EL JUZGADO 22 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, SIN CONDENA EN COSTAS, (MPV) Ver link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125
11001310303520050007301	Ordinario	JESUS MARIA OCAMPO GUTIERREZ	GUSTAVO VISBAL ACERO	8/11/2021	ADRIANA AYALA PULGARIN	REVOCA LA SENTENCIA DEL 21 DE ENERO DE 2021, PROFERIDA POR EL JUZGADO 41 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, CONDENAR EN COSTAS, EN FIRME DEVOLVER AL JUZGADO DE ORIGEN, (MPV) Ver link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125
11001310303620190015301	Verbal	VINCOL SAS	ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS SA SUCURSAL COLOMBIA	8/11/2021	AIDA VICTORIA LOZANO RICO	REVOCAR LA SENTENCIA PROFERIDA 3 DE NOVIEMBRE DE 2020., EMITIDA 36 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, EN SU LUGAR LAS PRETENSIONES DE DEMANDA, CONDENA EN COSTAS, DEVOLVER EXPEDIENTE A LA OFICINA.- GERMÁN EDUARDO GAMARRA GARCÍA, (MPV) Ver link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125
11001310302020100046805	Ejecutivo Singular	GERMAN MARIN BARAJAS	JORGE CABRERA BEDOYA	8/11/2021	CLARA INES MARQUEZ BULLA	BIEN DENEGADO EL RECURSO DE APELACIÓN DE AUTO 9 DE SEPTIEMBRE DE 2020. CONDENAR EN COSTAS, DEVOLVER EXPEDIENTE AL DESPACHO DE ORIGEN, (MPV) Ver link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125
11001310302420200011201	Verbal	EMILIA JOSEFINA VERGARA MARTINEZ	LINK G&C S.A.S Y OTROS	8/11/2021	CLARA INES MARQUEZ BULLA	CONFIRMA AUTO CALENDADO EL 22 DE FEBRERO DE 2021 POR EL JUZGADO 24 CIVIL DE CIRCUITO DE BOGOTÁ, SIN CONDENA EN COSTAS EN FIRME DEVOLVER EXPEDIENE AL DESPACHO DE ORIGEN, (MPV) Ver link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125
11001319900220200018902	Verbal	LUIS ALBERTO ANAYA PEREZ	CDA CANAL BOGOTA SAS	8/11/2021	CLARA INES MARQUEZ BULLA	CONFIRMA AUTO CALENDADO EL 24 DE DE MARZO 2021 PROFERIDO POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, CONDENA EN COSTAS EN FIRME DEVOLVER EXPEDIENE AL DESPACHO DE ORIGEN, (MPV) Ver link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125
11001310301520090002401	Verbal	DOLLY GISELA CASTAÑEDA VERGAS	BANCO CAJA SOCIAL BCSC SA	8/11/2021	JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS	CORRER TRASLADO AL APELANTE POR EL TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS PARA SUSTENTAR EL RECURSO, COMUNICAR A LOS APODERADO E INVERVIENIENTES. (MPV) VER LINK HTTPS://WWW.RAMAJUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-civil/125

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Discutido en sesiones virtuales ordinarias del 23 de septiembre y 4 de noviembre de 2021, aprobado en esta última.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad civil contractual de **VINCOL S.A.S.** contra **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA.** (Apelación de sentencia).
Rad: 11001-31-03-036-2019-00153-01.

Se procede a emitir sentencia en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2020, por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido Vincol S.A.S. contra Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. – Sucursal Colombia.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo pidió se declare que la demandada incumplió el contrato de ejecución de obra No. 17 suscrito entre las partes cuyo objeto consistía en la *“EJECUCIÓN DE MOVIMIENTO DE TIERRAS PARA EL PROYECTO DENOMINADO 20 AUTOPISTA DE CONEXIÓN NORTE”*; consecuentemente, condenarla al pago por los perjuicios ocasionados relativos al daño

emergente y lucro cesante; así como, la suma de \$803.945.638,12 o el valor que se pruebe correspondiente a gastos administrativos y “stand by” de maquinaria, también \$43.909.280,53 o lo que se demuestre por el saldo del valor ejecutado y \$150.000.000 por la ganancia dejada de percibir por el contratista debido a la inejecución del proyecto. Finalmente, liquidar judicialmente el contrato, con las condenas pedidas debidamente actualizadas y sus intereses moratorios.

2. Sustento Fáctico.

La demandante fundamentó las súplicas formuladas, así:

La encartada es ejecutora del proyecto denominado 20 Autopista de Conexión Norte en virtud de la relación contractual que tiene con el Consorcio Constructor Conexión Norte.

El 14 de marzo de 2014 presentó ante Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. – Sucursal Colombia, propuesta económica para el movimiento de tierras conexión norte ejecutora dentro del proyecto antedicho, que comprendía los siguientes trabajos:

COD	DESCRIPCIÓN	Unidad	Cantidad
1	Explanaciones		
G210.2.2	Excavación en material común de la explanación y canales	m3	196.000
G220.1	Tierra vegetal extendida en taludes terraplén	m3	46.000
G220.1	Terraplenes, incluye todo lo necesario para su correcto funcionamiento	m3	83.000
G230.2	Mejoramiento de la Subrasante con adición de materiales no incluye materiales. Solamente actividades de extensión, humectación y compactado	m3	26.000
G233.1	Estabilización de suelos Subrasante con Geotextil NT-4000 o similar, incluye solamente la instalación	m2	120.000
G210.2.2	Extracción de Crudo de Río	m3	54.500
8	Transportes		
G900.1	Transporte de material proveniente de excavaciones a menos de 1Km	m3	62.000

G900.2	Transporte de material proveniente excavaciones a más de 1km	m3*km	324.500
G900.2	Transporte de material de mejoramiento de subrasante, crudo de río a más de 1 km	m3*km	324.000
G234P	Conformación de las zonas de depósito Zodmes	m3	141.000

El 24 de marzo de 2017, celebró con la referida sociedad el contrato de obra No. 17 para la *“EJECUCION DE MOVIMIENTO DE TIERRAS PARA EL PROYECTO DENOMINADO 20 AUTOPISTA DE CONEXIÓN NORTE”*. Se pactó como valor la suma de \$2.712.820.803,70 con un plazo de ejecución de 5 meses comprendidos entre el 10 de abril hasta el 10 de septiembre de 2017 y un periodo de liquidación de 2 lapsos similares *“y de no materializarse esta, un término adicional de UN (01) MES para efectuar la liquidación unilateral por parte del CONTRATANTE”*.

Para el desarrollo del acuerdo de voluntades, dispuso de la organización empresarial, de personal, equipos y recursos, profesionales idóneos como director de proyecto, ingeniero residente, ingeniero auxiliar, auxiliar HSE, topógrafo, cadenero, operadores de excavadora, conductores de volqueta, operador de retro cargadora excavadora, operador vibrocompactador y vigilantes. Adicionalmente, requirió de máquinas excavadoras, volquetas doble troque, retrocargadora excavadora, vibrocompactador, camioneta, bulldozer, entre otros.

Desde el inicio del proyecto enfrentó diversos inconvenientes como la inexistencia de zodmes, ausencia de predios, autorizaciones ambientales y problemas con el diseño del material mezclado; ninguno de estos fue oportunamente resuelto por el contratante, a pesar de las advertencias reiteradas, conduciendo a su fracaso; el contratante, únicamente dejó que se venciera el plazo generando perjuicios para la empresa Vincol, por cuenta de deudas adquiridas con terceros, proveedores, trabajadores y la pérdida de la ganancia proyectada.

A los tropiezos encontrados se trató de buscar solución conjunta, sin que se lograra una respuesta positiva, a ninguno de los oficios radicados ante el Grupo Ortiz S.A.S., los días 31 de mayo, 9 y 29 de junio, 26 de julio, 9, 16, 30 y 31 de agosto, y 1, 2, 8 y 25 de septiembre de 2017, los que hacían

referencia a las advertencias de situaciones ocurridas que afectaron la ejecución de la labor, sólo se les ofreció una única forma de arreglo, consistente en \$108.702.555 como forma de reparación de perjuicios, suma que no fue pagada.

El vencimiento contractual se dio el 10 de septiembre de 2017, habiendo logrado facturar \$151.358.065.74, de los cuales se le adeuda \$43.909.280,53. De otro lado, los perjuicios asociados a la inejecución de proyecto ascienden a \$803.945.638,12 correspondientes a gastos de administración y *stand by* de maquinaria, los que la empresa contratante se ha negado a cancelar, acrecentando el menoscabo causado, ya que Vincol S.A.S., está sometida a reclamaciones y demandas por parte de proveedores y terceros.

El 31 de julio de 2018, la convocada solicitó apertura de proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades, para acogerse al régimen de insolvencia de la Ley 1116 de 2016¹.

3. Contestación.

El demandado propuso las excepciones denominadas “*Falta del cumplimiento del requisito de procedibilidad en la conciliación pactado de forma expresa entre las partes en la cláusula compromisoria del contrato de ejecución de obra N° 17*”, “*Cobro de lo no debido*”, “*Culpa exclusiva del demandante*”, “*Inexistencia de los perjuicios alegados*”, “*Imposibilidad de reclamar perjuicios, cuando jamás existió incumplimiento del contrato por parte de Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. Sucursal Colombia*” y “*Fuerza mayor por un evento de la naturaleza*”.

Conforme a las cláusulas tercera, sexta y séptima del acuerdo de voluntades, el valor estaba supeditado a las unidades realmente ejecutadas por la parte actora, multiplicadas por los precios unitarios ofertados más lo correspondiente al IVA, que por demás debía ser facturado y el pago se realizaría previa presentación de los títulos-valores ante el contratante y en cumplimiento de las etapas previstas en la forma de pago, esto es, atendiendo a los cortes mensuales de la obra, es decir,

¹ Archivo “03EscritoDemanda.pdf”.

que el cubrimiento de los emolumentos dependía del recibo a satisfacción y aprobación de las obras por parte de la sociedad contratante.

La única suma que se causó efectivamente fue la de \$99.024.228 que corresponde al trabajo que sí realizó la compañía demandante durante el plazo de 5 meses, monto que ya le fue cancelado, sin que hubiera lugar a reconocer rubros adicionales; toda vez que en el lapso pactado la contratista no ejecutó la totalidad del proyecto.

El mismo convenio establece las obligaciones administrativas, operativas y técnicas a cargo de la parte actora, que incluían el diseño de la mezcla del material para la construcción del terraplén, las cuales fueron incumplidas por la activante dada su incapacidad en esos aspectos para desarrollar la obra; por ello, al realizar el proceso de excavación y mezcla de materiales, frente a situaciones como las lluvias esos insumos se dañaban lo que conllevaba unos reprocesos, pérdida de recursos, gastos y costos, de responsabilidad de Vincol S.A.S.

La convocante asumió desde el inicio del convenio los riesgos de su ejecución, además aceptó que conocía las condiciones de su realización y la contratante le señaló las zonas para el tratamiento de desechos y sobrantes de obra, le indicó las condiciones que debían tener los terraplenes y la mezcla de los materiales que demandaba esa actividad; lo que no se hizo en debida forma dada la falta de experticia y capacidad de la contratista que dentro del plazo de duración del acuerdo negocial solo ejecutó el 3,65% de la obra. Por ende, los perjuicios reclamados son producto de su culpa exclusiva.

El daño alegado no está demostrado y de haberse configurado, se generó porque la promotora del litigio no tuvo la capacidad de ejecutar a satisfacción el contrato; agregó, que no se acreditaron los elementos que estructuran la responsabilidad, entre ellos, el menoscabo al patrimonio de la demandante y el incumplimiento de su parte.

Una de las razones fundamentales que le impidió al contratista alcanzar una mayor ejecución efectiva y correcta de las obras a su cargo, es el hecho de que perdió recursos debido a las lluvias que afectaron los

materiales de excavación con los cuales debía ejecutar el terraplén, sumado a su falta de capacidad técnica, dado que solo contaba con maquinaria no idónea, que procesaba los insumos en cantidades pequeñas resultando en que no se pudo desarrollar de forma continua y óptima, por lo que no se evitó su deterioro y no se pudieron aprovechar los elementos. Así, se configuró otra eximente de responsabilidad tendiente a la fuerza mayor por un evento de la naturaleza.

La propuesta económica les fue presentada el 14 de marzo de 2017, no como se anuncia en la demanda; además, que la obligación del contratista era ejecutar el proyecto, siendo su carga mínima la de disponer de personal, recursos, maquinaria, experiencia y experticia; así mismo, era consciente de las condiciones contractuales, pues al suscribir el documento, afirmó conocer las circunstancias bajo las cuales debía laborar. Así se desprende de las cláusulas primera y tercera.

Los informes a los que hace referencia el libelo nunca les fueron entregados; sin embargo, considera que, estos deben ser valorados como confesión, pues allí se evidencia que, Vincol S.A.S., contaba con zonas de disposición de material (zodmes), por lo que es inadmisibile que ahora se alegue la existencia de inconvenientes en ese aspecto, tampoco cabe el inconformismo frente al tema de los predios cuando desde el inicio se conocía el trazado. Lo ocurrido, fue que, a mitad de camino, la entidad actora evidenció que carecía de capacidad técnica y operativa para adelantar las labores, por lo que, ésta es la única responsable del incumplimiento, buscando ahora beneficiarse de su propia culpa e ineficacia, para reclamar perjuicios.

Las obras, tuvieron que ser ejecutadas directamente por Ortiz Construcciones, para evitar generar mayores sobrecostos de cara al contrato principal².

4. La sentencia censurada.

La señora Juez desestimó las excepciones propuestas y declaró civilmente responsable a la empresa Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. – Sucursal

² Archivo "16ContestaciónDemanda.pdf".

Colombia por el incumplimiento del “Contrato No. 17 de marzo de 2017”; consecuentemente, la condenó al pago a favor de la demandante de \$803.945.638,12 correspondiente a los perjuicios materiales en relación a los gastos administrativos y el “stand by”, \$43.909.280,53 por el saldo pendiente conforme a lo ejecutado en la obra; junto con su indexación a la fecha de la sentencia y el pago de intereses del 6% anual desde la ejecutoria de esa providencia; negó el reconocimiento de lo pedido por concepto de lucro cesante.

Como fundamento de esa decisión explicó que, conforme al artículo 1494 del Código Civil las obligaciones pueden nacer de un acuerdo de voluntades de dos o más personas como los contratos o convenciones y comprenden las contraprestaciones debidas atendiendo a acciones positivas o negativas entre las partes, siendo el acuerdo suscrito ley para aquellas. Expuso que atendiendo a ello el beneficio económico debe ser bilateral lo cual estudió desde la teoría general del contrato.

La culpa es el factor determinante para imputar la responsabilidad a cargo del contendor, atendiendo a un deber de diligencia, cuidado o rompimiento de lo pactado; facultando al contratante cumplido para exigir de su contraparte la carga pendiente; en tanto aquella no compruebe el acaecimiento de alguna de las causales de eximente de responsabilidad.

Con base en lo conceptuado concluyó que la conducta de la parte demandada incidió de manera directa en la forma como la actora debía ejecutar sus obligaciones, se demostró la falta de colaboración por parte de aquella, lo que conllevó al acaecimiento del daño, comprobándose de esa manera el nexo entre el comportamiento y el perjuicio.

Desechó las objeciones propuestas, toda vez que el requisito de procebilidad de la conciliación ya había sido superado como se resolvió al entrar al estudio de las excepciones previas. Refirió que no puede la citada despojarse de la responsabilidad, porque en el contrato se dijo que el contratista la asumía, recordando que conforme al artículo 897 del Estatuto Mercantil es ineficaz toda cláusula que limite la responsabilidad del productor, sobre todo porque el contratante se sustrajo de sus deberes, al no cumplir con los licenciamientos ambientales, ni verificar la compra

de predios y tampoco proveer la factibilidad de la zona de escombros; lo que supuso para el convocante la incursión en gastos directos que deben ser resarcidos.

Con la versión rendida por el señor Velásquez, dijo que la humedad de la mezcla debía ser medida por el laboratorio del demandado, no pudiendo Vincol disponer de los resultados; esa combinación, en los lineamientos, se dijo era 50-50 y sobre el cambio sólo se obtuvo respuesta 15 días antes del fenecimiento contractual, cosa que concordó con lo dicho por los testigos de la pasiva que refirieron que *“la mezcla se hizo con una mezcla variadas que se (sic) una parte se dijo que fue 10/90 en tramos y de la otra el señor Betina afirmó que en su primera capa fue de 10/90 de ninguna manera fue lo dispuesto en el contrato primigenio (...)”*.

Una vez acreditada la responsabilidad operó de consuno el reconocimiento de la indemnización de perjuicios. Aunado, tuvo por comprobado el incumplimiento de la contratante porque nada dijo o solucionó ante los múltiples requerimientos realizados por la empresa demandada, lo que hubiera permitido que el convenio se suspendiera o dejara de ejecutarse sin generar perjuicios³.

5. El recurso de apelación.

Reprochó que el fallo carece del apoyo probatorio suficiente que lleve al convencimiento al funcionario judicial; toda vez que no se demostraron hechos ni se valoraron íntegramente los elementos persuasivos, pues no se tuvieron en cuenta las aportadas por la demandada y, además, la decisión se basó en el dictamen del profesional, quien en su declaración fue contradictorio y sólo pretendió dar por ciertas las afirmaciones de la accionante y en el dicho de un declarante que tiene comprometida su credibilidad, pues se encuentra incurso en fraude procesal y falsedad en testimonio, dado que se presentó como ingeniero sin ostentar esa calidad, debiendo la falladora poner eso en conocimiento de la autoridad competente.

Se demostró la entrega de los materiales y los documentos técnicos para

³ Archivo “23Sentencia.pdf”.

efectuar la mezcla, también su eficacia como lo dictaminó ZOFRE Ingeniería en su informe técnico, el cual no fue objeto de reproche; ante el incumplimiento por parte del Vincol se vio compelido a concluir la obra, bajo las mismas condiciones inicialmente pactadas con la empresa demandante. Aunado, a que se le endilgó a la citada el deber de efectuar el control de calidad de la mezcla, cuando le corresponde al ejecutor de la obra, pues conforme lo dijo la misma perito de la demandante a Vincol S.A.S le eran aplicables las especificaciones técnicas de construcción de carreteras del INVIAS y, en particular, el aparte de terraplenes contenido en el artículo 220 de la norma, función que no realizó.

El *a-quo* antes de disponer el pago de la indemnización debió verificar el cumplimiento previo de los compromisos por parte de Vincol S.A.S como contratista, pues en todo caso, tampoco se demostraron los perjuicios con soportes contables, legales o con la experticia la cual fue objeto de contradicción; a su parecer la decisión se basó en indicios.

Hubo una interpretación errónea del artículo 897 del Código de Comercio y se desnaturalizó lo pactado entre las partes en el contrato de obra, pues allí se establecieron los riesgos y obligaciones a cargo del contratista que son los que siempre se pactan en acuerdos de esa naturaleza, disposiciones que a la luz de las normas civiles no pueden resultar ineficaces, porque son propias de esos convenios y corresponden a los riesgos constructivos y de operación con los que debe correr el contratista, lo que no constituye un desequilibrio entre las partes, porque aquel es el que cuenta con la experticia, siendo su obligación de resultados y no de medios, pues de lo contrario hubiera alquilado las máquinas y realizado el trabajo el mismo bajo su propia responsabilidad.

En la sentencia se le dio al acuerdo el matiz de un contrato de administración delegada, cuando no es así, pues las funciones de la demandante no estaban supeditadas a seguir órdenes o instrucciones, no encontrándose en estado de subordinación.

En el contrato la demandante declaró conocer las condiciones de la obra, las zonas de disposición de materiales sobrantes, la mezcla de materiales a ejecutarse, la disponibilidad predial dispuesta para el efecto, el

licenciamiento otorgado y las condiciones climáticas y sociales habituales de la zona; así como de las demás especificaciones técnicas que son de común conocimiento del gremio de la ingeniería.

Erró el sentenciador al imputarle la responsabilidad por las lluvias, cuando al ser una zona de constantes precipitaciones, donde la promotora ya había realizado varios trabajos, lo más lógico es que conociera esa situación y además supiera como sortearla; toda vez que aun con esas condiciones climáticas era posible ejecutar las obras y si no se hizo así fue por negligencia imputable al extremo activo.

Las obligaciones del contratante consistieron en suplir las memorias y planos de los sitios donde sería desarrollado el proyecto, la información de los materiales y la mezcla de estos; pero, siguiendo las especificaciones técnicas, correspondía a la obligada Vincol, hacer los ajustes o definiciones requeridos para entregar el producto.

La versión de la perito Liliana Estrada, es parcializada y sesgada, al punto que la hace contradictoria, sus respuestas son evasivas y su interpretación del estudio de Zofre es equivocada, al establecer que el porcentaje de la mezcla de 10% material de excavación y 90% material de río aplicaba para la primera capa del terraplén y no para la totalidad de la obra. De todas formas, esos porcentajes resultan irrelevantes, pues esa circunstancia no impedía el cumplimiento de la labor, en tanto que, la construcción se hizo en las proporciones indicadas a Vincol, de allí que el incumplimiento hubiese sido exclusivamente originado en su incapacidad, pues no dispuso de los recursos o la maquinaria idónea y suficiente, como lo manifestaron los Ingenieros Rafael Urizar y Juan Martín Acosta López.

Los perjuicios presuntamente irrogados a la demandante no están demostrados, el perito Alberto Betín se mostró en la declaración indeciso y confuso, haciendo referencia a anexos que no están en el documento aportado a la actuación, en su trabajo técnico, no distingue el pasivo de las facturas no pagadas; los demás conceptos relacionados, carecen de respaldo documental contable.

Los perjuicios verdaderamente probados ascienden a \$115.064.489,

representados en \$36.488.182 pesos de gastos de administración y los costos de maquinaria. El dictamen, por demás, no coincide con los registros de la revisoría fiscal de Vincol S.A.S., al presentar cifras irregulares, tales como contratos de alquiler de maquinaria entre el mismo demandante, lo que demuestra esta amañado y sin soporte alguno.

Hubo una indebida valoración del testimonio de Óscar Velásquez, quien emite conceptos técnicos sin ser profesional, incurriendo en falsedad al presentarse como Ingeniero, prueba de ello, es la ausencia de su registro en el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura – Copina, por la cual, debió desestimarse su versión. Si bien, el Juzgado afirma que este no compareció como testigo cualificado, la sentencia dio plena credibilidad a todos los conceptos técnicos presentados por él.

El mismo declarante, dijo haber sido empleado de la empresa demandada; sin embargo, de él no existe registro de la relación laboral. Solicitó infructuosamente la compulsión de copias y a pesar de la evidente irregularidad, la decisión se fundamentó en el dicho de esta persona.

La postura de la falladora de primera instancia es desproporcionada, arbitraria y en contravía de la buena fe contractual, pues se equivocó en la afirmación que el contratante debe subrogarse en todas las responsabilidades del contratista.

Por las anteriores razones, pide revocar la sentencia en su totalidad, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, declarando fundadas las exceptivas planteadas, sin perjuicio de la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación, por el testimonio del señor Óscar Velásquez⁴.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no

⁴ Archivo “09 SustentaciónApelación”, cuaderno “02 TribunalApelaciónSentencia”.

hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado, en aplicación del artículo 328 del C.G.P.

En ese sentido, al interponer el remedio vertical, la parte actora, adujo que su reproche se cimenta en la indebida interpretación de la naturaleza del contrato de obra; la ausencia de incumplimiento de la demandada en la relación contractual y de responsabilidad por ser la demandante la parte que no honró el acuerdo de voluntades.

Ninguna discusión suscitó entre las partes la naturaleza del contrato ajustado entre ellas, esto es, un “*contrato para la confección de una obra material*”, instituido en el Código Civil en el artículo 2053 y s.s., y definido por la doctrina así: “*el contrato de obra a precio alzado o por ajuste cerrado es el contrato por el que una persona llamada ‘empresario’ se obliga a ejecutar, bajo su dirección y con materiales propios, una obra que le encarga otra persona llamada ‘dueño de la obra’, la cual se obliga a pagarle un precio global*”⁵.

De la misma forma, el órgano de cierre en materia civil definió el contrato de obra civil como aquel cuyo objeto puede comprender “*la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y remuneración*”⁶.

A su vez, se han establecido varias modalidades de contratación, como a: i) precio global, ii) precio unitario y iii) administración delegada. Para el caso que nos atañe es claro, porque así se acordó en el acuerdo de voluntades que se realizó bajo la segunda forma, pues consta en la cláusula primera párrafo segundo que “*...los precios unitarios indicados en el ANEXO I, los cuales forma parte integral del mismo, ha incluido todos y cada uno de los conceptos necesarios para su determinación y por lo tanto, no tendrá derecho a reclamación alguna, ni aumento de precios*”⁷.

⁵ Ramón SÁNCHEZ MEDAL. De los contratos civiles. México: Porrúa, 1978. p. 291.

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-5568 del 18 de diciembre de 2019. M.P: Luis Armando Tolosa Villabona.

⁷ Folio 25, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

Enseña la jurisprudencia del Alto Tribunal que *“La característica más notable de esta modalidad, la constituye el hecho de que el constructor se compromete, salvo expreso acuerdo en contrario, a sostener los precios unitarios originales estipulados para cada uno de los ítems de la obra realizada, aun cuando estos puedan sufrir alzas, riesgo que en la práctica puede recompensarse durante la ejecución o en la liquidación; o preverse, según las cláusulas de reajustes que, de común acuerdo, se pacten”*⁸.

Del convenio en cuestión se extrae que aquel se suscribió atendiendo a los precios unitarios fijos ofertados por la empresa contratista, para una duración total de ocho meses, sin que hubiera lugar a ajustes, estableciendo que cualquier variación sería de exclusivo riesgo de aquel.

Precisado lo anterior, se tiene que la terminación de esa especie de convención, entre otras, puede acaecer y dar lugar a exigir las consecuencias de su incumplimiento, por resolución o por resciliación, alternativas con presupuestos sustanciales disímiles.

Memórese que el artículo 1546 del Código Civil consagra una facultad implícita en los convenios bilaterales, según la cual puede resolverse en caso de que uno de los contratantes no cumpla lo pactado. Mas, esa potestad sólo se concede a la parte que ha ajustado su conducta a los términos del respectivo acuerdo de voluntades, pues, como lo ha advertido la jurisprudencia de la Corte Suprema, *“el titular de dicha acción indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden”*⁹.

De esa forma, para deprecar su incumplimiento o terminación con la correspondiente indemnización a que se tiene derecho por el perjuicio irrogado, ha dicho la jurisprudencia que se puede acudir a la acción de responsabilidad civil contractual¹⁰.

⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-5568 del 18 de diciembre de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 7 de noviembre de 2003. Ref.: Exp. 5319

¹⁰ *“Con ocasión de la relación negocial, en los eventos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones derivadas del mentado acuerdo el acreedor cuenta con la acción de cumplimiento o de resolución, en ambos casos con la consabida indemnización de los perjuicios que pudo sufrir, acudiendo para ello a la acción de responsabilidad civil contractual”* Corte Suprema de Justicia, sentencia SC5170 del 3 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

Al respecto, enseña que el éxito de las pretensiones implica la demostración de los presupuestos ya previstos sean estos, la convención celebrada entre las partes, que alguna de ellas deshonre los compromisos a los que se obligó o los ejecute tardíamente y el daño acaecido atendiendo al nexo de causalidad entre lo pactado y el incumplimiento de la contraparte.

Así lo precisó esa Alta Corporación:

“Consecuente con esto, se ha dicho de manera reiterada por esta Corporación que, para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual estará llamado el demandante a acreditar la existencia de los siguientes supuestos: ‘i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño)’ (CSJ SC 380-2018 del 22 de feb. de 2018, Rad. 2005-00368-01)”¹¹.

No discuten las partes, en este caso, la existencia del acuerdo de voluntades celebrado entre ellas, para el desarrollo de una obra civil, en el marco de un proyecto más grande, ejecutado en su totalidad por un Consorcio.

Como ya se dijo, aparece en el *dossier* el contrato del 29 de marzo de 2017¹², denominado de Ejecución de Obra No. 017; Código 20; Nombre: Autopista de Conexión Norte; en la que Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. – Sucursal Colombia, actúa como contratante de la *“obra denominada: **20 AUTOPISTA DE CONEXIÓN NORTE**, en virtud de la relación contractual que mantiene con **AUTOPISTAS DEL NORDESTE**, constituyendo así el Contrato Principal, como participante del consorcio constructor **CONSORCIO CONSTRUCTOR CONEXIÓN NORTE**”*.

El contratante, tenía el interés de *“encomendar los trabajos de **‘EJECUCIÓN DE MOVIMIENTO DE TIERRAS’ PARA EL PROYECTO DENOMINADO 20 AUTOPISTA DE CONEXIÓN NORTE** a la sociedad*

¹¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC5170 del 3 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

¹² Folios 24-39, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

VINCOL (...)”. Dándose por acreditado el primer elemento para la consecución de la acción que por este medio se impetra.

Ahora bien, como la demandante deprecia la inobservancia de su contraparte es menester determinar las obligaciones a cargo de esta última y si aquella las honró, sobre todo en lo que fue objeto de ataque por parte de la actora; en cuanto a ello, se evidencia que la negociación en su mayoría contiene las exigencias a ser acatadas por el contratista, que gira en torno a ejecutar por su propio riesgo y cuenta el movimiento de tierras en el proyecto precitado, respetando el precio pactado, asumiendo las mediciones y responsabilizándose de las mismas.

Por otro lado, señala la promotora que su contendora desatendió sus compromisos, en tanto no destinó las zonas para la disposición de los materiales, no contaba con las licencias ambientales, no había negociado los predios en los que se iba a ejecutar la obra y, el diseño del material a ser utilizado para los terraplenes no era el más idóneo. Todo ello, aparejó que no se pudiera llevar a buen término la labor encomendada.

En ninguno de los ítems del contrato se estipulan esas obligaciones a cargo de la empresa contratante, nada se dice acerca de que para la consecución de este se deban haber cumplido, es más, su ejecución corre como dicta la cláusula primera a riesgo y ventura del Contratista, quien atendiendo a su experiencia en la materia debe sortear los impases que se presenten para la ejecución de su labor.

Máxime, cuando la convocante no logró acreditar como esas circunstancias minaron su capacidad de trabajo; de las licencias ambientales no obra en el legajo prueba que dé cuenta que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA suspendió las obras como lo manifestó la actora, frente a los cierres organizados por los propietarios de los predios sobre los cuales el contratante no había podido llegar a un acuerdo, ese impase se superó permitiendo que la contratista ingresara nuevamente a trabajar el 29 de junio de 2017, lo que consta en el informe semanal del 26 de junio al 2 de julio de esa misma anualidad, referente a los avances de obra, adjuntado por la demandante a folio 201; así, según dichas misivas emanadas de la propia accionante aquella interrupción se

presentó entre el 10 de junio y esa data. Situación que a la luz del convenio celebrado hubiera sido justificante a su favor del retraso en la ejecución del contrato.

De las zonas de depósito, el mismo extremo activo indicó en los informes semanales allegados, que se llevaban a depósitos provisionales o a donaciones, lo mismo dijo el testigo Óscar Velásquez quien fungía como residente de obra, manifestó *“con respecto al tema del zodmes ellos eran los que nos decían allá es donde vamos a botar en esa finca, nosotros solamente hacíamos caso de donde teníamos que depositar el material, cuando el zodmes se llenaba y no había donde poner el material, ellos nos decían este material se le donó a la Alcaldía hay que llevarlo a tal barrio, a tal barrio lo llevábamos y algo así, pero todas las decisiones eran de ellos”*¹³.

Para el efecto, no se demostró el nexo causal entre las falencias endilgadas con el hecho de que no se pudiera ejecutar el objeto contractual, pues en todo caso, los materiales eran vertidos en los lugares que el contratante destinaba para ello y no consta en el expediente que esa circunstancia desencadenara el atraso que predica el contratista. Recuérdese que a voces del artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Por otro lado, en cuanto a la mezcla utilizada para realizar el terraplén evidentemente el contrato en su Anexo I estableció que aquella debía ser de un porcentaje del 50-50 de material crudo de río y material de excavación, respectivamente¹⁴; se duele la activante de que esa composición con esas densidades no era óptima para realizar los trabajos, por cuenta de la lluvia, en oficio radicado en las oficinas de la demandada dijo *“con base en los inconvenientes presentados por la temporada de lluvias, y a las condiciones de humedad encontradas en el laboratorio por los materiales utilizados, como materia prima fundamental en la construcción de las diferentes capas estructurales de terraplenes destinados a obras de pavimento en carretera. Solicitamos se defina un diseño que se*

¹³ Minuto 0:29:02, Archivo “18 AUDIENCIA 14 de octubre 2019-153 9_AM CARLO”.

¹⁴ Folio 50, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

ajuste a las condiciones...”¹⁵.

Entonces, le corresponde a esta Corporación establecer sobre quién recaía la obligación de ajustar las medidas de la mezcla, para lograr la consecución del objeto del contrato, en el cual se acordó que Vincol S.A.S, era completamente autónoma en el proceso de construcción proyecto encargado de terraplenes, de allí que se consignara que ésta lo asumía bajo su propio riesgo, sin que, ninguna responsabilidad pueda trasladarse a la demandada, so pena de desdibujar el concepto del contrato de obra.

Aunado, se estipuló que debía seguir las condiciones consignadas en el Anexo II, esto es, las especificaciones del INVIAS, mantendría personal para el movimiento de maquinaria, las *“paradas por lluvia u otras circunstancias meteorológicas serán asumidas por el CONTRATISTA, no dando lugar a reclamaciones de ningún tipo”*, siendo responsabilidad de éste el reinicio de los trabajos, las obras se harían *“con arreglo a los planos suministrados para la elaboración de la oferta por el CONTRATANTE y que el CONTRATISTA declara conocer”*. La construcción de terraplenes *“incluyen los rellenos de los cuerpos y encoles y descoles de los box coulbert”¹⁶.*

En efecto, como lo alegó el apelante su cocontratante se acogió también a las normas del INVIAS del año 2014, donde consta, para lo que atañe a este asunto, que *“será responsabilidad del constructor asegurar un contenido de humedad que garantice el grado de compactación exigido en todas las capas del cuerpo del terraplén. En los casos especiales en que la humedad del material sea considerablemente mayor que la adecuada para obtener la compactación prevista, el constructor propondrá y ejecutará los procedimientos más convenientes para ello, previa autorización del interventor, cuando el exceso de humedad no pueda ser eliminado por el sistema de aireación”* (numeral 220.4.3).

La anterior determinación en concordancia con lo previsto en el contrato inciso 5 clausula primera *“El contratista será el único responsable (...) ejecutará las unidades de conformidad a las buenas normas de la*

¹⁵ Folio 69, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

¹⁶ Folio 51, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

*construcción y normativa legalmente aplicable, supliendo los defectos que existieran en la documentación contractual*¹⁷, permiten establecer que era la gestora del litigio quien debía procurar que los terraplenes se realizaran de forma idónea, lo que implicaba que la mezcla cumpliera con las condiciones de humedad y compactación, variable que dependía del clima.

Ahora, si bien se estableció que para hacer cualquier modificación requería de la aprobación del contratante, como se estableció en la disposición decima literal c) del convenio, en lo referente a la rescisión *“sin derecho a indemnización alguna a favor del CONTRATISTA, si este decidiese modificar o alterar la tipología de las unidades a ejecutar o sus calidades y las mismas no se adecuasen a lo ofertado por el CONTRATISTA y contratado*”¹⁸.

Lo que quedó reforzado cuando el representante legal de la encartada al rendir su versión y preguntarle si el cambio en la mezcla necesitaba de su aprobación dijo: *“Mediante prueba si claro, para eso luego hacemos los ensayos, la forma de trabajar es (...) el contratista hace la prueba y después se verifica que eso está cumpliendo, hace su trabajo mientras que esas condiciones sean las mismas, si al día siguiente cambian las condiciones porque está lloviendo, se vuelve a hacer un ensayo se vuelven a hacer esas pruebas y se vuelve a colocar ese material que es el mismo y no cambia el concepto de diseño (...)”*¹⁹.

En el mismo sentido, el señor Rafael Uriza atestó que no había posibilidad de que ellos modificaran la mezcla sin haberle comentado a la compañía contratante²⁰.

Lo cierto es que la contratista dentro de su experticia debió realizar las pruebas necesarias para presentarle a la contratante y al interventor la mezcla idónea a utilizar y que aquellas contaran con la aprobación estipulada, no bastaba con elevar las diferentes solicitudes que indicó, pues en todo caso, su deber era procurar llevar a término el contrato y no obra en el legajo probanza alguna que dé cuenta de que les puso en

¹⁷ Folio 25, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

¹⁸ Folio 33, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

¹⁹ Minuto 1:37:56 archivo “12 Reunión en _AUDIENCIA 2019-153 DE 5 DE OCTUBRE DE 2020_ Parte 1”.

²⁰ Minuto 00:13:27, Archivo “13 Reunión en _AUDIENCIA 2019-153 DE 5 DE OCTUBRE DE 2020_ Parte 2”.

conocimiento las pruebas de laboratorio de las mezclas que a su parecer eran las adecuadas para realizar los terraplenes.

Es más, consta en los informes semanales del 14 al 20²¹ y del 21 al 27²² de agosto del año 2017 emanados de la parte actora, que la dosificación de la mezcla varió en porcentaje del 90-10, ello sucedió estando en vigencia el contrato, que tuvo como inicio el 10 de abril de 2017 y aun cuando los cinco meses se cumplían en el mes de septiembre siguiente, la etapa de liquidación del mismo que comprendía tres períodos más permitía que el contratista *“podrá ejecutar los pendientes y correcciones de obra necesarios para alcanzar el recibo definitivo de dichas obras (...)”*²³. Por lo que, no se justifica que simplemente haya decidido retirarse de las obras.

En cuanto a los medios de convicción con los que pretende la demandante comprobar la inobservancia que llevó a que no se cumpliera el contrato, está el dictamen de la perito Liliana Estrada Parias, quien explicó que, el contrato fue para hacer un trabajo de movimiento de tierras, el cual consiste en *“un manejo exclusivo de equipos que lograr (sic) a buen término una actividad siempre y cuando esta cuente con la ingeniería requerida para ello, como es el caso de planos de desarrollo en planta, perfil, calidad de materiales, junto con el conjunto de permisos”*.

En la verificación efectuada, encontró que la actividad de Vincol S.A.S., esencialmente fue experimental, sin que esto hubiese quedado en el contrato, pues las condiciones de falta de predios (verificado con los informes elaborados durante la ejecución), inexistencia de zodmes, autorizaciones ambientales y definición de la mezcla para la construcción de los terraplenes, implicaron que, desde el principio la labor fuera inejecutable. Y en sí, la propuesta económica, bajo la cual se aceptó el contrato no contempló solución a esos aspectos; resalta el concepto técnico, lo siguiente: *“El contratante no entregó al contratista ningún diseño concreto de mezcla seca de materiales en proporciones exactas y tolerancias para adoptar en obra cualquier eventualidad, que confirmara que en efecto no se tenía subjetividad sobre la ejecución”*²⁴.

²¹ Folio 260, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

²² Folio 272, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

²³ Folio 27 Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

²⁴ Folio 331-366 *Ibidem*.

En la declaración, la especialista se mantuvo en las conclusiones, en esta oportunidad, trajo a colación la especificidad del contrato y que a la empresa demandada se le presentó por otra persona concepto para el mejoramiento de la mezcla, que varió los porcentajes de construcción del terraplén, diciendo que, debía ser elaborado en su primera capa del 50% a 90% de material de río a 10% de excavación.

Esta circunstancia, adujo, cambia la forma de pago del contrato, el cronograma de la obra, los equipos a utilizar por la diferencia en la calidad del material a manejar pues es más duro e, incluso, la utilización de zodmes o zonas de disposición de material inutilizable, pues esencialmente modifica la configuración del terraplén.

De su lado, el señor Óscar Velásquez, dio cuenta de las condiciones encontradas en el terreno, lo que le consta, según dijo, porque fue empleado de Vincol S.A.S., para la ejecución de la obra, cuyo objeto era la conformación y construcción de terraplenes y movimiento de tierra. Adujo que, en la última de esas actividades, se presentaron inconvenientes, ya que no tenían “botadero” y si podían hacer uso de uno, no estaba autorizado. En cuanto al diseño de la mezcla, refirió era 50-50, 50% de crudo y 50% de rojo; además, que era Ortiz, quien hacía la verificación con el laboratorio, sin embargo, la mezcla no era apropiada, sugiriéndose el cambio que fue negado por la contratante²⁵.

A continuación, narró que cuando salió Vincol, él ingresó a laborar con Ortiz, quien adoptó la decisión de ejecutar la labor directamente, luego que otra empresa no les aceptara las condiciones de contratación, en ese momento advirtió que la proporción de la mezcla no era la misma, por control de la humedad, pasó a ser 80-20, 90-10 de “gris y rojo”, con lo que lograron manejar la consistencia para dar mayor firmeza al material.

Si bien este testimonio fue tachado de sospechoso, según la recurrente, por haberse presentado como ingeniero sin serlo, a juicio de la Sala, la versión se fundamenta en haber sido empleado de las partes y no como testigo técnico, razón por la cual, no hay lugar a desechar la declaración,

²⁵ Minutos 0:04:08 a 0:34:15, Archivo “18 AUDIENCIA 14 de octubre 2019-153 9_AM CARLO”.

si es que el deponente no aparece registrado como profesional en Ingeniería.

Con todo, esos medios suasorios, no llevan al convencimiento para determinar que está satisfecho el presupuesto del incumplimiento del contrato que implica este tipo de acciones, pues en todo caso, no consta en aquel esas estipulaciones a su cargo, tampoco se comprueba el nexo causal, porque las circunstancias alegadas no tuvieron la virtualidad de hacer inejecutable la obra, y la mezcla también era de responsabilidad del contratista quien al realizar el acuerdo aceptó que era bajo su propio riesgo, lo que debía hacer era lograr que el material cumpliera con unas características para poder ejecutarlo. Igualmente, no se discute que el diseño de la mezcla estaba, las partes concuerdan que se componía de material crudo del río y de excavación, lo que debía ajustarse era el porcentaje para cada uno.

Frente a las afirmaciones realizadas por el declarante Rafael Urizar, caen en el terreno de la especulación, cuando indica que, en su concepto, lo ocurrido fue el desaprovechamiento de material, pues Vincol no contaba desde el primer día con la maquinaria o capacidad para trabajar con la velocidad requerida para la compactación de la mezcla en la formación del terraplén. Por esa razón, para evitar la humedad en el material, se les pidió laborar con mayor rapidez, para él, los equipos eran bastante parecidos a los requeridos, pero con una menor capacidad, por ejemplo, para el extendido no contaban con el bulldozer preciso o para el transporte del material donde se requería de 40 a 50 camiones, teniendo ellos a disposición solo 10. Pero, esta apreciación no explica si los implementos necesarios hubieren garantizado la debida ejecución de la mezcla bajo las condiciones invernales.

En el mismo sentido queda la declaración del señor Juan Martín Acosta, quien dijo haber asesorado a Ortiz Proyectos y Construcciones S.A., desde el inicio de la etapa contractual y que, debido a su profesión como ingeniero, sabe que la lluvia no es un aspecto imprevisto, pues se presenta con normalidad, correspondiéndole al contratista sortear los inconvenientes que generen; para él, el equipamiento de Vincol no era el adecuado, pues debió contar con más horas volqueta, aspecto que

consignó en el dictamen elaborado para la etapa arbitral de la controversia, el cual fue presentado como informe²⁶.

Las probanzas muestran que, no hay incumplimiento del demandado, al contrato de obra celebrado bajo las premisas sostenidas por el actor. No desconoce el Tribunal que, la mezcla a utilizar consignada en el anexo efectivamente sufrió una modificación en la primera capa del terraplén; sin embargo, ello se debió a factores externos climatológicos que, en efecto, debían cambiar los porcentajes de la misma, pues lo que se requiere es que la humedad no sea mayor para que se logre la compactación del mismo.

La lectura que se hace en el dictamen pericial presentado por la Ingeniera Liliana Estrada, ciertamente no contempla este aspecto, por lo tanto, no puede llegarse a la conclusión plasmada por ella, que la labor de Vincol fuera experimental, ni tampoco a todas las otras que llegó cuando dictaminó que la obra era inejecutable, dado que partió de la premisa de que la mezcla era solamente responsabilidad de la contratante, cuando atendiendo al convenio se aplican también las recomendaciones del INVIAS, que son claras en que es el constructor quien debe lograr la combinación ideal para los terraplenes.

De otro lado, se sabe por la versión del señor Bonifacio Urizar que, en efecto, al iniciar labores, el demandante no contaba con la totalidad de predios a intervenir del trazado que le fue informado contractualmente. Adicionalmente, que tampoco disponía de Zodmes o sitios de disposición del material, sino que tenían unos provisionales, los cuales, según versión de la parte actora, fueron utilizados sin los logs en la maquinaria para evitar problemas con la autoridad ambiental. Lo que en todo caso refleja que, si había donde verter el material, es decir, ello no paralizó la labor de la compañía contratista.

Fue reconocido, a lo largo del trámite, a su vez, que Vincol tuvo problemas en sus labores, debido a bloqueos de la comunidad, así aparece en uno de los informes que fueron presentados al demandado y en la versión del demandante, cuando dice que los propietarios de las fincas cerraron los

²⁶ Folios 12-26, Archivo "16ContestacionDemanda" cuaderno "1. Cuaderno 1Principal".

broches para que evitar el paso de la maquinaria. Sobre su solución, no se tiene certeza y, el representante legal de Ortiz Proyectos y Construcciones S.A. Carlos Bueno, en su interrogatorio, se limitó a decir que, por lo general, en esos casos, se llama a las fuerzas públicas Policía y Ejército, pero se desconoce si eso se hizo para el proyecto concreto; empero, como ya se dijo ese impase se superó, porque la misma demandante adujo que el 29 de junio de 2017 pudo acceder nuevamente.

Cabe preguntarse, si los inconvenientes con zedmes, predios y protestas de la comunidad, en realidad tuvieron injerencia en la ejecución del proyecto, para afirmar que hubo incumplimiento del demandado, la respuesta es negativa, si el principal problema en la ejecución de la obra fue que la construcción del terraplén no se llevó a cabo, debido a la mezcla de los materiales, problemas generados por las lluvias, lo que para esta Corporación constituía también un deber que recaía en el contratista.

Entiende la demandante, que todos los tropiezos surgidos a lo largo del proyecto, debieron cambiar sus condiciones contractuales, respaldar esa interpretación sería dar un alcance al acuerdo de voluntades que no tiene, ya que no se consignó una obligación inamovible en ese sentido, lo que aparece en el documento, era la posibilidad de prorrogar el contrato ante la ocurrencia de eventos de fuerza mayor o caso fortuito (Cláusula Novena), desconocer esto, es ir contra lo normado en el canon 1602 del Estatuto Civil, según el cual *“todo contrato legalmente contratado es una ley para los contratantes (...)”*.

En gracia de discusión, en este caso, sobre el punto de la prórroga existen dos versiones sin respaldo, el demandante en el interrogatorio afirma que el contrato simplemente venció y, en la declaración del señor Bonifacio Urizar se dice que fue Vincol quien rehusó continuar con el proyecto, cuando apenas llevaba el 3,65% de la ejecución. Con todo, para septiembre de 2017 fecha en la que la demandante decide retirarse, todavía contaba con 3 meses más para que se liquidara definitivamente el contrato, lapso dentro del cual bien podía intentar la ejecución de lo faltante o solicitar su ampliación.

De otro lado, no se desconoce que dentro del *petitum* la parte actora pidió el pago de los saldos sobre los tramos ejecutados, alegó que se presentaron las facturas, pero no se cancelaron.

A la postre, el contrato establece como deber de la demandada cubrir el precio pactado, previo a ello el contratista debe acatar lo dispuesto en las cláusulas sexta y séptima, que, entre otras indica que su cancelación se hará pasado un mes a la recepción del título-valor. Será requisito imprescindible la inclusión del código y nombre de la obra que aparecen en el encabezado del convenio, la entrega de documentos de pago actualizados al Sistema General de Seguridad Social Integral y la autorización firmada por el director de obra; así como, las nóminas y los comprobantes de pago de los trabajadores en el periodo en que hayan prestado sus servicios.

En el *sub-judice* la convocante allegó las facturas números 577, 578, 579, 580 y 581²⁷; correspondientes, en su orden, a los periodos de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2017. En el escrito introductor manifestó que se le adeudaba el saldo de los dos últimos meses por un total de \$43'909.280. No obstante, esos instrumentos que están en el expediente no cuentan con el recibido de la contratante, ni se aportaron los anexos que según el convenio deben anexarse para procurar su reconocimiento, es decir, no se acreditó que la promotora de la acción haya acatado lo pactado para lograr el desembolso sobre los avances de obra, ello entonces no supone tampoco un incumplimiento por parte de su contendora.

Finalmente, la promotora del recurso vertical depreca su inconformismo, porque la autoridad judicial de primera instancia negó la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación, por la posible comisión de los delitos de falso testimonio y fraude procesal por parte del testigo Óscar Velásquez, en tanto señaló que su profesión es la de Ingeniero Civil pero no aparece en el Copnia registrado como tal.

Esta Colegiatura precisa que no es esta la vía indicada para ello, en efecto la presentación de la alzada supone que se estudien los puntos específicos del fallo con los que no esté de acuerdo la parte interesada y que tengan

²⁷ Folios 103-107, Archivo "02PoderyAnexos" cuaderno "1. Cuaderno 1Principal".

que ver con el objeto del litigio, sin que sea posible recurrir a solicitudes adicionales o disentimientos que no tengan que ver con aquel.

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho que “*Apelar no es ensayar argumentos disímiles o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada*”²⁸; por ende, en esta instancia no resulta factible estudiar la procedencia de esa solicitud.

Así las cosas, al no encontrarse demostrado el incumplimiento contractual de la demandada, no hay razón para continuar con el análisis de los demás presupuestos de la responsabilidad civil. Tampoco hay lugar a entrar a estudiar, las excepciones de mérito, pues las pretensiones no prosperan por sí mismas. En suma, se revocará la sentencia apelada, por las razones aquí expuestas, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2020, por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, y, en su lugar, se dispone **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

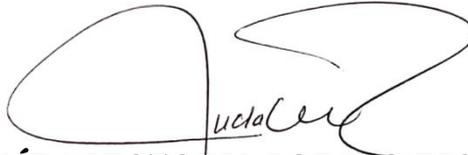
Segundo. CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte vencida (numeral 4 artículo 365 del C.G.P.). Para efectos de la liquidación de las de ésta, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a DOS (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.); las de primer grado deberán tasarse por el fallador de

²⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-10223 del 1 de agosto de 2014. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

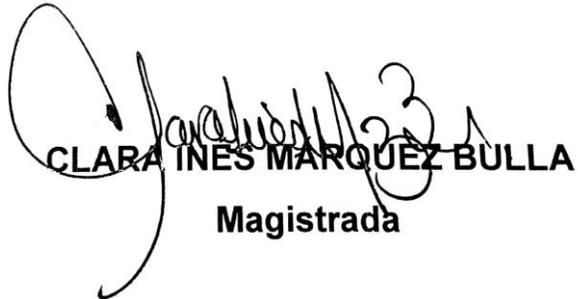
primera instancia, liquídense conforme a lo previsto en el canon 366 del Estatuto referido.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Proceso No: 1100131030³⁶39-2019-00153-00
Clase: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL
Demandante: VINCOL S.A.S.
Demandados: ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. –
SUCURSAL COLOMBIA.

Como se dispuso en audiencia realizada el 14 de octubre de los corrientes y, encontrándose el juzgado dentro de la oportunidad prevista en el inciso 3º del numeral 5º del artículo 373 del Código General del Proceso, se decide el mérito de la instancia, teniendo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad demandante, mediante apoderado judicial, demandó a Ortiz Construcciones y Proyectos S.A., para que se hagan las siguientes declaraciones:

a.-) Que se declare civilmente responsable a la demandada, por el incumplimiento de las cargas asumidas al interior del contrato de ejecución de obra No.17, destacando entre ellas, el “*no solucionar oportunamente los aspectos determinantes para la viabilidad y ejecución del proyecto*”.

b.-) Que se ordene de manera consecuencial, el pago de perjuicios materiales con ocasión a las pérdidas sufridas por la demandante, estimados en el libelo genitor (fl.745 y s.s.).

2. La demandante apoyó sus pretensiones en los hechos que resumidos se concretan en los siguientes:

2.1. Que la pasiva, es ejecutora de la obra denominada “20AUTOPISTA DE CONEXIÓN NORTE”, valiéndose de una relación contractual con el consorcio Constructor Conexión Norte.

2.2. Que el 14 de marzo de 2014 la sociedad VINCOL SAS, a través de su representante legal, presentó a la ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS SA- SUCURSAL COLOMBIA, una propuesta económica, frente a la invitación privada realizada, cuyo objeto principal, consistía en el Movimiento de Tierras Conexión Norte- Tramo Ortiz Caucasia.



2.3. Que el 29 de marzo de 2017, las partes suscribieron el contrato de ejecución de obra No. 17 cuyo objeto fue llevar a cabo la "EJECUCIÓN DE MOVIMIENTO DE TIERRAS PARA EL PROYECTO DENOMINADO 20 AUTOPISTA DE CONEXIÓN NORTE"

2.4. Que para la ejecución del proyecto, la sociedad VINCOL SAS dispuso de su organización empresarial, así como su experticia, idoneidad, equipos, recursos y personal para atender las obligaciones asumidas.

2.5. Que desde el inicio de las actividades, la demandante enfrentó serios de inconvenientes asociados a la "inexistencia de zodmes, a la ausencia predios, autorizaciones ambientales, inconvenientes suscitados en el diseño del material mezclado", los cuales, se informaron de manera oportuna a la demandada, sin obtener soluciones al respecto. Circunstancias, que llevaron al fracaso del proyecto.

2.6. Que dentro de las soluciones amigables para resolver el conflicto, la convocada ofreció pagar como reparación de perjuicios la suma de CIENTO OCHO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$108.702.555.00), sin que el pago se hubiera materializado.

2.7. Que los perjuicios causados, asociados a la inejecución del proyecto ascienden a la suma de \$803.945,638,12.

3. Notificada la pasiva, se opusieron a todas las pretensiones proponiendo como medios de defensa; (i) falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad de conciliación pactado de forma expresa entre las partes en la cláusula compromisoria del contrato de ejecución de obra No.17. (ii) cobro de lo no debido, (iii) culpa exclusiva del demandante, (iv) inexistencia de perjuicios alegados, (v) Imposibilidad de reclamar perjuicios, cuando jamás existió incumplimiento del contrato por parte de Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. sucursal Colombia, y (vi) Fuerza mayor por un evento de la naturaleza. El eje central de su defensa, emana de la redacción del contrato aportado, donde se establece con claridad la forma de pago, que será por obra cumplida, la experticia del aquí demandado, y la no demostración del daño.



Concretados los antecedentes que preceden, conforme lo establecido en el artículo 280 del C.G.P., es del caso entrar a decidir, para lo cual se hace necesario tener en cuenta las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

1. Los presupuestos procesales para decidir de fondo concurren al proceso en legal forma, pues las partes son capaces de comparecer en juicio, este Despacho es competente para conocer el asunto y la demanda no admite ningún reparo; de otra parte, no se observa causal de nulidad que sea capaz de invalidar la actuación procesal surtida dentro del caso *sub examine*.

En cuanto a la *Legitimación ad Causam* la cual se entiende como la facultad que asiste a una persona para reclamar la concesión o cumplimiento de un derecho, frente a quien legalmente se encuentra obligada a responder tal intención, tenemos que en el *sub-lite* se presenta sin discusión, toda vez que las partes tienen intereses jurídicos dentro del convenio privado celebrado denominado **"EJECUCIÓN DE MOVIMIENTO DE TIERRAS PARA EL PROYECTO DENOMINADO 20 AUTOPISTA DE CONEXIÓN NORTE"**.

2. Se dirigen las pretensiones a lograr una declaratoria de responsabilidad civil contractual de la demandada por cumplimiento defectuoso o tardío de las obligaciones pactadas al interior de una relación comercial, de quien se reclama el pago de los perjuicios materiales.

De modo que se trata de una típica responsabilidad civil de carácter contractual que, como se vislumbra, presuntamente deriva del cumplimiento defectuoso o tardío por parte de la llamada, que precluyó con el menoscabo patrimonial de la demandante, quien además, se vio atado a la no realización de la obra contratada.

Es decir, el problema jurídico está encaminado en determinar si existió incumplimiento de las obligaciones pactadas entre las partes, en lo propio a las cargas naturales del convenio celebrado.

3. Como cuestión preliminar, cumple anotar que la labor interpretativa del juez, se erige como principio fundante del Estado Social de Derecho, con el ánimo de garantizar la *"efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en*



la constitución” (art.2º C.P), dentro de los cuales, radica el “derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia” (art.229).

Siendo así, corresponde a fallador de instancia, aplicar las reglas contenidas en los artículo 2º, 4º, 6º, 7º y 11º del Código General del Proceso, para resolver los conflictos sociales de una manera justa y equitativa, donde a cada quien, se le otorgue la garantía que es debida. Para ello, no podía el legislador limitar la actividad al pedir de las partes, en la medida, que su experiencia, conocimiento en el tema jurídico, y más, su investidura, le permitían avizorar con prontitud el querer de las partes. Es allí, donde el legislador, dotó de poderes excepcionales al Juez, para equilibrar las cargas procesales abogando a la igualdad, con miras a materializar los derechos sustanciales.

Amén del texto legal, la jurisprudencia entró en la discusión de los alcances interpretativos a las reglas, para señalar:

“La calificación de la acción sustancial o instituto jurídico que rige el caso y delimita el marco normativo, en cambio, no la establecen las partes en su demanda y contestación, ni es materia de la fijación del objeto del litigio, dado que es una interpretación que hace el juzgador acerca del tipo de acción propuesta, como manifestación del iura novit curia.

De la interpretación que hace el juez de la demanda surgen, entonces, dos cuestiones prácticas: a) Una de naturaleza procesal, que exige que el juez se pronuncie sobre las pretensiones y excepciones ejercidas por los litigantes, sin que le sea dable salirse de tales contornos; lo que da origen a cuestiones de indiscutible trascendencia como la acumulación de pretensiones, la litispendencia, la non mutatio libelli, la cosa juzgada, o la congruencia de las sentencias con lo pedido, por citar sólo algunas figuras procesales. b) La otra de tipo sustancial, que está referida a la acción (entendida en su significado de derecho material) y no se restringe por las afirmaciones de las partes sino que corresponde determinarla al sentenciador. Por ello, la congruencia de las sentencias no tiene que verse afectada cuando el funcionario judicial, en virtud del principio da mihi factum et dabo tibi ius, se aparta de los fundamentos jurídicos señalados por el actor”¹

4. Como es regla general en toda actuación judicial, el artículo 167 del Código General del Proceso, enseña que: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*; esto es, existe un principio general denominado **onus probandi** según el

¹ C.S.J. Sala de Casación Civil. SC780-2020. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.



cual, quien alega un presupuesto de hecho sobre el que pretende beneficiarse de su efecto jurídico, debe acreditarlo.

Y sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

*"...es un deber procesal demostrar en juicio el hecho o acto jurídico de donde procede el derecho o donde nace la excepción invocada. Si el interesado en dar la prueba no lo hace, o la da imperfectamente, o se descuida, o se equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones..."*².

5. Pasando los hechos de este asunto a la luz de las premisas jurídicas antepuestas, y conforme quedaron estructuradas las pretensiones, el asunto gira en torno de la responsabilidad civil contractual, en tratándose del cumplimiento imperfecto, defectuoso o tardío de las obligaciones adquiridas dentro de una relación comercial de prestación de servicios.

5.1. Sobre la institucionalidad, podemos recordar que éstas surgen dentro de la interacción social de los sujetos en el marco de sus actividades civiles o comerciales, definidas por el artículo 1494 del Código Civil, como; *"las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y la familia"*.

Son entendidas como la contraprestación debida por la realización de una conducta positiva o negativa de los asociados, donde por principio de igualdad, equidad y justicia, toda labor humana es reconocida como útil, y por tanto, susceptible de cuantificación mediante una remuneración. Se tiene entonces, que surgen en virtud de un contrato, calificando a sus participantes como acreedor y deudor, preceptos originarios desde el Derecho Romano, *verbigracia*, la Ley de las Doce Tablas que desde un principio, advirtieron la existencia de un deudor al interior de todo contrato.

Es así, como la Doctrina luego de un desarrollo histórico, exalta que:

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Título de Gaceta judicial N° LXI, pág. 63.



“La permanencia en el tiempo del mismo concepto de obligación obedece a la importancia que reviste. Y es importante porque traduce la regla fundamental de la vida en sociedad. En efecto; no se imagina organización social por pequeña que sea, que no se funde en un orden que determine los derechos y las obligaciones de los asociados, frente a la organización política, o entre sí, en sus relaciones comerciales o interpersonales. El trabajo, la satisfacción de necesidades, la formación del patrimonio, el cambio o movimiento de bienes y servicios, la herencia, etc, están siempre enmarcados por el criterio de lo que debemos hacer o no hacer, es decir, por el criterio que informa la idea de obligación.”³

De allí, que valga apelar al artículo 1602 del Código Civil, pues, determinadas las convenciones entre los intervinientes, éstas quedan atadas a lo acordado, indica la norma *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento”*.

Es a partir de la referida regla, que reconoce el derecho las distintas acciones judiciales que pueden utilizar los vinculados, sea para lograr el cumplimiento de las *“obligaciones”* incumplidas, o la anulación del contrato por cualquier vía, por ejemplo, la nulidad, rescisión, terminación, simulación, entre otros.

5.2. Un segundo aspecto, de igual envergadura, tiene que ver con la observancia del canon 1501 del Código Civil⁴, el cual, enseña, que todo contrato contiene elementos de tres (3) categorías, a saber; **esenciales, naturales y accesorios**. Los primeros, atribuibles a las condiciones indispensables de la negociación, como por ejemplo, el precio y la cosa para la compraventa, los segundos, aquellos que producen efectos inmediatos sobre las partes, sin necesidad de estipulación, *verbi gracia*, la diligencia debida en los contratos de mandato o administración (art.63 C.Civil), y los últimos, los pactos subsidiarios incluidos por las partes.

En este orden, la validez del contrato, está dada por la concurrencia de los elementos indicados en el canon 1502 del Código Civil, pero que siendo comercial, la causa, es concebida como la relación jurídica de orden

³ Cubides Camacho. Jorge. Obligaciones. Octava Edición. Editorial Ibáñez. Página 36

⁴ *“ARTICULO 1501. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”*



"*patrimonial*" (art.864 C.Co.), es decir, la generación de beneficio económico para los intervinientes.

Siendo así, es del caso al fallador, auscultar el origen de la causa respecto de las cláusulas escritas y no escritas, pues, no existiendo posibilidad material ni jurídica para la realización de la obra por parte de Vincol S.A.S., caía al vacío el reproche de culpabilidad que discute la convocada.

Desde toda óptica, fácil resulta entender que al interior de un contrato comercial, el beneficio económico es bilateral. Por ende, es necesario realizar un estudio minucioso, desde la teoría general del contrato, para desarrollar los argumentos normativos que llevan a la declaratoria de culpabilidad.

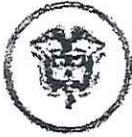
5.3. Bajo este contexto, se tiene que la demandante, acude a la acción verbal, cuya naturaleza es declarativa, para que se formule una responsabilidad civil de la demandada, y consecuentemente, se le obligue a la reparación del perjuicio.

De modo que, sus pretensiones sigan la consecuencia jurídica y lógica, de conseguir primero la declaración judicial, para posteriormente, determinar el valor de la indemnización o perjuicios.

Se trata entonces, de una acción donde media un tipo de responsabilidad civil contractual, traducida en perjuicios que deben ser indemnizados, como lo es, la cancelación de lo debido. Para ello, pártase de la premisa contenida en el artículo 2341 del Código Civil, que reza "*el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito*".

Luego, siendo la culpa un factor de imputación, por omisión de un deber de diligencia, cuidado o rompimiento de los pactado, es claro, que puede el contratante cumplido, exigir la carga pendiente por su contraparte. Salvo, que la otra, acredite en el curso del litigio, ese eximente de responsabilidad, para que el fallador colija rompimiento de la relación, que termine en el no pago de la contraprestación.

Indica la Jurisprudencia:



Rama Judicial
 Juzgado Treinta y Seis Civil Del Circuito De Bogotá.
 República de Colombia

“... la expresión “culpa” corresponde a un “factor de imputación (...) de carácter subjetivo”⁵, situación que supone la violación de deberes de diligencia y cuidado asumidos por una persona “en una relación de alteridad para con otra u otr[os]”, no respecto de sí mismo, ni contra su propio interés⁶. En igual sentido, no existe un deber jurídico de la víctima frente al agente, en cuya virtud esté obligado el primero a prevenir o reducir el daño tanto como le sea posible⁷”⁸

Es claro, que la omisión de las cargas estipuladas, encuentra asidero en la responsabilidad civil contractual, en la medida, que se discute el incumplimiento de un acuerdo privado, que a la fecha genera un menoscabo o perjuicio patrimonial en el actor. Luego, es la culpa del demandando, la que como consecuencia de la acreditación de los supuestos de hecho y de derecho, abrirían paso al pago de dicho perjuicio.

Aplicado al caso, la omisión de las siguientes obligaciones, fueron objeto del debate probatorio:

- Inexactitud en los planos abonados
- Inexistencia de Zodmes (Espacios autorizados como botaderos)
- Ausencia de negociaciones prediales
- Autorizaciones ambientales (licencias ambientales)
- Inconvenientes suscitados en el diseño del material mezclado

En el *sub iudice*, la demandante deriva la responsabilidad, en el incumplimiento de las cargas asumidas en el contrato No.17 de marzo de 2017, cuyo objeto refería a la **“ejecución de movimiento de tierras”**, para el proyecto 20 autopista conexión norte en el tramo denominado **“Ortiz Caucasia”**.

Convenio definido por la Doctrina como **“acuerdo de voluntades en virtud del cual una persona se obliga, de manera independiente y autónoma, para con otra, a realizar una obra material determinada recibiendo de esta última una remuneración, en contraprestación a la labor desarrollada”⁹**

⁵ VISINTINI, Giovanna. *“Tratado de la Responsabilidad Civil”*. Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1999, pág. 292. SANTOS BRIZ, Jaime. *“La responsabilidad civil”*. Derecho sustantivo y Derecho procesal, séptima edición, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1993. Pág. 118.

⁶ DE CUPIS, Antonio. *“Teoría General de la Responsabilidad Civil”*. 2da. Edición. Editorial Bosch, S.A. México, 1975, págs. 278 y s.s.

⁷ SOTO NIETO, Francisco. *“La llamada compensación de culpas”*. Revista de Derecho Privado, Madrid, mayo de 1968. Tomo LII.

⁸ CSJ. Sala de Casación Civil. SC2107-2018. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

⁹ Peña Nossa. Lisandro. *Contratos de Hacer*. Página 10.



Para ello, aportó varios medios de convicción, que el despacho resume en los siguientes términos, con la respectiva consideración probatoria:

a.-) Contrato de ejecución de obra No.17 (fl.16-31). Dentro del cual se determina el objeto, cargas, y límite de la responsabilidad de las partes. Contrato que debía ser ejecutado en un término de 5 meses, comprendidos para el 10 de abril al 10 de septiembre de 2017.

Por objeto, está claro, era para la movilización de tierra para el proyecto denominado 20 autopista de conexión norte. Sin embargo, el texto contractual, limita la responsabilidad en los siguientes partes:

“La ejecución de los trabajos descritos anteriormente se realizan a riesgo y ventura del CONTRATISTA”.

“SEGUNDA: (...) Así mismos el contratista acepta que las mediciones que figuran en los documentos precontractuales y el presupuesto adjunto son meramente informativas. En consecuencia, si el volumen de obra realmente ejecutado difiere de las mediciones orientativas del presupuesto, el CONTRATISTA no tendrá derecho a modificar los precios unitarios ni a solicitar indemnización alguna por la mencionada alteración en el volumen de dichas unidades”

“TERCERA. (...)

En todo caso serán por cuenta del contratista los gastos, impuestos y arbitrios que según la ley le correspondan. Así mismo serán de cuenta del CONTRATISTA los gastos de homologación y/o certificación que se requiera por la ley de los equipos auxiliares en la obra.

Si el CONTRATANTE ejecutara parte de los trabajos inherentes a lo contratado en el presente documento como ayudas, medios auxiliares, transportes interiores, etc, el valor de lo pagado por estos conceptos se descontará de la facturación y valores de pago a favor del CONTRATISTA.”

b.-) Reclamaciones radicadas ante la demandada, pues así lo evidencia el sello impuesto, para el cumplimiento de las cargas asumidas:

Folio	Fecha	Descripción del indicio
53	9-06-2017	Se puso de presente la imposibilidad de continuar la obra por el clima de la región. Inexistencia de zodmes, y



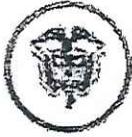
Rama Judicial
Juzgado Treinta y Seis Civil Del Circuito De Bogotá.
República de Colombia

		bloqueos de la comunidad en el barrio Nuevo Horizonte.
55	31-05-2017	Imposibilidad física de continuar la obra por bloques en la vía, que impidieron el cargue de material
57	29/06/2017	Reiteración a la demandada para la solución de inconvenientes que paralizaron la obra. Se presentan costos asociados a los perjuicios sufridos a la demandante, como son los derivados por la falta d predios y de zodmes
59	26/07/2017	Se advierte la falta de claridad de la obra, al no contar con diseños ni planos pertinentes.
63	09/08/2017	Requerimiento en torno a los materiales que deben ser utilizados para estabilizar la mezcla.
65	16/08/2017	Requerimiento en torno a los materiales que deben ser utilizados para estabilizar la mezcla. Así como el Stand By de los equipos de terraplén.
67	30/08/2017	Puesta en conocimiento del retraso de la obra por temas ambientales, y aclaraciones sobre las especificaciones técnicas del diseño del material para el terraplén.



Rama Judicial
Juzgado Treinta y Seis Civil Del Circuito De Bogotá.
República de Colombia

68	01/09/2017	Existió un acuerdo de indemnización de perjuicios por la suma de \$108'772.555.00
72	08/09/2017	Comunicación sobre el fenecimiento del tiempo pactado para la obra, y los requerimientos puestos de presente al demandado, para su feliz término, pero que nunca fueron solucionados.
75	08/09/2017	Comunicación dirigida a la demandante, sin firma de recibido, resolviendo problemas sobre compactación de la mezcla.
81	06/09/2017	Solicitud a la demandada, para la cancelación del Stand By y equipos utilizados en la obra.
83	31/08/2017	Solicitud a la demandada, para la cancelación del Stand By por problemas de licenciamiento ambiental.
88	25/09/2017	Solicitud de liquidación de perjuicios por inejecución de contrato
94	04/10/2017	Entrega de copia de documentos remitidos con antelación para solucionar inconvenientes contractuales.
95-105		Facturas de venta, remitidas a la demandada con sello de recibido.



Rama Judicial
Juzgado Treinta y Seis Civil Del Circuito De Bogotá.
República de Colombia

106, 112, 119, 127, 138, 148, 157, 165, 172, 177, 182, 187, 194, 206, 216, 225, 237, 243, 255,		Informes semanales, sin constancia de entrega o recibimiento de la demandada.
263-292	04/06/2017	Informe mensual de obra, sin constancia de recibido
293-307	Septiembre 2017	Informe final de obra, sin constancia de recibido
310 y s.s.	Dictamen pericial de LILIANA ESTRADA PARIAS	SOMETIDO A CONTRADICCIÓN ART.228 CGP

Con base en ello, buscó acreditar la del convocado, que infirió en las labores asumidas, no pudiendo realizarlas en la cantidad ni plazos establecidos. Por ejemplo, el perjuicio viene calculado en los costos fijos y variables para la realización de la obra, entre ello, el stand by de las maquinarias y pago de nómina de trabajadores. Igualmente, la existencia de acuerdos prejudiciales para tasar los perjuicios.

Por ende, el juzgado, con fundamento en la documental aportada, puede dar por cierta la relación sustancial entre las partes, debiendo analizar quién faltó a sus deberes. Pero no solo porque así emane de la manifestación y pruebas del actor, sino por el mismo hecho de obrar en el plenario cruce de informaciones entre ellas.

En refuerzo de lo anterior, cabe resaltar que todas las apreciaciones están acompañadas de los soportes documentales necesarios, que en conjunto acreditan la prestación de los servicios de obra.



141 886

Y más allá de las documentales, obra la declaración de Oscar Velásquez, quien fungió al interior de la relación negocial, como residente de obra de la sociedad Vincol, quien depuso los inconvenientes presentados para la ejecución de la obra, tales como, la inexistencia de espacios o botaderos para descargar el material, pues, si bien, se indicó algunos, éstos no estaban certificados o carecían de permiso de licenciamiento.

Sobre las mezclas, dijo conocer las minucias que imposibilitaron el ejecución completa y oportuna de la obra, tales como, la viabilidad dada por el laboratorio que fue impuesto por la aquí demandada.

Siguiendo con este orden, pasa el despacho a examinar los demás elementos de la responsabilidad, habida cuenta que para imponer la condena, no sólo deben encontrarse demostradas la **culpabilidad** de quien genera el daño y su **nexo causal**, pues además, se exige la comprobación del **menoscabo efectivo sufrido por la víctima**:

*"...el daño o perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, pues la ley, la doctrina y la jurisprudencia unánime y constantemente enseñan que no puede haber responsabilidad sin daño; y esta última ha pregonado, de manera insistente y uniforme que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser **cierto y directo**, por cuanto corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado, y como consecuencia inmediata de la culpa o delito; y ha puntualizado así mismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido, le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima" (Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 29 de marzo de 1990).*

En síntesis, debe aparecer probado lo siguiente:

- **La conducta** (hecho productor del daño)
- **El daño**
- **La relación de causalidad** entre éste y aquélla,

Por el primero de ellos, señala la doctrina, que "la responsabilidad civil supone un acto humano que no pretende crear efectos jurídicos, pero que de hecho los crea porque se produce un daño en forma ilícita". En la responsabilidad contractual "la conducta del



Rama Judicial
Juzgado Treinta y Seis Civil Del Circuito De Bogotá.
República de Colombia

responsable será activa en tratándose de cumplimiento imperfecto o defectuoso" y en tal condición "la única conducta permitida al deudor es la de cumplir la obligación establecida, y por no haberla realizado, su comportamiento se torna ilícito y ese comportamiento ilícito lo hace responsable" (pag.189 Tratado de responsabilidad civil, Javier Tamayo Jaramillo).

Frente al segundo, corresponde al detrimento o menoscabo de un interés jurídicamente tutelado al interior del ordenamiento de carácter patrimonial o extrapatrimonial, recibiendo calificativos de: lesión, detrimento o menoscabo

El tercero, es la concurrencia de los anteriores presupuestos, y por ende, el fundamento normativo para que las personas naturales respondan por sus actos y hechos, así como las jurídicas lo hagan por actos o hechos de sus dependientes, sin que importe que éstos tengan o no el carácter de representantes de ellas.

Siguiendo estos derroteros, el daño, en efecto, se encuentra demostrado con la contraprestación no cumplida, dado que la conducta de la parte demandada, incidió de manera directa en la manera como debía ejecutarse las obligaciones por parte de Vincol, a quien no se le prestó la colaboración en la ejecución y menos aclaró, el proceder para la mezcla, o cómo sortear las protestas en el sector para no paralizar la obra. Nexo, que en realidad obliga la reparación de perjuicios.

Así las cosas, sobre los medios defensivos, no son mayores los análisis que deba realizar esta juzgadora, como pasa a señalarse:

(i) Falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad de conciliación pactado en forma expresa entre las partes en la cláusula compromisoria del contrato de ejecución de obra.

Como sostuvo el despacho al momento de resolver la excepción previa, la conciliación no corresponde a una institución rigurosa que permita a las partes, extraerse del llamado de la Administración, pues, corresponde a un escenario donde las partes pueden zanjar sus controversias contractuales, permitiendo que esas diferencias sean acordadas o solucionadas sin la intervención del juez o árbitro. De allí, que para esta juzgadora, sea suficiente tener por superado el requisito desde el mismo momento que los participantes mostraron lejanía en sus pretensiones ante el Tribunal de Arbitramento.

(ii) Cobro De Lo No Debido.



Al respecto, debe hacer una consideración adicional y particular, por cuanto, una línea defensiva del demandado, tiene que ver con las limitantes de responsabilidad derivadas del acuerdo expreso (contrato) donde se dijo, que el riesgo era por cuenta del contratista, es decir, quiere la citada, despojarse de la responsabilidad, en sentir del despacho, porque todo daño, fue asumido sin distingo de causalidad.

Contrario a ello, el juzgado recuerda que los contratos nacen del acuerdo de voluntades, y se presume están permeados de buena fe, proscribiendo toda posición dominante o ventajosa. No en vano, el canon 897 mercantil anula de pleno derecho, toda conducta contraria a norma imperativa y buenas costumbres, misma replicada en el estatuto del consumidor, cuando señala en el 43, como abusiva, y por ende ineficaz, todas las cláusulas que *"Limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden"*.

Quiere decir, que si la culpa demostrada, es del demandado, por citar unos ejemplos, al no cumplir con los licenciamientos ambientales, no verificar la compra de predios para la ejecución de la obra, no proveer la factibilidad de las zonas de escombros, entre otros, mal puede decirse, que el perjuicio se asumió por cuenta y riesgo del contratista. Este no es el deber ser de las cosas, menos el espíritu de los contratos, pues, nacen para suplir necesidades que directamente el individuo no puede satisfacer, debiendo valerse de otros, pero sin despojarse de sus cargas legales.

Por ende, el cobro, en efecto, es válido, porque el contratante tuvo que asumir costos directos e indirectos, para mantenerse presto a la ejecución encomendada, y que por culpa de la demandada, no pudo materializar. Sin embargo, sus costos fueron ciertos, porque se mantuvo la estructura organizacional por el tiempo estipulado, a la espera de la solución de inconvenientes por parte del contratante.

Como ello no sucedió, tuvo, mutuo propio, que declararse fenecido el término contractual, para que la citada no generara mayores perjuicios económicos a la demandante, quien a la fecha está en proceso de insolvencia.

En punto de la facturación, el juzgado es crítico y directo, en señalar que cuando es consecuencia de un acuerdo inicial, sus efectos no pueden ser



considerador como los que asigna el legislador mercantil al título valor, porque en estos casos, se crea para respaldar una acreencia, pudiendo pasar por títulos ejecutivos al interior de un debate probatorio.

Amén de lo anterior, el cobro no puede ser confrontado con el porcentaje de la obra realizada, porque tal como se ha dicho, corresponde a los costos asumidos para la ejecución del contrato.

(iii) Culpa Exclusiva Del Demandante.

Como se dijo, la culpa en este caso, está dada por los siguientes tópicos contractuales, mas no, por el conocimiento aducido en el contrato,

- Inexactitud en los planos abonados
- Inexistencia de Zodmes (Espacios autorizados como botaderos)
- Ausencia de negociaciones prediales
- Autorizaciones ambientales (licencias ambientales)
- Inconvenientes suscitados en el diseño del material mezclado

Tal como se declaró por parte de los testigos, y la misma perito, son aspectos técnicos que escapan o por lo menos no se pueden atribuir al conocimiento ni carga del demandante, ya que el hecho de asumirlos conforme a la literalidad del contrato, por su "*cuenta y riesgo*", no la hace culpable de la inejecución, empezando, porque las clausulas restrictivas de responsabilidad, son abusivas, y por ende ineficaces.

Reitérese la declaración del residente de obra (Oscar Velásquez), quien se refirió a los problemas de la mezcla, dado que se trabajó con un 50% de crudo y otro 50% de mezcla roja, siendo obligación o costumbre, que la humedad fuera medida y valorada por el laboratorio de la demandada. Luego, no era del resorte de Vincol, y menos podía disponer sobre los resultados.

Se demostró en el plenario con esta declaración, que Vincol, tenía funciones claras de corte de material, transporte y construcción de terraplenes, quedando las demás en cabeza del demandado, pues, sin resultados de laboratorio, modificación de la mezcla, y locaciones adecuadas y autorizadas, la demandante estuvo de manos atadas en todo el tiempo que duró la contratación.



Dijo Velásquez, que en el momento que Vincol suspendió la actividad, todas las funciones fueron realizadas por la demandada, quedando una vez más en evidencia, su necesidad de solidaridad con el contratista para desarrollar de manera óptima la labor contratada.

Ahora, si bien la demandada tachó de falsa la declaración, por una calidad personal, ello no es óbice para valorar su testimonio, por cuanto, su versión o importancia en el litigio, no corresponde a un dictamen técnico al que se le pueda dar las implicaciones del canon 226 del Código General del Proceso. Como se observa en la valoración que da el juzgado, su relevancia en el asunto, tiene que ver con las conductas desplegadas por las partes en la ejecución del contrato, luego, pueden sus dichos, tener incidencia como declaración, mas no, como prueba técnica.

De allí, que las aseveraciones valgan para medir la culpa al interior de la responsabilidad civil.

Por demás, la versión dada por Velásquez, es totalmente coincidente con las documentales del proceso y demás declaraciones, más en torno a la mezcla la que si bien se trató de insinuar que esta estaba a discreción de la actora, se acredita que esta era de resorte de la pasiva, pues dentro de los lineamientos se dijo que era un 50 – 50, pero al indagar sobre su cambio la respuesta por parte de la pasiva solo se obtuvo 15 días antes de la terminación del contrato.

Por demás de las declaraciones se indicó por los testigos traídos por la pasiva que finalmente la mezcla se hizo con una mezcla variadas que se una parte se dijo que fue 10/90 en tramos, y de la otra el señor Betin afirmó que en su primera capa fue 10/90 de ninguna manera fue lo dispuesto en el contrato primigenio y que aquí se debate.

(iv) Inexistencia De Perjuicios Alegados

Sobre el particular basta memorar, que acreditada la responsabilidad, la indemnización surge como consecuencial.

(v) Incumplimiento de reclamar perjuicios cuando jamás existió incumplimiento del contrato por parte de Ortiz Construcciones y Proyectos s.a. Sucursal Colombia.



Bajo esta línea interpretativa, el conjunto de los elementos de convicción, es decir, *-las documentales, confesiones de terceros y declaración de las mismas partes-*, permiten dar validez a las afirmaciones del actor, mediante las cuales endilgó incuria de su contratante, al no asumir un actitud responsables, proactiva, o solidaria para la ejecución de la obra. La mínima diligencia imponía prestar su colaboración al artífice en la confección de la obra, y como ello no sucedió, degeneró su conducta en incumplimiento.

Amen, que ninguna prueba desmintió los llamados o clamados de atención que hacia el artífice al dueño de la obra, por ende, son indicios que precluyen en la estructuración de los elementos de la responsabilidad, aspectos que permiten dar por cierto el daño, y de contera, la posibilidad del resarcimiento.

Se configura, como trata el legislador mercantil, una mala práctica, pues cada inconveniente, debió ser solucionado o contestado, para efectos de evaluar o medir la suspensión en la ejecución de la obra, y tener la demandante, la posibilidad de replantear, renegociar o recalcular los precios de la obra, porque lo cierto es, que la naturaleza del contrato, impedía que el demandante movilizara sus equipos y personal técnico, a discreción del contratante, ello, en razón a los costos elevados, y la misma contraposición del derecho laboral, de contratar por días, al capricho de la demandada.

En criterio de esta juzgadora, no podía la demandada, suspender contratos por cada hecho imprevisible que se le presentaba, como por ejemplo, una manifestación de la comunidad, menos, el licenciamiento ambiental, o comprar por su cuenta predios, cuando no fue la labor contratada.

El perjuicio se genera por esa falta de voluntad de la demandada, de colaborar en la ejecución del contrato.

(vi) Fuerza mayor por un evento de la naturaleza.

El eximente de responsabilidad, corre la misma suerte que la excepción anterior, por cuanto, el silencio de la demandada a los requerimientos periódicos, la coloca en desventaja frente al contrato. Y esa misma desventaja, rompe el equilibrio contractual, en la medida que una respuesta oportuna, hubiera dado lugar al replanteamiento del negocio, en condiciones menos onerosas que evitaran el daño o perjuicio.



147 889

Aunado a ello, el hecho de que el contrato no hubiese sido cumplido, no descansa en circunstancias ajenas a la voluntad del hombre como la fuerza mayor o el caso fortuito, pues, lo sucedió correspondió a la inobservancia de una carga natural y esencial de los contratos de obra, tal como lo define la doctrina:

*"En ocasiones no resulta suficiente que el dueño ordene la obra y suministre los materiales, sino que es necesario que participe de manera activa con el artífice, realizando actos que, contribuyan a la debida consecución del resultado perseguido, por ejemplo, manifestando su conformidad durante la ejecución de la obra, colaborando en las pruebas que puedan hacerse para verificar la utilidad o funcionalidad de ella, etc"*¹⁰

5.4. Descartados cada uno de los medios defensivos propuestos por la convocada, se pasa a la liquidación de perjuicios. Señala 2341 del Código Civil que *"el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización"*.

Así, una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil, el juez debe cuantificar el monto concreto de cada tipo de daño, siempre que se encuentra probado en el legajo. Se presenta, entonces, como consecuencia inmediata de la culpa o, como en este caso ocurre, de la presunción de responsabilidad, razón por la que tiene que ser; (i) Directo, (ii) Cierto y, (iii) Probado.

Sobre el particular, señala la jurisprudencia:

"Tanto la jurisprudencia como la doctrina - dice la H. Corte Suprema de Justicia - admiten que el perjuicio debe ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No sólo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando la evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual. La Corte Francesa de Casación '.... se ha esforzado en ciertas sentencias por enunciar esta doctrina en términos no dudosos y ha declarado que 'si es posible decretar la reparación de un perjuicio puramente eventual, sucede de otro modo cuando el perjuicio, aunque futuro, aparece al juez como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual que es susceptible de evaluación inmediata'"(Cas. 29 de Mayo de 1953).

¹⁰ Peña Nossa. Lisandro. *Contratos de Hacer*. Página 13



Rama Judicial
Juzgado Treinta y Seis Civil Del Circuito De Bogotá.
República de Colombia

148

Por tanto, para su tasación, se tendrá como fundamento el canon 206 del Código General del Proceso, mediante el cual se establece la obligación del actor, de indicar de manera detallada y justificada, su cuantificación. Así, el demandante pidió la indemnización bajo los siguientes conceptos:

a.- La suma de \$803'945.638.12, correspondiente a los perjuicios por gastos administrativos y stand by de maquinaria:

Mayo/Junio			108.772.555,00
	Gastos administración	Stand by maquinaria	Total
Julio	82.352.872,00	200.557.252,00	282.910.124,00
Agosto	67.063.098,00	174.138.711,00	241.201.809,00
Septiembre	98.775.158,12	72.285.992,00	171.061.150,12
			695.173.083,12
			803.945.638,12

b.- La suma de \$43'909.280.53, correspondiente a saldo pendiente conforme al valor ejecutado así:

FACTURA N°	FECHA DE FACTURA	VALOR FACTURA	FECHA RADICADO	FECHA DE PAGO	VALOR PAGADO
VI 577	2-jun-17	50.167.211,21	2-jun-17	30-jun-17	\$ 46.233.835
VI 578	11-jul-17	15.662.165,49	12-jul-17	26-jul-17	\$ 14.434.167
VI 579	9-ago-17	41.619.408,51	28-ago-17	20-sep-17	\$ 38.356.226
TOTAL		\$107.448.785,21			\$99.024.228

Pendiente	agosto	30.522.588,47
	septiembre	13.386.692,06
Total pendiente		43.909.280,53

c.- La suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000.00) corresponde al lucro cesante, esto es, a la ganancia dejada de percibir por el contratista con ocasión de la inexecución del proyecto.



De ellos, obra a folio 91, 92 y 93, relación de gastos para los meses de julio, agosto y septiembre, y facturas de venta vistas a los folios 95, 96 y 97, éstas últimas con constancia de recibido por la demandada, sin que en contra de ellas, se presentara oposición. En el caso de facturas, no obra o no se demostró objeción, razón por la cual, sirven a la prueba del juramento estimatorio.

Además, con la entrega de informes semanales, se fue estructurando otra serie de indicios, que permitieron inferir a esta juzgadora, la disposición de la demandante, a ejecutar en los tiempos debidos la obra, cuyas actividades, entre otras, correspondía a tener las maquinarias prestas para la movilización de material. Así mismo, la imposibilidad física de trasladar las maquinas, sea por manifestaciones de la comunidad, o licenciamiento de los predios, dan cuenta del Stand by, que cobra la parte actora. Así, dichos rubros serán los reconocidos en esta sentencia.

Sin embargo, en lo propio al lucro cesante, definido en el Código Civil, artículo 1614, como la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia no cumplirse la obligación, no se reconocerá valor alguno, por cuanto, la demandante en este aspecto, no demostró alguna pérdida de la oportunidad, o la manera como hubiera invertido el capital humano, técnico, o contratos no asumidos por tener plena disposición en favor de la sociedad Ortiz construcciones.

Al respecto, se ha dicho:

*“Se ha juzgado que el lucro cesante es la ganancia o utilidad de que se ve definitivamente privado el damnificado a raíz del ilícito o el incumplimiento de la obligación. Ello implica una falta de ganancia o un acrecentamiento patrimonial que el damnificado habría podido razonablemente obtener, de no haberse producido el ilícito, **que corre a cargo de quien lo reclama la prueba de su existencia.** El lucro cesante, traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial: a raíz del hecho lesivo, se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos. El lucro cesante, es la ganancia de que fue privado el damnificado”¹¹*

¹¹ Citado por Isaza Posse. María Cristina, en su texto De la cuantificación del daño. Pag.28. Tomado de López Meza y Trigo Repressas,



En conclusión, este tipo de daño, no se demostró por el actor, luego, no será reconocido.

6. Conclusión. Así las cosas, se declararan no probadas las excepciones planteadas, para acceder a las pretensiones del actor, estando demostrado en el plenario, los elementos de la responsabilidad civil contractual, y el incumplimiento del demandado.

III. RESUELVE

En mérito de lo anteriormente consignado, el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

PRIMERO. DECLARAR no probados los medios exceptivos planteados por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR civilmente responsables a la Entidad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. –SUCURSAL COLOMBIA, por incumplimiento del contrato No.17 de marzo de 2017, cuyo objeto refería a la **"ejecución de movimiento de tierras"**.

TERCERO: Condenar a la demandada ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. –SUCURSAL COLOMBIA a cancelar a favor de la demandante, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma que a continuación se describen:

3.1.- La suma de \$803'945.638.12, correspondiente a los perjuicios materiales, por conceptos de gastos administrativos y stad by de maquinarias puestas en la obra contratada.

3.2.- La suma de \$43'909.280.53, correspondiente a saldo pendiente conforme al valor ejecutado, y cobrado a la parte demandada conforme facturas de venta obrantes en el plenario.

3.3.- Negar el reconocimiento de perjuicios materiales, por concepto de lucro cesante, debido a la falta de prueba.

Sumas que deberán ser indexadas a la fecha de esta sentencia, más intereses del 6% anual, desde el día de su ejecutoria, hasta la satisfacción de la misma,



151
891

conforme a la variación del Índice de precios al consumidor establecido por el DANE.

SEXTO: CONDENAR a la parte demandada a pagar a la demandante las costas del proceso. Por secretaría practíquese la liquidación e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$30.000.000,00 MCte.

NOTIFÍQUESE

La Jueza

MARIA CLAUDIA MORENO CARRILLO

H.C.

JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,
D.C
La anterior providencia se notifica por estado No.0059
Hoy 04 NOVIEMBRE 2020, fijado en la Secretaría a las 8:00 A.M
LUIS ALIRIO SAMUDIO GARCÍA
Secretario

Firmado Por:

MARIA CLAUDIA MORENO CARRILLO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 036 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación: b2215af47a73c9defdb84173dec4a4b27b8e6dfe4811e5efe8489e50dc19091a

Documento generado en 01/11/2020 04:30:27 p.m.

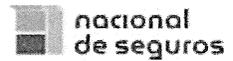
Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PÓLIZA DE SEGURO JUDICIAL ART. 602 COD GRAL DEL PROCESO

NO SOMOS GRANDES CONTRIBUYENTES - IVA RÉGIMEN COMÚN

DIRECCIÓN GENERAL CL 94 No. 11 - 30 PISO 4

TELÉFONO 7463219



NIT.: 860.002.527 - 9

www.nacionaldeseguros.com.co

No. PÓLIZA	ANEXO	SUCURSAL	TIPO DE MOVIMIENTO	FECHA DE EXPEDICIÓN	CIUDAD DE EXPEDICIÓN
400034938	0	BOGOTÁ D.C.	EXPEDICIÓN	26 /8 /2021	BOGOTÁ, D.C.

DATOS DEL TOMADOR / AFIANZADO	
NOMBRE	ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA
DIRECCIÓN	CALLE 99 N 11B 14 CA 7, BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL
NIT	900.356.846 - 7
TELÉFONO	6102396

OBJETO DE LA PÓLIZA	
ARTICULO 602 CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO: POLIZA JUDICIAL PARA GARANTIZAR EL PAGO DEL CRÉDITO Y LAS COSTAS DENTRO DE LOS TRES (3) DÍAS SIGUIENTES A LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA QUE DESESTIME LAS EXCEPCIONES, O DEL AUTO QUE ACEPTE EL DESISTIMIENTO DE ELLAS, O DE LA SENTENCIA QUE ORDENE LLEVAR A CABO LA EJECUCIÓN SEGÚN FUERE EL CASO.	
DEMANDANTE	VINCOL SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS VINCOL S.A.S
DEMANDADO	ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA
APODERADO	
PROCESO	2019-00153-00.
ARTICULO	ART. 602 COD GRAL DEL PROCESO
TIPO DE JUZGADO	JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO
CIUDAD DEL PROCESO	BOGOTÁ, D.C.
	JUZGADO NRO.

VIGENCIA DE LA PÓLIZA	
DURACIÓN DEL PROCESO	

AMPAROS	SUMA ASEGURADA	VALOR PRIMA		
AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	Vig. Desde Vig. Hasta		
POLIZA DE SEGURO JUDICIAL	1.300.000.000,00	DURACIÓN DEL PROCESO		
		32.500.000,00		
PRIMA	GASTOS	IVA-RÉGIMEN COMÚN	TOTAL A PAGAR EN PESOS	VALOR ASEGURADO TOTAL
\$ 32.500.000,00	\$ 10.000,00	\$ 6.176.900,00	\$ 38.686.900,00	\$ 1.300.000.000,0

INTERMEDIARIOS			COASEGURO		
NOMBRE INTERMEDIARIO	CLAVE	% PARTICIPACIÓN	CLASE	COMPAÑÍA	% PARTICIPACIÓN
RASHER & SEMA INTERMEDIARIOS DE SEGUROS LTD	40199	100,00			

FECHA DE PAGO	CONVENIO DE PAGO
26/08/2021	CONTADO

[Firma Autorizada]

FIRMA AUTORIZADA
NACIONAL DE SEGUROS S.A.
IVA REGIMEN COMUN- ACTIVIDAD ECONOMICA 6511

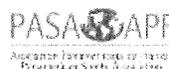
RECIBO INTERMEDIARIO

[Firma Tomador]

FIRMA TOMADOR

CANALES DE ATENCIÓN:
Calle 94 # 11-30 Piso 4.
(057 1) 746 3219
informacion@nacionaldeseguros.com.co
www.nacionaldeseguros.com.co

Pague en línea en:
www.nacionaldeseguros.com.co



DEFENSOR DEL CONSUMIDOR FINANCIERO:
Defensor principal: Liliana Otero
Defensor suplente: Sara Garcés
Calle 62 # 9A-80 Of: 817 Ed. Lourdes Center / Bogotá D.C.
(057 1) 217 4707
defensornacionaldeseguros@umoabogados.com

Nacional de Seguros S.A. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA VIGILADO

No. PÓLIZA 400034938	ANEXO 0	SUCURSAL BOGOTÁ D.C.	FECHA SOLICITUD 26 /8 /2021	CIUDAD DE EXPEDICIÓN BOGOTÁ, D.C.
-------------------------	------------	-------------------------	--------------------------------	--------------------------------------

VIGENCIA DESDE 00:00 Horas del 26 /8 /2021	VIGENCIA HASTA 00:00 Horas del 26 /8 /2024	TIPO DE MOVIMIENTO EXPEDICIÓN	DIRECCIÓN GENERAL CL 94 No. 11 - 30 PISO 4
			TELÉFONO 7463219

TOMADOR DIRECCIÓN	ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA CALLE 99 N 11B 14 CA 7, BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL	NIT TELÉFONO	900.356.846 - 7 6102396
ASEGURADO DIRECCIÓN	VINCOL SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS VINCOL S.A.S CALLE 95 No 69 - 17, BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL	NIT TELÉFONO	900.200.048 - 6
BENEFICIARIO DIRECCIÓN	VINCOL SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS VINCOL S.A.S CALLE 95 No 69 - 17, BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL	NIT TELÉFONO	900.200.048 - 6 3208665017

OBJETO DE LA POLIZA:

ARTICULO ART. 602 DEL C G DEL P., GARANTIZAR EL PAGO DEL CREDITO Y LAS COSTAS DENTRO DE LOS DIEZ DIAS SIGUIENTES A LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA QUE DESESTIME LAS EXCEPCIONES, O DEL AUTO QUE ACEPTE EL DESISTIMIENTO DE ELLAS O DE LA SENTENCIA QUE ORDENE LLEVAR ADELANE LA EJECUCIÓN SEGUN FUERA EL CASO.

CLAUSULA: ESTA VIGENTE POR EL TERMINO DEL PROCESO EN TODAS SUS INSTANCIAS

PROCESO N 110013103036-2019-00153-00
JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

DEMANDANTE: VINCOL SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS VINCOL S.A.S NIT 900.200.048 - 6.
CORREO: GERENCIA@VINCOLSAS.COM.CO
DEMANDADO: ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA NIT 900.356.846 - 7
APODERADO: ALLISON ROJAS VÁSQUEZ CC 1.072.645.802 - TP 215152

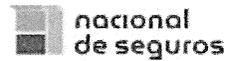
***** FIN PÓLIZA *****

PÓLIZA DE SEGURO JUDICIAL ART. 602 COD GRAL DEL PROCESO

NO SOMOS GRANDES CONTRIBUYENTES - IVA RÉGIMEN COMÚN

DIRECCIÓN GENERAL CL 94 No. 11 - 30 PISO 4

TELÉFONO 7463219



NIT.: 860.002.527 - 9

www.nacionaldeseguros.com.co

No. PÓLIZA	ANEXO	SUCURSAL	TIPO DE MOVIMIENTO	FECHA DE EXPEDICIÓN	CIUDAD DE EXPEDICIÓN
400034938	0	BOGOTÁ D.C.	EXPEDICIÓN	26 /8 /2021	BOGOTÁ, D.C.

DATOS DEL TOMADOR / AFIANZADO	
NOMBRE	ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA
DIRECCIÓN	CALLE 99 N 11B 14 CA 7, BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL
NIT	900.356.846 - 7
TELÉFONO	6102396

OBJETO DE LA PÓLIZA	
ARTICULO 602 CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO: POLIZA JUDICIAL PARA GARANTIZAR EL PAGO DEL CRÉDITO Y LAS COSTAS DENTRO DE LOS TRES (3) DÍAS SIGUIENTES A LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA QUE DESESTIME LAS EXCEPCIONES, O DEL AUTO QUE ACEPTE EL DESISTIMIENTO DE ELLAS, O DE LA SENTENCIA QUE ORDENE LLEVAR A CABO LA EJECUCIÓN SEGÚN FUERE EL CASO.	
DEMANDANTE	VINCOL SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS VINCOL S.A.S
DEMANDADO	ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA
APODERADO	
PROCESO	2019-00153-00.
ARTICULO	ART. 602 COD GRAL DEL PROCESO
TIPO DE JUZGADO	JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO
CIUDAD DEL PROCESO	BOGOTÁ, D.C.
	JUZGADO NRO.

VIGENCIA DE LA PÓLIZA	
DURACIÓN DEL PROCESO	

AMPAROS	SUMA ASEGURADA	VALOR PRIMA		
AMPAROS CONTRATADOS	VALOR ASEGURADO	Vig. Desde Vig. Hasta		
POLIZA DE SEGURO JUDICIAL	1.300.000.000,00	DURACIÓN DEL PROCESO		
		32.500.000,00		
PRIMA	GASTOS	IVA-RÉGIMEN COMÚN	TOTAL A PAGAR EN PESOS	VALOR ASEGURADO TOTAL
\$ 32.500.000,00	\$ 10.000,00	\$ 6.176.900,00	\$ 38.686.900,00	\$ 1.300.000.000,0

INTERMEDIARIOS			COASEGURO		
NOMBRE INTERMEDIARIO	CLAVE	% PARTICIPACIÓN	CLASE	COMPAÑÍA	% PARTICIPACIÓN
RASHER & SEMA INTERMEDIARIOS DE SEGUROS LTD	40199	100,00			

FECHA DE PAGO	CONVENIO DE PAGO
26/08/2021	CONTADO

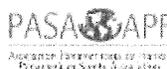
FIRMA AUTORIZADA
NACIONAL DE SEGUROS S.A.
IVA REGIMEN COMUN- ACTIVIDAD ECONOMICA 6511

RECIBO INTERMEDIARIO

FIRMA TOMADOR

CANALES DE ATENCIÓN:
Calle 94 # 11-30 Piso 4.
(057 1) 746 3219
informacion@nacionaldeseguros.com.co
www.nacionaldeseguros.com.co

Pague en línea en:
www.nacionaldeseguros.com.co



DEFENSOR DEL CONSUMIDOR FINANCIERO:
Defensor principal: Liliana Otero
Defensor suplente: Sara Garcés
Calle 62 # 9A-80 Of: 817 Ed. Lourdes Center / Bogotá D.C.
(057 1) 217 4707
defensornacionaldeseguros@umoabogados.com

Nacional de Seguros S.A. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA VIGILADO

No. PÓLIZA 400034938	ANEXO 0	SUCURSAL BOGOTÁ D.C.	FECHA SOLICITUD 26 /8 /2021	CIUDAD DE EXPEDICIÓN BOGOTÁ, D.C.
-------------------------	------------	-------------------------	--------------------------------	--------------------------------------

VIGENCIA DESDE 00:00 Horas del 26 /8 /2021	VIGENCIA HASTA 00:00 Horas del 26 /8 /2024	TIPO DE MOVIMIENTO EXPEDICIÓN	DIRECCIÓN GENERAL CL 94 No. 11 - 30 PISO 4
			TELÉFONO 7463219

TOMADOR DIRECCIÓN	ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA CALLE 99 N 11B 14 CA 7, BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL	NIT TELÉFONO	900.356.846 - 7 6102396
ASEGURADO DIRECCIÓN	VINCOL SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS VINCOL S.A.S CALLE 95 No 69 - 17, BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL	NIT TELÉFONO	900.200.048 - 6
BENEFICIARIO DIRECCIÓN	VINCOL SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS VINCOL S.A.S CALLE 95 No 69 - 17, BOGOTÁ, D.C., DISTRITO CAPITAL	NIT TELÉFONO	900.200.048 - 6 3208665017

OBJETO DE LA POLIZA:

ARTICULO ART. 602 DEL C G DEL P., GARANTIZAR EL PAGO DEL CREDITO Y LAS COSTAS DENTRO DE LOS DIEZ DIAS SIGUIENTES A LA EJECUTORIA DE LA SENTENCIA QUE DESESTIME LAS EXCEPCIONES, O DEL AUTO QUE ACEPTE EL DESISTIMIENTO DE ELLAS O DE LA SENTENCIA QUE ORDENE LLEVAR ADELANE LA EJECUCIÓN SEGUN FUERA EL CASO.

CLAUSULA: ESTA VIGENTE POR EL TERMINO DEL PROCESO EN TODAS SUS INSTANCIAS

PROCESO N 110013103036-2019-00153-00
JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

DEMANDANTE: VINCOL SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS VINCOL S.A.S NIT 900.200.048 - 6.
CORREO: GERENCIA@VINCOLSAS.COM.CO
DEMANDADO: ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A SUCURSAL COLOMBIA NIT 900.356.846 - 7
APODERADO: ALLISON ROJAS VÁSQUEZ CC 1.072.645.802 - TP 215152

***** FIN PÓLIZA *****



Bogotá, D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Proceso No: 1100131030³⁶39-2019-00153-00
Clase: VERBAL RESPONSABILIDAD CIVIL
Demandante: VINCOL S.A.S.
Demandados: ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. –
SUCURSAL COLOMBIA.

Como se dispuso en audiencia realizada el 14 de octubre de los corrientes y, encontrándose el juzgado dentro de la oportunidad prevista en el inciso 3º del numeral 5º del artículo 373 del Código General del Proceso, se decide el mérito de la instancia, teniendo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad demandante, mediante apoderado judicial, demandó a Ortiz Construcciones y Proyectos S.A., para que se hagan las siguientes declaraciones:

a.-) Que se declare civilmente responsable a la demandada, por el incumplimiento de las cargas asumidas al interior del contrato de ejecución de obra No.17, destacando entre ellas, el “*no solucionar oportunamente los aspectos determinantes para la viabilidad y ejecución del proyecto*”.

b.-) Que se ordene de manera consecencial, el pago de perjuicios materiales con ocasión a las pérdidas sufridas por la demandante, estimados en el libelo genitor (fl.745 y s.s.).

2. La demandante apoyó sus pretensiones en los hechos que resumidos se concretan en los siguientes:

2.1. Que la pasiva, es ejecutora de la obra denominada “20AUTOPISTA DE CONEXIÓN NORTE”, valiéndose de una relación contractual con el consorcio Constructor Conexión Norte.

2.2. Que el 14 de marzo de 2014 la sociedad VINCOL SAS, a través de su representante legal, presentó a la ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS SA- SUCURSAL COLOMBIA, una propuesta económica, frente a la invitación privada realizada, cuyo objeto principal, consistía en el Movimiento de Tierras Conexión Norte- Tramo Ortiz Caucasia.



2.3. Que el 29 de marzo de 2017, las partes suscribieron el contrato de ejecución de obra No. 17 cuyo objeto fue llevar a cabo la "EJECUCIÓN DE MOVIMIENTO DE TIERRAS PARA EL PROYECTO DENOMINADO 20 AUTOPISTA DE CONEXIÓN NORTE"

2.4. Que para la ejecución del proyecto, la sociedad VINCOL SAS dispuso de su organización empresarial, así como su experticia, idoneidad, equipos, recursos y personal para atender las obligaciones asumidas.

2.5. Que desde el inicio de las actividades, la demandante enfrentó serios de inconvenientes asociados a la "inexistencia de zodmes, a la ausencia predios, autorizaciones ambientales, inconvenientes suscitados en el diseño del material mezclado", los cuales, se informaron de manera oportuna a la demandada, sin obtener soluciones al respecto. Circunstancias, que llevaron al fracaso del proyecto.

2.6. Que dentro de las soluciones amigables para resolver el conflicto, la convocada ofreció pagar como reparación de perjuicios la suma de CIENTO OCHO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$108.702.555.00), sin que el pago se hubiera materializado.

2.7. Que los perjuicios causados, asociados a la inejecución del proyecto ascienden a la suma de \$803.945,638,12.

3. Notificada la pasiva, se opusieron a todas las pretensiones proponiendo como medios de defensa; (i) falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad de conciliación pactado de forma expresa entre las partes en la cláusula compromisoria del contrato de ejecución de obra No.17. (ii) cobro de lo no debido, (iii) culpa exclusiva del demandante, (iv) inexistencia de perjuicios alegados, (v) Imposibilidad de reclamar perjuicios, cuando jamás existió incumplimiento del contrato por parte de Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. sucursal Colombia, y (vi) Fuerza mayor por un evento de la naturaleza. El eje central de su defensa, emana de la redacción del contrato aportado, donde se establece con claridad la forma de pago, que será por obra cumplida, la experticia del aquí demandado, y la no demostración del daño.



Concretados los antecedentes que preceden, conforme lo establecido en el artículo 280 del C.G.P., es del caso entrar a decidir, para lo cual se hace necesario tener en cuenta las siguientes,

II. CONSIDERACIONES:

1. Los presupuestos procesales para decidir de fondo concurren al proceso en legal forma, pues las partes son capaces de comparecer en juicio, este Despacho es competente para conocer el asunto y la demanda no admite ningún reparo; de otra parte, no se observa causal de nulidad que sea capaz de invalidar la actuación procesal surtida dentro del caso *sub examine*.

En cuanto a la *Legitimación ad Causam* la cual se entiende como la facultad que asiste a una persona para reclamar la concesión o cumplimiento de un derecho, frente a quien legalmente se encuentra obligada a responder tal intención, tenemos que en el *sub-lite* se presenta sin discusión, toda vez que las partes tienen intereses jurídicos dentro del convenio privado celebrado denominado **"EJECUCIÓN DE MOVIMIENTO DE TIERRAS PARA EL PROYECTO DENOMINADO 20 AUTOPISTA DE CONEXIÓN NORTE"**.

2. Se dirigen las pretensiones a lograr una declaratoria de responsabilidad civil contractual de la demandada por cumplimiento defectuoso o tardío de las obligaciones pactadas al interior de una relación comercial, de quien se reclama el pago de los perjuicios materiales.

De modo que se trata de una típica responsabilidad civil de carácter contractual que, como se vislumbra, presuntamente deriva del cumplimiento defectuoso o tardío por parte de la llamada, que precluyó con el menoscabo patrimonial de la demandante, quien además, se vio atado a la no realización de la obra contratada.

Es decir, el problema jurídico está encaminado en determinar si existió incumplimiento de las obligaciones pactadas entre las partes, en lo propio a las cargas naturales del convenio celebrado.

3. Como cuestión preliminar, cumple anotar que la labor interpretativa del juez, se erige como principio fundante del Estado Social de Derecho, con el ánimo de garantizar la *"efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en*



la constitución” (art.2º C.P), dentro de los cuales, radica el “derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia” (art.229).

Siendo así, corresponde a fallador de instancia, aplicar las reglas contenidas en los artículo 2º, 4º, 6º, 7º y 11º del Código General del Proceso, para resolver los conflictos sociales de una manera justa y equitativa, donde a cada quien, se le otorgue la garantía que es debida. Para ello, no podía el legislador limitar la actividad al pedir de las partes, en la medida, que su experiencia, conocimiento en el tema jurídico, y más, su investidura, le permitían avizorar con prontitud el querer de las partes. Es allí, donde el legislador, dotó de poderes excepcionales al Juez, para equilibrar las cargas procesales abogando a la igualdad, con miras a materializar los derechos sustanciales.

Amén del texto legal, la jurisprudencia entró en la discusión de los alcances interpretativos a las reglas, para señalar:

“La calificación de la acción sustancial o instituto jurídico que rige el caso y delimita el marco normativo, en cambio, no la establecen las partes en su demanda y contestación, ni es materia de la fijación del objeto del litigio, dado que es una interpretación que hace el juzgador acerca del tipo de acción propuesta, como manifestación del iura novit curia.

De la interpretación que hace el juez de la demanda surgen, entonces, dos cuestiones prácticas: a) Una de naturaleza procesal, que exige que el juez se pronuncie sobre las pretensiones y excepciones ejercidas por los litigantes, sin que le sea dable salirse de tales contornos; lo que da origen a cuestiones de indiscutible trascendencia como la acumulación de pretensiones, la litispendencia, la non mutatio libelli, la cosa juzgada, o la congruencia de las sentencias con lo pedido, por citar sólo algunas figuras procesales. b) La otra de tipo sustancial, que está referida a la acción (entendida en su significado de derecho material) y no se restringe por las afirmaciones de las partes sino que corresponde determinarla al sentenciador. Por ello, la congruencia de las sentencias no tiene que verse afectada cuando el funcionario judicial, en virtud del principio da mihi factum et dabo tibi ius, se aparta de los fundamentos jurídicos señalados por el actor”¹

4. Como es regla general en toda actuación judicial, el artículo 167 del Código General del Proceso, enseña que: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*; esto es, existe un principio general denominado **onus probandi** según el

¹ C.S.J. Sala de Casación Civil. SC780-2020. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.



cual, quien alega un presupuesto de hecho sobre el que pretende beneficiarse de su efecto jurídico, debe acreditarlo.

Y sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

"...es un deber procesal demostrar en juicio el hecho o acto jurídico de donde procede el derecho o donde nace la excepción invocada. Si el interesado en dar la prueba no lo hace, o la da imperfectamente, o se descuida, o se equivoca en su papel de probador, necesariamente ha de esperar un resultado adverso a sus pretensiones..."².

5. Pasando los hechos de este asunto a la luz de las premisas jurídicas antepuestas, y conforme quedaron estructuradas las pretensiones, el asunto gira en torno de la responsabilidad civil contractual, en tratándose del cumplimiento imperfecto, defectuoso o tardío de las obligaciones adquiridas dentro de una relación comercial de prestación de servicios.

5.1. Sobre la institucionalidad, podemos recordar que éstas surgen dentro de la interacción social de los sujetos en el marco de sus actividades civiles o comerciales, definidas por el artículo 1494 del Código Civil, como; *"las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y la familia"*.

Son entendidas como la contraprestación debida por la realización de una conducta positiva o negativa de los asociados, donde por principio de igualdad, equidad y justicia, toda labor humana es reconocida como útil, y por tanto, susceptible de cuantificación mediante una remuneración. Se tiene entonces, que surgen en virtud de un contrato, calificando a sus participantes como acreedor y deudor, preceptos originarios desde el Derecho Romano, *verbigracia*, la Ley de las Doce Tablas que desde un principio, advirtieron la existencia de un deudor al interior de todo contrato.

Es así, como la Doctrina luego de un desarrollo histórico, exalta que:

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Título de Gaceta judicial N° LXI, pág. 63.



“La permanencia en el tiempo del mismo concepto de obligación obedece a la importancia que reviste. Y es importante porque traduce la regla fundamental de la vida en sociedad. En efecto; no se imagina organización social por pequeña que sea, que no se funde en un orden que determine los derechos y las obligaciones de los asociados, frente a la organización política, o entre sí, en sus relaciones comerciales o interpersonales. El trabajo, la satisfacción de necesidades, la formación del patrimonio, el cambio o movimiento de bienes y servicios, la herencia, etc, están siempre enmarcados por el criterio de lo que debemos hacer o no hacer, es decir, por el criterio que informa la idea de obligación.”³

De allí, que valga apelar al artículo 1602 del Código Civil, pues, determinadas las convenciones entre los intervinientes, éstas quedan atadas a lo acordado, indica la norma *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento”*.

Es a partir de la referida regla, que reconoce el derecho las distintas acciones judiciales que pueden utilizar los vinculados, sea para lograr el cumplimiento de las *“obligaciones”* incumplidas, o la anulación del contrato por cualquier vía, por ejemplo, la nulidad, rescisión, terminación, simulación, entre otros.

5.2. Un segundo aspecto, de igual envergadura, tiene que ver con la observancia del canon 1501 del Código Civil⁴, el cual, enseña, que todo contrato contiene elementos de tres (3) categorías, a saber; **esenciales, naturales y accesorios**. Los primeros, atribuibles a las condiciones indispensables de la negociación, como por ejemplo, el precio y la cosa para la compraventa, los segundos, aquellos que producen efectos inmediatos sobre las partes, sin necesidad de estipulación, *verbi gracia*, la diligencia debida en los contratos de mandato o administración (art.63 C.Civil), y los últimos, los pactos subsidiarios incluidos por las partes.

En este orden, la validez del contrato, está dada por la concurrencia de los elementos indicados en el canon 1502 del Código Civil, pero que siendo comercial, la causa, es concebida como la relación jurídica de orden

³ Cubides Camacho. Jorge. Obligaciones. Octava Edición. Editorial Ibáñez. Página 36

⁴ *“ARTICULO 1501. Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”*



“*patrimonial*” (art.864 C.Co.), es decir, la generación de beneficio económico para los intervinientes.

Siendo así, es del caso al fallador, auscultar el origen de la causa respecto de las cláusulas escritas y no escritas, pues, no existiendo posibilidad material ni jurídica para la realización de la obra por parte de Vincol S.A.S., caía al vacío el reproche de culpabilidad que discute la convocada.

Desde toda óptica, fácil resulta entender que al interior de un contrato comercial, el beneficio económico es bilateral. Por ende, es necesario realizar un estudio minucioso, desde la teoría general del contrato, para desarrollar los argumentos normativos que llevan a la declaratoria de culpabilidad.

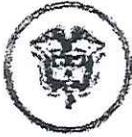
5.3. Bajo este contexto, se tiene que la demandante, acude a la acción verbal, cuya naturaleza es declarativa, para que se formule una responsabilidad civil de la demandada, y consecuentemente, se le obligue a la reparación del perjuicio.

De modo que, sus pretensiones sigan la consecuencia jurídica y lógica, de conseguir primero la declaración judicial, para posteriormente, determinar el valor de la indemnización o perjuicios.

Se trata entonces, de una acción donde media un tipo de responsabilidad civil contractual, traducida en perjuicios que deben ser indemnizados, como lo es, la cancelación de lo debido. Para ello, pártase de la premisa contenida en el artículo 2341 del Código Civil, que reza “*el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito*”.

Luego, siendo la culpa un factor de imputación, por omisión de un deber de diligencia, cuidado o rompimiento de los pactado, es claro, que puede el contratante cumplido, exigir la carga pendiente por su contraparte. Salvo, que la otra, acredite en el curso del litigio, ese eximente de responsabilidad, para que el fallador colija rompimiento de la relación, que termine en el no pago de la contraprestación.

Indica la Jurisprudencia:



Rama Judicial
 Juzgado Treinta y Seis Civil Del Circuito De Bogotá.
 República de Colombia

“... la expresión “culpa” corresponde a un “factor de imputación (...) de carácter subjetivo”⁵, situación que supone la violación de deberes de diligencia y cuidado asumidos por una persona “en una relación de alteridad para con otra u otr[os]”, no respecto de sí mismo, ni contra su propio interés⁶. En igual sentido, no existe un deber jurídico de la víctima frente al agente, en cuya virtud esté obligado el primero a prevenir o reducir el daño tanto como le sea posible”⁷”⁸

Es claro, que la omisión de las cargas estipuladas, encuentra asidero en la responsabilidad civil contractual, en la medida, que se discute el incumplimiento de un acuerdo privado, que a la fecha genera un menoscabo o perjuicio patrimonial en el actor. Luego, es la culpa del demandando, la que como consecuencia de la acreditación de los supuestos de hecho y de derecho, abrirían paso al pago de dicho perjuicio.

Aplicado al caso, la omisión de las siguientes obligaciones, fueron objeto del debate probatorio:

- Inexactitud en los planos abonados
- Inexistencia de Zodmes (Espacios autorizados como botaderos)
- Ausencia de negociaciones prediales
- Autorizaciones ambientales (licencias ambientales)
- Inconvenientes suscitados en el diseño del material mezclado

En el *sub iudice*, la demandante deriva la responsabilidad, en el incumplimiento de las cargas asumidas en el contrato No.17 de marzo de 2017, cuyo objeto refería a la “***ejecución de movimiento de tierras***”, para el proyecto 20 autopista conexión norte en el tramo denominado “*Ortiz Caucasia*”.

Convenio definido por la Doctrina como “*acuerdo de voluntades en virtud del cual una persona se obliga, de manera independiente y autónoma, para con otra, a realizar una obra material determinada recibiendo de esta última una remuneración, en contraprestación a la labor desarrollada*”⁹

⁵ VISINTINI, Giovanna. “*Tratado de la Responsabilidad Civil*”. Tomo II. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1999, pág. 292. SANTOS BRIZ, Jaime. “La responsabilidad civil”. Derecho sustantivo y Derecho procesal, séptima edición, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, 1993. Pág. 118.

⁶ DE CUPIS, Antonio. “*Teoría General de la Responsabilidad Civil*”. 2da. Edición. Editorial Bosch, S.A. México, 1975, págs. 278 y s.s.

⁷ SOTO NIETO, Francisco. “*La llamada compensación de culpas*”. Revista de Derecho Privado, Madrid, mayo de 1968. Tomo LII.

⁸ CSJ. Sala de Casación Civil. SC2107-2018. M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

⁹ Peña Nossa. Lisandro. *Contratos de Hacer*. Página 10.



Para ello, aportó varios medios de convicción, que el despacho resume en los siguientes términos, con la respectiva consideración probatoria:

a.-) Contrato de ejecución de obra No.17 (fl.16-31). Dentro del cual se determina el objeto, cargas, y límite de la responsabilidad de las partes. Contrato que debía ser ejecutado en un término de 5 meses, comprendidos para el 10 de abril al 10 de septiembre de 2017.

Por objeto, está claro, era para la movilización de tierra para el proyecto denominado 20 autopista de conexión norte. Sin embargo, el texto contractual, limita la responsabilidad en los siguientes partes:

“La ejecución de los trabajos descritos anteriormente se realizan a riesgo y ventura del CONTRATISTA”.

“SEGUNDA: (...) Así mismos el contratista acepta que las mediciones que figuran en los documentos precontractuales y el presupuesto adjunto son meramente informativas. En consecuencia, si el volumen de obra realmente ejecutado difiere de las mediciones orientativas del presupuesto, el CONTRATISTA no tendrá derecho a modificar los precios unitarios ni a solicitar indemnización alguna por la mencionada alteración en el volumen de dichas unidades”

“TERCERA. (...)

En todo caso serán por cuenta del contratista los gastos, impuestos y arbitrios que según la ley le correspondan. Así mismo serán de cuenta del CONTRATISTA los gastos de homologación y/o certificación que se requiera por la ley de los equipos auxiliares en la obra.

Si el CONTRATANTE ejecutara parte de los trabajos inherentes a lo contratado en el presente documento como ayudas, medios auxiliares, transportes interiores, etc, el valor de lo pagado por estos conceptos se descontará de la facturación y valores de pago a favor del CONTRATISTA.”

b.-) Reclamaciones radicadas ante la demandada, pues así lo evidencia el sello impuesto, para el cumplimiento de las cargas asumidas:

Folio	Fecha	Descripción del indicio
53	9-06-2017	Se puso de presente la imposibilidad de continuar la obra por el clima de la región. Inexistencia de zodmes, y



Rama Judicial
Juzgado Treinta y Seis Civil Del Circuito De Bogotá.
República de Colombia

		bloqueos de la comunidad en el barrio Nuevo Horizonte.
55	31-05-2017	Imposibilidad física de continuar la obra por bloques en la vía, que impidieron el cargue de material
57	29/06/2017	Reiteración a la demandada para la solución de inconvenientes que paralizaron la obra. Se presentan costos asociados a los perjuicios sufridos a la demandante, como son los derivados por la falta d predios y de zodmes
59	26/07/2017	Se advierte la falta de claridad de la obra, al no contar con diseños ni planos pertinentes.
63	09/08/2017	Requerimiento en torno a los materiales que deben ser utilizados para estabilizar la mezcla.
65	16/08/2017	Requerimiento en torno a los materiales que deben ser utilizados para estabilizar la mezcla. Así como el Stand By de los equipos de terraplén.
67	30/08/2017	Puesta en conocimiento del retraso de la obra por temas ambientales, y aclaraciones sobre las especificaciones técnicas del diseño del material para el terraplén.



68	01/09/2017	Existió un acuerdo de indemnización de perjuicios por la suma de \$108'772.555.00
72	08/09/2017	Comunicación sobre el fenecimiento del tiempo pactado para la obra, y los requerimientos puestos de presente al demandado, para su feliz término, pero que nunca fueron solucionados.
75	08/09/2017	Comunicación dirigida a la demandante, sin firma de recibido, resolviendo problemas sobre compactación de la mezcla.
81	06/09/2017	Solicitud a la demandada, para la cancelación del Stand By y equipos utilizados en la obra.
83	31/08/2017	Solicitud a la demandada, para la cancelación del Stand By por problemas de licenciamiento ambiental.
88	25/09/2017	Solicitud de liquidación de perjuicios por inejecución de contrato
94	04/10/2017	Entrega de copia de documentos remitidos con antelación para solucionar inconvenientes contractuales.
95-105		Facturas de venta, remitidas a la demandada con sello de recibido.



Rama Judicial
Juzgado Treinta y Seis Civil Del Circuito De Bogotá.
República de Colombia

106, 112, 119, 127, 138, 148, 157, 165, 172, 177, 182, 187, 194, 206, 216, 225, 237, 243, 255,		Informes semanales, sin constancia de entrega o recibimiento de la demandada.
263-292	04/06/2017	Informe mensual de obra, sin constancia de recibido
293-307	Septiembre 2017	Informe final de obra, sin constancia de recibido
310 y s.s.	Dictamen pericial de LILIANA ESTRADA PARIAS	SOMETIDO A CONTRADICCIÓN ART.228 CGP

Con base en ello, buscó acreditar la del convocado, que infirió en las labores asumidas, no pudiendo realizarlas en la cantidad ni plazos establecidos. Por ejemplo, el perjuicio viene calculado en los costos fijos y variables para la realización de la obra, entre ello, el stand by de las maquinarias y pago de nómina de trabajadores. Igualmente, la existencia de acuerdos prejudiciales para tasar los perjuicios.

Por ende, el juzgado, con fundamento en la documental aportada, puede dar por cierta la relación sustancial entre las partes, debiendo analizar quién faltó a sus deberes. Pero no solo porque así emane de la manifestación y pruebas del actor, sino por el mismo hecho de obrar en el plenario cruce de informaciones entre ellas.

En refuerzo de lo anterior, cabe resaltar que todas las apreciaciones están acompañadas de los soportes documentales necesarios, que en conjunto acreditan la prestación de los servicios de obra.



Y más allá de las documentales, obra la declaración de Oscar Velásquez, quien fungió al interior de la relación negocial, como residente de obra de la sociedad Vincol, quien depuso los inconvenientes presentados para la ejecución de la obra, tales como, la inexistencia de espacios o botaderos para descargar el material, pues, si bien, se indicó algunos, éstos no estaban certificados o carecían de permiso de licenciamiento.

Sobre las mezclas, dijo conocer las minucias que imposibilitaron el ejecución completa y oportuna de la obra, tales como, la viabilidad dada por el laboratorio que fue impuesto por la aquí demandada.

Siguiendo con este orden, pasa el despacho a examinar los demás elementos de la responsabilidad, habida cuenta que para imponer la condena, no sólo deben encontrarse demostradas la **culpabilidad** de quien genera el daño y su **nexo causal**, pues además, se exige la comprobación del **menoscabo efectivo sufrido por la víctima**:

*"...el daño o perjuicio es la primera condición de responsabilidad civil, tanto contractual como extracontractual, pues la ley, la doctrina y la jurisprudencia unánime y constantemente enseñan que no puede haber responsabilidad sin daño; y esta última ha pregonado, de manera insistente y uniforme que, para que el daño sea objeto de reparación tiene que ser **cierto y directo**, por cuanto corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado, y como consecuencia inmediata de la culpa o delito; y ha puntualizado así mismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido, le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima" (Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia del 29 de marzo de 1990).*

En síntesis, debe aparecer probado lo siguiente:

- **La conducta** (hecho productor del daño)
- **El daño**
- **La relación de causalidad** entre éste y aquélla,

Por el primero de ellos, señala la doctrina, que "la responsabilidad civil supone un acto humano que no pretende crear efectos jurídicos, pero que de hecho los crea porque se produce un daño en forma ilícita". En la responsabilidad contractual "la conducta del



Rama Judicial
Juzgado Treinta y Seis Civil Del Circuito De Bogotá.
República de Colombia

responsable será activa en tratándose de cumplimiento imperfecto o defectuoso" y en tal condición "la única conducta permitida al deudor es la de cumplir la obligación establecida, y por no haberla realizado, su comportamiento se torna ilícito y ese comportamiento ilícito lo hace responsable" (pag.189 Tratado de responsabilidad civil, Javier Tamayo Jaramillo).

Frente al segundo, corresponde al detrimento o menoscabo de un interés jurídicamente tutelado al interior del ordenamiento de carácter patrimonial o extrapatrimonial, recibiendo calificativos de: lesión, detrimento o menoscabo

El tercero, es la concurrencia de los anteriores presupuestos, y por ende, el fundamento normativo para que las personas naturales respondan por sus actos y hechos, así como las jurídicas lo hagan por actos o hechos de sus dependientes, sin que importe que éstos tengan o no el carácter de representantes de ellas.

Siguiendo estos derroteros, el daño, en efecto, se encuentra demostrado con la contraprestación no cumplida, dado que la conducta de la parte demandada, incidió de manera directa en la manera como debía ejecutarse las obligaciones por parte de Vincol, a quien no se le prestó la colaboración en la ejecución y menos aclaró, el proceder para la mezcla, o cómo sortear las protestas en el sector para no paralizar la obra. Nexo, que en realidad obliga la reparación de perjuicios.

Así las cosas, sobre los medios defensivos, no son mayores los análisis que deba realizar esta juzgadora, como pasa a señalarse:

(i) Falta de cumplimiento del requisito de procedibilidad de conciliación pactado en forma expresa entre las partes en la cláusula compromisoria del contrato de ejecución de obra.

Como sostuvo el despacho al momento de resolver la excepción previa, la conciliación no corresponde a una institución rigurosa que permita a las partes, extraerse del llamado de la Administración, pues, corresponde a un escenario donde las partes pueden zanjar sus controversias contractuales, permitiendo que esas diferencias sean acordadas o solucionadas sin la intervención del juez o árbitro. De allí, que para esta juzgadora, sea suficiente tener por superado el requisito desde el mismo momento que los participantes mostraron lejanía en sus pretensiones ante el Tribunal de Arbitramento.

(ii) Cobro De Lo No Debido.



Al respecto, debe hacer una consideración adicional y particular, por cuanto, una línea defensiva del demandado, tiene que ver con las limitantes de responsabilidad derivadas del acuerdo expreso (contrato) donde se dijo, que el riesgo era por cuenta del contratista, es decir, quiere la citada, despojarse de la responsabilidad, en sentir del despacho, porque todo daño, fue asumido sin distingo de causalidad.

Contrario a ello, el juzgado recuerda que los contratos nacen del acuerdo de voluntades, y se presume están permeados de buena fe, proscribiendo toda posición dominante o ventajosa. No en vano, el canon 897 mercantil anula de pleno derecho, toda conducta contraria a norma imperativa y buenas costumbres, misma replicada en el estatuto del consumidor, cuando señala en el 43, como abusiva, y por ende ineficaz, todas las cláusulas que *"Limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden"*.

Quiere decir, que si la culpa demostrada, es del demandado, por citar unos ejemplos, al no cumplir con los licenciamientos ambientales, no verificar la compra de predios para la ejecución de la obra, no proveer la factibilidad de las zonas de escombros, entre otros, mal puede decirse, que el perjuicio se asumió por cuenta y riesgo del contratista. Este no es el deber ser de las cosas, menos el espíritu de los contratos, pues, nacen para suplir necesidades que directamente el individuo no puede satisfacer, debiendo valerse de otros, pero sin despojarse de sus cargas legales.

Por ende, el cobro, en efecto, es válido, porque el contratante tuvo que asumir costos directos e indirectos, para mantenerse presto a la ejecución encomendada, y que por culpa de la demandada, no pudo materializar. Sin embargo, sus costos fueron ciertos, porque se mantuvo la estructura organizacional por el tiempo estipulado, a la espera de la solución de inconvenientes por parte del contratante.

Como ello no sucedió, tuvo, mutuo propio, que declararse fenecido el término contractual, para que la citada no generara mayores perjuicios económicos a la demandante, quien a la fecha está en proceso de insolvencia.

En punto de la facturación, el juzgado es crítico y directo, en señalar que cuando es consecuencia de un acuerdo inicial, sus efectos no pueden ser



considerador como los que asigna el legislador mercantil al título valor, porque en estos casos, se crea para respaldar una acreencia, pudiendo pasar por títulos ejecutivos al interior de un debate probatorio.

Amén de lo anterior, el cobro no puede ser confrontado con el porcentaje de la obra realizada, porque tal como se ha dicho, corresponde a los costos asumidos para la ejecución del contrato.

(iii) Culpa Exclusiva Del Demandante.

Como se dijo, la culpa en este caso, está dada por los siguientes tópicos contractuales, mas no, por el conocimiento aducido en el contrato,

- Inexactitud en los planos abonados
- Inexistencia de Zodmes (Espacios autorizados como botaderos)
- Ausencia de negociaciones prediales
- Autorizaciones ambientales (licencias ambientales)
- Inconvenientes suscitados en el diseño del material mezclado

Tal como se declaró por parte de los testigos, y la misma perito, son aspectos técnicos que escapan o por lo menos no se pueden atribuir al conocimiento ni carga del demandante, ya que el hecho de asumirlos conforme a la literalidad del contrato, por su "*cuenta y riesgo*", no la hace culpable de la inejecución, empezando, porque las clausulas restrictivas de responsabilidad, son abusivas, y por ende ineficaces.

Reitérese la declaración del residente de obra (Oscar Velásquez), quien se refirió a los problemas de la mezcla, dado que se trabajó con un 50% de crudo y otro 50% de mezcla roja, siendo obligación o costumbre, que la humedad fuera medida y valorada por el laboratorio de la demandada. Luego, no era del resorte de Vincol, y menos podía disponer sobre los resultados.

Se demostró en el plenario con esta declaración, que Vincol, tenía funciones claras de corte de material, transporte y construcción de terraplenes, quedando las demás en cabeza del demandado, pues, sin resultados de laboratorio, modificación de la mezcla, y locaciones adecuadas y autorizadas, la demandante estuvo de manos atadas en todo el tiempo que duró la contratación.



Dijo Velásquez, que en el momento que Vincol suspendió la actividad, todas las funciones fueron realizadas por la demandada, quedando una vez más en evidencia, su necesidad de solidaridad con el contratista para desarrollar de manera óptima la labor contratada.

Ahora, si bien la demandada tachó de falsa la declaración, por una calidad personal, ello no es óbice para valorar su testimonio, por cuanto, su versión o importancia en el litigio, no corresponde a un dictamen técnico al que se le pueda dar las implicaciones del canon 226 del Código General del Proceso. Como se observa en la valoración que da el juzgado, su relevancia en el asunto, tiene que ver con las conductas desplegadas por las partes en la ejecución del contrato, luego, pueden sus dichos, tener incidencia como declaración, mas no, como prueba técnica.

De allí, que las aseveraciones valgan para medir la culpa al interior de la responsabilidad civil.

Por demás, la versión dada por Velásquez, es totalmente coincidente con las documentales del proceso y demás declaraciones, más en torno a la mezcla la que si bien se trató de insinuar que esta estaba a discreción de la actora, se acredita que esta era de resorte de la pasiva, pues dentro de los lineamientos se dijo que era un 50 – 50, pero al indagar sobre su cambio la respuesta por parte de la pasiva solo se obtuvo 15 días antes de la terminación del contrato.

Por demás de las declaraciones se indicó por los testigos traídos por la pasiva que finalmente la mezcla se hizo con una mezcla variadas que se una parte se dijo que fue 10/90 en tramos, y de la otra el señor Betin afirmo que en su primera capa fue 10/90 de ninguna manera fue lo dispuesto en el contrato primigenio y que aquí se debate.

(iv) Inexistencia De Perjuicios Alegados

Sobre el particular basta memorar, que acreditada la responsabilidad, la indemnización surge como consecuencial.

(v) Incumplimiento de reclamar perjuicios cuando jamás existió incumplimiento del contrato por parte de Ortiz Construcciones y Proyectos s.a. Sucursal Colombia.



Bajo esta línea interpretativa, el conjunto de los elementos de convicción, es decir, *-las documentales, confesiones de terceros y declaración de las mismas partes-*, permiten dar validez a las afirmaciones del actor, mediante las cuales endilgó incuria de su contratante, al no asumir un actitud responsables, proactiva, o solidaria para la ejecución de la obra. La mínima diligencia imponía prestar su colaboración al artífice en la confección de la obra, y como ello no sucedió, degeneró su conducta en incumplimiento.

Amen, que ninguna prueba desmintió los llamados o clamados de atención que hacia el artífice al dueño de la obra, por ende, son indicios que precluyen en la estructuración de los elementos de la responsabilidad, aspectos que permiten dar por cierto el daño, y de contera, la posibilidad del resarcimiento.

Se configura, como trata el legislador mercantil, una mala práctica, pues cada inconveniente, debió ser solucionado o contestado, para efectos de evaluar o medir la suspensión en la ejecución de la obra, y tener la demandante, la posibilidad de replantear, renegociar o recalcular los precios de la obra, porque lo cierto es, que la naturaleza del contrato, impedía que el demandante movilizara sus equipos y personal técnico, a discreción del contratante, ello, en razón a los costos elevados, y la misma contraposición del derecho laboral, de contratar por días, al capricho de la demandada.

En criterio de esta juzgadora, no podía la demandada, suspender contratos por cada hecho imprevisible que se le presentaba, como por ejemplo, una manifestación de la comunidad, menos, el licenciamiento ambiental, o comprar por su cuenta predios, cuando no fue la labor contratada.

El perjuicio se genera por esa falta de voluntad de la demandada, de colaborar en la ejecución del contrato.

(vi) Fuerza mayor por un evento de la naturaleza.

El eximente de responsabilidad, corre la misma suerte que la excepción anterior, por cuanto, el silencio de la demandada a los requerimientos periódicos, la coloca en desventaja frente al contrato. Y esa misma desventaja, rompe el equilibrio contractual, en la medida que una respuesta oportuna, hubiera dado lugar al replanteamiento del negocio, en condiciones menos onerosas que evitaran el daño o perjuicio.



147 889

Aunado a ello, el hecho de que el contrato no hubiese sido cumplido, no descansa en circunstancias ajenas a la voluntad del hombre como la fuerza mayor o el caso fortuito, pues, lo sucedió correspondió a la inobservancia de una carga natural y esencial de los contratos de obra, tal como lo define la doctrina:

*"En ocasiones no resulta suficiente que el dueño ordene la obra y suministre los materiales, sino que es necesario que participe de manera activa con el artífice, realizando actos que, contribuyan a la debida consecución del resultado perseguido, por ejemplo, manifestando su conformidad durante la ejecución de la obra, colaborando en las pruebas que puedan hacerse para verificar la utilidad o funcionalidad de ella, etc"*¹⁰

5.4. Descartados cada uno de los medios defensivos propuestos por la convocada, se pasa a la liquidación de perjuicios. Señala 2341 del Código Civil que *"el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización"*.

Así, una vez establecidos los presupuestos de la responsabilidad civil, el juez debe cuantificar el monto concreto de cada tipo de daño, siempre que se encuentra probado en el legajo. Se presenta, entonces, como consecuencia inmediata de la culpa o, como en este caso ocurre, de la presunción de responsabilidad, razón por la que tiene que ser; (i) Directo, (ii) Cierto y, (iii) Probado.

Sobre el particular, señala la jurisprudencia:

"Tanto la jurisprudencia como la doctrina - dice la H. Corte Suprema de Justicia - admiten que el perjuicio debe ser reparado en toda extensión en que sea cierto. No sólo el perjuicio actual es cierto, sino también el perjuicio futuro, pero no lo es el perjuicio simplemente hipotético. La jurisprudencia califica el perjuicio futuro de cierto y ordena repararlo, cuando la evaluación es inmediatamente posible, al mismo título que el perjuicio actual. La Corte Francesa de Casación '.... se ha esforzado en ciertas sentencias por enunciar esta doctrina en términos no dudosos y ha declarado que 'si es posible decretar la reparación de un perjuicio puramente eventual, sucede de otro modo cuando el perjuicio, aunque futuro, aparece al juez como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual que es susceptible de evaluación inmediata'"(Cas. 29 de Mayo de 1953).

¹⁰ Peña Nossa. Lisandro. *Contratos de Hacer*. Página 13



Rama Judicial
Juzgado Treinta y Seis Civil Del Circuito De Bogotá.
República de Colombia

148

Por tanto, para su tasación, se tendrá como fundamento el canon 206 del Código General del Proceso, mediante el cual se establece la obligación del actor, de indicar de manera detallada y justificada, su cuantificación. Así, el demandante pidió la indemnización bajo los siguientes conceptos:

a.- La suma de \$803'945.638.12, correspondiente a los perjuicios por gastos administrativos y stand by de maquinaria:

Mayo/Junio			108.772.555,00
	Gastos administración	Stand by maquinaria	Total
Julio	82.352.872,00	200.557.252,00	282.910.124,00
Agosto	67.063.098,00	174.138.711,00	241.201.809,00
Septiembre	98.775.158,12	72.285.992,00	171.061.150,12
			695.173.083,12
			803.945.638,12

b.- La suma de \$43'909.280.53, correspondiente a saldo pendiente conforme al valor ejecutado así:

FACTURA N°	FECHA DE FACTURA	VALOR FACTURA	FECHA RADICADO	FECHA DE PAGO	VALOR PAGADO
VI 577	2-jun-17	50.167.211,21	2-jun-17	30-jun-17	\$ 46.233.835
VI 578	11-jul-17	15.662.165,49	12-jul-17	26-jul-17	\$ 14.434.167
VI 579	9-ago-17	41.619.408,51	28-ago-17	20-sep-17	\$ 38.356.226
TOTAL		\$107.448.785,21			\$99.024.228

Pendiente	agosto	30.522.588,47
	septiembre	13.386.692,06
Total pendiente		43.909.280,53

c.- La suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000.00) corresponde al lucro cesante, esto es, a la ganancia dejada de percibir por el contratista con ocasión de la inexecución del proyecto.



De ellos, obra a folio 91, 92 y 93, relación de gastos para los meses de julio, agosto y septiembre, y facturas de venta vistas a los folios 95, 96 y 97, éstas últimas con constancia de recibido por la demandada, sin que en contra de ellas, se presentara oposición. En el caso de facturas, no obra o no se demostró objeción, razón por la cual, sirven a la prueba del juramento estimatorio.

Además, con la entrega de informes semanales, se fue estructurando otra serie de indicios, que permitieron inferir a esta juzgadora, la disposición de la demandante, a ejecutar en los tiempos debidos la obra, cuyas actividades, entre otras, correspondía a tener las maquinarias prestas para la movilización de material. Así mismo, la imposibilidad física de trasladar las maquinas, sea por manifestaciones de la comunidad, o licenciamiento de los predios, dan cuenta del Stand by, que cobra la parte actora. Así, dichos rubros serán los reconocidos en esta sentencia.

Sin embargo, en lo propio al lucro cesante, definido en el Código Civil, artículo 1614, como la ganancia o provecho que dejó de reportarse a consecuencia no cumplirse la obligación, no se reconocerá valor alguno, por cuanto, la demandante en este aspecto, no demostró alguna pérdida de la oportunidad, o la manera como hubiera invertido el capital humano, técnico, o contratos no asumidos por tener plena disposición en favor de la sociedad Ortiz construcciones.

Al respecto, se ha dicho:

*“Se ha juzgado que el lucro cesante es la ganancia o utilidad de que se ve definitivamente privado el damnificado a raíz del ilícito o el incumplimiento de la obligación. Ello implica una falta de ganancia o un acrecentamiento patrimonial que el damnificado habría podido razonablemente obtener, de no haberse producido el ilícito, **que corre a cargo de quien lo reclama la prueba de su existencia.** El lucro cesante, traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial: a raíz del hecho lesivo, se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos. El lucro cesante, es la ganancia de que fue privado el damnificado”¹¹*

¹¹ Citado por Isaza Posse. María Cristina, en su texto De la cuantificación del daño. Pag.28. Tomado de López Meza y Trigo Repressas,



En conclusión, este tipo de daño, no se demostró por el actor, luego, no será reconocido.

6. Conclusión. Así las cosas, se declararan no probadas las excepciones planteadas, para acceder a las pretensiones del actor, estando demostrado en el plenario, los elementos de la responsabilidad civil contractual, y el incumplimiento del demandado.

III. RESUELVE

En mérito de lo anteriormente consignado, el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

PRIMERO. DECLARAR no probados los medios exceptivos planteados por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR civilmente responsables a la Entidad ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. –SUCURSAL COLOMBIA, por incumplimiento del contrato No.17 de marzo de 2017, cuyo objeto refería a la **"ejecución de movimiento de tierras"**.

TERCERO: Condenar a la demandada ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. –SUCURSAL COLOMBIA a cancelar a favor de la demandante, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la suma que a continuación se describen:

3.1.- La suma de \$803'945.638.12, correspondiente a los perjuicios materiales, por conceptos de gastos administrativos y stad by de maquinarias puestas en la obra contratada.

3.2.- La suma de \$43'909.280.53, correspondiente a saldo pendiente conforme al valor ejecutado, y cobrado a la parte demandada conforme facturas de venta obrantes en el plenario.

3.3.- Negar el reconocimiento de perjuicios materiales, por concepto de lucro cesante, debido a la falta de prueba.

Sumas que deberán ser indexadas a la fecha de esta sentencia, más intereses del 6% anual, desde el día de su ejecutoria, hasta la satisfacción de la misma,



181
891

conforme a la variación del Índice de precios al consumidor establecido por el DANE.

SEXTO: CONDENAR a la parte demandada a pagar a la demandante las costas del proceso. Por secretaría practíquese la liquidación e inclúyase como agencias en derecho la suma de \$30.000.000,00 MCte.

NOTIFÍQUESE

La Jueza

MARIA CLAUDIA MORENO CARRILLO

H.C.

JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,
D.C
La anterior providencia se notifica por estado No.0059
Hoy 04 NOVIEMBRE 2020, fijado en la Secretaría a las 8:00 A.M
LUIS ALIRIO SAMUDIO GARCÍA
Secretario

Firmado Por:

MARIA CLAUDIA MORENO CARRILLO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 036 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación: b2215af47a73c9defdb84173dec4a4b27b8e6dfe4811e5efe8489e50dc19091a

Documento generado en 01/11/2020 04:30:27 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA CIVIL
NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRÓNICO E-198
09 DE NOVIEMBRE DE 2021

FECHA AUTO
FECHA ESTADO

8/11/2021
9/11/2021

NUMERO EXPEDIENTE	CLASE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	FECHA AUTO	MAGISTRADO	DESCRIPCION
11001310300520180044701	Verbal	ANA MATILDE TIRIA MORENO	MARCELA SOSA SALAMANCA	8/11/2021	ADRIANA AYALA PULGARIN	CONFIRMA SENTENCIA PROFERIDA EL 8 DE SEPTIEMBRE E 2020 POR EL JUZGADO 5 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, CONDENA EN COSTAS, (MPV) Ver link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125
11001310301820180040401	Verbal	GIOVANNY ALEXANDER MENDEZ CIFUENTES	PEDRO NEL GALVEZ	8/11/2021	ADRIANA AYALA PULGARIN	CONFIRMAR LA SENTENCIA DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2020 PROFERIRA POR EL JUZGADO 18 CIVIL DEL C IRCUITO DE BOGOTÁ, CONDENA EN COSTAS,EN FIRME DEVOLVER EL EXPEDIENTE AL JUZGADO DE ORIEGEN,-
11001310302120170030901	Verbal	MARIA LEONOR SORA DE MORALES	ORDEN RELIGIOSA DE LAS ESCUELAS PIAS O PADRES ESCOLAPIOS	8/11/2021	ADRIANA AYALA PULGARIN	REVOCA EN SU INTEGRIDAD LA SENTENCIA PROFERIDA EL 12 DE MARZO DE 2020, POR EL JUZGADO 22 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, SIN CONDENA EN COSTAS, (MPV) Ver link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125
11001310303520050007301	Ordinario	JESUS MARIA OCAMPO GUTIERREZ	GUSTAVO VISBAL ACERO	8/11/2021	ADRIANA AYALA PULGARIN	REVOCA LA SENTENCIA DEL 21 DE ENERO DE 2021, PROFERIDA POR EL JUZGADO 41 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, CONDENAR EN COSTAS, EN FIRME DEVOLVER AL JUZGADO DE ORIGEN, (MPV) Ver link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125
11001310303620190015301	Verbal	VINCOL SAS	ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS SA SUCURSAL COLOMBIA	8/11/2021	AIDA VICTORIA LOZANO RICO	REVOCAR LA SENTENCIA PROFERIDA 3 DE NOVIEMBRE DE 2020., EMITIDA 36 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, EN SU LUGAR LAS PRETENSIONES DE DEMANDA, CONDENA EN COSTAS, DEVOLVER EXPEDIENTE A LA OFICINA.- GERMÁN EDUARDO GAMARRA GARCÍA, (MPV) Ver link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125
11001310302020100046805	Ejecutivo Singular	GERMAN MARIN BARAJAS	JORGE CABRERA BEDOYA	8/11/2021	CLARA INES MARQUEZ BULLA	BIEN DENEGADO EL RECURSO DE APELACIÓN DE AUTO 9 DE SEPTIEMBRE DE 2020. CONDENAR EN COSTAS, DEVOLVER EXPEDIENTE AL DESPACHO DE ORIGEN, (MPV) Ver link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125
11001310302420200011201	Verbal	EMILIA JOSEFINA VERGARA MARTINEZ	LINK G&C S.A.S Y OTROS	8/11/2021	CLARA INES MARQUEZ BULLA	CONFIRMA AUTO CALENDADO EL 22 DE FEBRERO DE 2021 POR EL JUZGADO 24 CIVIL DE CIRCUITO DE BOGOTÁ, SIN CONDENA EN COSTAS EN FIRME DEVOLVER EXPEDIENE AL DESPACHO DE ORIGEN, (MPV) Ver link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125
11001319900220200018902	Verbal	LUIS ALBERTO ANAYA PEREZ	CDA CANAL BOGOTA SAS	8/11/2021	CLARA INES MARQUEZ BULLA	CONFIRMA AUTO CALENDADO EL 24 DE DE MARZO 2021 PROFERIDO POR LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, CONDENA EN COSTAS EN FIRME DEVOLVER EXPEDIENE AL DESPACHO DE ORIGEN, (MPV) Ver link https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bogota-sala-civil/125
11001310301520090002401	Verbal	DOLLY GISELA CASTAÑEDA VERGAS	BANCO CAJA SOCIAL BCSC SA	8/11/2021	JORGE EDUARDO FERREIRA VARGAS	CORRER TRASLADO AL APELANTE POR EL TÉRMINO DE CINCO (5) DÍAS PARA SUSTENTAR EL RECURSO, COMUNICAR A LOS APODERADO E INVERVIENIENTES. (MPV) VER LINK HTTPS://WWW.RAMA.JUDICIAL.GOV.CO/WEB/TRIBUNAL-SUPERIOR-DE-BOGOTA-SALA-civil/125

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL**

Magistrada Ponente: **AÍDA VICTORIA LOZANO RICO**

Bogotá D.C., ocho (08) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Discutido en sesiones virtuales ordinarias del 23 de septiembre y 4 de noviembre de 2021, aprobado en esta última.

Ref. Proceso verbal de responsabilidad civil contractual de **VINCOL S.A.S.** contra **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. – SUCURSAL COLOMBIA.** (Apelación de sentencia).
Rad: 11001-31-03-036-2019-00153-01.

Se procede a emitir sentencia en desarrollo de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

I. ASUNTO A RESOLVER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2020, por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, dentro del juicio verbal promovido Vincol S.A.S. contra Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. – Sucursal Colombia.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El extremo activo pidió se declare que la demandada incumplió el contrato de ejecución de obra No. 17 suscrito entre las partes cuyo objeto consistía en la *“EJECUCIÓN DE MOVIMIENTO DE TIERRAS PARA EL PROYECTO DENOMINADO 20 AUTOPISTA DE CONEXIÓN NORTE”*; consecuentemente, condenarla al pago por los perjuicios ocasionados relativos al daño

emergente y lucro cesante; así como, la suma de \$803.945.638,12 o el valor que se pruebe correspondiente a gastos administrativos y “stand by” de maquinaria, también \$43.909.280,53 o lo que se demuestre por el saldo del valor ejecutado y \$150.000.000 por la ganancia dejada de percibir por el contratista debido a la inejecución del proyecto. Finalmente, liquidar judicialmente el contrato, con las condenas pedidas debidamente actualizadas y sus intereses moratorios.

2. Sustento Fáctico.

La demandante fundamentó las súplicas formuladas, así:

La encartada es ejecutora del proyecto denominado 20 Autopista de Conexión Norte en virtud de la relación contractual que tiene con el Consorcio Constructor Conexión Norte.

El 14 de marzo de 2014 presentó ante Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. – Sucursal Colombia, propuesta económica para el movimiento de tierras conexión norte ejecutora dentro del proyecto antedicho, que comprendía los siguientes trabajos:

COD	DESCRIPCIÓN	Unidad	Cantidad
1	Explanaciones		
G210.2.2	Excavación en material común de la explanación y canales	m3	196.000
G220.1	Tierra vegetal extendida en taludes terraplén	m3	46.000
G220.1	Terraplenes, incluye todo lo necesario para su correcto funcionamiento	m3	83.000
G230.2	Mejoramiento de la Subrasante con adición de materiales no incluye materiales. Solamente actividades de extensión, humectación y compactado	m3	26.000
G233.1	Estabilización de suelos Subrasante con Geotextil NT-4000 o similar, incluye solamente la instalación	m2	120.000
G210.2.2	Extracción de Crudo de Río	m3	54.500
8	Transportes		
G900.1	Transporte de material proveniente de excavaciones a menos de 1Km	m3	62.000

G900.2	Transporte de material proveniente excavaciones a más de 1km	m3*km	324.500
G900.2	Transporte de material de mejoramiento de subrasante, crudo de río a más de 1 km	m3*km	324.000
G234P	Conformación de las zonas de depósito Zodmes	m3	141.000

El 24 de marzo de 2017, celebró con la referida sociedad el contrato de obra No. 17 para la *“EJECUCION DE MOVIMIENTO DE TIERRAS PARA EL PROYECTO DENOMINADO 20 AUTOPISTA DE CONEXIÓN NORTE”*. Se pactó como valor la suma de \$2.712.820.803,70 con un plazo de ejecución de 5 meses comprendidos entre el 10 de abril hasta el 10 de septiembre de 2017 y un periodo de liquidación de 2 lapsos similares *“y de no materializarse esta, un término adicional de UN (01) MES para efectuar la liquidación unilateral por parte del CONTRATANTE”*.

Para el desarrollo del acuerdo de voluntades, dispuso de la organización empresarial, de personal, equipos y recursos, profesionales idóneos como director de proyecto, ingeniero residente, ingeniero auxiliar, auxiliar HSE, topógrafo, cadenero, operadores de excavadora, conductores de volqueta, operador de retro cargadora excavadora, operador vibrocompactador y vigilantes. Adicionalmente, requirió de máquinas excavadoras, volquetas doble troque, retrocargadora excavadora, vibrocompactador, camioneta, bulldozer, entre otros.

Desde el inicio del proyecto enfrentó diversos inconvenientes como la inexistencia de zodmes, ausencia de predios, autorizaciones ambientales y problemas con el diseño del material mezclado; ninguno de estos fue oportunamente resuelto por el contratante, a pesar de las advertencias reiteradas, conduciendo a su fracaso; el contratante, únicamente dejó que se venciera el plazo generando perjuicios para la empresa Vincol, por cuenta de deudas adquiridas con terceros, proveedores, trabajadores y la pérdida de la ganancia proyectada.

A los tropiezos encontrados se trató de buscar solución conjunta, sin que se lograra una respuesta positiva, a ninguno de los oficios radicados ante el Grupo Ortiz S.A.S., los días 31 de mayo, 9 y 29 de junio, 26 de julio, 9, 16, 30 y 31 de agosto, y 1, 2, 8 y 25 de septiembre de 2017, los que hacían

referencia a las advertencias de situaciones ocurridas que afectaron la ejecución de la labor, sólo se les ofreció una única forma de arreglo, consistente en \$108.702.555 como forma de reparación de perjuicios, suma que no fue pagada.

El vencimiento contractual se dio el 10 de septiembre de 2017, habiendo logrado facturar \$151.358.065.74, de los cuales se le adeuda \$43.909.280,53. De otro lado, los perjuicios asociados a la inejecución de proyecto ascienden a \$803.945.638,12 correspondientes a gastos de administración y *stand by* de maquinaria, los que la empresa contratante se ha negado a cancelar, acrecentando el menoscabo causado, ya que Vincol S.A.S., está sometida a reclamaciones y demandas por parte de proveedores y terceros.

El 31 de julio de 2018, la convocada solicitó apertura de proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades, para acogerse al régimen de insolvencia de la Ley 1116 de 2016¹.

3. Contestación.

El demandado propuso las excepciones denominadas “*Falta del cumplimiento del requisito de procedibilidad en la conciliación pactado de forma expresa entre las partes en la cláusula compromisoria del contrato de ejecución de obra N° 17*”, “*Cobro de lo no debido*”, “*Culpa exclusiva del demandante*”, “*Inexistencia de los perjuicios alegados*”, “*Imposibilidad de reclamar perjuicios, cuando jamás existió incumplimiento del contrato por parte de Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. Sucursal Colombia*” y “*Fuerza mayor por un evento de la naturaleza*”.

Conforme a las cláusulas tercera, sexta y séptima del acuerdo de voluntades, el valor estaba supeditado a las unidades realmente ejecutadas por la parte actora, multiplicadas por los precios unitarios ofertados más lo correspondiente al IVA, que por demás debía ser facturado y el pago se realizaría previa presentación de los títulos-valores ante el contratante y en cumplimiento de las etapas previstas en la forma de pago, esto es, atendiendo a los cortes mensuales de la obra, es decir,

¹ Archivo “03EscritoDemanda.pdf”.

que el cubrimiento de los emolumentos dependía del recibo a satisfacción y aprobación de las obras por parte de la sociedad contratante.

La única suma que se causó efectivamente fue la de \$99.024.228 que corresponde al trabajo que sí realizó la compañía demandante durante el plazo de 5 meses, monto que ya le fue cancelado, sin que hubiera lugar a reconocer rubros adicionales; toda vez que en el lapso pactado la contratista no ejecutó la totalidad del proyecto.

El mismo convenio establece las obligaciones administrativas, operativas y técnicas a cargo de la parte actora, que incluían el diseño de la mezcla del material para la construcción del terraplén, las cuales fueron incumplidas por la activante dada su incapacidad en esos aspectos para desarrollar la obra; por ello, al realizar el proceso de excavación y mezcla de materiales, frente a situaciones como las lluvias esos insumos se dañaban lo que conllevaba unos reprocesos, pérdida de recursos, gastos y costos, de responsabilidad de Vincol S.A.S.

La convocante asumió desde el inicio del convenio los riesgos de su ejecución, además aceptó que conocía las condiciones de su realización y la contratante le señaló las zonas para el tratamiento de desechos y sobrantes de obra, le indicó las condiciones que debían tener los terraplenes y la mezcla de los materiales que demandaba esa actividad; lo que no se hizo en debida forma dada la falta de experticia y capacidad de la contratista que dentro del plazo de duración del acuerdo negocial solo ejecutó el 3,65% de la obra. Por ende, los perjuicios reclamados son producto de su culpa exclusiva.

El daño alegado no está demostrado y de haberse configurado, se generó porque la promotora del litigio no tuvo la capacidad de ejecutar a satisfacción el contrato; agregó, que no se acreditaron los elementos que estructuran la responsabilidad, entre ellos, el menoscabo al patrimonio de la demandante y el incumplimiento de su parte.

Una de las razones fundamentales que le impidió al contratista alcanzar una mayor ejecución efectiva y correcta de las obras a su cargo, es el hecho de que perdió recursos debido a las lluvias que afectaron los

materiales de excavación con los cuales debía ejecutar el terraplén, sumado a su falta de capacidad técnica, dado que solo contaba con maquinaria no idónea, que procesaba los insumos en cantidades pequeñas resultando en que no se pudo desarrollar de forma continua y óptima, por lo que no se evitó su deterioro y no se pudieron aprovechar los elementos. Así, se configuró otra eximente de responsabilidad tendiente a la fuerza mayor por un evento de la naturaleza.

La propuesta económica les fue presentada el 14 de marzo de 2017, no como se anuncia en la demanda; además, que la obligación del contratista era ejecutar el proyecto, siendo su carga mínima la de disponer de personal, recursos, maquinaria, experiencia y experticia; así mismo, era consciente de las condiciones contractuales, pues al suscribir el documento, afirmó conocer las circunstancias bajo las cuales debía laborar. Así se desprende de las cláusulas primera y tercera.

Los informes a los que hace referencia el libelo nunca les fueron entregados; sin embargo, considera que, estos deben ser valorados como confesión, pues allí se evidencia que, Vincol S.A.S., contaba con zonas de disposición de material (zodmes), por lo que es inadmisibile que ahora se alegue la existencia de inconvenientes en ese aspecto, tampoco cabe el inconformismo frente al tema de los predios cuando desde el inicio se conocía el trazado. Lo ocurrido, fue que, a mitad de camino, la entidad actora evidenció que carecía de capacidad técnica y operativa para adelantar las labores, por lo que, ésta es la única responsable del incumplimiento, buscando ahora beneficiarse de su propia culpa e ineficacia, para reclamar perjuicios.

Las obras, tuvieron que ser ejecutadas directamente por Ortiz Construcciones, para evitar generar mayores sobrecostos de cara al contrato principal².

4. La sentencia censurada.

La señora Juez desestimó las excepciones propuestas y declaró civilmente responsable a la empresa Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. – Sucursal

² Archivo "16ContestaciónDemanda.pdf".

Colombia por el incumplimiento del “*Contrato No. 17 de marzo de 2017*”; consecuentemente, la condenó al pago a favor de la demandante de \$803.945.638,12 correspondiente a los perjuicios materiales en relación a los gastos administrativos y el “*stand by*”, \$43.909.280,53 por el saldo pendiente conforme a lo ejecutado en la obra; junto con su indexación a la fecha de la sentencia y el pago de intereses del 6% anual desde la ejecutoria de esa providencia; negó el reconocimiento de lo pedido por concepto de lucro cesante.

Como fundamento de esa decisión explicó que, conforme al artículo 1494 del Código Civil las obligaciones pueden nacer de un acuerdo de voluntades de dos o más personas como los contratos o convenciones y comprenden las contraprestaciones debidas atendiendo a acciones positivas o negativas entre las partes, siendo el acuerdo suscrito ley para aquellas. Expuso que atendiendo a ello el beneficio económico debe ser bilateral lo cual estudió desde la teoría general del contrato.

La culpa es el factor determinante para imputar la responsabilidad a cargo del contendor, atendiendo a un deber de diligencia, cuidado o rompimiento de lo pactado; facultando al contratante cumplido para exigir de su contraparte la carga pendiente; en tanto aquella no compruebe el acaecimiento de alguna de las causales de eximente de responsabilidad.

Con base en lo conceptuado concluyó que la conducta de la parte demandada incidió de manera directa en la forma como la actora debía ejecutar sus obligaciones, se demostró la falta de colaboración por parte de aquella, lo que conllevó al acaecimiento del daño, comprobándose de esa manera el nexo entre el comportamiento y el perjuicio.

Desechó las objeciones propuestas, toda vez que el requisito de procebilidad de la conciliación ya había sido superado como se resolvió al entrar al estudio de las excepciones previas. Refirió que no puede la citada despojarse de la responsabilidad, porque en el contrato se dijo que el contratista la asumía, recordando que conforme al artículo 897 del Estatuto Mercantil es ineficaz toda cláusula que limite la responsabilidad del productor, sobre todo porque el contratante se sustrajo de sus deberes, al no cumplir con los licenciamientos ambientales, ni verificar la compra

de predios y tampoco proveer la factibilidad de la zona de escombros; lo que supuso para el convocante la incursión en gastos directos que deben ser resarcidos.

Con la versión rendida por el señor Velásquez, dijo que la humedad de la mezcla debía ser medida por el laboratorio del demandado, no pudiendo Vincol disponer de los resultados; esa combinación, en los lineamientos, se dijo era 50-50 y sobre el cambio sólo se obtuvo respuesta 15 días antes del fenecimiento contractual, cosa que concordó con lo dicho por los testigos de la pasiva que refirieron que *“la mezcla se hizo con una mezcla variadas que se (sic) una parte se dijo que fue 10/90 en tramos y de la otra el señor Betina afirmó que en su primera capa fue de 10/90 de ninguna manera fue lo dispuesto en el contrato primigenio (...)”*.

Una vez acreditada la responsabilidad operó de consuno el reconocimiento de la indemnización de perjuicios. Aunado, tuvo por comprobado el incumplimiento de la contratante porque nada dijo o solucionó ante los múltiples requerimientos realizados por la empresa demandada, lo que hubiera permitido que el convenio se suspendiera o dejara de ejecutarse sin generar perjuicios³.

5. El recurso de apelación.

Reprochó que el fallo carece del apoyo probatorio suficiente que lleve al convencimiento al funcionario judicial; toda vez que no se demostraron hechos ni se valoraron íntegramente los elementos persuasivos, pues no se tuvieron en cuenta las aportadas por la demandada y, además, la decisión se basó en el dictamen del profesional, quien en su declaración fue contradictorio y sólo pretendió dar por ciertas las afirmaciones de la accionante y en el dicho de un declarante que tiene comprometida su credibilidad, pues se encuentra incurso en fraude procesal y falsedad en testimonio, dado que se presentó como ingeniero sin ostentar esa calidad, debiendo la falladora poner eso en conocimiento de la autoridad competente.

Se demostró la entrega de los materiales y los documentos técnicos para

³ Archivo “23Sentencia.pdf”.

efectuar la mezcla, también su eficacia como lo dictaminó ZOFRE Ingeniería en su informe técnico, el cual no fue objeto de reproche; ante el incumplimiento por parte del Vincol se vio compelido a concluir la obra, bajo las mismas condiciones inicialmente pactadas con la empresa demandante. Aunado, a que se le endilgó a la citada el deber de efectuar el control de calidad de la mezcla, cuando le corresponde al ejecutor de la obra, pues conforme lo dijo la misma perito de la demandante a Vincol S.A.S le eran aplicables las especificaciones técnicas de construcción de carreteras del INVIAS y, en particular, el aparte de terraplenes contenido en el artículo 220 de la norma, función que no realizó.

El *a-quo* antes de disponer el pago de la indemnización debió verificar el cumplimiento previo de los compromisos por parte de Vincol S.A.S como contratista, pues en todo caso, tampoco se demostraron los perjuicios con soportes contables, legales o con la experticia la cual fue objeto de contradicción; a su parecer la decisión se basó en indicios.

Hubo una interpretación errónea del artículo 897 del Código de Comercio y se desnaturalizó lo pactado entre las partes en el contrato de obra, pues allí se establecieron los riesgos y obligaciones a cargo del contratista que son los que siempre se pactan en acuerdos de esa naturaleza, disposiciones que a la luz de las normas civiles no pueden resultar ineficaces, porque son propias de esos convenios y corresponden a los riesgos constructivos y de operación con los que debe correr el contratista, lo que no constituye un desequilibrio entre las partes, porque aquel es el que cuenta con la experticia, siendo su obligación de resultados y no de medios, pues de lo contrario hubiera alquilado las máquinas y realizado el trabajo el mismo bajo su propia responsabilidad.

En la sentencia se le dio al acuerdo el matiz de un contrato de administración delegada, cuando no es así, pues las funciones de la demandante no estaban supeditadas a seguir órdenes o instrucciones, no encontrándose en estado de subordinación.

En el contrato la demandante declaró conocer las condiciones de la obra, las zonas de disposición de materiales sobrantes, la mezcla de materiales a ejecutarse, la disponibilidad predial dispuesta para el efecto, el

licenciamiento otorgado y las condiciones climáticas y sociales habituales de la zona; así como de las demás especificaciones técnicas que son de común conocimiento del gremio de la ingeniería.

Erró el sentenciador al imputarle la responsabilidad por las lluvias, cuando al ser una zona de constantes precipitaciones, donde la promotora ya había realizado varios trabajos, lo más lógico es que conociera esa situación y además supiera como sortearla; toda vez que aun con esas condiciones climáticas era posible ejecutar las obras y si no se hizo así fue por negligencia imputable al extremo activo.

Las obligaciones del contratante consistieron en suplir las memorias y planos de los sitios donde sería desarrollado el proyecto, la información de los materiales y la mezcla de estos; pero, siguiendo las especificaciones técnicas, correspondía a la obligada Vincol, hacer los ajustes o definiciones requeridos para entregar el producto.

La versión de la perito Liliana Estrada, es parcializada y sesgada, al punto que la hace contradictoria, sus respuestas son evasivas y su interpretación del estudio de Zofre es equivocada, al establecer que el porcentaje de la mezcla de 10% material de excavación y 90% material de río aplicaba para la primera capa del terraplén y no para la totalidad de la obra. De todas formas, esos porcentajes resultan irrelevantes, pues esa circunstancia no impedía el cumplimiento de la labor, en tanto que, la construcción se hizo en las proporciones indicadas a Vincol, de allí que el incumplimiento hubiese sido exclusivamente originado en su incapacidad, pues no dispuso de los recursos o la maquinaria idónea y suficiente, como lo manifestaron los Ingenieros Rafael Urizar y Juan Martín Acosta López.

Los perjuicios presuntamente irrogados a la demandante no están demostrados, el perito Alberto Betín se mostró en la declaración indeciso y confuso, haciendo referencia a anexos que no están en el documento aportado a la actuación, en su trabajo técnico, no distingue el pasivo de las facturas no pagadas; los demás conceptos relacionados, carecen de respaldo documental contable.

Los perjuicios verdaderamente probados ascienden a \$115.064.489,

representados en \$36.488.182 pesos de gastos de administración y los costos de maquinaria. El dictamen, por demás, no coincide con los registros de la revisoría fiscal de Vincol S.A.S., al presentar cifras irregulares, tales como contratos de alquiler de maquinaria entre el mismo demandante, lo que demuestra esta amañado y sin soporte alguno.

Hubo una indebida valoración del testimonio de Óscar Velásquez, quien emite conceptos técnicos sin ser profesional, incurriendo en falsedad al presentarse como Ingeniero, prueba de ello, es la ausencia de su registro en el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura – Copina, por la cual, debió desestimarse su versión. Si bien, el Juzgado afirma que este no compareció como testigo cualificado, la sentencia dio plena credibilidad a todos los conceptos técnicos presentados por él.

El mismo declarante, dijo haber sido empleado de la empresa demandada; sin embargo, de él no existe registro de la relación laboral. Solicitó infructuosamente la compulsión de copias y a pesar de la evidente irregularidad, la decisión se fundamentó en el dicho de esta persona.

La postura de la falladora de primera instancia es desproporcionada, arbitraria y en contravía de la buena fe contractual, pues se equivocó en la afirmación que el contratante debe subrogarse en todas las responsabilidades del contratista.

Por las anteriores razones, pide revocar la sentencia en su totalidad, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, declarando fundadas las exceptivas planteadas, sin perjuicio de la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación, por el testimonio del señor Óscar Velásquez⁴.

III. CONSIDERACIONES

Concurren los presupuestos procesales y no se advierte vicio que invalide la actuación, siendo del caso precisar que la competencia del *ad quem* está delimitada por los reproches sustentados por la parte apelante; por consiguiente, se deja al margen del escrutinio cualquier cuestión que no

⁴ Archivo “09 SustentaciónApelación”, cuaderno “02 TribunalApelaciónSentencia”.

hubiere suscitado inconformidad, ni esté íntimamente relacionada con las eventuales modificaciones frente a lo resuelto en el fallo cuestionado, en aplicación del artículo 328 del C.G.P.

En ese sentido, al interponer el remedio vertical, la parte actora, adujo que su reproche se cimenta en la indebida interpretación de la naturaleza del contrato de obra; la ausencia de incumplimiento de la demandada en la relación contractual y de responsabilidad por ser la demandante la parte que no honró el acuerdo de voluntades.

Ninguna discusión suscitó entre las partes la naturaleza del contrato ajustado entre ellas, esto es, un “*contrato para la confección de una obra material*”, instituido en el Código Civil en el artículo 2053 y s.s., y definido por la doctrina así: “*el contrato de obra a precio alzado o por ajuste cerrado es el contrato por el que una persona llamada ‘empresario’ se obliga a ejecutar, bajo su dirección y con materiales propios, una obra que le encarga otra persona llamada ‘dueño de la obra’, la cual se obliga a pagarle un precio global*”⁵.

De la misma forma, el órgano de cierre en materia civil definió el contrato de obra civil como aquel cuyo objeto puede comprender “*la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y remuneración*”⁶.

A su vez, se han establecido varias modalidades de contratación, como a: i) precio global, ii) precio unitario y iii) administración delegada. Para el caso que nos atañe es claro, porque así se acordó en el acuerdo de voluntades que se realizó bajo la segunda forma, pues consta en la cláusula primera párrafo segundo que “*...los precios unitarios indicados en el ANEXO I, los cuales forma parte integral del mismo, ha incluido todos y cada uno de los conceptos necesarios para su determinación y por lo tanto, no tendrá derecho a reclamación alguna, ni aumento de precios*”⁷.

⁵ Ramón SÁNCHEZ MEDAL. De los contratos civiles. México: Porrúa, 1978. p. 291.

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-5568 del 18 de diciembre de 2019. M.P: Luis Armando Tolosa Villabona.

⁷ Folio 25, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

Enseña la jurisprudencia del Alto Tribunal que *“La característica más notable de esta modalidad, la constituye el hecho de que el constructor se compromete, salvo expreso acuerdo en contrario, a sostener los precios unitarios originales estipulados para cada uno de los ítems de la obra realizada, aun cuando estos puedan sufrir alzas, riesgo que en la práctica puede recompensarse durante la ejecución o en la liquidación; o preverse, según las cláusulas de reajustes que, de común acuerdo, se pacten”*⁸.

Del convenio en cuestión se extrae que aquel se suscribió atendiendo a los precios unitarios fijos ofertados por la empresa contratista, para una duración total de ocho meses, sin que hubiera lugar a ajustes, estableciendo que cualquier variación sería de exclusivo riesgo de aquel.

Precisado lo anterior, se tiene que la terminación de esa especie de convención, entre otras, puede acaecer y dar lugar a exigir las consecuencias de su incumplimiento, por resolución o por resciliación, alternativas con presupuestos sustanciales disímiles.

Memórese que el artículo 1546 del Código Civil consagra una facultad implícita en los convenios bilaterales, según la cual puede resolverse en caso de que uno de los contratantes no cumpla lo pactado. Mas, esa potestad sólo se concede a la parte que ha ajustado su conducta a los términos del respectivo acuerdo de voluntades, pues, como lo ha advertido la jurisprudencia de la Corte Suprema, *“el titular de dicha acción indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden”*⁹.

De esa forma, para deprecar su incumplimiento o terminación con la correspondiente indemnización a que se tiene derecho por el perjuicio irrogado, ha dicho la jurisprudencia que se puede acudir a la acción de responsabilidad civil contractual¹⁰.

⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-5568 del 18 de diciembre de 2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

⁹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 7 de noviembre de 2003. Ref.: Exp. 5319

¹⁰ *“Con ocasión de la relación negocial, en los eventos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones derivadas del mentado acuerdo el acreedor cuenta con la acción de cumplimiento o de resolución, en ambos casos con la consabida indemnización de los perjuicios que pudo sufrir, acudiendo para ello a la acción de responsabilidad civil contractual”* Corte Suprema de Justicia, sentencia SC5170 del 3 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

Al respecto, enseña que el éxito de las pretensiones implica la demostración de los presupuestos ya previstos sean estos, la convención celebrada entre las partes, que alguna de ellas deshonre los compromisos a los que se obligó o los ejecute tardíamente y el daño acaecido atendiendo al nexo de causalidad entre lo pactado y el incumplimiento de la contraparte.

Así lo precisó esa Alta Corporación:

“Consecuente con esto, se ha dicho de manera reiterada por esta Corporación que, para la prosperidad de la acción de responsabilidad contractual estará llamado el demandante a acreditar la existencia de los siguientes supuestos: ‘i) que exista un vínculo concreto entre quien como demandante reclama por la inapropiada conducta frente a la ejecución de un convenio y aquél que, señalado como demandado, es la persona a quien dicha conducta se le imputa (existencia de un contrato); ii) que esta última consista en la inejecución o en la ejecución retardada o defectuosa de una obligación que por mandato de la ley o por disposición convencional es parte integrante del ameritado vínculo (incumplimiento culposo), iii) y en fin, que el daño cuya reparación económica se exige consista, básicamente, en la privación injusta de una ventaja a la cual el demandante habría tenido derecho (daño) de no mediar la relación tantas veces mencionada (relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño)’ (CSJ SC 380-2018 del 22 de feb. de 2018, Rad. 2005-00368-01)”¹¹.

No discuten las partes, en este caso, la existencia del acuerdo de voluntades celebrado entre ellas, para el desarrollo de una obra civil, en el marco de un proyecto más grande, ejecutado en su totalidad por un Consorcio.

Como ya se dijo, aparece en el *dossier* el contrato del 29 de marzo de 2017¹², denominado de Ejecución de Obra No. 017; Código 20; Nombre: Autopista de Conexión Norte; en la que Ortiz Construcciones y Proyectos S.A. – Sucursal Colombia, actúa como contratante de la *“obra denominada: **20 AUTOPISTA DE CONEXIÓN NORTE**, en virtud de la relación contractual que mantiene con **AUTOPISTAS DEL NORDESTE**, constituyendo así el Contrato Principal, como participante del consorcio constructor **CONSORCIO CONSTRUCTOR CONEXIÓN NORTE**”*.

El contratante, tenía el interés de *“encomendar los trabajos de **‘EJECUCIÓN DE MOVIMIENTO DE TIERRAS’ PARA EL PROYECTO DENOMINADO 20 AUTOPISTA DE CONEXIÓN NORTE** a la sociedad*

¹¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC5170 del 3 de diciembre de 2018. M.P. Margarita Cabello Blanco.

¹² Folios 24-39, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

VINCOL (...)”. Dándose por acreditado el primer elemento para la consecución de la acción que por este medio se impetra.

Ahora bien, como la demandante deprecia la inobservancia de su contraparte es menester determinar las obligaciones a cargo de esta última y si aquella las honró, sobre todo en lo que fue objeto de ataque por parte de la actora; en cuanto a ello, se evidencia que la negociación en su mayoría contiene las exigencias a ser acatadas por el contratista, que gira en torno a ejecutar por su propio riesgo y cuenta el movimiento de tierras en el proyecto precitado, respetando el precio pactado, asumiendo las mediciones y responsabilizándose de las mismas.

Por otro lado, señala la promotora que su contendora desatendió sus compromisos, en tanto no destinó las zonas para la disposición de los materiales, no contaba con las licencias ambientales, no había negociado los predios en los que se iba a ejecutar la obra y, el diseño del material a ser utilizado para los terraplenes no era el más idóneo. Todo ello, aparejó que no se pudiera llevar a buen término la labor encomendada.

En ninguno de los ítems del contrato se estipulan esas obligaciones a cargo de la empresa contratante, nada se dice acerca de que para la consecución de este se deban haber cumplido, es más, su ejecución corre como dicta la cláusula primera a riesgo y ventura del Contratista, quien atendiendo a su experiencia en la materia debe sortear los impases que se presenten para la ejecución de su labor.

Máxime, cuando la convocante no logró acreditar como esas circunstancias minaron su capacidad de trabajo; de las licencias ambientales no obra en el legajo prueba que dé cuenta que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA suspendió las obras como lo manifestó la actora, frente a los cierres organizados por los propietarios de los predios sobre los cuales el contratante no había podido llegar a un acuerdo, ese impase se superó permitiendo que la contratista ingresara nuevamente a trabajar el 29 de junio de 2017, lo que consta en el informe semanal del 26 de junio al 2 de julio de esa misma anualidad, referente a los avances de obra, adjuntado por la demandante a folio 201; así, según dichas misivas emanadas de la propia accionante aquella interrupción se

presentó entre el 10 de junio y esa data. Situación que a la luz del convenio celebrado hubiera sido justificante a su favor del retraso en la ejecución del contrato.

De las zonas de depósito, el mismo extremo activo indicó en los informes semanales allegados, que se llevaban a depósitos provisionales o a donaciones, lo mismo dijo el testigo Óscar Velásquez quien fungía como residente de obra, manifestó *“con respecto al tema del zodmes ellos eran los que nos decían allá es donde vamos a botar en esa finca, nosotros solamente hacíamos caso de donde teníamos que depositar el material, cuando el zodmes se llenaba y no había donde poner el material, ellos nos decían este material se le donó a la Alcaldía hay que llevarlo a tal barrio, a tal barrio lo llevábamos y algo así, pero todas las decisiones eran de ellos”*¹³.

Para el efecto, no se demostró el nexo causal entre las falencias endilgadas con el hecho de que no se pudiera ejecutar el objeto contractual, pues en todo caso, los materiales eran vertidos en los lugares que el contratante destinaba para ello y no consta en el expediente que esa circunstancia desencadenara el atraso que predica el contratista. Recuérdese que a voces del artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Por otro lado, en cuanto a la mezcla utilizada para realizar el terraplén evidentemente el contrato en su Anexo I estableció que aquella debía ser de un porcentaje del 50-50 de material crudo de río y material de excavación, respectivamente¹⁴; se duele la activante de que esa composición con esas densidades no era óptima para realizar los trabajos, por cuenta de la lluvia, en oficio radicado en las oficinas de la demandada dijo *“con base en los inconvenientes presentados por la temporada de lluvias, y a las condiciones de humedad encontradas en el laboratorio por los materiales utilizados, como materia prima fundamental en la construcción de las diferentes capas estructurales de terraplenes destinados a obras de pavimento en carretera. Solicitamos se defina un diseño que se*

¹³ Minuto 0:29:02, Archivo “18 AUDIENCIA 14 de octubre 2019-153 9_AM CARLO”.

¹⁴ Folio 50, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

ajuste a las condiciones...”¹⁵.

Entonces, le corresponde a esta Corporación establecer sobre quién recaía la obligación de ajustar las medidas de la mezcla, para lograr la consecución del objeto del contrato, en el cual se acordó que Vincol S.A.S, era completamente autónoma en el proceso de construcción proyecto encargado de terraplenes, de allí que se consignara que ésta lo asumía bajo su propio riesgo, sin que, ninguna responsabilidad pueda trasladarse a la demandada, so pena de desdibujar el concepto del contrato de obra.

Aunado, se estipuló que debía seguir las condiciones consignadas en el Anexo II, esto es, las especificaciones del INVIAS, mantendría personal para el movimiento de maquinaria, las *“paradas por lluvia u otras circunstancias meteorológicas serán asumidas por el CONTRATISTA, no dando lugar a reclamaciones de ningún tipo”*, siendo responsabilidad de éste el reinicio de los trabajos, las obras se harían *“con arreglo a los planos suministrados para la elaboración de la oferta por el CONTRATANTE y que el CONTRATISTA declara conocer”*. La construcción de terraplenes *“incluyen los rellenos de los cuerpos y encoles y descoles de los box coulbert”¹⁶.*

En efecto, como lo alegó el apelante su cocontratante se acogió también a las normas del INVIAS del año 2014, donde consta, para lo que atañe a este asunto, que *“será responsabilidad del constructor asegurar un contenido de humedad que garantice el grado de compactación exigido en todas las capas del cuerpo del terraplén. En los casos especiales en que la humedad del material sea considerablemente mayor que la adecuada para obtener la compactación prevista, el constructor propondrá y ejecutará los procedimientos más convenientes para ello, previa autorización del interventor, cuando el exceso de humedad no pueda ser eliminado por el sistema de aireación”* (numeral 220.4.3).

La anterior determinación en concordancia con lo previsto en el contrato inciso 5 clausula primera *“El contratista será el único responsable (...) ejecutará las unidades de conformidad a las buenas normas de la*

¹⁵ Folio 69, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

¹⁶ Folio 51, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

*construcción y normativa legalmente aplicable, supliendo los defectos que existieran en la documentación contractual*¹⁷, permiten establecer que era la gestora del litigio quien debía procurar que los terraplenes se realizaran de forma idónea, lo que implicaba que la mezcla cumpliera con las condiciones de humedad y compactación, variable que dependía del clima.

Ahora, si bien se estableció que para hacer cualquier modificación requería de la aprobación del contratante, como se estableció en la disposición decima literal c) del convenio, en lo referente a la rescisión *“sin derecho a indemnización alguna a favor del CONTRATISTA, si este decidiese modificar o alterar la tipología de las unidades a ejecutar o sus calidades y las mismas no se adecuasen a lo ofertado por el CONTRATISTA y contratado*”¹⁸.

Lo que quedó reforzado cuando el representante legal de la encartada al rendir su versión y preguntarle si el cambio en la mezcla necesitaba de su aprobación dijo: *“Mediante prueba si claro, para eso luego hacemos los ensayos, la forma de trabajar es (...) el contratista hace la prueba y después se verifica que eso está cumpliendo, hace su trabajo mientras que esas condiciones sean las mismas, si al día siguiente cambian las condiciones porque está lloviendo, se vuelve a hacer un ensayo se vuelven a hacer esas pruebas y se vuelve a colocar ese material que es el mismo y no cambia el concepto de diseño (...)”*¹⁹.

En el mismo sentido, el señor Rafael Uriza atestó que no había posibilidad de que ellos modificaran la mezcla sin haberle comentado a la compañía contratante²⁰.

Lo cierto es que la contratista dentro de su experticia debió realizar las pruebas necesarias para presentarle a la contratante y al interventor la mezcla idónea a utilizar y que aquellas contaran con la aprobación estipulada, no bastaba con elevar las diferentes solicitudes que indicó, pues en todo caso, su deber era procurar llevar a término el contrato y no obra en el legajo probanza alguna que dé cuenta de que les puso en

¹⁷ Folio 25, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

¹⁸ Folio 33, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

¹⁹ Minuto 1:37:56 archivo “12 Reunión en _AUDIENCIA 2019-153 DE 5 DE OCTUBRE DE 2020_ Parte 1”.

²⁰ Minuto 00:13:27, Archivo “13 Reunión en _AUDIENCIA 2019-153 DE 5 DE OCTUBRE DE 2020_ Parte 2”.

conocimiento las pruebas de laboratorio de las mezclas que a su parecer eran las adecuadas para realizar los terraplenes.

Es más, consta en los informes semanales del 14 al 20²¹ y del 21 al 27²² de agosto del año 2017 emanados de la parte actora, que la dosificación de la mezcla varió en porcentaje del 90-10, ello sucedió estando en vigencia el contrato, que tuvo como inicio el 10 de abril de 2017 y aun cuando los cinco meses se cumplían en el mes de septiembre siguiente, la etapa de liquidación del mismo que comprendía tres períodos más permitía que el contratista *“podrá ejecutar los pendientes y correcciones de obra necesarios para alcanzar el recibo definitivo de dichas obras (...)”*²³. Por lo que, no se justifica que simplemente haya decidido retirarse de las obras.

En cuanto a los medios de convicción con los que pretende la demandante comprobar la inobservancia que llevó a que no se cumpliera el contrato, está el dictamen de la perito Liliana Estrada Parias, quien explicó que, el contrato fue para hacer un trabajo de movimiento de tierras, el cual consiste en *“un manejo exclusivo de equipos que lograr (sic) a buen término una actividad siempre y cuando esta cuente con la ingeniería requerida para ello, como es el caso de planos de desarrollo en planta, perfil, calidad de materiales, junto con el conjunto de permisos”*.

En la verificación efectuada, encontró que la actividad de Vincol S.A.S., esencialmente fue experimental, sin que esto hubiese quedado en el contrato, pues las condiciones de falta de predios (verificado con los informes elaborados durante la ejecución), inexistencia de zodmes, autorizaciones ambientales y definición de la mezcla para la construcción de los terraplenes, implicaron que, desde el principio la labor fuera inejecutable. Y en sí, la propuesta económica, bajo la cual se aceptó el contrato no contempló solución a esos aspectos; resalta el concepto técnico, lo siguiente: *“El contratante no entregó al contratista ningún diseño concreto de mezcla seca de materiales en proporciones exactas y tolerancias para adoptar en obra cualquier eventualidad, que confirmara que en efecto no se tenía subjetividad sobre la ejecución”*²⁴.

²¹ Folio 260, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

²² Folio 272, Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

²³ Folio 27 Archivo “02PoderyAnexos” cuaderno “1. Cuaderno 1Principal”.

²⁴ Folio 331-366 *Ibidem*.

En la declaración, la especialista se mantuvo en las conclusiones, en esta oportunidad, trajo a colación la especificidad del contrato y que a la empresa demandada se le presentó por otra persona concepto para el mejoramiento de la mezcla, que varió los porcentajes de construcción del terraplén, diciendo que, debía ser elaborado en su primera capa del 50% a 90% de material de río a 10% de excavación.

Esta circunstancia, adujo, cambia la forma de pago del contrato, el cronograma de la obra, los equipos a utilizar por la diferencia en la calidad del material a manejar pues es más duro e, incluso, la utilización de zodmes o zonas de disposición de material inutilizable, pues esencialmente modifica la configuración del terraplén.

De su lado, el señor Óscar Velásquez, dio cuenta de las condiciones encontradas en el terreno, lo que le consta, según dijo, porque fue empleado de Vincol S.A.S., para la ejecución de la obra, cuyo objeto era la conformación y construcción de terraplenes y movimiento de tierra. Adujo que, en la última de esas actividades, se presentaron inconvenientes, ya que no tenían “botadero” y si podían hacer uso de uno, no estaba autorizado. En cuanto al diseño de la mezcla, refirió era 50-50, 50% de crudo y 50% de rojo; además, que era Ortiz, quien hacía la verificación con el laboratorio, sin embargo, la mezcla no era apropiada, sugiriéndose el cambio que fue negado por la contratante²⁵.

A continuación, narró que cuando salió Vincol, él ingresó a laborar con Ortiz, quien adoptó la decisión de ejecutar la labor directamente, luego que otra empresa no les aceptara las condiciones de contratación, en ese momento advirtió que la proporción de la mezcla no era la misma, por control de la humedad, pasó a ser 80-20, 90-10 de “gris y rojo”, con lo que lograron manejar la consistencia para dar mayor firmeza al material.

Si bien este testimonio fue tachado de sospechoso, según la recurrente, por haberse presentado como ingeniero sin serlo, a juicio de la Sala, la versión se fundamenta en haber sido empleado de las partes y no como testigo técnico, razón por la cual, no hay lugar a desechar la declaración,

²⁵ Minutos 0:04:08 a 0:34:15, Archivo “18 AUDIENCIA 14 de octubre 2019-153 9_AM CARLO”.

si es que el deponente no aparece registrado como profesional en Ingeniería.

Con todo, esos medios suasorios, no llevan al convencimiento para determinar que está satisfecho el presupuesto del incumplimiento del contrato que implica este tipo de acciones, pues en todo caso, no consta en aquel esas estipulaciones a su cargo, tampoco se comprueba el nexo causal, porque las circunstancias alegadas no tuvieron la virtualidad de hacer inejecutable la obra, y la mezcla también era de responsabilidad del contratista quien al realizar el acuerdo aceptó que era bajo su propio riesgo, lo que debía hacer era lograr que el material cumpliera con unas características para poder ejecutarlo. Igualmente, no se discute que el diseño de la mezcla estaba, las partes concuerdan que se componía de material crudo del río y de excavación, lo que debía ajustarse era el porcentaje para cada uno.

Frente a las afirmaciones realizadas por el declarante Rafael Urizar, caen en el terreno de la especulación, cuando indica que, en su concepto, lo ocurrido fue el desaprovechamiento de material, pues Vincol no contaba desde el primer día con la maquinaria o capacidad para trabajar con la velocidad requerida para la compactación de la mezcla en la formación del terraplén. Por esa razón, para evitar la humedad en el material, se les pidió laborar con mayor rapidez, para él, los equipos eran bastante parecidos a los requeridos, pero con una menor capacidad, por ejemplo, para el extendido no contaban con el bulldozer preciso o para el transporte del material donde se requería de 40 a 50 camiones, teniendo ellos a disposición solo 10. Pero, esta apreciación no explica si los implementos necesarios hubieren garantizado la debida ejecución de la mezcla bajo las condiciones invernales.

En el mismo sentido queda la declaración del señor Juan Martín Acosta, quien dijo haber asesorado a Ortiz Proyectos y Construcciones S.A., desde el inicio de la etapa contractual y que, debido a su profesión como ingeniero, sabe que la lluvia no es un aspecto imprevisto, pues se presenta con normalidad, correspondiéndole al contratista sortear los inconvenientes que generen; para él, el equipamiento de Vincol no era el adecuado, pues debió contar con más horas volqueta, aspecto que

consignó en el dictamen elaborado para la etapa arbitral de la controversia, el cual fue presentado como informe²⁶.

Las probanzas muestran que, no hay incumplimiento del demandado, al contrato de obra celebrado bajo las premisas sostenidas por el actor. No desconoce el Tribunal que, la mezcla a utilizar consignada en el anexo efectivamente sufrió una modificación en la primera capa del terraplén; sin embargo, ello se debió a factores externos climatológicos que, en efecto, debían cambiar los porcentajes de la misma, pues lo que se requiere es que la humedad no sea mayor para que se logre la compactación del mismo.

La lectura que se hace en el dictamen pericial presentado por la Ingeniera Liliana Estrada, ciertamente no contempla este aspecto, por lo tanto, no puede llegarse a la conclusión plasmada por ella, que la labor de Vincol fuera experimental, ni tampoco a todas las otras que llegó cuando dictaminó que la obra era inejecutable, dado que partió de la premisa de que la mezcla era solamente responsabilidad de la contratante, cuando atendiendo al convenio se aplican también las recomendaciones del INVIAS, que son claras en que es el constructor quien debe lograr la combinación ideal para los terraplenes.

De otro lado, se sabe por la versión del señor Bonifacio Urizar que, en efecto, al iniciar labores, el demandante no contaba con la totalidad de predios a intervenir del trazado que le fue informado contractualmente. Adicionalmente, que tampoco disponía de Zodmes o sitios de disposición del material, sino que tenían unos provisionales, los cuales, según versión de la parte actora, fueron utilizados sin los logs en la maquinaria para evitar problemas con la autoridad ambiental. Lo que en todo caso refleja que, si había donde verter el material, es decir, ello no paralizó la labor de la compañía contratista.

Fue reconocido, a lo largo del trámite, a su vez, que Vincol tuvo problemas en sus labores, debido a bloqueos de la comunidad, así aparece en uno de los informes que fueron presentados al demandado y en la versión del demandante, cuando dice que los propietarios de las fincas cerraron los

²⁶ Folios 12-26, Archivo "16ContestacionDemanda" cuaderno "1. Cuaderno 1Principal".

broches para que evitar el paso de la maquinaria. Sobre su solución, no se tiene certeza y, el representante legal de Ortiz Proyectos y Construcciones S.A. Carlos Bueno, en su interrogatorio, se limitó a decir que, por lo general, en esos casos, se llama a las fuerzas públicas Policía y Ejército, pero se desconoce si eso se hizo para el proyecto concreto; empero, como ya se dijo ese impase se superó, porque la misma demandante adujo que el 29 de junio de 2017 pudo acceder nuevamente.

Cabe preguntarse, si los inconvenientes con zedmes, predios y protestas de la comunidad, en realidad tuvieron injerencia en la ejecución del proyecto, para afirmar que hubo incumplimiento del demandado, la respuesta es negativa, si el principal problema en la ejecución de la obra fue que la construcción del terraplén no se llevó a cabo, debido a la mezcla de los materiales, problemas generados por las lluvias, lo que para esta Corporación constituía también un deber que recaía en el contratista.

Entiende la demandante, que todos los tropiezos surgidos a lo largo del proyecto, debieron cambiar sus condiciones contractuales, respaldar esa interpretación sería dar un alcance al acuerdo de voluntades que no tiene, ya que no se consignó una obligación inamovible en ese sentido, lo que aparece en el documento, era la posibilidad de prorrogar el contrato ante la ocurrencia de eventos de fuerza mayor o caso fortuito (Cláusula Novena), desconocer esto, es ir contra lo normado en el canon 1602 del Estatuto Civil, según el cual *“todo contrato legalmente contratado es una ley para los contratantes (...)”*.

En gracia de discusión, en este caso, sobre el punto de la prórroga existen dos versiones sin respaldo, el demandante en el interrogatorio afirma que el contrato simplemente venció y, en la declaración del señor Bonifacio Urizar se dice que fue Vincol quien rehusó continuar con el proyecto, cuando apenas llevaba el 3,65% de la ejecución. Con todo, para septiembre de 2017 fecha en la que la demandante decide retirarse, todavía contaba con 3 meses más para que se liquidara definitivamente el contrato, lapso dentro del cual bien podía intentar la ejecución de lo faltante o solicitar su ampliación.

De otro lado, no se desconoce que dentro del *petitum* la parte actora pidió el pago de los saldos sobre los tramos ejecutados, alegó que se presentaron las facturas, pero no se cancelaron.

A la postre, el contrato establece como deber de la demandada cubrir el precio pactado, previo a ello el contratista debe acatar lo dispuesto en las cláusulas sexta y séptima, que, entre otras indica que su cancelación se hará pasado un mes a la recepción del título-valor. Será requisito imprescindible la inclusión del código y nombre de la obra que aparecen en el encabezado del convenio, la entrega de documentos de pago actualizados al Sistema General de Seguridad Social Integral y la autorización firmada por el director de obra; así como, las nóminas y los comprobantes de pago de los trabajadores en el periodo en que hayan prestado sus servicios.

En el *sub-judice* la convocante allegó las facturas números 577, 578, 579, 580 y 581²⁷; correspondientes, en su orden, a los periodos de mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2017. En el escrito introductor manifestó que se le adeudaba el saldo de los dos últimos meses por un total de \$43'909.280. No obstante, esos instrumentos que están en el expediente no cuentan con el recibido de la contratante, ni se aportaron los anexos que según el convenio deben anexarse para procurar su reconocimiento, es decir, no se acreditó que la promotora de la acción haya acatado lo pactado para lograr el desembolso sobre los avances de obra, ello entonces no supone tampoco un incumplimiento por parte de su contendora.

Finalmente, la promotora del recurso vertical depreca su inconformismo, porque la autoridad judicial de primera instancia negó la compulsión de copias a la Fiscalía General de la Nación, por la posible comisión de los delitos de falso testimonio y fraude procesal por parte del testigo Óscar Velásquez, en tanto señaló que su profesión es la de Ingeniero Civil pero no aparece en el Copnia registrado como tal.

Esta Colegiatura precisa que no es esta la vía indicada para ello, en efecto la presentación de la alzada supone que se estudien los puntos específicos del fallo con los que no esté de acuerdo la parte interesada y que tengan

²⁷ Folios 103-107, Archivo "02PoderyAnexos" cuaderno "1. Cuaderno 1Principal".

que ver con el objeto del litigio, sin que sea posible recurrir a solicitudes adicionales o disentimientos que no tengan que ver con aquel.

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho que “*Apelar no es ensayar argumentos disímiles o marginales que nada tengan que ver con lo decidido en la providencia impugnada*”²⁸; por ende, en esta instancia no resulta factible estudiar la procedencia de esa solicitud.

Así las cosas, al no encontrarse demostrado el incumplimiento contractual de la demandada, no hay razón para continuar con el análisis de los demás presupuestos de la responsabilidad civil. Tampoco hay lugar a entrar a estudiar, las excepciones de mérito, pues las pretensiones no prosperan por sí mismas. En suma, se revocará la sentencia apelada, por las razones aquí expuestas, con la consecuente condena en costas para la parte vencida.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en el nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2020, por el Juzgado Treinta y Seis Civil del Circuito de Bogotá, y, en su lugar, se dispone **NEGAR** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

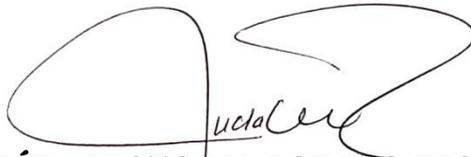
Segundo. CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte vencida (numeral 4 artículo 365 del C.G.P.). Para efectos de la liquidación de las de ésta, la Magistrada Sustanciadora fija como agencias en derecho la suma equivalente a DOS (2) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (S.M.L.M.V.); las de primer grado deberán tasarse por el fallador de

²⁸ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC-10223 del 1 de agosto de 2014. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

primera instancia, liquídense conforme a lo previsto en el canon 366 del Estatuto referido.

Tercero. Por la secretaría de la Sala devuélvase el expediente a la oficina de origen. Oficiese y déjense las constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AÍDA VICTORIA LOZANO RICO
Magistrada



CLARA INÉS MARQUEZ BULLA
Magistrada



ADRIANA SAAVEDRA LOZADA
Magistrada



Rama Judicial
Juzgado Treinta y Seis Civil Del Circuito De Bogotá.
República de Colombia

Bogotá D.C., Veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022).

Ref.: Rad. 110013103036 2019 00 153 00

Téngase en cuenta que la sociedad ejecutada se notificó del mandamiento de pago por estado, tal y como lo dispone el artículo 306 del C.G.P., quien, dentro de la oportunidad prevista, no pagó, ni formularon excepciones de mérito.

Por lo anterior, y en virtud de que el trámite se ha surtido en debida forma, procede el despacho a dictar auto conforme al artículo 440 *ibídem*.

En la presente acción, se libró mandamiento de pago conforme se dispuso en auto adiado 10 de agosto de 2021.

Así las cosas y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado es del caso continuar con el trámite procesal correspondiente, y dar aplicación a lo establecido en el artículo 440 *ejusdem*, ordenando seguir adelante la ejecución en la forma dispuesta en el mandamiento de pago proferido en este asunto.

Por lo expuesto, el Juzgado

RESUELVE:

PRIMERO: SEGUIR ADELANTE con la ejecución conforme a lo dispuesto en el mandamiento de pago.

SEGUNDO: PRACTÍQUESE la liquidación del crédito en los términos previstos en el artículo 446 del C. G. del P.

TERCERO: REMÁTENSE Y AVALÚENSE los bienes embargados y secuestrados y los que posteriormente sean objetos de dichas medidas para que con su producto se pague el valor total de la obligación y demás conceptos que se configuren a lo largo del proceso.



Rama Judicial
Juzgado Treinta y Seis Civil Del Circuito De Bogotá.
República de Colombia

CUARTO: CONDENASE en costas del proceso a la parte ejecutada, incluyendo en la misma como agencias en derecho la suma de \$25.380.000.00. Tásense.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

La Juez,

MARÍA CLAUDIA MORENO CARRILLO

**JUZGADO TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ D.C.**

La providencia anterior se notifica por anotación en estado No. 023 hoy 23 de junio de 2022, a las 8:00 A.M.
DIEGO DUARTE GRANDAS
Secretario

J.M.

Firmado Por:

Maria Claudia Moreno Carrillo
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 036
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **098213b5370078dd6416f5feb72e18531d3f565174bb101c816c9713c7128de**

Documento generado en 21/06/2022 11:38:05 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Memorial 17 Recurso de reposición y apelación Auto 220222 - Proceso RCC
11001310303620190015300 - VINCOL - ORTIZ A25 25-Jun-22 - 136 Folios
Acosta Rojas & Asociados <notificaciones.arcc@acostarojasasociados.com>
Mar 28/06/2022 11:27 AM

Para:

- Juzgado 36 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto36bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Bogotá D.C., 28 de junio de 2022.

Señores:

JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

E. S. D.

RADICADO: 11001310303620190015300

REFERENCIA: PROCESO VERBAL – EJECUTIVO

DEMANDANTE: VINCOL S.A.S.

DEMANDADO: ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN, CONTRA AUTO DEL 22 DE JUNIO DE 2022, NOTIFICADO EN EL ESTADO 023 DEL 23 DE JUNIO DE 2022.

Respetada Señora Juez:

ALLISON ROJAS VÁSQUEZ, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía número 1.072.645.802, portadora de la Tarjeta Profesional No. 215.152 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderada reconocida en autos de la compañía **ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA** con NIT: 900.356.846 - 7, parte demandada en el proceso de la referencia, por medio de la presente, **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN, CONTRA AUTO DEL 22 DE JUNIO DE 2022, NOTIFICADO EN EL ESTADO 023 DEL 23 DE JUNIO DE 2022**, emitido por parte del **JUZGADO TREINTA Y SEIS (36) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**.

NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS APODERADA:

De la suscrita apoderada el correo: notificaciones.arcc@acostarojasasociados.com

Lo anterior, según se ya ha oficializado al Despacho en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 78 del Código General del Proceso y en concordancia con el artículo 3 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Cordialmente,

ALLISON ROJAS VÁSQUEZ

C.C. No. 1.072.645.802 expedida en Chía (Cundinamarca).

T.P. No. 215.152 del C. S. de la J.

Cc Archivo proceso.



ACOSTA &
ASOCIADOS