



800

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

Proceso No: 110013103039-2019-00153-00³⁶
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 precluyo 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:



“... 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[o]s”, 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 judice*, 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.



004

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



		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 invonvenientes contractuales.
95-105		Facturas de venta, remitidas a la demandada con sello de recibido.



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.



886

Y más allá de las documentales, obra la declaración de Oscar Velásquez, quien fungió al interior de la relación comercial, 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



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. Nexco, 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.



887

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 Zedmes (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 aserciones 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 acreditó 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 una actitud responsable, 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.



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



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 stad 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 inejecución 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,



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