

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO N°: 110013103038**2019-00163**-00
DEMANDANTE: PETROLEUM CONCRETE S.A.S.
DEMANDADO: OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite correspondiente del proceso declarativo, se decide mediante esta providencia la demanda promovida por la sociedad PETROLEUM CONCRETE S.A.S. contra OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC.

La parte demandante solicitó en su escrito de demanda de manera sucinta, que se declare que las partes celebraron contrato CA-3644-014 con el objeto de prestar servicio de diseño y construcciones del área social y cocina del campamento principal PF1, en Caño Limón en el departamento de Arauca; que la demandada por razón de su incumplimiento está obligada a indemnizar los daños y perjuicios materiales y morales causados a PETROLEUM CONCRETE; que se declare que la demandada es responsable por los mayores costos en que incurrió el contratista en su ejecución y por la mayor permanencia en obra que originó el incumplimiento del contrato, por el cambio repetido ordenado por OCCIDENTAL de las condiciones contractuales; que la demandada incumplió el contrato, al decidir unilateralmente contratar con terceras personas la ejecución de la obra contratada con PETROLEUM CONCRETE y por tanto se le debe pagar como perjuicios el AIU de la obra contratada, el cual fue calculado en 24%, el cual debe liquidarse sobre el valor cancelado a los terceros.

Estimó los perjuicios materiales en suma de \$2.194.766.897.00 y como perjuicios morales la cantidad de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

ANTECEDENTES

El apoderado de la parte actora manifestó en su escrito de demanda, que la sociedad demandada envió invitación para presentar propuestas para contratar los servicios de Diseño y Construcción del Área Social y Cocina del Campamento

Principal de Pf-1 en Caño Limón – Arauca, por lo que PETROLEUM CONCRETE presentó oferta contractual previa visita de la obra donde planteó la reconstrucción del casino, en los términos expuestos por la demandada.

Que la propuesta se recibió por el ingeniero HENRY PEREIRA el 11 de agosto de 2014 en representación de la sociedad demandada.

Manifestó que durante la fase precontractual se estableció como tiempo de ejecución de 3 meses y medio calculando que el tiempo de montaje sería de 15 metros² por día, de los 1590 metros² del diseño estructural presentado por la demandada, el cual se basó en muros portantes.

Expuso que se estimó como valor de metro cuadrado, la suma de \$2.981.875.00 y la mano de obra en campo según los Análisis de Precios Unitarios (APU), presentados y aceptados para el montaje de la estructura fue de \$290.000.000.00, por lo que se estimó el valor del contrato de obra en \$4.741.181.617.00.

Adujo que el 1 de octubre de 2014 se suscribió entre los extremos de la litis el contrato objeto de demanda, para el diseño y construcción del área social y cocina del campamento principal de PF1 en Caño Limón – Arauca.

Expresó que el 6 y 7 de noviembre de 2014 se suscribieron actas de reunión, donde se estableció que el área propuesta debería de ser de 1725 m² por cuanto aún no se había definido el diseño estructural, el cual cambió en 100%, se incrementó el área de obra y fue necesario elaborar un nuevo diseño de acuerdo con lo solicitado por la parte contratante. Que por el ajuste solicitado, se incrementó en 135 m² la cantidad de material a utilizar.

Que la demandada permitió en la ejecución del contrato la subcontratación y por exigencia de esta se subcontrató con EMINDUMAR para el suministro de la mano de obra.

Indicó que por el cambio total de la edificación y nuevo diseño, fue necesario prolongar el contrato en 3 ocasiones con un tiempo de ejecución de 8.33 meses, el

cual en la propuesta se había fijado por la demandante en 3.5 meses, pero que finalmente el 10 de junio de 2015, entregó la obra.

Que el 9 de abril de 2015, le solicitó a la demandada la renegociación del contrato por cuanto la realidad de la obra no reflejaba lo que se había ofertado y contratado, lo cual sólo fue respondido el 8 de julio del mismo año, cuando ya se había entregado e inaugurado la obra. Allí se indicó que no encontraba viable renegociar el contrato, ni reconocer el mayor costo por el cambio de diseño, ni por la mayor cantidad de obra ejecutada, ni por el mayor tiempo de permanencia en la obra.

Afirmó que OCCIDENTAL DE COLOMBIA al determinar en la ejecución del contrato, que el diseño de la obra sería diferente y mayor al previsto, rompió unilateralmente el equilibrio contractual.

TRAMITE PROCESAL

Presentada la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la admitió y le dio trámite.

No obstante fue rechazada en la audiencia inicial por falta de jurisdicción, por lo que luego de recibida se propuso conflicto negativo de jurisdicciones, asignándose a este Despacho.

OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones, las que denominó: “Venire Contra Factum Propium Non Valet. No es posible para la parte demandante ir en contra de su propia voluntad, pactada a través del Contrato y de sus otrosíes.”; “Oxycol dio Cumplimiento Integral al Contrato. Oxycol pagó todas y cada una de las facturas que PC le presentó por la prestación de los servicios del Contrato.”; “Oxycol dio Cumplimiento Integral al Contrato. Imposibilidad jurídica y física de incumplir el Contrato de acuerdo a la teoría de la demanda.”; “Los valores reclamados por PC corresponde a un Cobro de lo no debido.”; “PC fue el causante de las situaciones adversas que habría podido tener en la

ejecución del Contrato. Incumplimiento de PC.” y la que denominó “Excepción genérica.”

El 20 de octubre de 2020, se efectuó la audiencia inicial donde se efectuaron los interrogatorios a las partes y se decretaron pruebas.

El 2 de diciembre de 2020 se fijó fecha para audiencia de instrucción y juzgamiento oportuna en la que se empezó la práctica de las pruebas decretadas, pero dada la extensión en el interrogatorio de los testimonios ordenados, se continuó los días 27 y 28 de enero de 2021.

Igualmente teniendo en cuenta que en esas fechas no se pudo agotar la totalidad de las pruebas, se finalizó el 17 de febrero del cursante, y además se corrió traslado para alegar.

En esta última audiencia, en aplicación del numeral 5 del artículo 373 del Código General del Proceso, se emitió el sentido del fallo, por lo que en uso de tal prerrogativa, se profiriere dentro del término legal, sentencia por escrito.

CONSIDERACIONES

Cabe señalar que no encuentra el Despacho nulidad que invalide lo actuado, la demanda está presentada con todas las formalidades que exige la ley así como las partes se encuentran debidamente representadas para actuar.

El problema jurídico que se estableció desde la audiencia inicial, consistió en determinar, si la sociedad demandada OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC incumplió el contrato CA-3644-014 celebrado con la sociedad PETROLEUM CONCRETE S.A.S. y en caso de haberse acreditado el incumplimiento, si resulta procedente el reconocimiento de los perjuicios reclamados por la parte demandante.

La responsabilidad civil contractual, exige para su configuración de los siguientes elementos:

- a) La existencia de un vínculo contractual;
- b) El incumplimiento del contrato o su cumplimiento defectuoso por parte del demandado;
- c) Que el incumplimiento de la obligación acarree un daño o perjuicio al demandante y
- d) La relación de causalidad entre el daño y la culpa contractual del demandado.

En el caso que nos ocupa, le corresponde a la parte actora, el deber de demostrar que la parte demandada, incumplió las obligaciones consignadas en el contrato objeto de demanda y el perjuicio causado. A la par, debe probar la adecuada relación de causalidad entre la culpa y el daño aducido, a fin de que haya viabilidad para la prosperidad de las pretensiones invocadas.

Por otro lado, el demandado tiene la posibilidad de exonerarse de responsabilidad si acredita su cumplimiento; o que el hecho dañoso se produjo con ocasión de una fuerza mayor; por caso fortuito; el hecho de un tercero o por culpa exclusiva de la víctima.

Respecto a la existencia del vínculo contractual, este se probó con el documento denominado Contrato No. CA-3655 Servicio de Diseño y Construcción del área social y cocina del Campamento Principal de PF-1 en Caño Limón, Departamento de Arauca, donde OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC funge como contratante y PETROLEUM CONCRETE S.A.S. como contratista.

El objeto del contrato se determinó, en la referida documental como “Servicios de Diseño y Construcción del área social y cocina del Campamento Principal de PF-1, en Caño Limón”.

Lo anterior, se ratificó en el documento denominado “ANEXO “A” – OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONTRATISTA”, en el acápite de “OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONTRATISTA”, se determinó que el contratista se obligó en favor de OXY a prestar los servicios de diseño y construcción.

Por lo anterior, mal se puede señalar por la parte demandante, que la sociedad demandada debía acoger el diseño propuesto en la fase precontractual por PETROLEUM CONCRETE, pues de acuerdo al contrato objeto de demanda, no se convino sólo la ejecución de la obra sino también su diseño, en el cual obviamente debían tenerse en cuenta todos los mandatos y requerimientos dados por el contratante.

Como término de duración, se estipularon 4 meses contados desde la fecha de la firma, así como su inicio de actividades. Se dejó expresa constancia que el contrato se firmaba el 1º de octubre de 2014.

Sobre el valor del contrato, en el numeral 3.1 del Anexo B, se señaló que “El valor de este CONTRATO U ORDEN es indeterminado cuando se trate del resultado de multiplicar los precios convenidos por las cantidades de Servicio o Trabajo efectivamente prestados por el CONTRATISTA y recibidas por OXY a su entera satisfacción. Los precios y tarifas por los Servicios o Trabajo objeto de este CONTRATO U ORDEN son los descritos en el respectivo anexo de tarifas.”.

Conforme a lo anterior y lo manifestado en los hechos de la demanda, en los interrogatorios y testimonios recaudados, la forma de pago del contrato se fijó a precios unitarios.

Para la remuneración de este tipo de contratos, las partes determinan los precios de cada uno de los ítems que componen la obra, independientemente de la cantidad o volumen que se vaya a ejecutar.

El precio total del contrato, es el que resulta de multiplicar las cantidades de obra efectivamente ejecutadas, por el precio de cada ítem fijado por las partes, con sus respectivos reajustes, en caso de haberse así previsto por las partes.

Entonces, como característica para la remuneración de este tipo de contrato, es claro que este tiene un valor indeterminado y el cálculo de los precios se hace por las cantidades estimadas a ejecutar.

Como conclusión parcial, ha de señalarse entonces, en primer lugar, que la propuesta elaborada por PETROLEUM CONCRETE no es vinculante, pues esta se extinguió con la firma del contrato suscrito por las partes, en donde se estipularon las condiciones del contrato para el diseño y ejecución de la obra, su duración y forma de pago, y en segundo lugar, dado que se trata de un contrato cuya remuneración se pactó por precios unitarios, es decir sin un valor determinado, le correspondía a la parte demandante efectuar el cobro de las cantidades de obra efectivamente ejecutadas y a la demandada la obligación de pagarlas.

En el contrato objeto de estudio, por acta del 6 de noviembre de 2014 suscrita por las partes, se pactó finalmente que serían 1725 m² a realizar y sobre tal cantidad se debía elaborar el diseño contratado.

Es contradictorio que se diga por parte de la sociedad demandante que ya se tenía un diseño previamente realizado y aceptado por la contratante, cuando en la propuesta se fijó como plazo para diseño e ingeniería un término de 20 días.

Por lo anterior, la queja de la parte demandante en cuanto a que se incrementó el área del contrato de obra con el que se había presentado en la propuesta, siendo necesario elaborar un nuevo diseño estructural, no tiene cabida, pues es claro que el objeto del contrato incluía la elaboración de este diseño, de modo que si PETROLEUM CONCRETE contaba con uno previo, este no era vinculante, pues se repite, el objeto del contrato incluía la elaboración de este con los requerimientos que necesitaba la parte contratante.

Así las cosas, como la forma de pago se fijó en precios unitarios, en nada influye que se haya aumentado la cantidad de metros cuadrados por construir que fueron objeto de propuesta, con los determinados al momento de fijar el diseño estructural, pues el contratante se obligó a remunerar la mayor cantidad de obra efectivamente ejecutada.

Es importante tener en cuenta, que en el contrato objeto de demanda, se estipuló en el numeral 3.3, que el contratista PETROLEUM CONCRETE, asumiría

exclusivamente el riesgo en la variación de las condiciones de precios del mercado y se comprometió a no variar las tarifas pactadas en el contrato.

En el numeral 3.4, se fijó que “Las partes dejan expresa constancia de que la(s) tarifa(s) convenida(s) será(n) la única retribución que le corresponderá al CONTRATISTA por los Servicios prestados a OXY en cumplimiento del presente CONTRATO U ORDEN y se mantendrá fija e invariable mientras dure la vigencia del mismo.”, se estipuló además que “En consecuencia, el CONTRATISTA expresamente renuncia a cualquier derecho sobre reajustes, compensaciones o indemnizaciones y reclamos que se produzcan durante el desarrollo del CONTRATO por este concepto.” (subraya fuera de texto)

También es significativo resaltar que en el numeral 3.6 se determinó que a menos que en la orden o contrato se indique lo contrario, “los precios de los Bienes se entenderán fijos y no sujetos a revisión o modificación por variación en el índice de precios, aumento de costos de materiales, fluctuaciones en las monedas, revaluación o devaluación, incremento en costos de materias primas o mano de obra, o por cualquier otra causa.”.

Para el pago se pactó también, que el contratista deberá remitir las facturas a la dirección establecida, y que se pagaran las que estén debidamente aprobadas en los 30 días calendarios siguientes a la fecha de recibo.

En el numeral 4.16 se advirtió que “Si el CONTRATISTA incurrió en Servicios Adicionales, deberá presentar mensualmente a OXY, en la moneda de pago que se haya pactado en este CONTRATO U ORDEN y dentro de los diez (10) primeros días del mes calendario siguiente a aquel en que se ejecutaron los mismos, una factura original de venta que tendrá como anexos la relación de Servicios Adicionales del mes a facturar, detallando monto, valor acumulado de los Servicios Adicionales facturados..., así como el(los) Formato(s) de Aprobación de Servicios Adicionales debidamente aprobado(s) por OXY...”.

Por lo anterior, si se generaron mayores cantidades de obra, era obligación del demandante efectuar su cobro en la forma convenida.

En el “ANEXO “A”, en el acápite de “CRITERIOS DE REAJUSTE DE LAS TARIFAS” se determinó de manera expresa que “Las tarifas de este CONTRATO no se reajustarán por ningún motivo durante el primer año de vigencia del mismo, excepto por el impacto que la Convención Colectiva de OXY pueda llegar a tener las tarifas del CONTRATO. Este reajuste se hará únicamente sobre el componente de mano de obra convencional de las tarifas del CONTRATO. Los demás elementos de las tarifas se mantendrán inmodificables. El porcentaje de administración, imprevistos y utilidad (A.I.U.) se mantendrá inmodificable como porcentaje de costos.” (Subrayado fuera del texto)

Pese a todo lo anterior, que fue estipulado de manera expresa por los contratantes, la parte demandante se queja que por el cambio de la edificación y los nuevos diseños, lo que ya quedó revaluado por lo explicado anteriormente, sin embargo, que esto hizo necesario prolongar el contrato en 3 ocasiones generando un tiempo de ejecución en 8.33 meses de los 3.5 que se habían planeado, generando una mayor permanencia en obra lo que desembocó en que se aumentaran los costos de administración y se acrecentaran los precios unitarios por el cambio de diseño que pidió OXY.

Sin embargo, de las documentales aportadas al proceso y las testimoniales recibidas se tiene que:

En correo electrónico enviado por CARLOS CHAPARRO al ingeniero HENRY FRANCISCO PEREIRA del 27 de octubre de 2014, se lee que quien efectuó la propuesta de suprimir los muros estructurales por columnas, fue PETROLEUM CONCRETE y que por tanto debía allegarle a OXY los planos de planta y fachadas con los muros a eliminar, columnas y nuevos ventanales.

Lo anterior además fue corroborado en el testimonio recibido al Supervisor de Obra en Campo JOSÉ LUIS GARCÍA CHACÓN quien expresó que el cambio fue antes de la ejecución de la obra, es decir, en la etapa de diseño.

El pantallazo de este correo fue aportado por la parte demandante, así como los demás que se citaran, los cuales no fueron tachados ni redargüidos de falsos por los intervinientes.

En correo electrónico del 4 de noviembre del ingeniero HENRY FRANCISCO PEREIRA, a ROBERTO PRADA, representante legal de PETROLEUM CONCRETE, se dejó por sentado, que la sociedad demandante a esa fecha no había entregado aún los diseños arquitectónicos y que si bien se remitió un borrador del diseño estructural, no se entregaron las memorias del cálculo, lo cual necesitaban para la definición del espesor de la placa y del sistema estructural por lo que se pidió mayor compromiso a la sociedad demandante para que entregara los respectivos planos y diseño estructural para las reuniones planeadas para los días 6 y 7 de noviembre de 2014.

Es de resaltar que la sociedad demandante se había comprometido en su propuesta a efectuar los diseños e ingeniería en un término de 20 días, plazo que por tanto ya estaba más que superado.

En el acta de reunión del 7 de noviembre de 2014, se hizo revisión del diseño estructural y en esta se señaló como "PENDIENTES" entre otros "1. Costo de la propuesta actual 1,725m² de acuerdo al sistema estructural propuesto. Responsable: Petroleum concrete. 11 de Noviembre de 2014.". Además que el responsable del diseño arquitectónico y estructural general y despiece estructural de los prefabricados sería la sociedad demandante, documento firmado por el ingeniero HENRY FRANCISCO PEREIRA y por el señor ROBERTO PRADA gerente de PETROLEUM CONCRETE.

El 12 de diciembre de 2014 se levantó el documento denominado "ACTA 1 PARCIAL DE OBRA" donde los representantes de las partes, HENRY FRANCISCO PEREIRA por parte de OXY y ALVARO GUTIÉRREZ por PETROLEUM CONCRETE quien en el testimonio recibido expuso que fue ingeniero residente en obra, entregaron los ítems de trabajo topográfico que se hizo en campo, con el respectivo valor unitario y el "Diseño Civil, eléctrico y de instrumentación, diseño mecánico y de equipos. (Incluye diseño arquitectónico, cálculo estructural, memorias de cálculo). Avance del

80%." (subraya fuera de texto). El valor se tasó en un total de \$715.091.072.00 (página 8 del numeral 10 del cuaderno de pruebas y sobre el mismo se generó la factura número B0006 de fecha 12 de diciembre de 2014 y con un total de \$717.859.166.00 IVA incluido.

El 23 de diciembre de 2014, OXY a través del ingeniero HENRY FRANCISO PEREIRA, dirigió carta a PETROLEUM CONCRETEM donde señalan que ven con preocupación el atraso de la obra en cuanto a prefabricados como en el montaje de la estructura en campo y desde esa época ya se preveía que se iba a afectar la fecha de finalización del proyecto, por lo que solicitaron a la demandante que se entregara un plan para mitigar el retraso y dar cumplimiento a las fechas establecidas en el contrato.

En correo electrónico del 27 de diciembre de 2014 aportado por el demandante, dirigido al representante legal de PETROLEUM CONCRETE, se le requirió para que de manera urgente, definiera el procedimiento y material para el relleno entre zapatas y la placa existente, y se señaló que "Desde el 22 de diciembre se le solicitó al contratista la necesidad de entregar un procedimiento claro para todas las fases del proyecto, que a la fecha no tenemos en campo."

El 29 de diciembre de 2014 se envió correo electrónico al representante legal de PETROLEUM CONCRETE señor ROBERTO PRADA donde se le hace un llamado de atención, por no contar con personal para la excavación de zapatas, por lo que se le señaló que se incumplió con lo previsto en los numerales 1.1.4 y 1.1.5 del contrato CA-3644, se agregó que lo mismo ya se había presentado antes, requiriéndose de manera verbal.

El 2 de enero de 2015 nuevamente se hace requerimiento al señor ROBERTO PRADA, pues se manifestó que se corrija la situación presentada por la "falta de recursos necesarios para la correcta ejecución de los trabajos del contrato CA-3644" por cuanto no se tenían en obra y no contaba con personal para la ejecución.

El 12 de enero de 2015 se hizo otro llamado de atención por el atraso, reiterado por correo del 7 de febrero de 2015, el cual fue enviado al correo del representante de la sociedad demandante.

El 16 de enero de 2015 se firmó el OTROSÍ No. 1, el cual se extendió por 2 meses adicionales, es decir hasta el 31 de marzo de 2015, por lo que se modifica el numeral 5 - PLAZO Y TERMINACIÓN.

En correo electrónico del 20 de enero de 2015 se solicitó la entrega del plan de trabajo atrasado y se requirió a la demandante por la falta de personal en el campo para hacer las obras, el cual ya había sido requerido por la interventora el 29 de diciembre de 2014, también vía e mail.

En correos electrónicos de los días 15, 19 y 20 de enero de 2015, se manifestó que la empresa del telehandler subcontratada por PETROLEUM CONCRETE no cumplía con las condiciones de seguridad por lo que se hizo necesario cambiarla, lo cual desembocó en un atraso más en la ejecución de la obra.

Se aportó también Acta de Reunión del 21 de enero de 2015, el cual tuvo como tema, la revisión del acta de cobro y verificación de APU's adicionales, con representación de la parte demandante y demandada donde se fijó el costo diario de los trabajos topográficos, se estableció que las excavaciones mecánicas de las zapatas correrían por cuenta de OXY y que a Petroleum Concrete solo se le reconocería las cantidades de excavación manual.

En correo del 17 de febrero de 2015 de IVÁN CORREA dirigido al ingeniero JOSÉ LUIS GARCÍA con asunto "Principales problemas en obra" se señaló que no se tiene los prefabricados necesarios para el montaje de la obra; que no contaban en terreno con pernos de diámetro de media pulgada para el anclaje de vigas y viguetas y que además se presenta una deficiencia en el sistema utilizado para la unión entre vigas y viguetas entre otros.

Llama la atención que para el 18 de febrero de 2015, aun no se tenían siquiera los planos estructurales definitivos y así se requirió vía correo electrónico del 18 de febrero de 2015, pantallazo aportado por la parte demandada, donde el ingeniero

HENRY PEREIRA, requiere al representante legal de PETROLEUM CONCRETE para que de manera urgente le mande los planos finales de la estructura.

El 21 de febrero de 2015 OXY dirigió a PETROLEUM CONCRETE, llamado de atención por cuanto el Plan de Trabajo presentado y aprobado no se estaba cumpliendo, con un atraso del 20% y pidió que se implementara un plan de acción.

El 24 de febrero de 2015 nuevamente se dirigió comunicación con referencia “Bajo rendimiento en actividades del montaje”, donde se manifiesta por parte de la contratante, la preocupación por los atrasos, dado que las vigas prefabricadas no vienen con las perforaciones necesarias para la instalación de los pernos, lo cual fue ratificado en los testimonios recaudados donde se señaló que tal labor fue necesaria realizarla en campo, lo cual generó un gran atraso.

El 6 de marzo de 2015 nuevamente se dirige carta a PETROLEUM CONCRETE donde anexan un informe de campo con fotos, sobre los defectos de los prefabricados antes relacionados y pidiendo que se entregue un plan de acción dado que se requerían ajustes inmediatos.

También en la misma misiva se señaló que para el montaje de las vigas se requirió modificar las platinas pues los orificios de éstas no corresponde a la ubicación de la viga.

Se expresó también que los muros prefabricados llegaron con una altura superior a la requerida por lo cual fue necesario realizar un corte de 3 centímetros que también llevó a serios atrasos, concluyendo que se presenta “una falta de planeación y control de calidad por parte del contratista para las actividades de prefabricado y montaje.”. Además solicitó que se realice la verificación de las conexiones de viguetas, vigas, columnas y placas que se garantice que estas cumplen con las condiciones de sismo resistencia de la Norma NSR-2010. También se pidió que se entregara la versión final del paquete de planos eléctrico, hidráulico, estructural y arquitectónico.

Todo lo anterior también fue ratificado en prueba testimonial, por el supervisor de la obra en campo, señor JOSE LUIS GARCÍA CHACÓN, quien manifestó que se presentó demora en el montaje por los errores presentados en las piezas prefabricadas y por tanto el plan de trabajo no se pudo cumplir.

Es de resaltar que el testigo HENRY FRANCISCO PEREIRA, refirió en su declaración, que se había escogido a PETROLEUM CONCRETE como contratista, por el plus de ofrecer prefabricados y el tiempo de ejecución ofertado, sin embargo como fue objeto de referencia, estos llegaron al momento de la ejecución con defectos que retrasaron la ejecución de la obra, la cual claramente no puede ser imputada a la parte demandada.

El testimonio de este testigo también refirió que los prefabricados tuvieron problemas en su instalación porque tenían diferentes dimensiones, que llegaron además desaplomados y desaliñados, así como que las vigas llegaron sin perforar, por lo que tuvieron que perforarse en la obra para que pudieran casar las piezas.

Lo dicho precedentemente también fue corroborado por el ingeniero HENRY FRANCISCO PEREIRA, quien expresó que el problema con los prefabricados fue generalizado y por tanto el rendimiento se vio afectado sustancialmente.

El referido testigo refirió además, que si bien había una empresa interventora para garantizar el control de calidad, la función de esta no era para vigilar los materiales, los prefabricados y sus defectos sino para verificar y hacer seguimiento al cronograma de los tiempos pactados.

Se adujo por la parte demandante, que también hubo demora en la ejecución, dado que OCCIDENTAL se había comprometido a permitir el descargue de los materiales en el parqueadero que era contiguo a la obra, no obstante de la revisión del contrato objeto de demanda, sus anexos y otrosíes, en ningún numeral o cláusula se pactó tal obligación por parte de la demandada, por lo cual mal se puede aducir un incumplimiento contractual en tal sentido por la parte demandada.

Por el contrario, en testimonio del ingeniero residente ÁLVARO GUTIÉRREZ, quien tenía a cargo el montaje, expresó que se facilitó el patio de Remana para el

descargue y que OCCIDENTAL pagó la tracto-mula que transportaba los materiales desde ese punto al sitio de la obra.

El 25 de marzo de 2015, se suscribió el OTROSÍ No. 2, el cual se extendió por 2 meses adicionales, es decir hasta el 31 de mayo de 2015.

En el numeral 4 de consideraciones se pactó que las partes incluyen tarifas adicionales, por lo cual modificaron el Anexo - Tarifas del Contrato a partir del 1º de abril de 2015.

El contratista se comprometió a pasar las facturas mensualmente. Se reconoció un porcentaje adicional de 10% de gastos de administración y se dijo que no se reajustará por ningún motivo las tarifas, salvo por el impacto de la Convención Colectiva.

Se pactó que si hay facturación acumulada por los servicios que supere el 110% del valor de la propuesta económica de adjudicación al contratista, se aplicarían unos descuentos.

El 30 de marzo de 2015 se le impuso multa a PETROLEUM CONCRETE por parte de la sociedad demandada por los incumplimientos, en uso de la prerrogativa dada en el contrato suscrito por las partes.

El 15 de mayo de 2015 se mandó correo al señor ROBERTO PRADA, representante de la demandante, informando que desde el 12 de mayo se encuentran en campo los equipos faltantes para la instalación de los cuartos fríos, pero que PETROLEUM CONCRETE no ha transportado a campo a los encargados de instalarlo.

Esto se corroboró también con el testimonio del ingeniero HENRY FRANCISCO PEREIRA, quien señaló que PETROLEUM CONCRETE empezó a devolver los ítems de instalación de piso, estucado, impermeabilización de cubiertas, instalación del sistema eléctrico y por tanto empezaron a retirar su personal de la obra, dejando solo a los trabajadores de ventanería, aire acondicionado y cuarto frío en el periodo comprendido entre abril a junio de 2015.

En carta dirigida a OCCIDENTAL DE COLOMBIA por el señor ROBERTO PRADA se planteó por parte de este el devolver los ítems de enchape de pisos; pendientado de la cubierta; acometidas eléctricas; estuco y pintura para que los ejecute otro contratista o que OXY suministre el personal y sus costos.

Lo anterior comunicación fue respondida el 8 de julio de 2015 por PETROLEUM CONCRETE, donde imputó los retrasos presentados por causa del contratista y registrados en acta de no conformidad del 31 de marzo de 2015 firmada por el representante de PETROLEUM CONCRETE. Además refirió que OXY ejecutó los ítems faltantes a fin de agilizar la terminación de la obra ya que el contratista prescindió de ejecutarlos.

Finalmente el 10 de junio de 2015 se retira el personal y se entrega la obra con ítems faltantes.

Lo anterior deja por sentado que la sociedad demandante, ha contrario de lo manifestado en el escrito de demanda, no terminó la obra sino que tuvo que devolver los ítems referidos para que fueran terminados de ejecutar por la sociedad demandada OCCIDENTAL.

Esto fue aceptado en interrogatorio formulado al representante legal de la demandante, quien refirió que en efecto el 9 de abril de 2015, el propuso a OCCIDENTAL la devolución de los ítems referidos para que los realizara otro contratista.

También fue ratificado en el mismo interrogatorio, quien a la pregunta del Despacho, sobre quien realizó los acabados, conexión eléctrica y ventilación, este respondió que lo hizo otra empresa

Además fue ratificado en el testimonio del ingeniero HENRY FRANCISCO PEREIRA quien afirmó que OCCIDENTEAL tuvo que contratar con terceros para poder terminar la obra y no dejarla inconclusa y que la demandante retiró su personal dado que no lo podían sostener económicamente.

Como conclusión del estudio de las referidas pruebas es claro que el mayor tiempo en la ejecución de la obra, no se debió a las razones señaladas por la parte demandante, sino a lo documental y testimonialmente probado, esto es por la demora tanto en el diseño a realizar por la parte demandante, por cuanto se requirió su entrega, como se citó anteriormente, en correos del 4 de noviembre de 2014 y del 18 de febrero de 2015, este último en donde quedó plasmado que aún no se contaba con el plano definitivo de la estructura y se solicita su entrega; además PETROLEUM CONCRETE no contaba con personal para la excavación de zapatas; no tenía los recursos físicos, materiales y de personal para la ejecución de los trabajos; no llegaban a la obra los prefabricados suficientes para el montaje de la obra; la empresa subcontratada para el manejo y uso del telehandler necesario para la ejecución de la obra, no cumplía con los parámetros de seguridad, generando retraso hasta que se consiguió la apropiada; el personal para la ejecución que tenía no calificaba con los parámetros de seguridad que exige la industria petrolera, como se reconoció en el hecho 2.4 del escrito de demanda, por lo que tuvo que subcontratarse con sugerencia de parte del contratante, de una empresa que si los cumplía; no tenía un procedimiento claro para el desarrollo de las fases del proyecto como fue objeto de requerimiento; se presentaron múltiples defectos en los prefabricados, pues tuvieron que ser corregidos en la obra lo cual llevó a la demora en el tiempo de ejecución, situación que fue documentada por la demandante con fotos y requiriéndose un plan de acción a la demandante, sin que se hubiese acatado y cumplido lo anterior por la contratista lo que llevó a que se retrasara sustancialmente la obra.

Súmese a lo anterior, que en el numeral 2.2. del ANEXO 1, el contratista declaró expresamente que conocía el área de trabajo, no obstante en el interrogatorio efectuado al representante legal de la demandante, adujo que no había estudio de suelos por lo que tuvo que modificar el diseño, lo que llevó a un retraso más de la obra, el cual es imputable a PETROLEUM CONCRETE, pues no obra en el clausulado del contrato obligación por parte de la demandada a suministrarlo.

Tampoco obra prueba que los múltiples llamados de atención hubiesen sido objetados por el representante legal de la sociedad demandante, lo cual es prueba clara de su aceptación, lo cual fue además aceptado en el interrogatorio a este formulado por la apoderada de la demandada.

Igualmente es de resaltar, que durante el tiempo de ejecución de la obra, no se efectuaron requerimientos por el alegado mayor costo de la obra que es objeto de la demanda, sino posteriormente cuando ya se había concluido esta.

Sobresale que para el 18 de noviembre ya se había fijado que el área de construcción serían 1725m², sin embargo PETROLEUM CONCRETE no incluyó tal variación en los precios unitarios fijados en el ANEXO B del contrato, sino que estos siguieron vigentes, aunque si fueron modificados con el OTROSÍ No. 2, reconociéndose un mayor valor.

Por lo anterior, es claro que las pretensiones de la demanda no tienen ningún respaldo, pues es claro que la alegada mayor permanencia en obra, que llevó a que se firmaran varias otrosíes al contrato y que le generó el daño aludido por la sociedad PETROLEUM CONCRETE, no se debió por causas atribuibles a la sociedad demandada, sino por todo lo dicho precedentemente, de modo que no se acreditó la existencia de un nexo de causalidad entre el daño que aduce la sociedad demandante le fue irrogado por la conducta de la parte demandada OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC.

Acorde con lo anterior, conforme se expuso en la audiencia de instrucción y juzgamiento, se negaran las pretensiones de la demanda y se declarara probada la excepción propuesta por el apoderado de la parte demandada denominada "PC fue el causante de las situaciones adversas que habría podido tener en la ejecución del Contrato. Incumplimiento de PC", conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia y se condenará en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada.

Lo anterior hace que se deseche la prueba pericial, dado que su objeto era la tasación de los perjuicios causados, los cuales, se repite, no demostraron el nexo causal atribuido a la demandada, sin embargo es importante resaltar que este, además de carecer de los soportes necesarios para su validez, se basó en gran parte a lo referido y citado en el escrito de demanda, llegándose incluso a realizar transcripciones exactas de esta, pese a que este fue decretado con posterioridad a haberse avocado conocimiento por parte de este Despacho.

Sobre las tachas formuladas por las partes sobre los testigos, las mismas no prosperaran, dado que no se encontró que las declaraciones recibidas estuvieran afectadas de falta de credibilidad ni tampoco tuvieron el talante para deponer las pruebas documentales obrantes en el proceso, pues por el contrario, se encontró que unas y otras eran coincidentes.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO Y TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,*

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de mérito propuesta por el apoderado de la parte demandada denominada “PC fue el causante de las situaciones adversas que habría podido tener en la ejecución del Contrato. Incumplimiento de PC”, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR en consecuencia las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante PETROLEUM CONCRETE S.A.S. a favor de la parte demandante. **FIJAR** como agencias en derecho la suma de \$153.000.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Esta providencia se notifica por anotación en estado electrónico
No. 19 hoy 2 de marzo de 2021 a las 8:00 a.m.

JOSÉ REYNEL OROZCO CARVAJAL
SECRETARIO

Firmado Por:

**CONSTANZA ALICIA PINEROS VARGAS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 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: **f93b820513808126cb5d67dbf1efa630ab9c26bbd01a8db6cc73fc6369c55d69**

Documento generado en 01/03/2021 10:08:35 AM