

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-011-2018-00214-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 42.612.-

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Barranquilla, Septiembre Quince (15) de Dos Mil Veinte (2020).-

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. CARMÍÑA GONZÁLEZ ORTIZ.-

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia de fecha Octubre 10 de 2019, proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL iniciado por la sociedad L & H INGENIERIA HERNANDEZ LTDA contra TERPEL S.A. quien absorbió a la empresa GAZEL S.A.S.-

A N T E C E D E N T E S

La sociedad L & H INGENIERIA HERNANDEZ LTDA presentó demanda contra TERPEL S.A. quien absorbió a la empresa GAZEL S.A.S, para que previo los tramites del proceso ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA.- Que se declare que las demandadas TERPEL S.A., empresa que absorbió legalmente a la empresa GAZEL S.A.S., es responsable de los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales causados a la empresa L & H INGENIERIA HERNANDEZ LIMITADA por los hechos y omisiones que ocasionaron grave afectación, deterioro en la imagen y en consecuencia a su patrimonio.-

SEGUNDA.- Como consecuencia de la anterior declaración condenar a TERPEL S.A., empresa que absorbió legalmente a la empresa GAZEL S.A.S., como reparación del daño material ocasionado por hechos y omisiones, a pagar a la empresa L & H INGENIERIA HERNANDEZ LIMITADA, los perjuicios de orden material y extra patrimoniales actuales y futuros, daño emergente y lucro cesante, los cuales se estiman razonadamente a continuación:

1.- Que se ordene el pago por parte TERPEL S.A., empresa que absorbió legalmente a la empresa GAZEL S.A.S., por perjuicios materiales por una suma superior a los DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS M.L. (\$282.965.654) indexado a valor presente cuando se dicte sentencia definitiva desde el año 2010 más los intereses moratorios bancarios permitidos por la ley, por trabajos efectuados que no fueron cancelados por

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-011-2018-00214-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 42.612.-

GAZEL hoy TERPEL.-

2.- Que se ordene el pago por parte de TERPEL S.A., empresa que absorbió legalmente a la empresa GAZEL S.A.S., por perjuicios materiales, por una suma superior a los SEIS MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS M.L. (\$6.243.358.398) suma que deberá ser indexada más los intereses moratorios bancarios permitidos por la ley desde el inicio de la demanda hasta que se haga efectivo el pago total, por concepto de Daño Emergente. Valor basado en la fecha de renovación automática del contrato.-

3.- Que se ordene el pago por parte de TERPEL S.A., empresa que absorbió legalmente a la empresa GAZEL S.A.S., por perjuicios materiales, por una suma superior a los CUATRO MIL OCHOCIENTOS OCHO MILLONES CIENTO SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS M.L. (\$4.808.172.734) suma que deberá ser indexada más los intereses moratorios bancarios permitidos por la ley desde el inicio de la demanda hasta que se haga efectivo el pago total, por concepto de LUCRO CESANTE. Valor basado en la fecha de renovación automática del contrato.-

4.- Que se ordene el pago por parte de TERPEL S.A., empresa que absorbió legalmente a la empresa GAZEL S.A.S., al pago de los perjuicios extra patrimoniales sufridos por los socios propietarios de la empresa demandante, que en este caso son la poderdante y su familia, igualmente por el deterioro en la imagen de su empresa L & H INGENIERIA HERNANDEZ LIMITADA, por valor de CUATROCIENTOS MILLONES DE PESOS M.L. (\$400.000.000) multiplicado por 5, referidos a cada año transcurrido desde que el fallido contrato destruyó la empresa.-

5.- Igualmente solicito condenar a TERPEL S.A., al pago de los intereses corrientes y moratorios.-

6.- Condenar a la demandada al pago de las costas y agencias en derechos, en caso de oponerse a las pretensiones de esta demanda.-

Lo anterior, con base en los siguientes hechos:

La empresa L & H INGENIERIA HERNANDEZ LIMITADA, fue contratada por la empresa GAZEL S.A.S. (desde 2012 absorbida por TERPEL S.A.) para la realización del trabajo de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones locativas de las estaciones de servicios de la ZONA NORTE, es decir, municipios y ciudades de los departamentos del Atlántico, Bolívar, Cesar y Guajira.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-011-2018-00214-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 42.612.-

El contrato empezó a ejecutarse desde la firma del acta de inicio de mantenimiento locativo identificada como ODC No. 4300002557, el día 27 de febrero de 2009; fecha en la quedó perfeccionado el contrato y oficialmente aceptada la oferta.-

Que el contrato se desarrolló durante el término inicialmente pactado y poco más, pero en la ejecución la empresa demandante tuvo que sufrir una serie de dificultades por incumplimientos sucesivos por parte de GAZEL respecto de las condiciones planteadas en el contrato, por no estar claras y fueron interpretadas a favor de GAZEL o porque no fueron llevadas a cabo correctamente como ordenaba el caso.-

Entre unas de estas inconsistencias: Inconsistencias en la tasa de amortización, incorrecta liquidación de los mantenimientos correctivos, incorrecta liquidación y pago de actividades ejecutadas y relacionadas en las actas, diferencias en los alcances de las especificaciones de las actividades pactadas global o por unidad, diferencias en las dimensiones de algunas actividades liquidadas en los mantenimientos preventivos e inoportuna revisión de las actas mensuales, ocasionando retardo en el pago de los servicios prestados.-

De esto, se puede afirmar que la empresa GAZEL no mantuvo las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de aceptar la oferta y realizar la contratación, ocasionando un perjuicio a la empresa contratista, lo que se hizo con premeditación por parte del Coordinador de Mantenimiento de GAZEL, CARLOS MALO y de su asistente JOSE ZENON, lo que conllevó a que la ejecución del contrato fuera muy oneroso por el contratista, llevándolo finalmente a la quiebra.-

Que la oferta fue diseñada en su totalidad por GAZEL y frente a las estipulaciones el contratista le toco adherirse sin oportunidad de discusión con el fin de contratar, en la clausula 8º rezaba: "La oferta tendrá una duración de 12 meses, los cuales serán prorrogables automáticamente por el término inicialmente pactado. No obstante, la empresa GAZEL podrá dar por terminado el contrato por comunicación escrita con 3 días de anticipación a la fecha efectiva de vencimiento. Durante la prórroga los precios serán ajustados con el IPC + 2%".-

A pesar de lo anterior, la empresa GAZEL decidió dar por terminado unilateral e irrevocablemente el contrato celebrado con la empresa contratista, sin previo aviso sin hacer uso de 3 días para dar por terminado el contrato sin que hubiere lugar a indemnización. Simplemente dejaron de generar órdenes

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-011-2018-00214-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 42.612.-

de trabajo desde abril del año 2010, es decir, dos meses después que el contrato fuera prorrogado automáticamente, de conformidad con la mencionada cláusula 8°.-

Por lo tanto, la contratista se había preparado para continuar la relación contractual, con renovación de los contratos laborales de los empleados, con los cuales se incumplió en sus pagos, por lo que aprovechándose que el domicilio del dueño de la empresa era Bogotá se quedaron con implementos y herramientas de trabajos, por compensación de los incumplimientos en los salarios, estos demandaron y ganaron en sus pretensiones, lo cual incrementó la crisis de la empresa contratista.-

Actualmente, la empresa L&H INGENIERIA no ha vuelto a participar en ningún tipo de licitación pública o privada y la razón por la que no ha sido disuelta y liquidada es por el sin número de obligaciones, especialmente con la DIAN, que esto no se le permite. Que antes se trataba de una empresa exitosa y fue a partir de los múltiples perjuicios económicos sufridos por la empresa, tales como el déficit de capital, endeudamiento, deterioro en la imagen causada por GAZEL, que terminó en la quiebra. Ocasionando igualmente un daño moral a los socios, por tener que comprometer su patrimonio personal para saldar deudas y en consecuencia tener que ver disminuido su estilo y calidad de vida.-

Expresa que aportan experticia realizada por el perito auxiliar de la justicia señor LUIS MARTIN QUESADA BERBESIT, por medio del cual se cuantifica el daño emergente y lucro cesante ocasionado por la empresa L & H INGENIERIA HERNANDEZ LTDA, a fin de que sea tenido en cuenta dentro del proceso.-

Finalmente, que se realizó audiencia de conciliación ante el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Barranquilla, por lo que se declaró concluidos los efectos del pacto arbitral y las partes podrán acudir a la vía judicial a fin de reclamar sus derechos.-

Inicialmente la demanda fue inadmitida, por auto de fecha 6 de Septiembre de 2018, pero luego de ser subsana las deficiencias y por reunir los requisitos para ello, se admitió la demanda en Septiembre 24 de 2018, por el Juzgado Once Civil del Circuito de esta ciudad, ordenándose la notificación del demandado, quien contestó la demanda el día 20 de Noviembre de ese año, formulando excepciones de mérito que denominó: TERPEL NO DIO POR TERMINADO EL CONTRATO DE FORMA UNILATERAL Y SIN PREAVISO, CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE GAZEL (HOY TERPEL),

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-011-2018-00214-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 42.612.-

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA POR PARTE DE L&H INGENIERIA PARA RECLAMAR EL SUPUESTO PERJUICIO EXTRAPATRIMONIAL QUE SUFRIERON LOS SOCIOS DE LA EMPRESA, INEXISTENCIA Y/O SOBRESTIMACIÓN DE PERJUICIOS E INDEBIDA ACUMULACIÓN DE INTERESES MORATORIOS Y CORRIENTES (Visible a F. 243 a 359 del segundo cuaderno principal).-

En escrito separado, formula objeción a la estimación de los perjuicios realizados por la parte demandante (Visible a F. 360 a 362 del segundo cuaderno principal).-

Se corre traslado al demandante de las excepciones propuestas por la parte demandada, quien hace uso del término y se pronuncia al respecto (Visible a F. 438 del segundo cuaderno principal).-

Por auto de fecha 24 de enero de 2019, se señala fecha para el día 13 de Mayo de 2019 a las 8:30 de la mañana para llevar a cabo la audiencia prevista en el artículo 372 del C.G.P. (Visible a F. 471 a 478 del segundo cuaderno principal).-

En Mayo 13 de 2019, se constituyen en audiencia pública, para llevar a cabo audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P. sin que existiera animo conciliatorio, se procedió a culminar las etapas de Control de Legalidad y Medidas de Saneamiento, Interrogatorio de Parte de la Representante Legal de la sociedad Demandante, y del Representante Legal de la Empresa Demandada; en Mayo 22 de 2019, se da fijación del litigio, decreto de pruebas solicitadas por las partes y se señala el día 05 de junio de 2019, a las 8:30 de la mañana para llevar a cabo audiencia del artículo 373 del C.G.P. (Visible a F. 471 a 478 del segundo cuaderno principal).-

En Junio 05 de 2019, se recepcionan los testimonios de la parte demandada señores CARLOS MANUEL MALO RUBIO y MAITE PATRICIA PEÑAREDONDA CASTRO, se fija fecha para continuar la audiencia para el día 21 de junio de esa anualidad (Visible a F. 480 del segundo cuaderno principal).-

En memorial fechado 20 de junio de 2019, el apoderado de la parte demandada allega el dictamen pericial de contradicción del dictamen aportado por la parte actora (Visible a F. 481 a 520 del segundo cuaderno principal).-

En audiencia de fecha 21 de junio de 2019, se reciben los testimonios solicitados por la parte demandante señores JOSE ALFREDO VILLANUEVA

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-011-2018-00214-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 42.612.-

TERAN y HERMES CASTRO ESTRADA (Visible a F. 521 a 523 del segundo cuaderno principal).-

Continuando con la audiencia del artículo 373 del C.G.P., el día 3 de septiembre de ese año, en la etapa probatoria se presentan los peritos tanto de la parte demandante como de la parte demandada, y se señala fecha para 10 de octubre de 2009, a las 2:00 p.m. para seguir con el desarrollo de esta audiencia (Visible a F. 526 y 527 del segundo cuaderno principal).-

Llegada la fecha, se constituyen en audiencia pública, para surtir etapa de alegaciones y Sentencia, se le otorgó la palabra a los apoderados para que presentaran sus alegatos de conclusión y finalmente se profirió la respectiva decisión, resolviendo Negar las pretensiones de la parte demandante en virtud del análisis y consideraciones expuestas en la sentencia y condenar en costas a la parte demandante; contra la anterior decisión la parte demandante interpuso recurso de apelación.-

FUNDAMENTOS DEL A-QUO

Inicia hablando de la definición de contrato, de los elementos de la responsabilidad civil contractual, hace una alusión específicamente al daño y la obligación que se pruebe éste por parte del demandante y que ante la ausencia de este elemento fundamental no se puede hablar de responsabilidad civil contractual ni extracontractual.-

Luego analiza las pruebas del proceso y en primer lugar, toma el dictamen pericial aportado con la demanda del cual expresó que no hace unos cálculos correctos, no se refiere en debida forma al daño emergente ni al lucro cesante, no aporta ningún soporte a sus conclusiones. Después, analiza el contrato y con todo el acervo probatorio concluye que éste no finalizó de manera unilateral ni por acuerdo de las partes sino por el cumplimiento del término pactado en su cláusula 8°.-

Que en cuanto a las aseveraciones de la demandante que fueron culpa de GAZEL no tienen asidero probatorio, por ejemplo, actas no pagadas, no hay una relación de las actas no canceladas con sus causales específicas y si se dejaron de pagar por no llenarse bien los trámites para ello. De todo esto solo hay testimonios por parte de la demandante, pero no hay soportes ni pruebas de ninguna clase. Concluyendo que por la orfandad probatoria se desestiman las pretensiones, no se configuran los elementos de la responsabilidad civil, no se prueba daño alguno por lo que no se detiene a estudiar las excepciones alegadas por la parte demandada.-

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Alega el recurrente entre sus reparos, primero, que la Juez A-quo desconoció las pruebas practicadas dentro del proceso, emitiendo una sentencia contraria a los hechos y a la realidad procesal, segundo, que la legislación Civil sobre contratos, responsabilidad que enuncia en la misma providencia fue olvidada y no puesta en práctica.-

Otros de sus reparos específicamente se refieren a lo expresado en cuanto a las pruebas que no fueron valoradas correctamente, como los testimonios de JOSE ALFREDO VILLANUEVA TERAN y HERMES JOSE CASTRO ESTRADA. Adicionalmente se refiere a una supuesta presión por parte de la Juez, sobre el perito señor LUIS MARTIN QUEZADA BERBESI, en la sustentación de su peritazgo.-

Agrega que la Juez, aceptó una contradicción del dictamen de manera extemporánea, el que debió ser aportado dentro de la contestación de la demanda y por más que se le expresó no tuvo en cuenta esto. Tomó por cierto todo lo alegado por el perito de la parte demandada, quien con mentiras concluyó que no había lugar a perjuicios causados, desconociendo también los conceptos de patrimonio y errando en las definiciones de daño emergente y lucro cesante.-

Finalmente, habla de la renovación del contrato pero aun cuando la Juez puso de presente las cláusulas del mismo, no quiso ver el perjuicio que la empresa demandada ocasionó por la no solicitud de mantenimientos de servicios, incumpliendo el contrato y ocasionando graves perjuicios a la sociedad demandante.-

CONSIDERACIONES

Con este proceso, se pretende que se declare responsable civilmente a la sociedad demandada, por los perjuicios ocasionados a la sociedad demandante, ante la terminación unilateral del contrato celebrado entre las partes de OFERTA MERCANTIL No. 001-2009.-

El artículo 845 del C. de Comercio, define la Oferta Mercantil:

"ARTICULO 845. *La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formule a otra, deberá contener los elementos esenciales del negocio y ser comunicada al destinatario. Se entenderá que la propuesta ha sido comunicada cuando se utilice cualquier medio adecuado para hacerla conocer del destinatario."*-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-011-2018-00214-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 42.612.-

Es un hecho pacífico dentro del proceso, la existencia de la Oferta Comercial No. 001-2009, presentada por la sociedad demandante L & H INGENIERÍA HERNÁNDEZ LIMITADA a la sociedad GAZEL S.A., la cual fue absorbida por la sociedad demandada TERPEL S.A., quien aceptó dicha oferta.-

Teniendo en cuenta lo anterior, tres son los elementos que deben concurrir para efectos de poder acceder a las pretensiones de la parte actora, a saber:

1.- El incumplimiento de la relación contractual, que es la terminación unilateral del contrato celebrado entre las partes y la no liquidación final del contrato, a efectos de determinar la suma de dinero pendiente de cancelar por parte de la sociedad demandada.-

2.- El daño, es el perjuicio sufrido, cual es la quiebra de la sociedad demandante.-

3.- La relación de causalidad entre el incumplimiento contractual y el daño, lo cual debe probarse, ya que si bien puede existir incumplimiento también puede suceder que no se cause daño, el cual debe ser real.-

La relación contractual demandante y demandada, nace de la autonomía de la voluntad de las partes y encuentra su fundamento en la necesidad de satisfacer las prestaciones que en él se establecen. Cuando una de las partes incumple con sus obligaciones y esto ocasiona un daño a la otra parte se abre camino al deber de resarcir dichos perjuicios y se estaría entrando en el terreno de la denominada responsabilidad civil contractual, la cual de manera general, es la obligación de resarcir el daño causado a uno de los contratantes derivado del incumplimiento del otro.-

La responsabilidad contractual se encuentra consagrada en el Título XII del libro Cuarto del Código Civil, que regula lo referente al efecto de las Obligaciones y tratándose de asuntos mercantiles, en el libro Cuarto del Código de Comercio, relativo a los contratos y obligaciones.-

En el caso bajo estudio, como se señaló anteriormente, encontramos que no hay ninguna duda acerca de la existencia del contrato, precisándose que uno es el contrato de oferta mercantil y otro el contrato aceptado y ya ejecutado. Como no hay un clausulad del contrato ejecutado se entiende que se sigue por los términos del contrato de oferta, por lo cual pasaremos a estudiar los reparos del apelante que de hecho se enmarcan en ese segundo requisito o elemento, que es probar ese incumplimiento de obligaciones por parte de la entidad demandada TERPEL S.A. que absorbió a GAZEL S.A.S.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-011-2018-00214-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 42.612.-

El recurrente expresa que la Juez se aparta de las pruebas aportadas y practicadas dentro del proceso por lo cual señalaremos brevemente cuales fueron:

1.- Pruebas de la parte demandante:

- 1.1. Documentales, entre las más relevantes están: Oferta o contrato realizado por L & H INGENIERIAS HERNANDEZ LIMITADA, Aceptación de la oferta por GAZEL, Acta de inicio de mantenimiento locativo ODC N° 4300002557, Requerimiento realizado al representante legal de GAZEL en el año 2010, Carta dirigido a CARLOS MALO por la insatisfacción del desequilibrio contractual de fecha junio 22 de 2009, Balances generales de la empresa L & H INGENIERIAS HERNANDEZ LIMITADA y dictamen pericial elaborado por perito LUIS MARTIN QUESADA BERBESIT.-
- 1.2. Interrogatorio de la señora LEISIS HERNANDEZ URECHE, representante legal de la sociedad demandante L & H INGENIERIAS HERNANDEZ LIMITADA, quien expresó que ellos presentaron la demanda porque el contrato no fue liquidado al final, quedaron pendientes actividades realizadas sin liquidar ni pagar, un retraso excesivo en los pagos, mantenimientos que se liquidaron como de mantenimiento pero fueron correctivos en su mayor cantidad y además, que le finalizaron el contrato unilateralmente de forma abrupta incumpliendo con lo pactado. Agregó que ellos realizaban los servicios y estos habían sido informados que eran de mantenimiento y resultaban correctivos, ellos se lo comunicaban al Coordinador CARLOS MALO, quien siempre les decía que al final se liquidaban los trabajos. Que estas inconsistencias no quedaron en las actas de trabajo pues estos eran unos formatos y tenían que estar ajustados para que pudiesen ser firmados por el supervisor de la estación de servicio, por el coordinador y luego así poder facturar a GAZEL. Que no se hicieron actas adicionales sino que se le comunicaron a JOSE ZENON que era el otro encargado de los trabajos, se entendían directamente era con él.- TERPEL pagó todo lo estipulado en el contrato pero no lo adicional que no se liquidó por cuanto no teníamos como facturar pues las actas no les pusieron el visto bueno por parte de los empleados de la demandada.-
- 1.3. Declaración de JOSÉ ALFREDO VILLANUEVA TERAN, expresa que las órdenes de servicios eran recibidas de manera atrasada por parte de GAZEL, pero que ellos siempre cumplían con su labor. Que tuvieron

inconvenientes porque a ellos les decían que era un mantenimiento preventivo y cuando llegaban a realizar el trabajo resultaba que era un servicio correctivo, lo cual implicaba más gastos y éstos no quedaban registrados en las actas, pues el encargado de recibirles era JOSE ZENON, por parte de GAZEL, pero él les decía que el solo estaba autorizado para colocar que era mantenimiento preventivo. Los trabajos realizados por la sociedad demandante eran pagados a sus trabajadores por obra realizada si era correctivo de esta forma se cancelaba pero a ellos GAZEL se los pagaba como preventivo sin reconocer esos trabajos adicionales. Toda esta situación generó una crisis económica en la empresa que fue creciendo cada día más. Agregó, que en el año 2010 se retiró de la empresa porque ya no había trabajos por realizar y le adeudaban 3 quincenas, lo que lo llevó a llevarse una hidrolavadora y empeñarla en una casa de cambio, para con ese dinero sufragar una situación que se le presentó. Que esto mismo realizaron los demás empleados de la L & H INGENIERIAS HERNANDEZ, por el no pago de sus salarios.-

- 1.4. Declaración de HERMES CASTRO ESTRADA, quien luego confirmó ser socio de la sociedad demandante y ser esposo de la representante legal de la misma. En cuanto al tema expresó que hubo un incumplimiento en cuanto a la amortización del contrato pues este era del 30%, pero luego que se realizó la primera facturación se aplicó solo un 10% y posterior a una reclamación por parte de ellos se mantuvo en el 30%. También habla de los mantenimientos correctivos, los cuales solo eran el 20% y los preventivos eran el 80%, pero al momento de ejecutar el contrato se cambió esa ecuación. Otro punto que manifestó era el incumplimiento en las entregas de las órdenes de servicios, las cuales estaban acordadas para los últimos 5 días de cada mes para programarse su ejecución dentro del mes siguiente, sin embargo, GAZEL entrega a destiempo. Igualmente, hacía con las revisiones de los trabajos lo cual era necesario para poder facturar, lo cual retrasaba en tiempos muy amplios. Agregó que dichas inconformidades fueron planteadas al señor CARLOS MALO, sin obtener respuesta alguna, pero se siguió con la ejecución del contrato, porque ellos decían que al final se iban a liquidar los trabajos. Desde el primer año del contrato, éste no se pagó completamente pues quedaron actividades sin cancelar, formatos que no recibieron. Finalmente, relata que no se hicieron las revisiones que ellos solicitaron tanto en el año 2009 y luego a las directivas en el año 2010, pero no fue posible que se hiciera un cierre de ese contrato. Es más fue una incertidumbre porque no supimos cuando terminó el mismo,

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-011-2018-00214-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 42.612.-

sino que se cerró la logística, nos quedamos sin empleados, sin materiales y sin oficina. La última orden de servicio preventivo fue el 4 de diciembre de 2009, sin embargo se continuó con un servicio correctivo que se realizó en abril de 2010, por el único empleado que les quedó JUAN CARLOS PIMIENTO. Sustentación del dictamen pericial del señor LUIS MARTIN QUESADA BERBESIT, quien expresa que tomó como base para hacer su dictamen la declaración de renta de la empresa L & H INGENIERIAS y sus balances financieros. Que hubo un detrimento en el patrimonio de la demandante en el año 2010, pues no se generaron más órdenes de servicios. Entonces el calculó los perjuicios proyectando ese patrimonio y llevarlos a los años siguientes hasta el año 2018. Explica el daño emergente, que son esos gastos ocasionados por el daño cometido a la demandante y el lucro cesante, que es lo que se dejó de percibir en todos esos años. Esos valores los llevó hasta 2018, porque por la documentación que le entregaron y además, como no comunicó GAZEL a la otra empresa la terminación del contrato por eso liquidó los perjuicios hasta el año 2018. Alegó que no acompañó los soportes al dictamen pericial pero sí que estos fueron entregados por la sociedad demandante y que si hay lugar a reconocer un daño emergente y lucro cesante.-

2.- Pruebas de la parte demandada:

2.1. Documentales, entre las más relevantes están: Copia de la carta de presentación de la oferta mercantil N° 01-2009, Copia de la oferta mercantil N° 01-2009 presentada por L & H INGENIERIAS a GAZEL, Copia del acta de inicio de mantenimiento locativo suscrita entre las partes el 27 de febrero de 2009, Copias de las actas de reunión entre las partes de 30 de julio, 28 de septiembre y 19 de noviembre de 2009.-

2.2. Interrogatorio al señor JAIME ACOSTA MADIEGO VERGARA, representante legal de TERPEL S.A., este expresa que lo solicitado en esta demanda no está establecido en el contrato, como es lo de la duración y con lo que dicen del no pago de trabajos, pues estos no fueron presentados para su facturación respetando los procedimientos que se establecen en la compañía para verificar que lo cobrado si se realizó. El procedimiento es la orden de compra, un acta de recibido con la firma del administrador de la estación de servicio, requisitos que no tenían las actas. Adiciona que no se le estaba exigiendo algo más que el cumplimiento de los procedimientos estipulados por la compañía. Que no entiende eso de los trabajos adicionales, pues si estos no estaban dentro del contrato no debieron ejecutarlos sin haberlos incluidos en un nuevo contrato. Dice que no quedaron facturas

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-011-2018-00214-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 42.612.-

pendientes por pagar si hubo trabajos realizados que no fueron presentados es porque ellos no cumplieron con el procedimiento, que era muy sencillo tener el visto bueno del administrador de la estación de servicio, luego del supervisor de GAZEL y facturar. Las facturas deben tener los soportes si esto no pasa se llama al contratista se le indica que problema tiene la documentación y posterior a que se presente en debida forma son canceladas. También se refiere a la duración del contrato, la cual está en el mismo, donde se estipulaba que era de un (01) año y prorrogable por una vez más, por este mismo tiempo. Que la cantidad de trabajo era de acuerdo a la necesidad del mismo, no se estipuló una cantidad máxima o mínima del mismo.-

2.3. Declaración del señor CARLOS MANUEL MALO RUBIO, este relata que era el jefe de ejecución de proyectos, tenía como subalterno al señor JOSE ZENON DE LA HOZ. Que se reunían semanalmente, la parte demandante mandaba los formatos y liquidaban las obras realizadas. Que el contrato fue de 2009 hasta 2011. Los trabajos se llenaban en las actas, tenían que tener un sello del administrador de la estación de servicio, luego se verificaba el trabajo y luego se firmaba por los demás. Todos los trabajos contratados fueron cancelados. Expresa la diferencia entre mantenimiento preventivo el cual se puede programar, en cambio el correctivo es inmediato, por ejemplo, que se cae una pared. No se estipuló un número o porcentaje para uno o para otro tipo de mantenimiento. También menciona que el contrato su duración fue inicial de un (01) año pero se prorrogó por un (01) año más; se cumplió su término y fue cancelado totalmente. Que la oferta comercial fue presentada por la misma demandante L & H INGENIERIA a la sociedad GAZEL. Finalmente, manifiesta que no recibió reclamos por parte de la demandante y que las comunicaciones eran por teléfono o por correos, pero que no tuvo conocimiento de quejas. Que los trabajos se mandaron a realizar siempre que hubo la necesidad si después no se le siguió dando órdenes de trabajo fue porque no eran necesarios.-

2.4. Declaración de la señora MAITE PATRICIA PEÑAREDONDA CASTRO, quien expresa que labora en la empresa desde el año 1999, inicio en GNS luego GAZEL, pasó a TERPEL y en la actualidad, trabaja en una filial de esta última. Que, en el momento de este contrato, trabajaba en GAZEL en el área de recibo de las autorizaciones del jefe de mantenimiento y emitía un número de entrada para la orden de factura. Las autorizaciones eran emitidas por el Jefe de Mantenimiento CARLOS MANUEL MALO, comunicadas a través de correo electrónico y solamente su labor era a esa orden de servicio asignarle un número de entrada para que el contratista pudiera presentar la factura.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-011-2018-00214-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 42.612.-

2.5. Sustentación del dictamen pericial presentado por el contador WILLIAM ANDRES BURGOS BRAVO, quien expresa que el detrimento patrimonial al que se hace referencia en el dictamen pericial en el año 2010 evidencia hechos ajenos a la finalización o no del contrato de mantenimiento y es producto más de problemas contables en el interior de la sociedad y también de distribución de utilidades entre los socios. Agrega que no entiende el aumento del patrimonio en el año 2009, en una cifra de \$185.000.000 y no hay documentación alguna que soporte este incremento y que fue usado este crecimiento exponencial para determinar los perjuicios ocasionados por la demandada. Lo que tampoco se entiende pues este contrato de servicios tenía una duración máxima hasta febrero de 2011. Concluye que no hay lugar a daño emergente, pues no hay soportes de erogaciones realizadas por la sociedad L & H INGENIERIAS, ni tampoco hay lugar a lucro cesante, pues es lo que se deja de ganar y este contrato tenía una duración específica, hasta el año 2011.-

Haciendo este recuento del material probatorio, encontramos que este proceso esta soportado en una oferta mercantil para la prestación de servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de unas estaciones de servicios. Dicha oferta se encuentra aportada dentro del plenario, y elaborada por la hoy demandante, es decir, redactó cada una de las cláusulas y estas fueron aceptadas por GAZEL.-

Entre las cláusulas de esta oferta y que son punto neurálgico en la controversia encontramos:

"CLÁUSULA SEGUNDA. (III)- TRABAJOS QUE SE EJECUTARAN POR PARTE DEL PROPONENTE.-

(...) Es entendido por las Partes que EL DESTINATARIO no se obliga a solicitar un número mínimo de cantidades de obra o servicio así consten en el Cronograma de Actividades contenido en el anexo No. 1 y 2, por tanto, las cantidades y actividades definitivas serán las autorizadas por el DESTINATARIO y/o su INTERVENTOR mediante cada orden de trabajo y ejecutadas por EL PROPONENTE, quien se compromete a realizarlas dentro del marco de condiciones de este OFERTA MERCANTIL, el pliego de peticiones y de cada pedido específico o parcial u orden de trabajo."

"CLÁUSULA SÉPTIMA. (VII)- VALOR DE LA OFERTA.- Esta oferta es de cuantía indeterminada y, en consecuencia depende de el(los) pedido(s) específico(s) o parcial(es) u órdenes de trabajo y las cantidades de obra y/o servicio que sean autorizadas por EL DESTINATARIO a EL PROPONENTE por cada EDS.

(...)

PARÁGRAFO SEGUNDO: Si bien se trata de una oferta de cuantía indeterminada, se estima que los trabajos objeto de la misma tengan un valor de ochocientos cincuenta millones cincuenta y dos mil quinientos veintidós mil pesos M/L (\$850.052.521). Por consiguiente, en el presente documento EL PROPONENTE autoriza a EL DESTINATARIO para que emita el(los) pedido(s) específico(s) o parcial(es) u órdenes de trabajo que se asigne(n) para el desarrollo de los

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-011-2018-00214-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 42.612.-

trabajos hasta por la cuantía señalada en este parágrafo. Cualquier aumento de los trabajos, que supere la suma aquí señalada requerirá de la aprobación previa y por escrito de EL DESTINATARIO. En ningún caso, EL PROPONENTE podrá formular reclamo alguno por disminución o aumento del valor de la Oferta Mercantil, o de el(los) pedido(s) específico(s) o parcial(es) u órdenes de trabajo que se asigne(n)."-

"CLÁUSULA OCTAVA. (VIII)- VIGENCIA Y PLAZOS DE EJECUCIÓN.- La presente oferta tendrá una duración de doce (12) meses prorrogables automáticamente por el término inicialmente pactado, no obstante lo anterior GAZEL puede darla por terminada mediante comunicación escrita con una antelación no inferior a tres (3) días calendario a la fecha efectiva de terminación..."-

El primer reparo del recurrente es sobre la no apreciación de las pruebas por parte de la A quo, sin que profundice en dicha afirmación, sin embargo, después del estudio del proceso vemos que esto carece de validez, puesto que en la sentencia se valoran todas las pruebas en conjunto y de ahí se desestiman las pretensiones de la demanda.-

Encontramos la Oferta Mercantil, de la cual resaltamos las cláusulas arriba transcritas, el interrogatorio y declaraciones de la parte demandante, la cual amplía los hechos de la demanda y en lo cual fundan sus pretensiones, pero que carecen de un fundamento real, pues no están acorde a lo estipulado en la Oferta Mercantil. Tan real que la misma representante legal de L & H INGENIERIAS HERNANDEZ LTDA, expresa que la demandada pagó en su totalidad lo acordado, que lo reclamado son los trabajos adicionales los cuales tampoco fueron facturados por cuanto no quedaron en actas, tampoco fueron realizados convenios o acuerdos adicionales con la empresa demandada y que no hubo reclamaciones directas con la gerencia de GAZEL hoy TERPEL S.A.-

Por el contrario, del interrogatorio de parte del representante legal de TERPEL, sociedad demandada y de las declaraciones de los señores CARLOS MALO y MAITE PEÑAREDONDA CASTRO, tiene su soporte en el contrato mercantil y ampliar lo alegado en su contestación de la demanda y las excepciones de mérito que propusieron.-

Lo expresado por la demandante en cuanto a la terminación unilateral del contrato por parte de TERPEL, se encuentra totalmente desestimado con la cláusula de duración del mismo, este tenía una duración de 1 año, el cual inició 27 de febrero de 2009 y terminaba el 27 de febrero de 2010, sin embargo, fue prorrogado hasta el 27 de febrero de 2011, por lo cual no terminó sino que llegó a su finalización acordada por las partes; y no habría responsabilidad alguna derivado de esto.-

Con las pruebas testimoniales de la parte actora se intentó demostrar que GAZEL terminó el contrato sin previo aviso, pues después de la prórroga no se encomendaron más ordenes de trabajo, y con esto se finalizó el contrato abruptamente y le ocasionó los perjuicios a la sociedad demandante. Pero, es que en la Oferta Mercantil este tema quedó claramente establecido, que no había un número de servicios mínimos que debía otorgar GAZEL a L & H INGENIERIAS HERNANDEZ LTDA, por lo tanto, esto no se discute, pues la demandada, en su contestación y en sus declaraciones reconoce que no otorgó más trabajos pero que no con esto se terminaba el contrato; sino que este, cumplió su término de vigencia, existiendo pacto expreso al respecto, en el parágrafo segundo de la cláusula séptima, en el sentido que *"En ningún caso EL PROPONENTE podrá formular reclamo alguno por disminución o aumento del valor de la Oferta Mercantil, o de el(los) pedido(s) específico(s) o parcial(es) u órdenes de trabajo que se asigne(n)."*-

Al encontrarse determinado, que no existió el incumplimiento contractual alegado por la parte demandante, lo procedente es denegar las pretensiones de la demanda, sin entrar a valorar los perjuicios señalados, ni a tener en cuenta ese peritazgo por sustracción de materia, razón suficiente para no entrar a dilucidar los reparos en relación con los perjuicios señalados en la demanda y la contradicción del dictamen pericial para su demostración.-

Otro argumento del recurrente sigue siendo la renovación y prórroga del contrato, pero que con la disminución de los servicios solicitados se ocasionaron unos daños y perjuicios a la empresa L & H INGENIERIAS HERNANDEZ, los cuales no fueron reconocidos en la sentencia.-

Este punto ha sido tocado desde el inicio de esta parte considerativa y tampoco es de recibo de esta Sala, pues no hay discusión que el contrato se renovó y terminó por cumplimiento del plazo pactado, tampoco se discute la disminución de las obras asignadas al contratista, pero que dicha situación fue pactada en las cláusulas de la oferta mercantil y no resulta de recibo que la demandante hoy alegue en contra de las cláusulas que ella misma propuso en la oferta que constituyó la base del contrato que se ejecutó, desconociendo así su propio acto, su propia voluntad de obligarse en tal sentido.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-011-2018-00214-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 42.612.-

Al no existir una terminación unilateral del contrato por parte de GAZEL no hay lugar a reconocer unos perjuicios, pues dentro del mismo se ejecutó y canceló todo lo que estuvo de acuerdo a lo planteado en el mismo.-

No hay un solo soporte que indique que se alteró el contrato o se hizo uno adicional con nuevas condiciones de las cuales podría llegar a pensarse que quedaron pendiente de pago sumas de dinero, que le generaran unos perjuicios por ello a la sociedad demandante.-

Tampoco se probó dilaciones en los pagos, no hay correos que acrediten esto, cuando se le interrogó a la representante legal de la sociedad demandante manifestó que ellos presentaban las facturas y que por necesidad de pago y de no perder el contrato con la empresa demandada, ellos siguieron cumpliendo con su parte del contrato, aun cuando no estuvieren de acuerdo con los retrasos ni con que el no pago de servicios adicionales que no quedaban estipuladas en las actas, existiendo una orfandad probatoria, en relación con los hechos en los cuales la sociedad demandante basó sus pretensiones.-

Por lo que al no prosperar ninguno de los reparos, se confirmará la decisión impugnada.-

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha Octubre 10 de 2019, proferida por el Juzgado Once Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL iniciado por la sociedad L & H INGENIERIA HERNANDEZ LTDA contra TERPEL S.A. quien absorbió a la empresa GAZEL S.A.S.-

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Inclúyase la suma de Cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes como agencias en derecho. Désele aplicación al artículo 366 del C.G.P.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-011-2018-00214-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 42.612.-

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, **REMITASE** el expediente al Juzgado Once Civil del Circuito de esta ciudad.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ



JORGE MAYA CARDONA



GUZMÁN PORRAS DEL VECCHIO