

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA



Magistrada Ponente:
SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA

Aprobado por Acta N° 016
Manizales, veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)

I. OBJETO DE DECISIÓN

En la forma prevista en el inciso tercero del artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se deciden los recursos de apelación interpuestos por la actora y las convocadas CSS Constructores S.A., Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.¹, frente a la sentencia proferida el 19 de julio de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Boyacá, Boyacá, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual promovido por la señora Sandra Marcela Bedoya Clavijo en contra de las recurrentes y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en Liquidación.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda. Las pretensiones están dirigidas a que se declare que las demandadas son responsables de los daños ocasionados a la demandante por la intervención de aproximadamente 10 hectáreas del predio denominado “El Agrado” sin su autorización y permisos legales, excediendo el área determinada en el Anexo 1 del “ACUERDO PARA AUTORIZAR EL DEPÓSITO DE MATERIALES SOBRANTES Y ESCOMBROS PROVENIENTES DEL PROYECTO VIAL RUTA DEL SOL - SECTOR 2”, y en consecuencia, se les condene de forma solidaria o individual al pago de los perjuicios patrimoniales y de tipo ambiental, con la respectiva indexación e intereses, más las costas del proceso.

Los daños se calculan en seiscientos treinta y cinco millones setecientos cinco mil quinientos cuarenta y cuatro pesos (\$635.705.544), discriminados así:

Referencia	Cantidad	Unidad	Valor Unidad	Valor Total
Jarillón para piscicultura	600	m3	\$ 18.913	\$ 11.347.894
Pasto mejorado	8	Has	\$ 2.447.000	\$ 19.576.000
Otras Mejoras Saladero y cercas	Global	Un	\$ 4.400.750	\$ 4.400.750
Lucro Cesante	Global	Na	\$ 50.160.000	\$ 50.160.000
Teca (tectona Grandis)	87	Un	\$ 1.716.500	\$ 149.335.500
Cedro	8	Un	\$ 2.206.900	\$ 17.655.200
Polvillo	7	Un	\$ 1.716.000	\$ 12.012.000

¹ Integrantes del Consorcio Constructor Ruta del Sol CONSOL.

Ceiba Amarilla	14	Un	\$ 801.300	\$ 11.218.200
Movimiento de tierra	6.000	Un	\$ 60.000	\$ 360.000.000
Total				\$ 635.705.544

El sustento fáctico de las reclamaciones se sintetiza de la siguiente manera:

- Mediante resolución N° 0100-120-122-97-061 del 19 de marzo de 2014, la Secretaría de Planeación del Municipio de Puerto Boyacá otorgó licencia de movimiento de tierra a la señora Sandra Marcela Bedoya Clavijo, en su condición de propietaria del predio denominado “El Agrado”, distinguido con folio de matrícula inmobiliaria número 088-16367.

- El día 20 subsiguiente, se celebró entre la demandante, a través de apoderado general, y el Consorcio Constructor Ruta del Sol CONSOL², acuerdo de voluntades con el objeto de autorizar el depósito de materiales sobrantes y escombros provenientes del proyecto vial Ruta del Sol - sector 2, conforme al área identificada en el anexo número 1 “PLANO DE AREA(SIC) A INTERVENIR”.

- En el periodo comprendido entre junio y octubre 31 de 2015, el Consorcio intervino un área adicional de 10 hectáreas del predio “El Agrado” sin autorización de la propietaria y sin obtener los permisos legales y ambientales.

- Las actividades desarrolladas consistieron en formación de vías de acceso con el correspondiente movimiento de tierras, remoción del sustrato vegetal, destrucción de infraestructura para un proyecto piscícola, tala de árboles, disposición de materiales sobrantes de la vía (lodo, escombros, etc.) sepultando un gran espesor especies arbóreas maderables, y depósito sin ningún tipo de control de alrededor de seis mil (6.000) viajes de volquetas doble troque. El área intervenida fue abandonada sin que se realizara un manejo técnico, ambiental y de contingencias, generando un impacto ambiental³ y económico⁴ que debe ser resarcido.

2.2. Intervención de las demandadas.

2.2.1. Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Estudios y Proyectos del Sol S.A.S. como integrantes del Consorcio Constructor Ruta del Sol, se pronunciaron refutando las pretensiones y formulando las excepciones de fondo que denominaron: i) Inexistencia de responsabilidad Civil Extracontractual e ii) Inexistencia de los daños y perjuicios reclamados.

2.2.2. CSS Constructores S.A. contestó oponiéndose a las pretensiones y planteando las excepciones de mérito llamadas: i) Inexistencia de los daños o rompimiento del nexo causal e ii) Inexistencia de perjuicios extracontractuales.

² Conformado por: CSS Constructores S.A., Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Estudios y Proyectos del Sol S.A.S. EPISOL.

³ Remoción del sustrato vegetal, procesos erosivos por aguas de escorrentía que producen arrastre de material, descomposición del material vegetal enterrado, estancamiento de agua por el jarillón construido para disponer del área, la cual que no tiene condiciones para ser utilizada, aunado al riesgo de que se rompa y afecte a los colindantes con movimiento masivo de agua y lodo, propagación de vectores biológicos y emanación de malos olores, degradación ambiental que impacta otras franjas, con afectaciones de carácter social y económico (hecho 1.6. y acápite 2. Impacto Ambiental, demanda).

⁴ Disminución del área usada para pastoreo, pérdida de especies arbóreas maderables, pérdida del valor comercial del inmueble, daños en proyecto piscícola e inversión que deberá hacerse para reparar los daños (acápite 3. Impactos Económicos, demanda).

2.2.3. Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en liquidación judicial contestó la demanda e interpuso las excepciones de: i) Falta de legitimación por activa, ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en liquidación judicial, iii) Renuncia expresa de cualquier tipo de daño o perjuicio, vi) Actuación en contra de los actos propios (*acto venire contra factum*), v) Hecho de un tercero/Consol, y vi) Causa Extraña: orden de autoridad competente.

2.3. Sentencia. Agotadas las etapas del proceso, el Juez de primera instancia emitió sentencia declarando la responsabilidad civil contractual de CSS Constructores S.A., Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Estudios y Proyectos del Sol S.A.S., integrantes del Consorcio Constructor Ruta del Sol CONSOL, y en consecuencia, las condenó a cancelar solidariamente a la señora Sandra Marcela Bedoya Clavijo la suma de \$85.484.644 indexada desde la ejecutoria de la sentencia.

Declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en Liquidación y condenó en costas a las sociedades vencidas en favor de la demandante y a esta en beneficio de la Concesionaria.

El funcionario inició precisando que, en atención a los contornos fácticos del litigio, la responsabilidad de facto que se reclama es contractual, pues lo censurado al Consorcio y a las sociedades que lo integraban era haber intervenido un área superior a la pactada en el “ACUERDO PARA AUTORIZAR EL DEPÓSITO DE MATERIALES SOBANTES Y ESCOMBROS PROVENIENTES DEL PROYECTO VIAL RUTA DEL SOL - SECTOR 2”; por consiguiente, optó por resolver el litigio a partir de esa interpretación de la demanda.

En torno a la legitimación en la causa por activa, indicó que se demostró con el certificado de tradición que la señora Sandra Marcela Bedoya Clavijo es la propietaria del inmueble denominado “El Agrado” ubicado en el municipio del Puerto Boyacá, Boyacá, donde se desplegaron las actividades de depósito de residuos censurados, quien, además, a través de apoderado, suscribió el contrato con CONSOL que origina la responsabilidad civil que se alega, argumentos suficientes para dar al traste con el medio exceptivo formulado.

Acotó que no ocurre lo mismo con la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en liquidación, pues no se acreditó su participación en el acuerdo de voluntades ni que las codemandadas hubieren actuado en representación de esta o por alguna relación de subordinación o dependencia, por tanto, declaró la falta de legitimación en su favor.

Al descender al estudio de la controversia, consideró que estaban demostrados los elementos para la configuración de la responsabilidad civil contractual, pues se comprobó la existencia de un convenio entre la señora Sandra Marcela Bedoya Clavijo, a través de apoderado, y el Consorcio Constructor Ruta del Sol CONSOL, integrado por tres de las codemandadas, cuyo objeto era ejecutar los trabajos de adecuación de un área determinada en el predio denominado El Agrado, ubicado en la vereda El Naranjal, labor que debía ejecutarse con los materiales sobrantes de la excavación y escombros provenientes de las demoliciones de estructuras

existentes; desplegando las acciones tendientes a la prevención, mitigación y recuperación indicadas en la licencia de movimiento de tierras.

Consideró el A quo que los medios suasorios adosados por la demandante son suficientes para demostrar que el contrato fue incumplido y que se ocasionó un daño, dado que las recurrentes intervinieron una franja de terreno superior a la pactada que era de 3 has 5475 M2, pues el testigo Santos Mora, el perito y la misma demandante fueron coherentes en expresar que las actividades se desarrollaron en aproximadamente ocho hectáreas adicionales generando una afectación que no ha podido ser reparada; ello en contraposición a la deficiente labor probatoria de las convocadas, que ningún esfuerzo hicieron para derribar la tesis del escrito genitor.

Exaltó que junto con el testimonio están las peticiones radicadas por la propietaria del fundo ante CONSOL, indicativas de su disconformidad con la actuación, ya que en ellas se narraba el sustento fáctico y se reclamaba una solución o indemnización, documental que fue igualmente incorporada por las demandadas, quienes ni siquiera acreditaron su contestación o adujeron elementos de convicción para exonerarse de responsabilidad; por último, se aportó un peritaje que evidencia la afectación del predio al sobrepasar el límite inicial.

Concluyó que al haberse probado que las censoras desplegaron las conductas que originaron el daño al predio "El Agrado", refulge el nexo causal y con él, la configuración de los elementos de la acción incoada; con todo, no accedió a la totalidad de lo pedido, al no encontrar base certera del dictamen en lo que concierne a la tala de árboles y movimiento de tierra.

2.4. Apelación. Ambos extremos procesales apelaron la decisión, con excepción de la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en liquidación.

2.4.1. El extremo demandante apeló en lo desfavorable, indicando que el A quo soslayó los otros medios probatorios recaudados, entre ellos, el testimonio del señor Santos Mora, la petición del 05 de julio de 2017 y su declaración de parte, porque que de haberlos valorado habría accedido al petitum en su integridad. Acotó que los convocados no introdujeron al litigio un nuevo dictamen pericial para refutar el adosado y tampoco objetaron la reclamación ni el juramento estimatorio.

2.4.2. Estudios y Proyectos del Sol S.A.S. expuso como reparos a la sentencia que: i) fue un desacierto la adecuación de la responsabilidad civil extracontractual invocada a contractual, debido a que tienen tratamiento sustantivo y procesal diverso, aunado a que la discrecionalidad esbozada por el juez no puede extenderse a declarar un acuerdo de voluntades que la parte demandante niega haber celebrado, menos cuando en otrora se adelantó un litigio con idéntico sustrato fáctico y entre los mismos sujetos procesales por la vía de la responsabilidad civil contractual, el cual fue solventado de forma adversa por vicios en la conciliación; ii) el perito no sólo carecía del conocimiento especializado para determinar quién, cuándo y cómo se dañó el predio, sino que incurrió en yerros en la elaboración del dictamen que incidieron en sus conclusiones.

2.4.3. CSS Constructores S.A.S. y Constructora Norberto Odebrecht S.A. expusieron que: i) no se probaron los supuestos de hecho ni los perjuicios

invocados, menos los presupuestos de la responsabilidad civil enrostrada; ii) no se acreditó una contabilidad formal de los ingresos de la demandante y de los rubros dejados de percibir por el presunto daño irrogado; iii) el dictamen adosado no cumple los presupuestos de idoneidad e imparcialidad del perito, quien soportó la prueba en la información y documentos suministrados por la convocante, sin aplicar un método científico y sin la cooperación de un profesional experto en las cuestiones objeto de escrutinio; iv) la tala de árboles es imputable a la parte actora no a las convocadas; v) exaltó las diferencias conceptuales, normativas y económicas entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual para aducir la improcedencia de la adecuación del procedimiento efectuada por el A quo; y vi) acotó la carencia de elementos de convicción del daño ocasionado.

III. CONSIDERACIONES

Problema jurídico: Teniendo en cuenta que las demandadas cuestionaron la interpretación de la demanda realizada por al A quo, se enfocará a la Sala en decantar si la adecuación de la responsabilidad era procedente, o si, por el contrario, trasgredió el principio de congruencia.

Dilucidado lo anterior y según la cuerda procesal que se determine, será imperioso establecer si se cumplen los presupuestos axiológicos para declarar a las demandadas responsables de los daños presuntamente causados a la señora Bedoya Clavijo como consecuencia del depósito de materiales y escombros en el predio de denominado “El Agrado” de su propiedad.

3.1. De la responsabilidad civil.

La responsabilidad civil, entendida como fuente de obligaciones, se origina a partir de comportamientos dolosos o culposos que se traducen en el incumplimiento de compromisos contractuales o legales y que generan daños a terceros, conllevando para quien los causa la obligación de indemnizar. A partir de ese postulado surge la clásica división entre responsabilidad civil contractual y extracontractual.

La responsabilidad contractual parte de la inexecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido; desde esa perspectiva, el concepto se ubica en el contexto de los derechos de crédito de orden privado, cuyos efectos se circunscriben a un campo exclusivo y limitado, vale decir, entre las partes del contrato y únicamente respecto de los perjuicios relacionados con el negocio jurídico.

Para el éxito de la acción es necesaria la concurrencia de las siguientes condiciones esenciales: *“a) la preexistencia de un vínculo jurídico entre las partes; b) su incumplimiento relevante por quien es demandado; c) la generación de un perjuicio significativo para el actor; y d) la conexión causal entre la referida insatisfacción de los deberes convencionales y el correspondiente daño irrogado.”*⁵

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de marzo de 1996, con ponencia del Magistrado Pedro Lafont Pianetta, expuso: *“El contrato legalmente*

⁵ Corte Suprema de Justicia, sentencia SU5585-2019 citada en la sentencia SC5142-2020.

celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones convenidas, de modo que si una de ellas incumple las obligaciones que se impuso, faculta a la otra para demandar bien que se le cumpla, que se le resuelva el contrato o al pago de los perjuicios que se le hayan causado por el incumplimiento, pretendiendo éstos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de manera accesoria o consecuencial (arts. 1546 y 1818 del C.C.), los que se encaminan a proporcionar a la parte cumplida una satisfacción pecuniaria de los daños ocasionados.

Ahora bien, sabido es que la responsabilidad se estructura mediante los elementos de incumplimiento de un deber contractual, un daño, y una relación de causalidad entre éstos. Lo primero indica la inejecución de las obligaciones contraídas en el contrato; lo segundo, vale decir el daño, se concreta con la prueba de la lesión o detrimento que sufrió el actor en su patrimonio (...), y que es consecuencia de la inejecución total, parcial o defectuosa del contrato.

Por su parte, la responsabilidad extracontractual tiene como fundamento el precepto 2341 del Código Civil que dispone: “[e]l que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”; norma que sirve de fundamento a la acción de resarcimiento en favor de quien se ve afectado por culpa de otro, de manera que quien pretenda ser reparado deberá demostrar “el daño padecido, el hecho intencional o culposo del demandado, y la relación de causalidad entre el proceder o la omisión negligente de éste y el perjuicio sufrido por aquél”⁶ (arts. 1757 C.C. y 167 C.G.P.); en contraposición, al demandado le corresponderá probar su diligencia y prudencia para liberarse de la responsabilidad; sin desconocer, claro está, que en virtud al principio de la carga dinámica de la prueba, esta puede ser distribuida entre las partes para demandar de cada una la acreditación de los hechos que está en posibilidad de demostrar⁷.

3.2. Principio de congruencia e interpretación del escrito percursor.

En atención al carácter dispositivo que regla el procedimiento civil, debe el juez, al proferir sentencia, circunscribirse a los contornos trazados por las partes en las diferentes oportunidades procesales -demanda y contestación-, sin perjuicio de las excepciones que es dable declarar de oficio.

El artículo 281 del Código General del Proceso establece que: “[l]a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda,

⁶ Corte Suprema de Justicia, sentencias del 18 de marzo y 30 de abril de 1976.

⁷ ver entre otras sentencias de casación civil SC001-2001 del 30 de enero de 2001, rad. 5507; SC del 22 de julio de 2010, rad. 2000-00042-01; SC12449-2014 del 15 de septiembre de 2014, rad. 2006-00052-01; SC2506-2016 del 02 de marzo de 2016, rad. 2000-01116-01, SC7110 del 24 de agosto de 2017, rad. 2006-00234-01.

siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio. (...).”

El precepto tiene por objeto brindar seguridad a los sujetos procesales y garantizar sus prerrogativas constitucionales de defensa y contradicción, mediante la imposición de límites en el juzgamiento, evitando que los litigantes sean sorprendidos con decisiones que no se ciñan a los hechos, petitum y excepciones que fueron planteados en la contienda.

Cuando el judicial cognoscente se aparta de la regla contenida en el citado canon trasgrede el principio de congruencia, lo cual puede ocurrir si: i) concede más de lo pedido, sin estar facultado oficiosamente (ultra petita); ii) olvida resolver, así sea de forma implícita, alguna de las súplicas o de los medios exceptivos (mínima petita); iii) decide sobre tópicos que fueron objeto del litigio (extra petita) o iv) resuelve con apoyo en hechos diversos a los planteados (consonancia fáctica u objetiva)⁸.

3.3. Del acierto en la interpretación de la demanda hecha por el juez de primera instancia.

La literalidad del escritor perceptor se encauza a que se declare la responsabilidad extracontractual de CSS Constructores S.A., Constructora Norberto Odebrecht S.A. y Estudios y Proyectos del Sol S.A.S., integrantes del Consorcio Constructor Ruta del Sol CONSOL y la Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en Liquidación⁹ *“por los daños y/o perjuicios ocasionados a mi mandante, con ocasión de la intervención al predio el “AGRADO”, en zona rural del municipio de Puerto Boyacá (Boyacá) en un área que está por fuera del área del PLANO DEL AREA(SIC) A INTERVENIR, que se identifica dentro del ACUERDO PARA AUTORIZAR EL DEPOSITO(SIC) DE MATERIALES SOBANTES Y ESCOMBROS PROVENIENTES DEL PROYECTO VIAL RUTA DEL SOL – SECTOR 2, como ANEXO N°1, sin la debida autorización del(sic) propietaria del predio “EL AGRADO”¹⁰.*

A su vez, al contestar las demandadas fueron enfáticas en excepcionar que de existir algún grado de responsabilidad se derivaba de un vínculo contractual, no de un delito o culpa; incluso indicaron que era imposible desplegar la actividad que se les atribuye sin el consentimiento de la demandante, no sólo por la magnitud del terreno que se aduce fue intervenido sino por el tiempo de ejecución, de donde refulgía la aquiescencia de la convocante, pues de lo contrario, habría iniciado alguna acción legal.

En el cartulario está probado que el 20 de marzo de 2014, la señora Sandra Marcela Bedoya Clavijo, a través de apoderado, y el Consorcio Constructor Ruta del Sol

⁸ Esta modalidad de origen jurisprudencial ha sido desarrollada así: *“Consagrada positivamente dicha discrepancia [inconsonancia con los hechos aducidos en la demanda] como fenómeno de incongruencia de los fallos judiciales, bien vale la pena observar, para no convertir en error in procedendo, lo que típicamente es un yerro in judicando, enmendable por la causal primera de casación, que el vicio de inconsonancia en la modalidad comentada solamente se estructura en el evento en que el juez, apreciando correctamente los hechos constitutivos de la causa para pedir o para excepcionar, y por tanto, alejado de cualquier labor interpretativa en torno al escrito de demanda o de excepciones, concluya que no son los hechos relacionados en dichas piezas procesales los que le sirven de fundamento para condenar o absolver, sino otros diferentes, no aducidos por el demandante ni alegados por el demandado, como quiera que tal es la filosofía que inspiró el aludido cambio jurisprudencial” (Cas. Civ. del 24 de noviembre de 1993, exp. No. 3875, subraya fuera de texto)”. Citada en la sentencia SC778-2021.*

⁹ Memórese que en la sentencia de primera instancia se declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta persona jurídica.

¹⁰ Fls. 5 a 27 Pdf. 01. DEMANDA REPOSANBILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

CONSOL, suscribieron un acuerdo de voluntades¹¹ para ejecutar trabajos de adecuación del terreno del predio denominado “El Agrado” en las áreas definidas en el plano contenido en el Anexo 1, para lo cual se utilizarían los materiales sobrantes de la excavación y escombros provenientes de la demolición de estructuras en ejecución del contrato EPC para el diseño, suministro, construcción, mejoramiento y rehabilitación del Sector 2 del Proyecto Ruta del Sol en el corredor comprendido entre Puerto Salgar - San Roque, salvo el material vegetal; esto, en desarrollo de la licencia expedida por la Secretaría de Planeación del Municipio Puerto Boyacá, Boyacá, a través de la Resolución número 0100-120-122-97-061 datada 19 de marzo de 2014, otorgada para intervenir un área 3 hectáreas 5.475 M2¹².

Respecto de la vigencia de dicho “ACUERDO PARA AUTORIZAR EL DEPÓSITO DE MATERIALES SOBRANTES Y ESCOMBROS PROVENIENTES DEL PROYECTO VIAL RUTA DEL SOL - SECTOR 2”, se pactó: “**TERCERA.- PLAZO.** El plazo del presente acuerdo será de Doce (12) meses contados desde la firma del mismo. Si vencido el plazo acordado en la presente cláusula, el **CONSORCIO** considera necesario prorrogarlo, le informará a **EL PROPIETARIO** tal situación, con no menos de quince (15) días calendario de anticipación, procediendo **EL CONSORCIO** a definir el plazo de la prórroga, el cual se sujetará a las necesidades que este defina frente a las obras de construcción del Proyecto Vial Ruta del Sol - Sector 2. **EL PROPIETARIO** se obliga a atender este requerimiento en los términos y condiciones en que le sea formulado por el **CONSORCIO** (...)”¹³

Así las cosas, para la continuidad del convenio no era necesaria ninguna formalidad más allá del aviso previo, debiéndose fijar el tiempo en que se desarrollaría y condicionado a las necesidades que CONSOL determinara, de donde es posible considerar que en principio no existió arbitrariedad en el comportamiento asumido de extender el vertimiento de residuos.

Ahora, si el mentado anuncio nunca se hizo, como al parecer ocurrió, no puede desconocerse que la demandante y su mandatario, señor Miguel Santos Mora¹⁴, tácitamente avalaron la prórroga o emitieron un nuevo consenso, pues no sólo permitieron que la susodicha actividad se desarrollara por más tiempo y en un área superior, sino que adelantaron en negociaciones para pactar un precio o remuneración.

La señora Bedoya Clavijo y el señor Santos Mora en sus declaraciones de parte y de tercero, respectivamente, hicieron ingentes esfuerzos para acreditar que no existió consentimiento en la ejecución de las labores adicionales a las que se le atribuyen los daños y perjuicios reclamados, incluso sostuvieron que no hubo ninguna prórroga o modificación, empero, su contradicción es evidente, pues ambos aludieron a unos presuntos acuerdos celebrados entre el apoderado de la actora y los trabajadores del Consorcio que fueron mancillados y que originaron la radicación del libelo genitor.

¹¹ Fls. 30 a 35 del Pdf. 01. DEMANDA REPOSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

¹² Pdf. (5) Licencia Movimiento de Tierras/3.2. ANEXOS Y PRUEBAS/03. CONTESTACIÓN CONSTRUCTORA ODEBRECHT Y ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL del Cuaderno 1

¹³ ídem

¹⁴ Fls. 8 a 9 Pdf. (4) DPMiguelASantosMora2016/3.2.ANEXOS Y PRUEBAS/03.CONTESTACIÓN CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT Y ESTUDIOS Y PROYECTOS DEL SOL/01CuadernoPrimeraInstancia

Obsérvese que la señora Bedoya Clavijo¹⁵ informó que una vez enterada de la extralimitación en la intervención no formuló ningún requerimiento al Consorcio; en concreto indicó: *“Mi señoría yo personalmente no, porque yo le di el poder a Miguel, al administrador y él si en los momentos en que empezaron eso, él les dijo y le contestaron, yo, Miguel, pero porque está dejando hacer eso, ¿Por qué? Porque él me llamó y yo le dije: cómo va a creer que está dejando eso, no señora Sandra es que allá dijeron que CONSOL la llama, que yo no sé qué, no Miguel eso no se puede porque si no hay un permiso, si no hay algo escrito, firmado, autenticado, eso de sola palabra no se puede hacer eso, no se puede ceder porque van a acabar con la tierra y después quien me va a responder y acá estamos en estas”*. Luego, al ser indagada sobre la existencia de una prórroga del acuerdo de voluntades o un otrosí, contestó en forma negativa.

Respecto a si hubo pactos, acuerdos o conversaciones relativos a los presuntos daños, celebrados por ella o sus apoderados, señaló: *“conmigo en ningún momento, pero con mi apoderado Miguel sí, por eso lo trajimos de testigo y se le presentó al Señor Juez esta mañana”*, y al ser cuestionada sobre cuáles fueron, respondió: *“Pues según lo que medio me comentó y me dijo alguna vez Miguel, me dijo, señora Sandra conmigo están hablando, yo les estoy pidiendo que me den por ahí doscientos millones o una máquina para poder cuadrar otra vez la tierra, ellos me están ofreciendo que no, que me dan dos volquetas y que una retro y en eso quedaron porque no llegaron a ningún acuerdo ni hicieron nada; entonces por eso traje mi testigo Miguel, que él sí le dice con quién habló, quién le dijo”*; y acotó: *“No señor en ningún momento, ningún acuerdo, solamente fueron palabras que llegaron mientras botaban la tierra, es que vamos a cuadrar esto, a hacer esto, pero en ningún momento ni hicieron acuerdos ni nadie hasta el momento ha respondido por nada.”* Asimismo, reconoció que Miguel Santos tuvo conocimiento de la intervención desde el momento en que se inició y que hizo negociaciones verbales con el Consorcio para estipular un precio, remuneración o indemnización, haciendo el recuento de algunas de las conversaciones informadas por su apoderado.

Por su lado, el testigo narró *“(…)yo me fui por allá para el Cesar porque yo soy de allá, me fui para donde mi mamá y cuando vine como a los 10 días, estaban botando de un filo que hay de la zona delimitada hacia atrás que es la otra área de tierra que son más o menos unas 10 hectáreas, entonces ya ellos, cuando yo llegué ahí había un estanque de pescado que pues estaba como debajo de unos árboles, ellos talaron eso, rasparon todo y echaron allá lo que rasparon, una parte de la capa vegetal, la otra la arrumaron arriba en la superficie, en lo más alto, en un filo y ya quedó todo eso así y yo les dije que por qué habían raspado todo eso y el ingeniero, con palabras textuales, el ingeniero Sergio dijo: no, es que tenemos un material sobrante que hay que botarlo o botarlo, que no había donde botarlo, entonces pues nos metimos acá, pero vamos a hacer un arreglo con ustedes porque eso no va a ser gratis, entonces yo le dije pues ojalá no, porque usted sabe que estos predios, este predio da platica, lo que es el pescadito y siempre el ganadito también está produciendo, entonces yo dije pues si paga, pues nosotros buscamos de pronto que nos den algo de plata, porque de todas maneras así gratis no se puede, pero no, no, eso lo cuadramos con la ingeniera Victoria Cardona, entonces ya siguieron echando, echando, ya vino la ingeniera, hablamos con ella e hicimos la reunión y dijo: no Miguel Ángel eso no se preocupe, dígame a doña Sandra que se le va a remunerar una plata a eso, me ofrecieron un dinero, no me acuerdo cuanto fue, como cien millones (\$100.000.000) de pesos por el daño, pues yo le dije con cien millones de pesos le hacemos un arreglo ahí a la tierra, pero yo no sabía la magnitud de la tierra que iban a botar, la cantidad pues, y yo sé que botaron*

¹⁵ Interrogatorio de parte audible a partir del minuto 28:22 del archivo “2020-00140 AUD 372 Y 373-20210715-09”/ AUDIENCIAS/01CuadernoPrimeraInstancia.

más o menos 6.000 volquetadas, porque ya siguieron botando, siguieron botando, yo estaba como encima de eso, pero yo, pues yo dije, pues la tierra se daña y de todas maneras dan algo de plata para arreglar y algo que quede, la idea es que llegue algo de recursos, entonces sí, se fueron solo conversaciones y después vino un ingeniero que se llama Ibo Sánchez y me dijo: vea Miguel Ángel no se preocupe, no nos vaya a demandar, porque nosotros vamos a responder por ese daño, y entonces, incluso mandó unos topógrafos y yo le dije bueno, entonces hagamos una cosa, como esto es un área comercial y que se puede hacer un parqueadero acá arriba, replantéeme esa tierra arriba y no ha pasado nada, replantéeme eso bien y hagan las cosas bien, ya cuadrarnos con doña Sandra, me dijo bueno, listo, mandaron los topógrafos, hicieron unos planos, y dijo que material había que tumbarle y que había que hacerle para hacer otro parqueadero arriba, un convenio que yo hablé con ellos, pero eso todo se fue en palabras y nunca vinieron a hacer nada y siguieron botando ahí; cuando ya habían botado mucha tierra ahí, entonces yo dije bueno, pero qué pasa aquí que están botando y nada de plata ni ningún acuerdo ni llega nada a favor de nosotros, que no, no se preocupe, entonces yo les mandé a parar eso y les dije, aquí no me echen más tierra porque quiero que solucionemos eso, sino me toca demandarlos y me dijo no, no vea no nos demande, que nosotros no le podemos dar eso, la plata no se las podemos dar porque no hay plata, estamos en liquidación, me dijo que iban a hacer un arreglo y entonces yo me quedé esperando lo del arreglo, cuando vino el tema del desfalco de Odebrecht, que pararon a CONSOL y todo eso, y me quedé sin con quien hablar, todo el mundo se fue, una maquinaria la dejaron ahí en el filo, después vinieron se llevaron la maquinaria; no, que había que ir a hablar con un señor Adrián, que venía por ahí un ingeniero Adrián que un negociador, que con ese era; me dijeron que me iban a dar dos volquetas y una retroexcavadora para que yo arreglara mi predio, que CONSOL me iba a pagar a mí con maquinaria que para que yo arreglara eso y que las cosas quedaran así, que no los demandara, que ellos tenían un lío ambiental que porque ellos no tenían permiso ambiental, ni del uno ni del botadero porque no estaban autorizados, entonces ya, pues yo me quedé esperando que me iban a dar esa maquinaria y ya se fue desvaneciendo, desvaneciendo todo, yo les mandé un derecho de petición, no recuerdo cuando, un abogado por ahí me lo hizo y yo los mandé, los lleve a la Lisama, los llevé a un contenedor que está ahí en la entrada, o que estaba ahí en la entrada de la feria, en la entrada de Puerto Boyacá y así sucedieron las cosas y nunca se dio nada, y siempre quedé en contacto con la Dra. Victoria Cardona, ella me decía Miguel Ángel, no pasa nada ya estamos negociando con Ibo Sánchez, también me nombraba a otro señor por allá, no recuerdo el nombre de él, el todo es que uno campesino, uno que no sabe pues, uno cree que las cosas son veraces como ellos lo decían, que si me iban a pagar, y a lo último ya recogieron y no hubo más con quien hablar, entonces yo busqué al Dr. Henry Maecha y le dije a doña Sandra, no pues el daño está hecho, hay es que demandar porque hemos esperado ya 3-4 años, hay que demandar porque no hay forma, ni con derecho de petición porque no hay nada; es más, la señorita, la ingeniera, Victoria Cardona, hasta ella misma me hizo unos derechos de petición para que yo los mandara, imagínese la inocencia de uno, qué iba a estar ella a mi favor si ella misma me los hacía, entonces pues las cosas se dieron así y mire donde estamos con este lío, pues estamos reclamando lo justo, por eso estamos demandando o doña Sandra está demandando a CONSOL pero es con justa razón y que ella tiene su predio y que va a venir un forastero a tirarle, obvio es un beneficio, pero un acuerdo que se hizo del parqueadero que se hizo, de la renivelación del terreno, estamos muy contentos por eso y gracias a Dios y a ellos lo hay, pero también hay un desfalco que hay que mirar como lo subsanamos o que ellos digan, no, les vamos a dar tanto, o que ellos digan vamos a hacer un arreglo, pero nunca han dado la cara para hacer un arreglo, entonces pues ese es mi testimonio, y yo he estado encima de las cosas, y estoy trabajando ahí en ese predio, y lo que hay, pues la mejora que hay yo soy el que la ha hecho porque yo he traído recursos y he ido porque si eso se hizo para un parqueadero y para hacer un establecimiento público, yo he ido invirtiéndole ahí y he ido haciendo el trabajo ahí en ese parqueadero, y lo que hay es mío, lo de doña Sandra yo le doy un arriendito ahí y estamos

trabajando con eso, doctor, pues esa es mi declaración (...), insistiendo a lo largo de la declaración que aceptó las ofertas hechas por los ingenieros y que las peticiones elevadas justamente se originaron en el incumplimiento de los compromisos por parte del Consorcio, consistentes en el pago de dinero o la entrega de dos volquetas y una retroexcavadora para renivelar el terreno.

La discordancia se acrecienta al revisar la prueba documental anexada con la demanda. Nótese que en la petición del 28 de febrero de 2017¹⁶, dirigida a CONSOL por el señor Miguel Ángel Santos Mora, como apoderado especial de la señora Sandra Marcela Bedoya Clavijo, aunque se insiste en la utilización sin autorización de otra parte del predio que fue denominada “CASTILLO 2”, también se alude a *“una serie de acuerdos con personal del CONSORCIO CONSTRUCTORA RUTA DEL SOL (CONSOL), para la construcción del proyecto vial RUTA DEL SOL, facultado para estos acuerdos, con el fin de mitigar en parte el daño material ocasionado a mi predio, por la utilización del predio como Botadero de material estéril”*, los cuales se afirmó, fueron incumplidos, motivo por el que solicitó *“1. ... el cronograma de cierre del sitio de disposición de material estéril denominado “EL CASTILLO 2” y también el del “CASTILLO 1” utilizado por el CONSORCIO CONSTRUCTORA RUTA DEL SOL (CONSOL), para la construcción del proyecto vial RUTA DEL SOL, los cuales se encuentra(sic) abandonado(sic) desde octubre del año 2015.*

Falta en:

“CASTILLO 1”, falta:

- Nivelación del terreno.
- Material fresado que fue acordado.
- Cabezal de la alcantarilla.

Falta en el “CASTILLO 2”

- **No se han cumplido ninguno de los acuerdos**(sic).

2. Solicito de manera respetuosa y de carácter “urgente” el cumplimiento de los acuerdos pactados en las diferentes actas de conciliación en lo referente a la utilización del botadero de material estéril denominado “EL CASTILLO 1”.

3. Solicito de manera respetuosa el cumplimiento de los acuerdos pactados entre el suscrito y el CONSORCIO CONSTRUCTORA RUTA DEL SOL (CONSOL), en lo referente al predio que hace parte del predio de mi propiedad denominado “EL AGRADO” y que fue utilizado por el consorcio como botadero emergente de material estéril sin mi autorización denominado el “CASTILLO 2”. (...) (negrilla y subrayado fuera de texto).

En similares términos se hizo la petición del 5 de julio de 2017¹⁷, a través de la cual se exigió el pago de trescientos millones de pesos por concepto lucro cesante y daño emergente tras la utilización de una franja adicional de terreno para verter residuos; suma que, dicho sea de paso, incluía el valor de los árboles talados y el pasto destruido.

Conforme a lo discurrido, muy a pesar de la postura asumida por la parte demandante y con independencia de las circunstancias que rodearon el arreglo, lo cierto es que medió una expresión de voluntad para la materialización de las obras

¹⁶ Fls. 111 y 112 Pdf. 01. DEMANDA REPOSANBILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

¹⁷ Fls. 106 y 110 Pdf. 01. DEMANDA REPOSANBILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

fustigadas, sin que tenga relevancia que no se hubiere consignado en un documento escrito, pues que las convenciones también pueden ser verbales¹⁸.

Es innegable que las partes prestaron su consentimiento para continuar con las actividades de depósito de materiales que se venían realizando, participando de diferentes acercamientos para fijar las condiciones en que se haría, teniendo en cuenta que recaía sobre un área adicional y se ejecutaría en un tiempo superior, lo que desmiente una intervención arbitraria, clandestina o violenta del Consorcio. Es que desde sus inicios la demandante y el administrador conocieron los actos que controvierten y los permitieron por alrededor de siete meses, tiempo suficiente para iniciar, si era del caso, las acciones legales tendientes a detener la presunta perturbación del derecho de dominio de la señora Bedoya Clavijo, lo que confesó, no hizo, dejando ver su aquiescencia en las labores adelantadas por el Consorcio en el terreno de su propiedad; de ahí que no pueda ahora desconocer esa expresión de voluntad; misma que no fue desmentida por los representantes de las sociedades convocadas, quienes al unísono declararon que desconocían si el área administrativa del Consorcio o sus funcionarios habían llegado a un acuerdo con la propietaria o con su administrador, pues ese tipo de convenciones, aunque eran usuales, no se discutían en detalle en los comités realizados entre los integrantes de CONSOL.

En armonía con lo señalado, ninguna razón le asiste a las demandadas al indicar que el tratamiento procesal de la responsabilidad contractual y extracontractual es diferente y por ello no podía el juez hacer su adecuación, pues en una y en otra el procedimiento es el verbal y en torno a sus presupuestos, si bien tienen diferencias no se excluyen necesariamente, ya que en ambas debe probarse el hecho *-culpa, delito o incumplimiento contractual, según corresponda-*, el daño y el nexo causal; además, el funcionario cognoscente desde la parte inicial de la audiencia hizo una fijación anticipada del litigio, donde precisó: *“Aquí está claro y está aceptado por la mayoría de los demandados o por los demandados, esencialmente que existieron unas negociaciones comerciales entre la señora Sandra y entre CONSOL con el objetivo de específicamente, discúlpenme un segundo, existió un acuerdo para autorizar el depósito de materiales sobrantes y escombros provenientes del proyecto vial ruta del sol, esto en el predio El Agrado propiedad de la demandante. Esto está claro en el asunto, entonces sobre este punto pues no necesitamos mayor debate, no vamos a entrar en mayores polémicas, sobre lo que vamos a debatir es específicamente si se utilizaron, si se utilizó un área del predio el Agrado superior al destinado inicialmente (...)”*¹⁹, manifestación con la que enmarcó el litigio en una responsabilidad contractual y frente a la cual no se expresó por los intervinientes oposición alguna.

En ese contexto, es diáfano para esta Corporación que en la sentencia de primer grado no se configuró la tildada incongruencia en ninguno de sus escenarios posibles, porque si bien el juzgador se ahondó en la configuración de una responsabilidad diversa a la esbozada, su hipótesis se encuentra plenamente soportada en los hechos, las pretensiones y excepciones planteadas por los

¹⁸ Artículo 1500 del Código Civil: *“El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.”*

¹⁹ A partir del minuto 27:08 del audio 2020-00140 AUD. 372 y 373-20210715_091101-Grabación de la reunión

litigantes, luego la actuación del judicial obedeció a su deber de interpretación de la demanda, enfocado a determinar la real naturaleza de su intención jurídica²⁰.

En cambio, llama la atención la postura asumida por las recurrentes convocadas, pues es incomprensible y censurable que hubieren alegado la misma conclusión a la que arribó el A quo para defenderse del petitum, pero al resultar adversa a sus intereses, se separan de ella, lo que desdice su lealtad procesal.

En síntesis, al encontrar válida y debidamente soportado el discernimiento del Juez y por tanto, la determinación de adecuar la responsabilidad objeto de definición, compete a la Sala ahondar en la verificación del cumplimiento de los presupuestos de la acción en la forma fijada en primera instancia.

3.4. Verificación de los requisitos de la responsabilidad contractual endilgada a las demandadas.

Sin perjuicio de lo hasta aquí discurrido, estima el Colegiado que la decisión del A quo debe ser revocada parcialmente, debido a que en el litigio no se lograron demostrar los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil contractual. Es que más allá de revelarse en el proceso las voluntades para el depósito de residuos y escombros en el fundo de propiedad de la demandante, no se demostraron las prestaciones concretas exigibles al Consorcio, omisión que obstaculiza el escrutinio del incumplimiento, extralimitación o acatamiento imperfecto o tardío de las obligaciones, requisito esencial para que se abra paso la pretensión indemnizatoria.

En otras palabras, sin la certeza acerca de los compromisos que los contratantes adquirieron para continuar con el depósito del material sobrante sobre el terreno anexo, es imposible establecer qué constituye el daño y por tanto el monto a indemnizar, pues las labores realizadas hacían parte de la ejecución del acuerdo de voluntades, no de otra manera se explicaría la intervención del fundo y la pasividad de la demandante.

En contraposición, es dable razonar que dada la ausencia de un acuerdo escrito, erróneamente la actora prefirió negar su existencia para buscar la indemnización por la vía extracontractual, sin contar con que su consentimiento saldría a flote, siendo imposible exonerarla de demostrar las condiciones acordadas, pues está descartado que el daño que se reclama obedezca a una acción ejecutada con dolo o culpa por las demandadas.

En síntesis, le correspondía a la actora probar las particularidades contractuales para hacer factible un análisis de su desconocimiento, pues sin ello es imposible atribuir alguna omisión, exceso o defecto en la conducta de su contraparte, lo cual evidentemente no hizo, y es tal la orfandad probatoria, que ni siquiera es dable pregonar su propio cumplimiento para legitimar sus pretensiones; circunstancia suficiente para dar al traste con la demanda e imponer la revocatoria de la sentencia.

²⁰ Deber consagrado en el artículo 42 del C. G. P. y reiterado por vía jurisprudencial en sentencias de 20 de agosto de 1981, M.P. Alberto Ospina Botero y SC780 de 2020, entre otras.

Con todo, si se pretendiera subsanar la falencia acudiendo al convenio escrito inicial, se aprecia que en él se autorizó al Consorcio para que *“ejecute los trabajos de adecuación del terreno del predio denominado El Agrado, ... para lo cual utilizará los materiales sobrantes de la excavación y escombros provenientes de las demoliciones de estructuras existentes, ... y, conforme a ello, ejecute las acciones de prevención, mitigación y recuperación que se definen para el efecto en la licencia de movimiento de tierras”*, además, *“para que sin restricción alguna y sólo con sujeción a los parámetros dispuestos en el Permiso otorgado, ejecute las obras o ajustes que considere necesarios para asegurar las condiciones adecuadas para el depósito de los materiales que se requieran ser retirados y movilizados”*, constituyéndose por la propietaria, según el documento, *“la servidumbre de tránsito y demás que resulten necesarias para el normal desarrollo de las actividades autorizadas, garantizando el acceso y transitabilidad propias del manejo y disposición de los materiales sobrantes en los términos del Permiso otorgado cuando así se establezca, así como sus actividades complementarias y conexas que resulten indispensables conforme a los parámetros de la autoridad ambiental”*²¹; estipulaciones que poco aportan para esclarecer las obligaciones concretas de las demandadas y por el contrario dan cuenta del amplio margen de acción que les concedió la propietaria; y aunque podría afirmarse que solo era para lo atinente a la zona denominada Castillo 1, bien puede pensarse que lo mismo aplicaba para la zona llamada Castillo 2, pues como se vio, para su utilización con idéntico propósito medió la aquiescencia de la dueña.

Las dudas tampoco se solventan con la licencia de movimiento de tierra concedida por el Municipio de Puerto Boyacá, a través de la Resolución 0100-120-122-97-061 del 19 de marzo de 2014, pues allí solo se alude a la renivelación del terreno en área de tres hectáreas 5.575 m², sin establecer cargas específicas a cumplir en el predio El Agrado.

Para resolver el litigio de forma favorable a las pretensiones no bastaba con acreditar el depósito de material en un área mayor a la inicialmente acordada, porque como se vio, eso se hizo con la anuencia de la propietaria, a través de su administrador; era impajaritable probar los compromisos adquiridos por el Consorcio y su abandono total o parcial, además de los daños ocasionados.

El daño jurídicamente relevante es un requisito indispensable para que surja la responsabilidad civil; se concibe como una lesión antijurídica a un interés lícito ajeno, de tal forma que origine el deber de reparar; para ello, es menester que sea personal y cierto.

El carácter *personal* implica que el perjuicio sea sufrido por la persona que solicita el resarcimiento, de forma que cuente con un interés legítimo para reclamar, esto es, si se pretende indemnización por las afectaciones generadas en un inmueble, la demandante debe probar que ese acontecimiento desembocó en un perjuicio personal, con independencia de la titularidad del dominio, y en tratándose de una responsabilidad civil contractual, que obedeció al incumplimiento del acuerdo de voluntades.

²¹ Ver cláusula primera “Objeto” y parágrafo segundo de la misma, del “ACUERDO PARA AUTORIZAR EL DEPÓSITO DE MATERIALES SOBRANTES Y ESCOMBROS PROVENIENTES DEL PROYECTO VIAL RUTA DEL SOL - SECTOR 2”. Fls. 30 a 35 del Pdf. 01. DEMANDA REPOSANBILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.

De su lado, el carácter *cierto* comporta que el perjuicio sea actual o futuro, más no eventual o hipotético. Para la Doctrina, el perjuicio se considera existente sea pasado o futuro, pues el problema será siempre probar la certeza de este, bien sea demostrando que efectivamente se produjo, ora probando que es causa de una prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual²².

En el *sub judice* no ofrece discusión que el Consorcio vertió materiales sobrantes de excavación y escombros en el predio “El Agrado”, empero, ese hecho por sí sólo no constituye un daño; hace falta probar la lesión al patrimonio de la demandante, elemento que no puede tenerse por satisfecho mientras se desconozcan las minucias del acuerdo, en concreto, las obligaciones pactadas; no de otra manera es posible revisar si estas fueron incumplidas o defectuosas.

Pretendió la demandante soportar su pedimento con un dictamen pericial que en verdad no prueba los daños que se aducen, en la medida que parte de su existencia y atribución, y no obstante que contiene una tasación, la misma carece de sustento. Se explica:

El perito en el numeral 6.3. del informe, relativo a la explotación económica y posibilidades de mecanización, indicó “*Se trata de un predio dedicado a la explotación Bovina con una capacidad de carga de tres Unidades de Gran Ganadería por hectárea (3 U.G.G.)*”; seguido, señaló que el uso actual del inmueble es “*Cultivo extensivo de pastos, explotación pecuaria de ganado Bovino, pastos mejorados sobresalen, humedícola, india, braquipara, decumbens y algunas braquiarias. Servicios de carretera, Hotel, restaurante, parqueadero, cabañas y conexos*”; sin embargo, al ser cuestionado en la audiencia, informó que si bien el predio tenía vocación pecuaria no se había evidenciado de forma directa esa explotación, sin embargo, era común en la zona.

Se añade que la demandante y el testigo fueron unívocos en señalar que en el predio no existe servicio hotelero o de hospedaje, desmintiendo en ese punto el contenido del informe.

Al indagarse al perito por las inconsistencias entre la información suministrada en la audiencia y la vertida en el dictamen, precisó que esos acápites solo aludían a la aptitud del fundo pero que actualmente no tenía ese uso, argumento que se avizora insuficiente para dar por dilucidada la incongruencia y principalmente para mantener incólume la seriedad de las conclusiones.

De hecho, el perito Martín Arismendi enfatizó en audiencia²³ que su encargo era tasar o avaluar los daños que le fueron comunicados por el señor Miguel Santos Mora, los cuales no pudo corroborar de forma directa teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre las conductas a las que se les atribuye el daño -marzo a 31 de octubre de 2015- y la data en que visitó el inmueble -27 de marzo de 2019-, y agregó que en el dictamen se indica el antecedente que le fue informado por el citado administrador pero que no se encuentra en condiciones de precisar quién infringió el perjuicio o si existió.

²² Henao, Juan Carlos. El Daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho colombiano y francés. Universidad Externado de Colombia. Bogotá D.C. Año 1998. Página 131.

²³ AUDIOS: “2020-00140 AUD. 372 Y 373-20210715_143648” y “2020-00140 AUD. 372 Y 373-20210715_152247”/AUDIENCIAS/01CuadernoPrimera Instancia.

Obsérvese que el perito hizo un cálculo de las mejoras -jarillón, cercos y saladeros- a partir de los costos de implantación a la fecha en que realizó la visita según los precios del mercado, aplicando la depreciación por uso y por concepto de reposición, sin ilustrar sobre el estado de las existentes, su vetustez, precisar si soportaban reparación o era necesario su reemplazo y si el deterioro podía derivarse del paso del tiempo o de la falta de mantenimiento o si era sólo imputable a la intervención atribuida a los demandados; razón por la que, frente a los saladeros y los cercos, se presentó igualmente disonancia con lo expresado en la vista pública, al haberse reseñado que no fueron vistos en el predio pero que corresponden a la estructura necesaria para la producción pecuaria que se adujo se desarrollaba y de la cual al momento de la visita no había vestigio alguno.

En cuanto al impacto ambiental relativo al jarillón, se consignó que presentaba un estancamiento de gran volumen de agua que no tiene las propiedades óptimas para ser utilizada y que existe un riesgo de rompimiento, lo que podría afectar a otros colindantes y generar un movimiento masivo de agua y lodo sin control. Se pregunta la Sala si tal afirmación es suficiente para considerar que se debe reparar o reconstruir, si es dable que el deterioro se derive de la intervención del año 2015 y si es posible que ese riesgo estuviere latente desde esa anualidad y los peligros avizorados no se hubieren materializado; son estos algunos de los muchos cuestionamientos que quedaron sin resolverse en el dictamen.

La tasación del lucro cesante no corre mejor suerte, si se tienen en cuenta que del conjunto suasorio no se puede colegir sin asomo de duda que el predio estuviere siendo explotado en la cría o ceba de bovinos y en piscicultura, pues si bien existían unos potreros y un jarillón ello no significa que estaban en producción, menos que la actividad se desarrollara técnicamente como fue valorada; aunado a que no se aportó prueba eficaz que diera claridad respecto del área supuestamente intervenida de forma arbitraria, quedando sin soporte la afirmación de la demanda relativa a una extensión de 10 hectáreas, lo mismo que la contenida en el informe del experto, 8 hectáreas, porque aunque este informó que hizo el recorrido y medición, se limitó a hacerlo en el terreno que le fue indicado, sin constatar a ciencia cierta si toda esa extensión había sido usada para verter los desechos.

También debe exaltarse, por ejemplo, que en el dictamen se aseveró que a junio de 2015 el estanque estaba arrendado por un canon mensual de \$300.000, de acuerdo con lo comunicado por el testigo; sin embargo, la demandante indicó en su ponencia que los peces se vendían a restaurantes y personas de la zona, no existiendo claridad ni consonancia sobre el tópico.

Atinente a la explotación bovina, supuestamente tres unidades de gran ganadería por hectárea, aflora la incertidumbre en relación con el área afectada; en la demanda se mencionan 10 hectáreas, el testigo Miguel Ángel Santos habló de 7 u 8 y el peritaje se hizo sobre 8 hectáreas, tal vez descontando la extensión destinada al proyecto piscícola; en todo caso, no obra ninguna prueba contundente que dé cuenta del terreno que se destinaba a esa actividad y que resultó dañado; solo se observan unas fotografías que acompañan el dictamen y que muestran un predio al que se vertió una tierra, documentales que no permiten aproximarse a un conocimiento real de la situación. Tampoco se informó sobre la cantidad de

animales que pastoreaban y que según el testigo, fueron llevados a la parte de atrás del inmueble una vez empezaron las obras, ni se demostró que la demandante fuera dueña de ganado o que alquilara el predio para tal fin, dejando desprovista de soporte la valuación hecha por el experto.

En tal escenario, dado que se desconoce la forma en que se usaba realmente el fundo y los valores percibidos por su explotación, es imposible obtener una cifra real y justa de las sumas deprecadas por concepto de lucro cesante.

En lo que atañe al cálculo del inventario forestal y otras especies, quedó en evidencia que no existía un censo real y que el cálculo se efectuó igualmente con la información dada por el susodicho Santos Mora, quien tampoco ofreció ninguna certeza sobre la forma en la que arribó a ese conocimiento, si en realidad estaban sembradas esas especies, en las cantidades señaladas y si en efecto fueron extinguidas. El mismo desconocimiento mostró la señora Sandra, quien no pudo dilucidar cuántas especies de árboles existían ni su antigüedad, dejando serias dudas sobre si los mismos estaban al momento de adquirir el inmueble o si fueron sembrados por ella, pues sostuvo ambas hipótesis, sin claridad alguna sobre la época de siembra.

El informe además calcula el valor de los pastos mejorados en la suma de \$19.576.000, por una extensión de 8 hectáreas, con variedad estrella y braquipara; sin embargo, el señor Miguel Ángel Santos en su testimonio sostuvo que la variedad de pastos que existía era angliton, brecharia y bombasa; suministrando una información que dista de la acogida por el perito para elaborar su dictamen y restando credibilidad a la experticia.

Frente al valor reclamado por concepto de adecuación de terreno y lleno, calculada sobre el número de volquetas que presuntamente fueron depositados en el lote, debe indicarse que no hay ninguna certidumbre sobre la cantidad de viajes que ingresaron al fundo, menos que fuera necesario o posible extraerlos; incluso se dejó registro que para efectuar una valuación correcta de ese daño era imperioso un estudio técnico especializado que no se hizo por el perito porque no tenía el conocimiento necesario y porque quien lo contactó no estaba en condiciones de asumirlo.

El vertimiento de residuos por su mera ejecución no constituye u ocasiona un daño y en la forma en que fue planteado ni siquiera admite un escrutinio, ya que la convocante se circunscribió a demandarlo sin ningún soporte ni explicación razonable, siendo imposible que su representante hubiere podido contar los viajes, como lo adujo la señora Bedoya Clavijo, más si se recuerda que él mismo expresó que estuvo mínimo 10 días por fuera del predio y reconoció que hizo un cálculo más no un conteo.

La reclamación de este ítem genera más cuestionamientos si se tiene en cuenta que el acuerdo suscrito el 20 de marzo de 2014 justamente consistió en el beneficio mutuo de las partes con la deposición de material sobrante de la excavación y escombros de la demolición de estructuras, circunstancia que encarecía a la reclamante la carga de probar que ese vertimiento en lugar de aportar a la propiedad la deterioró.

Colofón, el dictamen pericial es inocuo de cara a la realidad litigiosa, considerando que avalúo unos daños y perjuicios que no aparecen probados; luego la incertidumbre acerca de las obligaciones pactadas y la ausencia de acreditación del daño imposibilitan a la Corporación ahondar en la existencia del nexo causal.

Acorde con lo señalado, los argumentos de la parte demandante no pueden ser acogidos, porque, como quedó visto, ninguna de las pruebas aportadas tiene la entidad suficiente para llevar al convencimiento de la existencia de unos daños y su cuantía.

Recapitulando, el dictamen pericial no es claro, no explica con suficiencia los fundamentos de sus conclusiones y sobre todo, no da cuenta de los daños propiamente dichos sino que se enfoca en su cuantificación; sin que la ausencia de objeción al dictamen allegado con la demanda o la falta de aportación de otro para refutarlo implique que este deba acogerse de forma automática, más aún con las falencias detectadas.

Los documentos, en concreto las peticiones del 28 de febrero y 5 de julio de 2017 suscritas por Miguel Ángel Santos Mora, junto con su testimonio y la declaración de la señora Sandra Marcela Bedoya Clavijo, revelan la existencia de una voluntad para el desarrollo de la actividad, más no concretan las obligaciones contraídas por CONSOL y cuyo incumplimiento da pie a la indemnización; tampoco constituyen prueba de los daños que se reclaman, consistentes en la destrucción de un jarillón y mejoras -saladero y cercas-, tala de árboles, daño en pastos mejorados, movimiento de tierras que deben ser niveladas y lucro cesante por interrupción de la actividad pecuaria; con el agravante que el único testimonio escuchado debe ser evaluado con mayor rigor dado el vínculo contractual y de confianza que lo une con la propietaria y su eventual interés al ser el dueño del establecimiento de comercio (restaurante) que funciona en el inmueble, con una expectativa de incursionar en el servicio de hospedaje, tal y como lo dejó ver en su ponencia; sin embargo, la ausencia de elementos probatorios que refuercen y complementen su versión, tornan la declaración del tercero en endeble y precaria.

Esa insuperable orfandad probatoria da al traste con la demanda y hace inviable que se acompañe la tesis del A quo, porque si bien quedó demostrado que CONSOL intervino el predio con la aquiescencia de la dueña, en un área superior a la inicialmente pactada para el depósito de tierra y escombros, no se acreditaron cuáles eran las obligaciones que le incumbían, su incumplimiento y los daños ocasionados.

Ahora, si se considerara que el incumplimiento radicó en la utilización de un área excedente a la indicada en el plano que forma parte del convenio del 20 de marzo de 2014, se llega a la misma conclusión, y es, que no hay prueba de que ese solo hecho generó los daños denunciados, en tanto se desconoce la dimensión del lote afectada, recuérdese que el avalúo parte de la información suministrada por los interesados y no de una constatación directa; tampoco se tiene certeza de las mejoras y vegetación que existía y que presuntamente fue destruida, menos de los ingresos dejados de percibir, pues no se comprobaron las actividades que se desarrollaban en el predio y que se vieron suspendidas; se anudan las dudas sobre

el supuesto perjuicio generado con el vertimiento de tierras, teniendo en cuenta que el acuerdo celebrado justamente tenía el propósito de desarrollar labores de adecuación en el terreno, entre ellas, su nivelación; así las cosas, está en entredicho la causación de los susodichos perjuicios y en esa línea no es posible emitir una orden de reparación.

3.5. Conclusión. La sentencia objeto de apelación será revocada y en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda, al no haberse probado los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil contractual.

Subsecuentemente se condenará en costas a la demandante en ambas instancias. La liquidación se hará por el Juzgado de conocimiento en primera instancia, según lo dispuesto en el artículo 366 del Estatuto procesal vigente, incluyendo las agencias en derecho que en su momento fije la Magistrada Ponente.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 19 de julio de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Boyacá, Boyacá, dentro del proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual promovido por la señora Sandra Marcela Bedoya Clavijo en contra de CSS Constructores S.A., Constructora Norberto Odebrecht S.A., Estudios y Proyectos del Sol S.A.S. y Concesionaria Ruta del Sol S.A.S. en Liquidación.

SEGUNDO: En su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandante; en primera instancia a favor de todas las demandadas, y en segunda instancia en beneficio de las apelantes CSS Constructores S.A., Constructora Norberto Odebrecht S.A., Estudios y Proyectos del Sol S.A.S.

CUARTO: Por Secretaría, **DEVUÉLVASE** oportunamente el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada Ponente

ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS
Magistrada

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO
Magistrado

Firmado Por:

Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Alvaro Jose Trejos Bueno
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 9 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Angela Maria Puerta Cardenas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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:

39b249863866da292f2d590330be0dd447774a8213a6c3f8b63fbdd1422c7c53

Documento generado en 26/01/2022 08:06:11 AM

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