

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO N°: 110013103038-2020-00106-00
DEMANDANTE: AROMASYNT S.A.S.
DEMANDADO: MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite correspondiente del proceso declarativo, se decide mediante esta providencia la demanda promovida por la sociedad AROMASYNT S.A.S contra MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S..

La parte demandante en su escrito solicitó de manera sucinta, que se declare el incumplimiento de MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S. sobre las obligaciones del contrato de obra civil 2019-04-02, toda vez que la construcción adelantada hasta el 20 de septiembre de 2019, no se ajusta a los planos estructurales conforme el objeto del contrato; se le condene al pago de la cláusula penal; a reintegrar la suma de \$1.008.437.206.00 como anticipo no amortizado en la ejecución del contrato dado que solo ha ejecutado \$283.022.794.00; al pago de los cánones de arrendamiento de los inmuebles en que la demandante desarrolla su actividad, desde el 30 de mayo de 2020 y hasta cuando se le entregue la obra terminada; se le condene al pago de \$325.581.279.00 como gastos por la revisión, rediseño y soporte jurídico del proyecto; se le condene por todos los gastos de la adecuación de la obra; se le condene por la cantidad de \$4.184.948.631.00 como lucro cesante; se le condene a reintegrar la suma de \$15.000.000.00 como cánones generados por un inmueble entregado como abono del anticipo; se condene al pago de los arreglos materiales, fletes y demás gastos para encausar la obra de acuerdo a los planos estructurales, arquitectónicos y licencias de construcción ajustadas a la obra; se le condene al pago de las eventuales



sanciones que se impongan por construir sin ajustarse a la licencia de construcción y al pago de costas y agencias en derecho.

ANTECEDENTES

El apoderado de la parte actora manifestó en su escrito de demanda de manera breve, que el 2 de abril de 2019, la sociedad demandante suscribió contrato de obra civil No. 2019-04-02 con MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S. para construir una bodega en el lote 131-2 ubicado en el municipio de Funza - Cundinamarca, cuya obra inicio ejecución el 15 de junio de 2019 dirigida por el señor MARIO PIRATOVA QUEVEDO.

Que las partes acordaron verbalmente un abono de anticipo en especie, que correspondió a un apartamento valorado por las partes en \$160.000.000.00 el cual fue recibido por el señor PIRATOVA QUEVEDO el 15 de febrero de 2019 el cual se encontraba arrendado con un canon de \$1.500.000.00 hasta diciembre de 2019.

Expuso que el representante legal de la demandante visitó la obra el 20 de septiembre de 2019 con el ingeniero civil JUAN RICARDO TORRES encontrando falencias en relación con el objeto del contrato, por lo que solicitó al contratista que suspendiera la obra hasta que hubiese verificación del interventor y se levantó un acta de suspensión por las partes del contrato.

Manifestó, que el 24 de septiembre de 2019 se notificó y confirmó el nombramiento del interventor a quien se le comisionó para la revisión del diseño estructural y arquitectónico de lo construido hasta esa fecha, y quien rindió



PROCESO N°: 110013103038-2020-00106-00
DEMANDANTE: AROMASYNT S.A.S.
DEMANDADO: MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

informe el 3 de octubre del mismo año, informando cambios en columnas de estabilización, geotextiles, ejes de proyecto, zapatas, columnas, vigas de cimentación y amarres, con una inversión de \$283.022.794.00 cálculo efectuado a precios de Construdata y Precios Oficiales para la Contratación de Obras Civiles.

Expresó que el 7 de octubre de 2019 AROMASYNT S.A.S suspende la obra hasta que se obtengan los resultados de auditoría que realizaría el interventor y el 8 del mismo mes y año, la sociedad demandada remite comunicación para reanudar la obra, lo cual fue contestado el 18 de octubre de ese año donde se le informó las falencias halladas por el interventor y por tanto la aplicación de la cláusula décima del contrato, esto es, el inicio de la etapa de arreglo directo a fin de dirimir las diferencias entre lo contratado y lo realizado.

Que el 28 de octubre de 2019 se inició reunión entre las partes sin llegar a ningún acuerdo ni respuesta de la demandada del informe del interventor; se fijó fecha para su continuación el 5 de noviembre del mismo año sin que asistiera algún representante de la demandada, por lo que se tuvo por agotada la etapa de arreglo directo, más aún cuando no se allegó justificación por la inasistencia.

Declaró que el 12 de noviembre de 2019 recibieron correo electrónico de la parte demandada, donde dejaban constancia que estaban realizando un estudio de suelos y que el contrato se encontraba vigente desconociendo que ya había finalizado la etapa de arreglo directo.

Afirmó que el 20 de noviembre de 2019 se realizó una reunión solicitada por la demandada donde se limitó a presentar excusas sobre la obra realizada, e indicando que estaba bien ejecutada, sin embargo se acepto que realizó cambios



PROCESO N°: 110013103038-2020-00106-00
DEMANDANTE: AROMASYNT S.A.S.
DEMANDADO: MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

al diseño original con el argumento que lo mejoró y estar facultado para hacerlo por ser el director de obra, reunión que concluyó con el compromiso que el señor PIRATOVA QUEVEDO daría respuesta al informe de interventoría y rendiría cuentas de los valores entregados e invertidos en la obra hasta la fecha de suspensión.

Que en noviembre de 2019 se realizó estudio de suelos contratado por la demandante donde se concluyó que tampoco se realizó la cimentación de acuerdo con lo contratado lo cual repercute en la estabilidad de la obra.

Señaló que el 19 de diciembre de 2019 se efectuó diligencia de retoma del inmueble objeto de construcción, a la cual acudió el señor PIRATOVA QUEVEDO como representante de la sociedad demandada quien se negó a suscribir el acta que se levantó ese día.

Adujo que la demandante viene cancelando la suma de \$37.991.777.00 como canon de los contratos de arrendamiento en las bodegas en que realiza su actividad comercial y que iba a adelantar en la del objeto de esta demanda.

TRAMITE PROCESAL

Presentada la demanda se inadmitió y por auto del 4 de agosto de 2020 fue admitida.

Notificada la sociedad demandada, allegó escrito de contestación, formularon excepciones de mérito; excepciones previas y demanda de reconvenición.



Como excepciones de fondo propuso la que denominó “COBRO DE LO NO DEBIDO” con fundamento en que se están haciendo cobros de contratos y trabajos ajenos al que es objeto de demanda; que pide el reintegro de dineros realizados en especie, sin embargo estos fueron incumplidos como el caso del apartamento que nunca fue escriturado sumado a que se le dio orden al “arrendador”(sic) que no se siguieran consignando los cánones de arrendamiento.

Propuso también la defensa de “CONTRATO NO CUMPLIDO O EXCEPCIÓN DE INEJECUCIÓN” argumentando que la ejecución de la obra se efectuó en debida forma por el contratista, con cumplimiento del cronograma y ajustes solicitados, hasta que AROMASYNT S.A.S. lo suspendió unilateralmente.

El 18 de enero de 2022, se efectuó la audiencia inicial donde se practicaron interrogatorios y se decretaron pruebas.

El 7 de abril de 2022 se fijó fecha para audiencia de instrucción y juzgamiento donde se practicaron las pruebas decretadas y se determinó como día para continuarla, el día 20 del mismo mes y año.

El 20 de abril del año que transcurre, se corrió traslado para alegar y en aplicación del numeral 5 del artículo 373 del Código General del Proceso, se emitió el sentido del fallo, por lo que en uso de tal prerrogativa, se profiriere sentencia por escrito.



DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

En la demanda de reconvencción, se solicitó que se declare el incumplimiento de AROMASYNT S.A.S. respecto de las obligaciones derivadas del contrato de obra civil 2019-04-02; que se le condene al pago de la cláusula penal por valor de \$484.839.329.00 que corresponde al 7% del valor total del contrato; que se le condene a los daños y perjuicios que se establezcan después del peritazgo y al pago de las costas del proceso.

Como hechos base de la demanda de reconvencción, señaló igualmente, que el 2 de abril de 2019 se suscribió contrato de obra civil No. 2019-04-02 para la construcción de una bodega de 3 naves de acuerdo con los planos arquitectónicos aprobados en la licencia de construcción, pero que se dejó la salvedad de hacer cambios en los diseños arquitectónicos y estructurales, los cuales tendrían que ser presentados en una licencia de construcción en la modalidad de modificación, para mejorar el proyecto o construcción los cuales debían ser aprobados por el señor GUSTAVO MARISCAL representante legal AROMASYNT S.A.S., lo cual aduce que así ocurrió.

Que las obras iniciaron el 28 de agosto de 2019, fecha en que se recibió la licencia de construcción de la Secretaría de Planeación de Funza – Cundinamarca.

Dijo que el 20 de septiembre de 2019, el señor GUSTAVO MARISCAL visitó la obra con el ingeniero civil JUAN RICARDO TORRES sin evidenciar ninguna falencia y solicitó suspender la obra para que el interventor realizara una verificación.



PROCESO N°: 110013103038-2020-00106-00
DEMANDANTE: AROMASYNT S.A.S.
DEMANDADO: MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Que el 24 de septiembre de 2019 se le notificó el nombre del interventor y el 3 de octubre del mismo año, recibieron el informe realizado por esta, luego de haberlo solicitado varias veces, comunicación que no se adecua a la realidad de la obra por no haberse tenido en cuenta los requerimientos de modificación de la obra efectuados por parte del contratante.

Manifestó que la demandante en reconvención envió comunicación a AROMASYNT S.A.S. para reanudar la obra, la cual fue contestada el 18 del mismo mes y año con el informe del interventor, a lo que respondieron que no hay serias falencias y aportó informe pericial realizado por el ingeniero PEDRO GONZÁLEZ.

Expuso que se le comunicó el inició de la etapa de arreglo directo, para lo cual se hizo reunión el 28 de octubre de 2019 sin que hubiese ninguna formula de arreglo por parte de la demandada en reconvención; que manifestó no estar de acuerdo con el informe de interventoría por no estar ajustado a la realidad técnica de la obra y no se tuvieron en cuenta los ajustes de diseño realizados por la contratante, negándose a dejar en el acta de la reunión tales declaraciones por lo cual se retiró de la reunión sin firmar el acta.

Adujo que el 30 de octubre de 2019 envió comunicación solicitando la reanudación de la obra y se efectuó reunión de arreglo directo el 5 de noviembre de 2019, a la cual no pudo asistir el representante legal de la sociedad contratista por encontrarse en el médico, y sin tener en cuenta la excusa, se tuvo por finalizada la etapa de arreglo directo.



PROCESO N°: 110013103038-2020-00106-00
DEMANDANTE: AROMASYNT S.A.S.
DEMANDADO: MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Que el 20 de noviembre de 2019 se realizó reunión por solicitud de la demandante en reconvención, donde se dieron todas las respuestas solicitadas por el contratante.

Explicó que el 19 de diciembre de 2019 se realizó diligencia de retoma del predio a la cual asistió el representante legal de MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S., quien participó en la entrega, pero se negó a suscribir el acta por no estar de acuerdo con la actuación irregular de la sociedad demandada en reconvención.

AROMASYNT S.A.S. contestó la demanda de reconvención oponiéndose a las pretensiones, pero sin formular excepciones de mérito.

CONSIDERACIONES

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

El problema jurídico que se estableció desde la audiencia inicial sobre la demanda principal, consistió en determinar si la sociedad MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S., incumplió el contrato de obra civil 2019-04-02 suscrito con la sociedad AROMASYNT S.A.S. y como consecuencia de ello, resulta procedente ordenar el pago de las sumas solicitadas por la parte demandante.

Como se observa del contenido de los hechos y pretensiones de la demanda principal, es claro que se trata de un trámite de responsabilidad civil contractual toda vez que se solicitó la declaración de incumplimiento de la sociedad



demandada de las obligaciones del contrato civil de obra 2019-04-02, junto con el pago de la cláusula penal y condenas por daño emergente y lucro cesante.

Si bien la parte actora no hizo mención expresa, invocando este tipo de acción, el numeral 5 del artículo 42 del Código General del Proceso, habilita al juez para “interpretar la demanda de manera que permita decidir de fondo el asunto.”, siempre que se respete el derecho de defensa y el principio de congruencia que debe regir para la sentencia.

Al respecto ha señalado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“... cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia” (CLXXXVIII, 139), para “no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal” (CCXXXIV, 234), “el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos”, realizando “un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmento”, “mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral” (cas. civil. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC –084 –2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01 énfasis de la Sala)

Realizada la anterior precisión, para que se configure la responsabilidad civil contractual, se exige los siguientes elementos:

- a) La existencia de un vínculo contractual;*
- b) El incumplimiento del contrato o su cumplimiento defectuoso por parte del demandado;*



PROCESO N°: 110013103038-2020-00106-00
DEMANDANTE: AROMASYNT S.A.S.
DEMANDADO: MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

- c) *Que el incumplimiento de la obligación acarree un daño o perjuicio al demandante y*
- d) *La relación de causalidad entre el daño y la culpa contractual del demandado.*

El vínculo contractual se acreditó con el documento denominado “CONTRATO DE OBRA CIVIL No. 2019-04-02” aportado con la demanda, donde funge como contratante la sociedad demandante AROMASYNT S.A.S. y como contratista la parte pasiva, MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S..

Como se invocó en las pretensiones de la demanda, el incumplimiento del contrato por parte del contratista MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S., le corresponde a la parte actora, el deber de demostrar que el demandado incumplió las obligaciones consignadas en el contrato objeto de demanda y el perjuicio causado. A la par, debe probar la adecuada relación de causalidad entre la culpa y el daño aducido, a fin de que haya viabilidad para la prosperidad de las pretensiones invocadas.

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

El artículo 1602 del Código Civil dispone que todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes; a su turno el artículo 1603 del mismo Código dispone que la ejecución de los contratos debe hacerse de buena fe y por tanto obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley, pertenecen a ella.



PROCESO N°: 110013103038-2020-00106-00
DEMANDANTE: AROMASYNT S.A.S.
DEMANDADO: MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Acorde con lo anterior, los contratos deben realizarse en la forma prevista por las partes, pues de lo contrario se incurre en un incumplimiento al convenio por ellos pactado.

La parte actora sustentó la demanda en que se incumplió con la cláusula primera, en razón a que se efectuaron modificaciones por parte del contratista, respecto de la licencia de construcción aprobada, encontrándose cambios en columnas de estabilización, geotextiles, ejes de proyecto, zapatas, columnas, vigas de cimentación y amarres, para lo cual se valió de un ingeniero civil quien efectuó estudio sobre la obra adelantada y presentó sus conclusiones por informe, el cual se puso en conocimiento de la sociedad demandada.

Revisado el contrato, en la cláusula primera se pactó como objeto, que “El contratista se obliga para con el contratante a ejecutar la correspondiente obra de construcción de una bodega en tres naves unidas, y de acuerdo a planos arquitectónicos aprobados en la licencia de construcción y la cotización, cuadro de cantidades y precios unitarios, con la cual se llevo(sic) a la negociación a todo costo.”.

En interrogatorio realizado al representante legal la parte demandante, este expuso que en efecto el contratista no realizó bien el tratamiento de suelos, pues solo removió la capa vegetal; eliminó 37 columnas de modo que no se realizaron las obras conforme los planos aprobados por la Curaduría, afectando con ello la estabilidad de la obra.



PROCESO N°: 110013103038-2020-00106-00
DEMANDANTE: AROMASYNT S.A.S.
DEMANDADO: MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

También expresó que el contratista tenía que ceñirse al diseño aprobado y realizó una estructura diferente a la que necesitaban; que ellos participaron en el esbozo de los planos y por tanto conocían sus pormenores, sin embargo, el contratista no explicó el porqué de tales cambios.

Por otro lado, el representante legal de la sociedad demandada señor PIRATOVA QUEVEDO, previo a las preguntas formuladas por el Despacho y el apoderado de la parte actora, efectuó un relato donde manifestó que acordó con el contratante, radicar unos planos provisionales para ir adelantando la licencia de construcción y después harían las modificaciones de como finalmente quedaría la obra y que eso realizó; que el arquitecto CARLOS VALERO, contratado por la sociedad demandante, le hizo unos planos que llevó a planeación y el ingeniero NELSON GAMBOA le hizo el diseño estructural.

Expuso que nunca le dieron el anticipo sino unos abonos y por eso la obra fue lenta; que mientras se aprobaba la licencia de construcción realizó obras de adecuación, excavaciones, descabezamiento de pilotes, y que con los anticipos compró materiales y pagó nómina; que le siguieron haciendo aportes y el demandante es quien ha incumplido.

Que se amplió el área de oficinas y quedaban unas columnas, por lo que el contratante mostró preocupación por la ubicación de estas, de modo que le manifestó que estas se podían eliminar si él quería, haciendo un reforzamiento, aumentado el grosor de las otras columnas. Que para tal fin tenía al ingeniero PEDRO GONZÁLEZ, experto en estructuras, quien le dijo que las modificaciones le generan mayor seguridad al proyecto pasando de 3 a 5.



PROCESO N°: 110013103038-2020-00106-00
DEMANDANTE: AROMASYNT S.A.S.
DEMANDADO: MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Expuso que lo que le hizo a la obra era un mejoramiento, que “en los planos que salieron aprobados habían muchísimas(sic) columnas, pero en lo contratado totalmente era diferente”.

Sobre la suspensión de la obra, dijo que lo justificaron por la eliminación de las columnas y zapatas, que si le hubiesen pedido hacer las columnas el las hubiera podido hacer, pero pararon la obra, en su concepto porque le negaron los leasings para financiarla a la parte contratante AROMASYNT S.A.S..

Posteriormente, se le preguntó por el Despacho si para realizar una obra de tal naturaleza, cuando se radican los planos en la Curaduría para que autoricen la construcción, esos planos el constructor los puede modificar a su arbitrio, o debe contar con la autorización de la Curaduría, a lo que dijo que, si se pueden hacer los cambios, y se puede subsanar con una licencia de modificación y que puede ser realizado con posterioridad a la modificación.

Al respecto, el Decreto 1077 de 2015, modificado parcialmente por el Decreto 1203 de julio 12 de 2017, vigente para la fecha en que se realizó el contrato y se aprobó la licencia urbanística de la obra de que trata la presente demanda, define la licencia de construcción así:

“ARTÍCULO 2.2.6.1.1.7 Licencia de construcción y sus modalidades. *Es la autorización previa para desarrollar edificaciones, áreas de circulación y zonas comunales en uno o varios predios, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen, los Planes Especiales de Manejo y Protección de Bienes de Interés Cultural, y demás normatividad que regule la materia. En las licencias de construcción se concretarán de manera específica los usos,*



edificabilidad, volumetría, accesibilidad y demás aspectos técnicos aprobados para la respectiva edificación. Son modalidades de la licencia de construcción las siguientes:

- 1. **Obra nueva.** Es la autorización para adelantar obras de edificación en terrenos no construidos o cuya área esté libre por autorización de demolición total.*

(...)

- 4. **Modificación.** Es la autorización para variar el diseño arquitectónico o estructural de una edificación existente, sin incrementar su área construida."
(subraya fuera de texto)*

De acuerdo con la norma transcrita, para realizar una modificación, se requiere que la licencia se expida de manera previa a la ejecución, por lo que contradice lo expuesto por el representante de la sociedad demandada.

Conforme a lo anterior, para obtener una licencia de modificación, tiene que existir previamente la edificación, de modo que no se podía efectuar dicho trámite luego de construida la bodega objeto del contrato como medida de saneamiento y como declaró el representante legal de la sociedad demandada, por lo que es contrario a la ley que luego de efectuarse la construcción se corrija con una licencia posterior de modificación como se repite, expresó el señor PIRATOVA QUEVEDO en representación de la parte pasiva.

En el interrogatorio, también manifestó el representante de MP Y F CONSTRUCCIONES, que acordó con el señor MARISCAL, representante de la demandante, radicar unos planos provisionales para adelantar la licencia de construcción, que él podía hacer los cambios que él quisiera, que fueran para



mejorar, por tener la dirección técnica y responsabilidad y que el entregaría la obra con una licencia sobre las modificaciones efectuadas.

Sin embargo, no hay documento que así lo acredite o un otrosí al contrato en donde se demuestre que la parte contratante asintió que los planos radicados y aprobados fueran provisionales, por lo que tal aseveración solo se sustenta en su dicho.

Sobre que podía hacer cambios unilaterales con el fin de mejorar la obra, también es una afirmación carente de prueba, pues en ningún aparte del contrato existe tal autorización.

Si bien en el contrato se señaló en la cláusula cuarta, denominada "DIRECCIÓN TÉCNICA", donde se pacto que "El contratista realizará las obras por sus propios medios, ejerciendo la dirección técnica del mismo bajo su exclusiva responsabilidad.", es claro que no obra autorización para modificar el objeto del contrato el cual se sometió a los planos arquitectónicos aprobados en la licencia de construcción, más aún cuando es una obligación legal para el titular de la licencia ceñirse a ella.

En desarrollo del interrogatorio, el abogado de la parte demandante le pregunto que cual fue la causa de que hiciera modificaciones a los diseños estructurales, ya en el desarrollo del contrato, "si usted mismo había participado de dichos planos, adecuaciones, preparaciones", respondió que participó en la elaboración del plano de distribución, hizo un esquema básico en una hoja... "de acuerdo a ese croquis se partió para que se empezaran a hacer los diseños, ya después yo no estuve involucrado



PROCESO N°: 110013103038-2020-00106-00
DEMANDANTE: AROMASYNT S.A.S.
DEMANDADO: MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

en los temas de exigencias que tenían los profesionales que colocó en cabeza el señor GUSTAVO MARISCAL... por lo que siguió radicar unos planos provisionales arquitectónicos como estructurales ante planeación de FUNZA, y eso fue aprobado y por eso se trabajó así, que cuando salió la licencia y vieron el poco de columnas que hay... yo continué con mi dirección técnica y el señor GUSTAVO MARISCAL lo conocía, sabía que la distribución era esa... y por ende el autorizaba que se pudiera eliminar la fila de columnas si él lo quería...”.

Le preguntó también, si tiene soportes de las aprobaciones de dichos cambios y respondió que “Soportes escritos no, verbales si, todos fueron en la oficina del señor GUSTAVO MARISCAL...” En este interrogante reconoce que hubo variación en el tamaño de las columnas y las vigas, argumentado que era para mejoramiento de la obra y que lo hizo por la facultad de tener la dirección técnica.

Le preguntó además, que los cambios que realizó que difieren de los planos, están soportados en algún estudio, en un análisis, cual fue el trámite previo para recomendar esa clase de cambios, dijo que “Hoy en día aparecen soportados por el ingeniero PEDRO GONZÁLEZ”, que trabaja con él desde hace más de 20 años, es un ingeniero estructural, especialista “y todos los cambios se los comente primero a él” le mostró el croquis y los planos y le dijo que si los podía hacer, que él se los soportaba y luego los pasaban a Curaduría.

En la declaración recibido sobre el señor PEDRO GONZÁLEZ este también ratificó que se construyó algo diferente y manifestó no tener en claro si esos planos se podían cambiar.



PROCESO N°: 110013103038-2020-00106-00
DEMANDANTE: AROMASYNT S.A.S.
DEMANDADO: MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

También dijo que no coincidía el diseño aprobado con lo construido, como fue el caso de las columnas que se hicieron de 45x45 centímetros y se habían aprobado de 40x60 centímetros, así como en un número menor de zapatas, y se construyó algo diferente a lo aprobado por AROMASYNT S.A.S.

En el mismo sentido se pronunció el ingeniero RICARDO TORRES, quien actuó como interventor de la obra, afirmando que se debían construir 72 columnas y se hizo un número menor.

Acorde a lo anterior y lo declarado por el señor PIRATOVA QUEVEDO como representante legal de la sociedad demandada, es clara la confesión que realizó, donde reconoce que de manera unilateral hizo cambios a la obra contratada, sin que se repita, exista prueba documental o un otrosí, donde la parte contratante haya aceptado expresamente la variación del objeto del contrato, más aún, cuando este se justificó, en que por tener la dirección técnica de la obra, podía hacerlo de manera inconsulta y en contravención a la licencia urbanística aprobada, a la cual le dio un carácter de provisional sin serlo así, y que además podía modificar con posterioridad, lo cual va en contra de las normas urbanísticas antes transcritas.

Igualmente, el argumento que las modificaciones eran para mejorar la obra tampoco es causal excluyente de responsabilidad por el incumplimiento, pues valga repetir, el contrato es ley para las partes y a ello debió sujetarse la parte demandada, de modo que se tiene por acreditado el incumplimiento del contrato por parte de MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S..



Ahora en lo referente a que el incumplimiento acarree un daño o perjuicio a la sociedad demandante, el representante legal de la sociedad contratista declaró haber recibido \$980.000.000.00 como abonos.

Se le preguntó por el Despacho, ¿qué porcentaje de obra había adelantado, dijo que calculaba que un 16%, por lo que se le interrogó si en ese 16% había aplicado los \$980.000.000.00 que se le habían dado como abono, respondió que sí y que había pagado más, sin embargo, es una afirmación carente de prueba.

Adiciónese a lo anterior, que la obra, según el contrato, se debió haber terminado de ejecutar el 30 de mayo de 2020, sin embargo, ante el incumplimiento se realizó lo previsto en la cláusula décima, aplicando en primer lugar, la negociación directa.

En la referida cláusula se pactó que cualquier diferencia o controversia que surja entre las partes en la celebración, existencia, ejecución, terminación o liquidación del contrato se acudirá a la negociación directa, donde "Cualquier parte puede dar aviso por escrito a la otra de cualquier diferencia o controversia no resuelta en el curso normal de su contrato comercial. El conflicto será tratado directamente por las partes o por quien tenga autoridad para dirimirlo, quienes se reunirán dentro de los quince(sic) (5) días hábiles siguientes a la celebración de la reunión mencionada.", trámite en que no hubo acuerdo entre los contratistas, sumado a que el señor PIRATOVA QUEVEDO reconoció que no dio respuesta por escrito a los requerimientos de la parte demandante.



En dicha cláusula se previó que "En caso de no haber acuerdo entre las partes, de forma inmediata al término anterior, se b[d]eberá(sic) acudir a la vía conciliatoria en un centro de conciliación del domicilio del CONTRATANTE, de lo contrario se seguirá en la justicia ordinaria según corresponda."

Ante el incumplimiento del contrato en los términos antes referidos, la parte demandante hizo consistir el daño en el escrito de demanda junto con el peritazgo estructural aportado, que la obra adelantada adolece de problemas en las columnas, geotextiles, ejes de proyecto, zapatas y vigas de cimentación, que son relevantes para la estabilidad de la obra.

De manera sucinta, en dicho laborío se determinó sobre las columnas se señaló que solo se encontraron cabezas de aparentes pilotes de a uno bajo cada zapata sin acero de refuerzo, por lo que la capacidad portante del suelo es inferior a la requerida.

Que no se pusieron 2 capas de geotextiles, ni la capa de material seleccionado a colocar entre ellas lo que puede generar hundimientos en la placa del primer piso.

Sobre los ejes de construcción, también hallaron variaciones conforme a los planos aprobados, en cantidad y distancia, modificación calificada de gravísima y que repercute en una construcción diferente a lo diseñado y aprobado que generan inseguridad.



PROCESO N°: 110013103038-2020-00106-00
DEMANDANTE: AROMASYNT S.A.S.
DEMANDADO: MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

En lo tocante a las zapatas se concluyó que las dimensiones no concuerdan con las del diseño estructural; que las barras de acero presentan oxidación, las fundidas presentan agrietamientos severos, hormigueros laterales, cárcavas, lo cual fue reconocido en interrogatorio por el señor PIRATOVA QUEVEDO, entre muchas otras inconsistencias.

En lo concerniente a las columnas, se dijo que en el diseño estructural se fijaron que tendrían 45x45 centímetros y las encontradas en la obra eran de 35X54, sumado a que eran 79 y solo se construyeron 56, deficiencia y cambio que también fue reconocido en interrogatorio por el contratista como por su ingeniero estructural, señor PEDRO GONZÁLEZ. Concluye el peritazgo que esto solo alcanzaría un 58% de rigidez lo cual repercute en que no sea una obra segura ante un evento sísmico

Las vigas de cimentación también fueron cambiadas en su dimensión, pues en el diseño eran de 35x50 centímetros y de 45x50 centímetros y en la obra se encontraron de 40x60 centímetros; que se eliminaron las vigas con contrapesos; el acero de refuerzo tampoco concuerda con el de los diseños aprobados lo que lleva a un comportamiento deficiente de la estructura.

Concluyó que no es viable continuar con tal obra, lo que da por demostrado el daño.

Por otro lado, el peritazgo aportado por la parte demandante, en efecto reconoció que se efectuaron variaciones, que si bien, en su concepto puede mejorar el comportamiento estructural de la bodega, lo cierto es que no se discute tal punto, sino que no se dio efectivamente cumplimiento a lo pactado en el contrato, esto



es, haber ejecutado la obra conforme los diseños, especificaciones y planos aprobados en la licencia de construcción.

En conclusión, con las pruebas allegadas y recaudadas, se acreditó la relación de causalidad, entre el daño y la culpa contractual del demandado, pues si el contratista hubiera ejecutado la obra de acuerdo con el objeto pactado en el contrato, sin las modificaciones unilaterales que realizó, no se hubiese presentado su incumplimiento, ni el daño alegado por la demandante, sin que las excepciones propuestas de cobro de lo no debido y contrato no cumplido, rompa el referido nexo causal.

Establecidos los elementos para declarar la responsabilidad civil contractual en cabeza de la sociedad demandada, corresponde tasar las condenas solicitadas con el escrito de demanda.

Se pactó por las partes cláusula penal, para lo cual se estipuló que “En caso de incumplimiento total o parcial de las obligaciones del presente contrato el contratista deberá pagar al contratante o éste al contratista un valor equivalente al 7% del valor del presente contrato a favor del afectado.”.

Como precio del contrato se pactó en la cláusula quinta que “El valor total del contrato es de SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTISÉIS MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL CIENTO TREINTA Y UN PESOS M/CTE.”, por lo que la cláusula penal para la parte incumplida es tasada en \$484.838.629.17, suma que deberá ser cancelada por la parte demandada.



Es importante señalar que la parte demandada no objeto el juramento estimatorio, sin embargo, si propuso como excepción el cobro de lo no debido sumado a que se opuso puntualmente sobre todas y cada una de las pretensiones condenatorias de la demanda.

Al respecto, ha referido la Corte Suprema de Justicia:

“... aunque en la demanda se hizo el juramento estimatorio, tal acto no relevaba a los actores de acreditar la existencia del perjuicio.”¹

Así las cosas, como señala la Corte Suprema de Justicia en el aparte transcrito, se debe probar la existencia del perjuicio, por cuanto el artículo 206 del Código General del Proceso, solo es prueba de la cantidad, mas no, se repite, de la existencia del perjuicio, que debe ser debidamente probado.

Ha de señalarse que se presenta daño emergente, cuando un bien económico sale del patrimonio de la víctima, es decir cuando se demuestran los gastos en que haya incurrido como consecuencia del daño.

Así respecto a que se condene al demandado a reintegrar la cantidad de \$1.008.437.206.00 como anticipo no amortizado dado que a la fecha solo ejecutó \$283.022.794.00, no obra medio probatorio que acredite tal circunstancia.

Si bien se acreditaron algunos en pagos con recibos de trasferencias bancarias y reconocidos por el demandado en cantidad \$980.000.000.00, con una ejecución del 16%, no obra prueba en contrario que determine que dicha suma en efecto

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23 de marzo de 2018, Mag. Ponente Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, Rad. 2012-00624-01



PROCESO N°: 110013103038-2020-00106-00
DEMANDANTE: AROMASYNT S.A.S.
DEMANDADO: MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

no se hubiera aplicado a la realización de la obra, por lo que se negara condena por tal cantidad.

Con relación a la suma que por arrendamientos que ha tenido que pagar por no entregarse la obra en tiempo, ha de tenerse en cuenta que esta se pactó para el 30 de mayo de 2020, no obstante, se trajeron facturas de unos cánones generados de los meses de diciembre de 2019, enero de 2020.

De otro lado se trajo un contrato de arrendamiento, pero de fecha diciembre de 2018.

Así las cosas, no se acreditó que, con posterioridad al 30 de mayo de 2020, fecha en que se debía entregar la bodega, la parte demandante, hubiese tenido que arrendar un inmueble con las características de la que era objeto de contrato, por lo que dicha pretensión también esta llamada al fracaso. Tampoco se acreditó que la bodega en construcción fuera para el uso del contratista.

Sobre la suma solicitada por \$325.581.279.00 por gastos de revisión, rediseño y soporte jurídico, tampoco se acreditó por la parte actora, el pago efectivo y por tanto la existencia de tal perjuicio, pues hacer una relación de tales cantidades, no tiene ningún valor probatorio, sin que medie la acreditación de su pago o por lo menos un contrato para tal efecto.

Se pidió el pago de \$15.000.000.00 como cánones de arrendamiento de un inmueble que se iba a transferir al demandado, sin embargo, la parte actora refiere que éste se entregó en febrero de 2019, es decir, meses antes de la firma



PROCESO N°: 110013103038-2020-00106-00
DEMANDANTE: AROMASYNT S.A.S.
DEMANDADO: MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

del contrato demandado, sumado a que no se estipuló en dicho contrato dicha forma de pago.

En este punto cabe resaltar, que en los interrogatorios practicados, se pudo establecer que entre las partes tenían varios contratos pactados y cuentas pendientes, por lo que los cánones que recibió el demandado y sobre los cuales se pide devolución, no se pueden tener que correspondan al que es objeto de esta demanda, más aún, cuando se repite, no se pactó por las partes esa forma de pago.

Como lucro cesante se solicitó la suma \$4.184.948.631.00 con fundamento en que se iba a incrementar el 25% de la producción.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que procede la reparación por lucro cesante en la medida en que se prueben su causación, de modo que se deben desechar cálculos apoyados en simples esperanzas o especulaciones y por tanto se debe atender a criterios objetivos debidamente demostrados.

En el presente caso, se allegó con el escrito de demanda para probar el perjuicio por lucro cesante, el documento denominado "ANÁLISIS DETALLADO CON RELACIÓN AL LUCRO CESANTE" el cual no tiene firma de quien lo elaboró ni los fundamentos o formulas matemáticas para llegar a tal conclusión.



También se trajo el documento denominado “INFORME DE GESTIÓN AROMASYNT S.A.S” del año 2018, el cual también carece de firma o responsable de elaboración.

Súmese a lo anterior, como se dijo anteriormente, la fecha de entrega de la bodega se tenía pactada para el 30 de mayo de 2020, sin que por tanto se pueda tener que la misma iba a entrar a funcionar el 31 del mismo mes y año.

Por otro lado, los cálculos de lucro cesante, se hicieron sobre un informe del año 2017 y 2018, más no para el año 2020 ni menos aún con una fecha estimada para la entrada en funcionamiento y gastos de dicha bodega.

Incluso en los citados documentos, no se menciona proyecto alguno o incremento de ingresos con la entrada como activo de la bodega objeto de demanda.

Es claro por tanto, que se hizo un cálculo ilusorio, de lucro cesante del 10% sobre unas supuestas ventas anuales del año 2019, pero sin tener en cuenta que sobre esta cantidad proyectada, debió calcularse en primer lugar la utilidad bruta, luego descontarse los gastos operacionales, para finalmente hacer el cálculo sobre la utilidad neta y a partir de ella la proyección de lo que se iba a percibir con la entrada en funcionamiento de la nueva bodega, lo cual se repite no fue demostrado.

Súmese a lo anterior que tampoco hay prueba documental que refiera al objeto para el cual se iba a utilizar la bodega objeto del contrato, si era para utilizarse por la demandante o para arriendo u otro fin, así como la fecha en que iba a



entrar en funcionamiento con las licencias respectivas y por tanto poder determinar un posible lucro cesante.

Por lo anterior, valga repetir, que como ha referido la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, solo procede la reparación por lucro cesante en la medida en que se prueben su causación, lo cual no se acreditó.

Finalmente, se pidió condena por gastos de adecuación de obra, por arreglos materiales, fletes, gastos para encauzar la obra, pero no se señaló cantidad alguna sobre tales pretensiones y menos aun se acreditó pago alguno, igualmente resulta contrario condenar por pago por eventuales sanciones, dado que no es posible proferir condenas en abstracto.

Acorde con lo anterior, conforme se expuso en la audiencia de instrucción y juzgamiento, se accede parcialmente a las pretensiones de la demanda como se dispondrá en la parte resolutive y se declarará parcialmente probada de oficio la excepción de "INEXISTENCIA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS CAUSADOS", conforme se expuso en la parte considerativa.

También se condenará en costas a la parte demandada en favor de la parte demandante.

- DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN:

Sobre la demanda de reconvencción, el problema jurídico consiste en determinar, si la sociedad AROMASYNT S.A.S. incumplió el contrato de obra civil 2019-04-02 suscrito con la sociedad MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S. y como consecuencia



de ello, resulta procedente el pago de las sumas reclamadas por la sociedad demandante en reconvención.

A diferencia de la demanda principal, en las pretensiones si se solicitó que se declare que la sociedad AROMASYNT S.A.S es civilmente responsable por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de obra civil No. 2019-04-12, en especial por la forma de pago pactada en la cláusula sexta.

Adujo que la demandada en reconvención no entregó el hotel ubicado en el municipio de Mariquita – Tolima, que se pactó en el contrato y por tanto se le debe condenar a pagar el valor de la cláusula penal, así como por los daños y perjuicios causados al demandante en reconvención.

De la lectura de la cláusula sexta, sobre forma de pago, si bien la sociedad contratista se obligó a entregar como permuta, un hotel ubicado en Mariquita – Tolima avaluado en \$2.500.000.000.00 y el restante en efectivo “los cuales se harán en pagos parciales de acuerdo a los avances de obra”, es claro que no se estableció fecha para que la parte demandada en reconvención se hubiese obligado a hacer tal entrega.

Por lo anterior, no puede alegar la sociedad MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S. que el contratista no cumplió con dicha obligación, pues no se fijó que esta entrega se tuviera que hacer al momento de la celebración del contrato o durante su ejecución, sino que el mismo constituía pago, por lo que, al no estar sometida a fecha cierta o determinada, es claro que se podía realizar en cualquier momento, mientras estuviera vigente el contrato o cuando se realizara su liquidación definitiva.



PROCESO N°: 110013103038-2020-00106-00
DEMANDANTE: AROMASYNT S.A.S.
DEMANDADO: MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

Del mismo modo los pagos parciales ha realizarse en dinero en efectivo, tampoco se les fijo fecha alguna, por lo que el incumplimiento deprecado por la demandada en reconvención no tiene respaldo alguno, de modo que no se acreditan los elementos para declarar la responsabilidad civil en cabeza de la sociedad demandada AROMASYNT S.A.S..

Por tanto, se negarán las pretensiones de la demanda en reconvención por encontrarse probada de oficio la excepción de "INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEMANDADA" y se condenará en costas a la demandante en reconvención.

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

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito propuestas por el apoderado de la sociedad demandada MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S. denominadas "COBRO DE LO NO DEBIDO" y "CONTRATO NO CUMPLIDO O EXCEPCIÓN DE INEJECUCIÓN", de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.



PROCESO N°: 110013103038-2020-00106-00
DEMANDANTE: AROMASYNT S.A.S.
DEMANDADO: MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

SEGUNDO: **DECLARAR** que la sociedad MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S. es responsable por los daños causados con ocasión del incumplimiento del CONTRATO DE OBRA CIVIL No. 2019-04-02 y por tanto está obligada a indemnizar a favor de la sociedad demandante AROMASYNT S.A.S. los perjuicios causados.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **CONDENAR** a la sociedad demandada MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S. a pagar a favor de la demandante AROMASYNT S.A.S., la suma de \$\$484.838.629.17 como cláusula penal, más sus intereses legales del 0.5% mensual a partir de la ejecutoria de esta sentencia y hasta cuando se realice el pago.

CUARTO: **DECLARAR** parcialmente probada de oficio, la excepción de "INEXISTENCIA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS CAUSADOS" conforme se expuso en la parte considerativa, en lo que concierne con la demanda principal.

QUINTO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones por daño emergente, lucro cesante y demás cantidades solicitadas por la parte actora en las pretensiones 3.; 4.; 5.; 6.; 7.; 8.; 9. y 10, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO: Toda vez que prospera parcialmente la excepción de "INEXISTENCIA DE LOS SUPUESTOS PERJUICIOS CAUSADOS", **CONDENAR** en costas a la demandada MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S. y a favor de la parte demandante, en un 80%. **FIJAR** como agencias en derecho la suma de **\$20.000.000.00.**



PROCESO N°: 110013103038-2020-00106-00
DEMANDANTE: AROMASYNT S.A.S.
DEMANDADO: MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S.

DECLARATIVO - PRIMERA INSTANCIA

SÉPTIMO: DECLARAR probada de oficio la de “INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEMANDADA”, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, en lo referente a la demanda acumulada.

OCTAVO: NEGAR por tanto las pretensiones de las demandas de reconvencción.

NOVENO: CONDENAR en costas a la sociedad demandante en reconvencción MP Y F CONSTRUCCIONES S.A.S a favor de la parte demandada en reconvencción.
FIJAR como agencias en derecho la suma de **\$10.000.0000**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Esta providencia se notifica por anotación en estado electrónico
No. **50** hoy **3 de mayo de 2022** a las **8:00** a.m.

MARÍA FERNANDA GIRALDO MOLANO
SECRETARIA