

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO TREINTA CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintisiete de noviembre de dos mil veinte

Radicado No. 1100131030-37-2013-00440-01

Procede el despacho a emitir la decisión que defina la instancia dentro del proceso de responsabilidad civil contractual que instauró Restrepo Obras Civiles y Acabados S.A.S., contra China United Engineering Corporation.

ANTECEDENTES

1. La demandante Restrepo Obras Civiles y Acabados S.A.S. solicitó declarar que entre esta y la sucursal de la sociedad China United Engineering Corporation, existió un contrato de fundación de pilotes que aquella incumplió, por lo que es responsable de pagar los perjuicios patrimoniales y morales que le causó. El lucro cesante lo tasó en la suma de \$140'415.550 y el daño emergente en \$1.048'809.321.

2. Las anteriores súplicas se sintetizan en los siguientes hechos:

El 31 de mayo de 2011, Restrepo Obras Civiles y Acabados S.A.S., en calidad de contratista y el consorcio China United Engineering Corporation-Dongfang Turbines Co Ltd, como contratante, celebraron contrato de fundación de pilotes por valor de \$3.497'526.686, con el fin que, dentro del plazo máximo de 75 días desde su rúbrica, se realizaran todos los pilotes de ingeniería en el proyecto GECELCA 3. El valor de ese convenio se basó en la cantidad estimada de 600 unidades.

La contratista inició las obras 45 días después de la firma del contrato, debido a que el contratante carecía de los estudios técnicos necesarios para comenzarla, hecho que ocasionó que estuvieran paralizados los equipos de perforación en el lugar de la obra y al que se le sumó que la demandada el 14 de septiembre de 2011, solicitó la interrupción de las perforaciones que se realizaban.

Las maquinas empleadas para el cumplimiento del contrato se trasladaron desde la ciudad de Barranquilla hasta el sitio de la obra (Puerto Libertador-Córdoba), suceso que, debido al mal estado de las vías, hizo que la convocada se comprometiera a pagar los mayores valores facturados en razón del acarreo. El pago no se realizó y le generó diversos perjuicios a la demandante, quien no programó el costo elevado del transporte y el 'stand by' de los equipos que no llegaban al lugar de trabajo.

La demandada cumplió con el pago del 30% del valor del contrato, estipulado como anticipo en su numeral 8.2, sin embargo, incumplió lo pactado en su ordinal 8.4, ya que no canceló la suma dineraria allí fijada y, por el contrario, alegó que ese monto estaba saldado con el anticipo entregado. Tal suceso generó un estado de iliquidez en el contratista, el cual a su vez causó molestias en los subcontratistas de la obra.

Posteriormente, China United Engineering Corporation, le informó a la demandante que el número de pilotos a realizar era uno inferior al inicialmente acordado, le exigió que le pagara anticipadamente a sus proveedores y subcontratistas por los servicios brindados, y no firmó el otro sí contractual que se requería para la ampliación de las pólizas de seguro de la obra. Situaciones que, impidieron que la accionante pudiera continuar con la ejecución del proyecto y que fueron respaldadas por los presuntos errores que cometió en el desarrollo de la obra.

La demandada subcontrató la terminación del proyecto con los subcontratistas que Restrepo Obras Civiles y Acabados S.A.S., contrató para tal efecto; y la propietaria de la obra, GECELCA S.A, contrató un peritaje sobre las construcciones efectuadas, el cual concluyó que en términos generales la obra cumplía con las normas técnicas de ingeniería para ese tipo de proyectos.

3. El 19 de julio de 2013, se admitió la demanda y se ordenó la notificación de la convocada, la cual se surtió por conducto de apoderado judicial el 10 de septiembre de ese año, quien se opuso a sus pretensiones y propuso las excepciones de mérito de: ***“Inexistencia de la configuración de los requisitos sustanciales para que haya responsabilidad civil contractual por parte de CUC”, “Cumplimiento defectuoso del Contrato por el demandante. Incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales principales a cargo de Restrepo”, “Entendimiento equivocado de Restrepo de las obligaciones dinerarias a cargo de CUC”, “Reclamos de Restrepo de obligaciones no contractuales tales como transporte maquinaria, transporte personal, logística y laborales, obligaciones que son propias del demandante”, “Referencia de Restrepo a hechos no constitutivos de reclamación por responsabilidad civil contractual: “el mal ambiente con los sub-contratistas y proveedores”, “Compensación” e “Inexistencia de daño moral”.***

4. Descorridas en tiempo las excepciones formuladas, se convocó a la audiencia prevista en el artículo 101 del C.P.C., la cual se llevó a cabo los días 28 de abril y 23 de mayo de 2014. Luego que el proceso se abriera a pruebas, este Despacho avocó su conocimiento mediante auto de fecha 5 de mayo de 2015.

5. Precluido el término probatorio en el que se rindió la experticia decretada y se surtió el trámite de su objeción por error grave, se fijó fecha para la celebración de la audiencia de instrucción y juzgamiento, en la cual se escucharon los alegatos de conclusión de las partes y se dispuso que la sentencia se proferiría por escrito.

CONSIDERACIONES

1. En el presente asunto se estructuran los denominados presupuestos procesales, necesarios para la conformación del litigio y la regular tramitación del proceso, pues el Juzgado es competente para conocer de él, las partes tienen capacidad jurídica y procesal, y la demanda no reviste ninguna informalidad que impida decidir de fondo el asunto en referencia.

2. Según lo prevé la norma sustancial civil, todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes y su ejecución debe realizarse de buena fe, en tanto obligan no solo a lo que en ellos se exprese, sino a todas las demás cosas que se deriven de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenezcan a ella. (Artículos 1602 y 1603 del Código Civil).

En relación con los diversos tipos de contratos existentes, señala el precepto 1609 *Ibídem*, que «*En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos*».

Frente al contrato de obra civil, la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, sostuvo:¹

“(...) pertinente resulta anotar que en el ámbito privado, el contrato de obra civil tiene por objeto la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y remuneración.

En este último elemento, existen diferentes modalidades de pago del costo del negocio: (i) a precio global; (ii) a precios unitarios; y (iii) por administración delegada.

(i) En el primero, el contratista, a cambio de las prestaciones a que se compromete, obtiene como subvención una suma fija siendo el único responsable de la vinculación de personal, de la elaboración de subcontratos y de la obtención de materiales.

(ii) En relación al segundo, la forma de retribución corresponde a unidades o cantidades de obra, y el valor total corresponde al que resulta de multiplicar los montos de construcción ejecutados por el precio de cada una de ellos, obligándose el edificador-contratista a desarrollar las obras especificadas en el contrato. (...)

Dicho sistema, según lo han señalado algunos autores, se compone de dos clases: “unidad simple” y “unidad en el conjunto”.

En el inicial, el contratista va ejecutando partes, unidades o piezas de la obra por un precio unitario determinado, sin establecerse el número a realizarse, en tanto, cada parte es independiente o separada. El constructor cumple su obligación entregando cualquier cantidad de tales unidades o piezas, cuyo

¹ Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil. Expediente SC5568-2019. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

precio unitario se convino dentro de cada trabajo a efectuar. (terraplenamiento, mampostería, asfaltado, etc.).

En la “unidad en el conjunto”, la unicidad no es considerada como una obra independiente; por cuanto el conjunto total de la construcción, así como su valor total, es el que resulta integrado por las sumas de unidades o partes.

(iii) El convenio por administración delegada, típica del sector estatal, se enmarca en la especie del contrato de mandato, en donde la obra es ejecutada por cuenta y riesgo de la entidad contratante (mandante), pero a través de un contratista (mandatario) que sólo es representante de aquél, a cambio de unos honorarios previamente pactados”.

3. El incumplimiento contractual que se le atribuyó a la demandada se fincó en tres aspectos: i) el incumplimiento que generó el no pago de los mayores valores que ocasionó el acarreo de la maquinaria al lugar de la obra y su ‘stand by’, ii) el impago del avance del proyecto previsto en el numeral 8.4 del contrato y, iii) la contratación directa que realizó con los subcontratistas de Restrepo Obras Civiles y Acabados S.A.S., para terminar la construcción.

Individualizadas las conductas que motivaron el presente litigio de responsabilidad civil contractual, se realizará su estudio de forma separada como pasa a exponerse.

3.1 Del no pago del mayor valor que ocasionó el transporte de las máquinas y su stand by.

Bajo el supuesto que las obligaciones incumplidas por parte de la demandada deben reposar en el clausulado del contrato de fundación de pilotes, visto a folios 18 a 29 del archivo “01 *DemandafísicayAnexos*”, se advierte que en dicho convenio nada se estipuló frente al transporte de las máquinas a utilizar en el desarrollo de la obra o el costo que aquel envío generaría para la entidad contratante.

Así las cosas, según el contrato aportado al expediente, el incumplimiento endilgado a China United Engineering Corporation en adelante CUC, es infundado; exaltando el hecho que, aunque del interrogatorio de parte absuelto por los litigantes se desveló la existencia verbal del aludido pacto, su exigibilidad y por tanto pago, se condicionó a la entrega de las máquinas en el lugar de la obra dentro del término señalado por la accionada. Suceso que no ocurrió y que a la postre dejó desprovisto de cualquier reclamación a ese débito.

Al respecto, téngase en cuenta lo confesado por el representante legal de la entidad accionante: “*Restrepo Obras Civiles consiguió y contrató dos nuevas máquinas para llevar al proyecto en consentimiento con el señor Collins y como consta en la solicitud hecha por ellos mismos, esto es por CUC, asegurando que me reconocerían el costo del transporte (...)*”; cuando se le indagó sobre si el incentivo ofrecido por la demandada estuvo condicionado a que lo hiciera dentro de un tiempo determinado, contestó que: “*Si es cierto que me ofrecieron pagar el transporte por llevar las nuevas máquinas, cosa que estoy solicitando en esta demanda*” y al

absolver la pregunta de cuál era el tiempo en que debía realizar ese traslado, afirmó que: *“Inicialmente eran ocho días, no tengo la fecha y nos demoramos quince, por causas ya mencionadas anteriormente”*. (folios. 690 a 698 del archivo digital *“01Continuación1ADemandaPrincipalFísica”*)

Confesión a la que se sumó la declaración rendida por el representante legal de la convocada, quien al contestar la pregunta sobre si su representada se comprometió a entregarle algún dinero a la accionante por concepto del transporte de la máquina solicitada de forma adicional, afirmó que: *“Si, ya habían acordado hacer un pago de un incentivo, pero con una condición que el contratista trajera la máquina nueva dentro de una semana, o sea, antes del 5 de septiembre del mismo año, pero el contratista no cumplió con esa fecha máxima”* y posteriormente cuando se le indagó si se pagó ese incentivo, atestó que: *“El pago no se hizo, no cumplió con la promesa de traer la máquina dentro del plazo acordado”*. (fls. 698 y 699 *Ibíd*em)

Por lo recalcado, fluye que la actora no cumplió con la obligación condicional que le impuso la demandada para poder reclamar el pago del valor del transporte que aquí exigió; y sin que el retardo del traslado de la maquinaria le pueda ser endilgado a China United Engineering Corporation, pues, ello no se demostró y únicamente se alegó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante.

Otrora, respecto al stand by de las piloteadoras empleadas en la construcción de la obra, debe señalarse que su origen guarda estrecha relación con la presentación y aprobación de la mezcla del concreto. Sobre ese tópico, resulta pertinente detenerse en lo declarado por el testigo Zhang Wuji, quien afirmó: *“Es un conocimiento básico de los proyectos de pilote que cuando está en el momento de hacer excavaciones ya tiene que tener lista la mezcla de concreto porque de lo contrario si dejan-si quedan los espacios perforados pero no está el concreto, entonces corre el riesgo de que se queda contaminado en el sentido de que entra la lluvia y eso hace que produce burbujas o grietas (...)”* (Minutos 27 a 28:11 de la parte 2 de la audiencia de recepción de testimonio)

De la documental adosada al expediente y de los interrogatorios de parte absueltos por los extremos, se extrae lo siguiente: el 15 de junio de 2011, ingresó la primera piloteadora a la obra; el 21 de junio, Restrepo Obras Civiles le envió a CUC el diseño de la propuesta de la mezcla del concreto; el 22 de junio, CUC le remitió al contratista los dibujos de las obras de pilotes para la preparación de los materiales y equipos; el 6 de julio, CUC le informó a Restrepo Obras Civiles y Acabados S.A.S., los comentarios que GECELCA hizo sobre la mezcla del concreto y le indicó las cargas que tenía que cumplir frente al mismo; el 20 de julio, CUC requirió a Restrepo Obras Civiles, para que allegara de forma completa la información que le solicitó sobre la mezcla del concreto y adujo que sin ella no se podía iniciar la fundación de los pilotes; el 23 de julio, CUC le indicó a Restrepo Obras Civiles, que recibió la programación de la construcción (de lo que se infiere que aquella ya contaba con los diseños para realizar la obra); el 26 de julio, CUC le advirtió a Restrepo que este

aún no había iniciado la fundación de los pilotes, debía prestar más esfuerzo técnico para garantizar la calidad de la obra y deseaba el ingreso de la tercer perforadora a la obra; el 27 de julio, CUC le informó al contratista que ese mismo día recibió por parte de GECELCA, el comunicado de que aún no terminaba la revisión del diseño de la mezcla presentada por Restrepo Obras Civiles el 22 de julio, y que existía discrepancia sobre el diseño de construcción de los pilotes. Por lo que le pidió parar la perforación y la actividad sobre el concreto; el 26 de agosto la actora le comunicó a CUC que estaba trasladando un equipo y una máquina auxiliar al sitio de la obra para superar los impases del atraso, solicitó el reconocimiento de \$4'500.000 diarios por cada día en que las máquinas encontraran algún impedimento para ejecutar su actividad de perforar y fundir, e indicó que suspendió los trabajos de las máquinas que estaban en la obra para darle una completa disposición a los nuevos equipos; el 19 de septiembre, Restrepo le informó a CUC que estaban en camino 2 equipos más para el lugar del proyecto y que consideraba pertinente hacer un corte de obra; y el 27 de octubre de 2011, Restrepo le notificó a GECELCA, los inconvenientes presentados en la obra y que esta estuvo detenida durante 22 días por las lluvias. (folios. 117, 130, 175, 180, 181, 668 y 672) y (34 a 37, 39, 40 y 45 a 47 del archivo "01DemandaFisicayAnexos").

En ese orden de ideas, valorando las demás pruebas, junto con el testimonio rendido por el señor Zhang Wuji, se colige que, para que iniciaran las perforaciones en la obra tenía que aprobarse previamente la mezcla del concreto a utilizar en las fundaciones de los pilotes. Luego, entonces, la tardanza que presentó Restrepo Obras Civiles, para obtener esa aprobación intervino en la inutilización de las piloteadoras. (folios 175, 180 y 181 del archivo digital "01Continuacion1ADemandaPrincipalFisica")

Aunado a lo dicho, del recuento antes realizado se infiere que fueron diversos los factores que generaron el 'stand by' de la maquinaria empleada en el proyecto «el clima lluvioso que acompañó al desarrollo de la construcción, la paralización de las perforaciones que CUC solicitó el 27 de julio de 2011, y la presentación y aprobación de la mezcla del concreto para realizar los pilotes», pero sin que dentro de estos se encuentre la falta de entrega de los planos de la obra que alegó la demandante.

Sobre este punto es preciso recordar que, incumbe a las partes probar el supuesto de los hechos que alegan (Art. 177 del C.P.C. hoy 167 del C.G.P.), por lo que la actora debió acreditar que CUC incumplió el contrato y no entregó los planos del proyecto, infracción que, no se evidenció y que si bien es cierto se pretendió demostrar con el interrogatorio de parte del extremo actor y el testimonio del señor Néstor Ramírez Castro, no logró dicho cometido, ya que, el primero no es el medio idóneo para ello, puesto que «*a nadie le es lícito crearse su propia prueba*», y el segundo, la declaración integral del testigo, además de contradecir aspectos confesos por el representante legal de la parte actora, encontró discrepancia con lo atestiguado por el señor Zhang Wuji.

En su declaración el señor Néstor Ramírez Castro, manifestó que: *“(...) El contrato se da en mayo 30 de 2011, y su fecha de inicio supeditada al transporte de los equipos de pilotaje, y al inicio de la obra. Restrepo Obras Civiles cumple con el transporte de las piloteadoras y con el inicio del contrato para que se diera el anticipo con una perforación en el sitio de la obra. Esto se da para los primeros días del mes de junio de 2011. Lo que sucede de ahí en adelante es que CUC no tiene los diseños ni tiene las adecuaciones de terreno para que el contrato comience en su ejecución y lo que hace es adecuar los equipos, adecuar las instalaciones, junto con los demás contratistas para cumplir con el cronograma de la obra; (...) Los primeros dos equipos se llevaron al sitio de obra antes del 6 de junio de 2011, fecha en la que CUC desembolsó el anticipo a Restrepo Obras Civiles. La tercera piloteadora se llevó en los primeros días de agosto de 2011, fecha en la que se iniciaron los trabajos (...) (fls. 827 a 834 del archivo 01Continuacion1ADemandaPrincipalFisica);* mientras que en el interrogatorio de parte el representante legal de la entidad actora aseveró que la primera piloteadora entró al lugar de la obra el 15 de junio de 2011; y el testigo Zhang Wuji, cuando respondió a que se debía que los trabajos iniciaran casi dos meses después de la firma del contrato, indicó que *“Principalmente son 3 razones: i) porque las maquinarias de trabajo llegaron tarde al lugar de ejecución, la primera máquina de pilotear llegó a mediados del mes de junio ii) tenían problemas con los materiales, por ejemplo dice el señor que las varillas de acero entraron al lugar de trabajo hasta el mes de julio, y iii) la mezcla del concreto, esa mezcla Restrepo la entregó hasta el final del mes de julio. Entonces el señor hace la conclusión de que debido a que no contaba con todas las condiciones necesarias para iniciar con la ejecución”;* finalmente al señalar si Restrepo tenía la información necesaria para iniciar los trabajos, sostuvo que: *“Ellos habían entregado todos los planos y los estudios geológicos del suelo a Restrepo, y esos documentos todos cumplen con la necesidad para la ejecución del proyecto”.* (parte 2 de la audiencia de recepción de testimonio)

Por lo anterior, atendiendo la confrontación de las versiones de los testigos sobre la causa por la cual inició tardíamente la obra, la que explica en parte el ‘stand by’ de las máquinas, se colige que no es posible tener como indiscutible lo declarado por el señor Ramírez Castro, frente al tema materia de prueba, máxime, cuando no se aportó otro medio probatorio que permitiera inferir que la construcción-maquinaria estuvo detenida por la falta de entrega de los planos de la obra.

Ahora bien, no obstante a que el 27 de julio de 2011 CUC le solicitó a la demandante paralizar las perforaciones, dicha circunstancia no tiene la contundencia que permita acceder a las súplicas de la acción, ya que, el daño padecido por la accionante no se comprobó. En efecto, no se determinó la fecha exacta en que inició y terminó el ‘stand by’ de las máquinas, ni la cantidad de equipos que permanecieron inmóviles. Además, no se acreditó que su costo estuviera excluido del valor de “Improvistos” señalado en el contrato.

Lo dicho, sin mencionar que la solicitud de cobro de \$4'500.000 diarios, por cada día de inutilización de las maquinas, elevada el 26 de agosto de 2011 por la parte actora, no encontró respuesta en el caudal probatorio arrimado al expediente y data de una fecha posterior a la enantes mencionada. (27 de julio de 2011)

3.2 Del impago del avance del proyecto previsto en el numeral 8.4 del contrato.

Según refiere el contrato de fundación de pilotes celebrado entre las partes, su valor está compuesto por los ítems de "*Contenido, Unidad, Cantidad de Ingeniería, Precio de Unidad-Pesos y Precio Total-Pesos*", sumados a los valores de "*Administración, Imprevistos, Utilidad, IVA 16,00% (16% de Utilidad) y Descuento 1%*", para ahí si establecer su valor total.

Su numeral 3° señaló que su valor se basó en una cantidad estimada de 600 unidades y que su valor provisional era la suma de \$3.497'526.686; el pago de su anticipo se fijó en el 30% del valor del contrato y, en su ordinal 8.4 se estipuló el pago de su avance de la siguiente manera:

"Cuando EL CONTRATISTA termine 50% de la cantidad de ingeniería del presente contrato, dentro de siete (7) días hábiles contado desde el día en que el ingeniero de CUC confirme la cantidad de ingeniería terminada y EL CONTRATISTA ha presentado los documentos necesarios (incluido factura y la solicitud de cobro) CUC pagará hasta 90% de la cantidad terminada de ingeniería"

De lo reseñado se advierte que, no obstante, a la cantidad de unidades estimadas en el contrato-600-, su avance se determinó según la "*cantidad de ingeniería*" en él establecido. Lo que significa que, sin limitarse a las unidades de pilotes terminados, su progreso se mediría por la ejecución de la cantidad de ingeniería realizada, v. gr los contratantes fijaron como cantidad de esta: 10.800 metros de "*Perforación con máquinas rotstoras*", 2.543,40 metros³ de "*Concreto PSI 4000*" y 116 TON de "*Barras*".

Así las cosas, cuando el contratista ejecutara el 50% de la cantidad de ingeniería, esto es, 5.400 metros de "*Perforación con máquinas rotstoras*", 1.271,7 M³ de "*Concreto PSI 4000*" y 58 TON de "*Barras*", tendría derecho contractualmente a exigir el pago de hasta el 90% de la cantidad de ingeniería terminada.

Sentando lo anterior y partiendo de la confesión realizada por la demandante en el hecho 10 del escrito genitor, el cual indicó en su apartado que "*(...) situación que desafortunadamente provocó que la contratista no pudiera continuar ejecutando las operaciones estipuladas*" (Arts. 197 del C.P.C. hoy 193 del C.G.P.), se observa que la actora no concluyó la obra para la cual fue contratada y no demostró que, para la fecha en que presumiblemente terminó el 50% de la cantidad de ingeniería estimada le hubiera presentado la solicitud y factura de cobro a CUC, y este no la pagara.

Téngase en cuenta que fueron dos las facturas aportadas con el escrito introductor, la primera, correspondiente al anticipo del contrato por valor de \$1.049'258.005 (fl. 116 del archivo "01Continuacion1ADemandaPrincipalFisica") y la segunda de fecha 26 de septiembre de 2011, por valor de \$721'047.997, referente a una cantidad de ingeniería realizada de 2.153,37 metros de "Perforación", 608.46 M³ de "Concreto 4000" y 22.767 TON de "Barras" (fl. 92 *Ibidem*); facturas que fueron pagadas por CUC, tal y como se reconoció en el interrogatorio de parte de la demandante.

Al respecto, en cuanto a la interpretación del avance del contrato y el pago de las facturas, memórese lo declarado por el representante legal de la sociedad actora al momento de responder a la pregunta, si era cierto o no que para el 26 de septiembre de 2011, no había terminado el 50% de la obra encargada (el locutor afirmó que era verdad): *"No es cierto, por cuanto no se tiene claridad si habla del 50% del valor del contrato o del 50% del valor real que tocó realizar. En el contrato decía que el 100% eran 10800 metros a ejecutar, pero en la realidad no eran más de 6000, por eso digo que no se a cuál 50% se refiere. (...)*; luego confirmó el hecho que presentó la factura R509 de fecha 26 de septiembre de 2011, sin haber completado el 50% de la obra para la cual fue contratado y, finalmente, cuando se le inquirió si CUC le pagó el valor de la precitada factura para darle liquidez a Restrepo Obras Civiles, indicó que: *"Si es cierto, pero no para darle liquidez a la empresa sino al proyecto, esto porque en el primer pago amortizó el 100% del anticipo y por la demora en las fechas de inicio de la obra, o por los gastos que generó."* (Declaraciones obrantes al folio 696 del archivo "01Continuacion1ADemandaPrincipalFisica")

De lo anterior se concluye que la demandada no incumplió la obligación que tenía de pagarle el avance de la obra a Restrepo Obras Civiles y Acabados S.A.S., pues aún para la fecha en que fue expedida la factura R509 (26 de septiembre de 2011), la accionante no ejecutó el 50% de la cantidad de ingeniería contratada; y según el corte de obra que elaboró al 15 de noviembre de 2011 (fl. 225 *Ibidem*), su avance totalizó 5.270 ML de "Perforación" de los 5.400 metros que se necesitaban para cumplir con la mitad de la cantidad de ingeniería especificada.

Ahora bien, aunque contrario a lo sostenido por la accionante, el representante legal de CUC confesó en el interrogatorio de parte que: *"El número total de pilotes construidos por Restrepo fueron 371, y el número de perforaciones 5583 metros"*, tal hecho no configuró causal de incumplimiento por parte de la demandada, pues, para que procediera el pago del avance de la obra debía presentarse por parte del contratista la factura y solicitud de cobro; documentos que no se acreditaron, ya que las únicas facturas que se aportaron fueron pagadas por la convocada; aun antes de completarse el porcentaje requerido para el desembolso de su avance. (Núm. 8.4 del contrato de fundación de pilotes)

3.3 De la contratación directa que realizó CUC con los subcontratistas de Restrepo Obras Civiles y Acabados S.A.S., para terminar la construcción.

Inicialmente el presente tema descubre, como ya se dijo, que la accionante no terminó la obra para la cual fue contratada, motivo por el cual, presuntamente, la demandada contrató la terminación del proyecto con compañías que, a su vez, fungían como subcontratistas de obra de Restrepo Obras Civiles y Acabados S.A.S. Estudiado el compendio probatorio obrante en el proceso, se advierte sin mayores elucubraciones que CUC contrató con otra compañía la finalización de la obra, empero, contrario a lo alegado por la demandante esa contratación no vinculó directamente a los subcontratistas con que esta tenía convenio, sino que se forjó con una entidad externa-Conalvías; hecho afirmado por el testigo Eduardo Pinilla Díaz. (fls. 835 a 839 del archivo 01Continuacion1ADemandaPrincipalFisica).

Así las cosas, aunque ciertamente Conalvías, subcontrató a su vez parte de la obra con la empresa Botero Ibáñez & Cia Ltda, quien, si intervino como subcontratista de Restrepo Obras Civiles, ello no es una circunstancia suficiente para atribuirle algún tipo de responsabilidad contractual a la demandada, pues, en la forma en como ese hecho se alegó, no determinó el clausulado infringido por CUC y el daño que el mismo le generó a la demandante.

4. Otras consideraciones

Sin perjuicio del total de los metros de perforación que declaró haber realizado la demandante (5.270ML) y el indicado por la convocada (5.583 M), se advierte que parte de esas construcciones-pilotes presentaron vicios en su estructura, por lo que, conforme lo dispuesto en los artículos 1603 y 1609 del Código Civil, el contratista debió cumplir adecuadamente la tarea para la cual fue empleado y subsanar las deficiencias que le fueron reveladas. Ello, con el fin de constituir en mora a CUC de pagarle el valor ejecutado del contrato, en este caso el de su metraje.

Al respecto son dos puntos a los que se debe hacer mención, en primer lugar, dentro del expediente no se comprobó que el metraje de perforación estipulado en el pacto hubiera variado y, por tanto, los términos que rigen las obligaciones de las partes frente al mismo son los allí reglados. Afirmación que, sin prueba que la contradiga dentro del caso en estudio, se impone frente a la declaración rendida por el representante legal de la parte actora, en la que indicó: *“(...) Me contrataron para realizar diez mil ochocientos metros lineales de perforación y de acuerdo a esos metros hice mi sub contratación de maquinaria, compra de concreto y acero, donde también me dieron un buen precio de acuerdo a la cantidad de perforación que se iba a realizar. Después de ese tiempo, la empresa CUC me dice que no son diez mil ochocientos, sino que son alrededor de seis mil metros lineales los que se iban a ejecutar, ocasionándome problemas con los proveedores debido a que tuve que incumplirles en las cantidades pactadas con ellos al inicio. (...)”* (fl. 691 *Ibíd*em)

En ese orden de ideas, el 50% de la cantidad de ingeniería estipulada en el contrato corresponde a: 5.400 metros de “Perforación con máquinas rotstoras”, 1.271,7 M³ de “Concreto PSI 4000” y 58 TON de “Barras”.

El segundo aspecto refiere a identificar la cantidad de ingeniería que efectivamente elaboró la demandante en el proyecto GECELCA3, pues, como antes se mencionó algunos de los pilotes que esta realizó presentaron deficiencias. Para arribar a dicha conclusión basta con analizar lo informado en las pericias que de forma preliminar al inicio del litigio se realizaron sobre los pilotes de la obra, así dentro del plenario reposan 3 dictámenes realizados por Geosoluciones S.A.S., 1 por Salazar Ferro Ingenieros S.A. y 3 elaborados por JEOPROBE Ltda. (folios 207 a 404 y 408 a 524 del archivo "01Continuacion1ADemandaPrincipalFisica").

En el proceso se decretó un dictamen pericial para que, entre otros interrogantes, determinara si las pruebas de integridad realizadas por Geosoluciones S.A.S. y Salazar Ferro Ingenieros S.A., evidenciaban defectos en la construcción de los pilotes elaborados por la demandante, dicha pericia estableció que: *"(...) por lo tanto solo puedo emitir un concepto de los ensayos tomados en su época, los cuales arrojan resultados satisfactorios sobre los pilotes construidos, es decir que la calidad de la obra construida en esa época es buena, y una prueba fehaciente y contundente que demuestran la buena calidad del pilotaje construido es que sobre ella existe una obra de infraestructura de gran envergadura y que a la fecha funciona bien y se realizan actividades dentro de ellas. Por lo tanto la capacidad de soporte de la obra construida mediante el contrato "CONTRATO DE FUNDACION DE PILOTES" es buena"* y cuando realizó su complementación indicó que *"De acuerdo con el informe presentado por la empresa Geosoluciones y Salazar Ferro no se evidencian defectos, el informe demuestra según su clasificación que los pilotes presentan continuidad y se encuentran en buen estado y complementando esta afirmación las cimentaciones profundas son usadas con el fin de brindar estabilidad a una variedad de estructuras tales como puentes, presas y edificaciones en condiciones donde las cimentaciones superficiales no la proporcionan (...)".* (fl 231 y 277 del archivo "01Continuacion1BDemandaPrincipalFisica")

El dictamen fue objetado por error grave por la demandada, quien allegó otra pericia rendida por la Sociedad Colombiana de Ingenieros-SCI, la cual concluyó que: *"(...) Con base en las evidencias técnicas de las pruebas PIT, la SCI establece que se presentan defectos en los pilotes construidos por Restrepo, en los porcentajes indicados. Estos defectos son debidos a una reducción de su sección, contaminación del concreto o discontinuidad o falla del pilote, lo cual, puede generar problemas en la funcionalidad de la obra, teniendo en cuenta las rigurosas especificaciones en cuanto a deformaciones permitidas que tienen este tipo de obras. Los problemas detectados con las pruebas PIT, son necesariamente consecuencia de un inadecuado procedimiento constructivo que se llevó a cabo durante la ejecución de la obra, de lo cual se dejó evidencias escritas en varias reuniones entre CUC y Restrepo. Por las anteriores evidencias técnicas señaladas por la SCI, las conclusiones del perito German Eduardo Flórez Sánchez contenidas en su dictamen pericial inicial y en el escrito de complementación al mismo, relativas*

*a que los informes de Geosoluciones S.A.S. y Salazar Ferro no evidencian defectos en los pilotes construidos por Restrepo, SON INCORRECTAS y contrarias a las evidencias analizadas y señaladas por la SCI” (fls. 528 y 529 *Ibíd*em)*

Memorados los puntos principales sobre las experticias rendidas, para resolver la objeción presentada por error grave, es preciso contextualizar que de las probanzas obrantes en el proceso se acreditó: i) que la entidad demandante no participó desde finales del mes de noviembre de 2011 en la construcción del proyecto, y ii) que Conalvías elaboró algunos pilotes adicionales para suplir los defectuosos que se evidenciaron en la construcción que inició Restrepo Obras Civiles y Acabados SAS, y construyó lo demás pilotes generales para terminar la obra.

Lo anterior está constatado por el testigo Eduardo Pinillas Díaz, quien manifestó: *“Yo trabajaba como gerente técnico de la firma Conalvías y nos fue adjudicado el proyecto de construcción de la central termo eléctrica Gecelca 3, excepto los pilotes (...) CUC nos pidió oferta para que nosotros hiciéramos el pilotaje. Inicialmente la rechazamos porque no era nuestro negocio, pero a raíz de que el proyecto se iba atrasando cada día más, decidimos meternos en el tema del pilotaje, o hacer pilotaje. Fueron inicialmente, inicialmente nos contrataron para completar unos pilotes que hacían falta para el edificio principal, y después nos enteramos que teníamos que hacer unos pilotes nuevos o unos reemplazos en el boiler. Tengo entendido, esto funciona así: se hace el pilote y al final de la construcción de los pilotes, hay unas pruebas de calidad que normalmente se le hace al 10% de los pilotes que se ejecutaron, ellos contrataron eso con un tercero que creo que se llamo Gprobe, algo así, no recuerdo el nombre. Entonces, ellos CUC, lo que pasa es que hay garantizar unas pruebas que CUC contrató con Gprobe, una compañía de pruebas. Ellos ejecutan un porcentaje de ensayos en los pilotes que se habían construido y encuentran que algunos pilotes no tenían continuidad, entonces toman la decisión de hacer unos pilotes nuevos al lado de estos pilotes que tenían falla y nos contratan para eso también, hacer los nuevos pilotes (...) Finalmente, nosotros hicimos, creo, si mal no recuerdo, tres contratos o tres órdenes de servicio, para hacer los pilotes en el edificio principal, los reemplazos en el boiler y otros pilotes que no se habían construido inicialmente. Eso lo debe tener CUC entre sus documentos”.* (fl. 836 del archivo “01Continuacion1ADemandaPrincipalFisica”)

De lo anterior se concluye que la objeción por error grave debe prosperar, pues, ciertamente el dictamen pericial rendido por German Eduardo Flórez Sánchez, fue elaborado sin tener en cuenta la totalidad de los informes preliminares emitidos por Geosoluciones S.A.S.; téngase en cuenta que su pericia se sustentó en solo 2 de los 4 informes en total que componían el objeto de la prueba; y con independencia de la objeción por error grave invocada, no se podría considerar que las aserciones realizadas por el prenombrado perito tienen el grado de acierto, puesto que, coligió que la calidad de construcción realizada por Restrepo Obras Civiles, es “buena” por el simple hecho de existir sobre ella una planta de gran tamaño, cuando lo verídico

es que ese alegato no determina la eficacia de la obra ejecutada por la actora, en tanto en esta también intervino la empresa Conalvias, para la construcción de unos pilotes adicionales que soportaran las falencias encontradas y los demás restantes de la obra.

Ahora, las conclusiones brindadas por la Asociación Colombiana de Ingenieros, tienen plena acogida en el presente asunto, ya que, se ajustan a lo probado tanto con la prueba documental como la testimonial, y su análisis se fundamentó en la totalidad de los estudios iniciales que se realizaron sobre las pruebas de integridad de los pilotes. En suma, estudió las 7 pruebas de integridad que le realizaron a los pilotes efectuados por la entidad demandante.

Esclarecido el punto anterior, resta concluir que al metraje construido por la actora debe restársele el de los pilotes defectuosos, pues el cumplimiento de su obligación fue realizado imperfectamente. Lo que conlleva afirmar una vez más, que es incierta la efectiva cantidad de ingeniería entregada por la entidad demandante, en tanto no se tiene certeza si a los 5.270 ML o 5.583 M que se afirmaron se construyeron, les fue restado o no el total de cantidad de ingeniería empleada en la construcción de los pilotes defectuosos.

Por último, se advierte que en la pericia rendida por el señor Germán Eduardo Flórez Sánchez, se aportó la factura de venta No. 371, emitida el 9 de octubre de 2011 por la entidad demandante, exigiendo el pago de \$679'830.000, por la elaboración de 5.270 ML; este cobro no se puede tener en cuenta, ya que CUC solo estaba obligada a pagar el avance hasta que la obra llegará a su 50%, esto es a 5.400 Metros de perforación, y, porque de los documentos aportados por la propia parte actora se evidenció que al 15 de noviembre de 2011 (fecha en la realizó el último corte de obra) exigió el pago por la misma cantidad de perforación realizada (5.270 M.L), luego no se explica el motivo por el cual desde el mes de octubre afirmó haber elaborado una cantidad de ingeniería que posteriormente totalizó como ejecutada hasta el 15 de noviembre de 2011; motivos suficientes por los cuales se le resta credibilidad a ese documento, máxime cuando su existencia no fue advertida por la parte demandante.

5. Corolario de lo expuesto, no se comprobó el incumplimiento contractual de la demandada ni el daño padecido por la actora, por lo que se estiman fundadas las excepciones de fondo de ***“Inexistencia de la configuración de los requisitos sustanciales para que haya responsabilidad civil contractual por parte de CUC”***, y ***“Cumplimiento defectuoso del Contrato por el demandante. Incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales principales a cargo de Restrepo”***, propuestas por la parte demandada.

Con fundamento en lo anunciado, el Juzgado Treinta Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de mérito de “*Inexistencia de la configuración de los requisitos sustanciales para que haya responsabilidad civil contractual por parte de CUC*”, y “*Cumplimiento defectuoso del Contrato por el demandante. Incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales principales a cargo de Restrepo*”, propuestas por la demandada.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$20.000.000.oo

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

J.T

La presente sentencia se notifica por estado electrónico No. 61 de 30 de noviembre de 2020.

Firmado Por:

**CLAUDIA PATRICIA NAVARRETE PALOMARES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 030 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

d9fad2411509e6a8925d4f14b747c4c5444f6767be93a9857f6e84b07e41f18d

Documento generado en 27/11/2020 08:36:06 a.m.

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