



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA DE PEREIRA**

MG. SUSTANCIADOR: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Expediente: 66170-31-03-004-2013-00046-01
Proceso: Responsabilidad civil contractual
Demandantes: RICARDO DÍAZ GARCÍA y
JOSÉ EDISSON QUINTERO JARAMILLO
Demandados: CONVEL S.A.S.
EDGAR GÓMEZ LUCENA Y ASOCIADOS
LTDA. Y CONSTRUCTORA NACIONAL OBRAS
CIVILES S.A.S.

Pereira, dos (2) marzo de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 81 del 02-03-2022

SENTENCIA

1. ASUNTO

Procede la Sala a desatar el recurso de APELACIÓN interpuesto por el apoderado judicial del señor RICARDO DÍAZ GARCÍA demandante inicial, contra la sentencia calendada el 24 de febrero de 2020, emitida por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía Risaralda, dentro del proceso de responsabilidad civil contractual de la referencia. Igualmente, el interpuesto por la sociedad codemandada CONVEL S.A.S., demandante en reconvención.

2. ANTECEDENTES

2.1. Después de haber trasegado el asunto por la justicia ordinaria laboral (se demandó un despido injusto) y puesto luego en conocimiento del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira, adecuada, subsanada y reformada la demanda (folios 214 a 237 y 467 a 472 Carpeta Primera Instancia, Cuaderno 1. Tomo II expediente digital), el litigio lo podemos resumir como a continuación se indica.



Las partes. Por activa la conforman RICARDO DÍAZ GARCÍA y JOSÉ EDISSON QUINTERO JARAMILLO. Y por pasiva CONVEL S.A.S., EDGAR GÓMEZ LUCENA Y ASOCIADOS LIMITADA y CONSTRUCTORA NACIONAL DE OBRAS CIVILES S.A.S.

Las pretensiones: Se declare inadecuado, arbitrario, improcedente, ilegal, dañoso, la terminación unilateral del contrato de oferta mercantil irrevocable número 001, propuesta por el señor RICARDO DÍAZ GARCÍA, la cual fue aceptada el 1 de octubre de 2007 por el representante legal del Consorcio CONVEL-EGL-CCUP, señor EDGAR GÓMEZ LUCENA.

Ordenar a los demandados cumplir con la condición séptima del contrato, es decir, que sean condenados por las sumas dinerarias correspondientes a las cotizaciones de seguridad social (ARP, AFP y EPS) de los trabajadores de la obra, del mes de julio de 2008 y los primeros 16 días de agosto del mismo año, con sus respectivos incrementos por intereses e indexación que se determinarán una vez se surta el debate probatorio y cancelen directamente a los respectivos fondos. Pagar y responder por todas las condenas que acarreen las demandas laborales interpuestas contra los actores, consecuencia de la ilegal terminación de la oferta mercantil. A título de daño emergente la devolución del valor retenido (retención de garantía) que pertenece al demandante RICARDO DÍAZ GARCÍA, por valor de \$145.215.170, incluida la indexación e intereses al 31 de julio de 2014. Por lucro cesante la suma de \$223.648.646. Y perjuicios morales para cada uno de los demandantes 100 smlmv.

La causa petendi. Para pedir lo antes consignado se relató en la demanda que, el señor RICARDO DÍAZ GARCÍA presentó una OFERTA MERCANTIL IRREVOCABLE A PRECIO UNITARIO FIJO SIN REAJUSTES No. 001 con destino al CONSORCIO CONVEL-EGL-CCUP, el 18 de julio de 2007, relacionada con la construcción de cimentación y estructura de concreto para los edificios D, E, F1 y F2, del centro comercial UNICENTRO PEREIRA, con un plazo de 20 semanas calendario contadas a partir del acta inicial de obra. En la oferta se dejaron claramente establecidas las obligaciones del oferente, el valor total de la misma, la forma de pago por parte del consorcio. El oferente empezó a ejecutar el contrato el 8 de octubre de 2007. Narra la demanda que hubo inconvenientes y atrasos en la obra por 20 semanas más, atribuibles al destinatario (consorcio), que aumentaron los costos de mano de obra y seguridad social. Igualmente, que le permitió al actor el



ingreso a la obra solo hasta el 16 de agosto de 2008, sin lugar a realizar acta de finalización, ni liquidación de obreros; es decir, hubo una terminación unilateral de la oferta mercantil por parte del consorcio que no tuvo justa causa, que configura una falta grave de incumplimiento por parte del consorcio, ocasionando con ello graves perjuicios (materiales e inmateriales) tanto al señor RICARDO DÍAZ GARCÍA como a su socio JOSÉ EDISSON QUINTERO JARAMILLO.

2.3. Los escritos de réplica. CONVEL S.A.S. contestó aduciendo ser ciertos unos hechos, falsos, temerarios e imprecisos otros. Propuso defensas de fondo que denominó: “Excepción de contrato no cumplido”, Inexistencia de obligación de rembolsar por parte del Consorcio CONVEL-EGL-CCUP”, “Inexistencia de pagar las liquidaciones de los trabajadores”, “Inexistencia de obligación de restituir las retenciones que se hubieren practicado”, “Inexistencia de relación de causalidad” y “Falta de legitimación en la causa por activa - JOSÉ EDISSON QUINTERO”.

Formuló DEMANDA DE RECONVENCIÓN contra el señor RICARDO DÍAZ, por incumplimiento de las obligaciones específicas de la oferta mencionada, tales como las contenidas en las cláusulas tercera, quinta, sexta, novena, décima tercera y décima cuarta. Pidió se declare el incumplimiento del contrato y como consecuencia de ello, pague a CONVEL S.A.S. las sumas que con ocasión de los procesos laborales ésta ha pagado a órdenes del juzgado, equivalentes a \$7.536.935. También, condenar en abstracto lo que esta sociedad se vea obligada a pagar en el evento de resultar condenada en los procesos laborales que se cursan en Pereira, en razón del incumplimiento de las obligaciones de Ricardo Díaz en la ejecución de la oferta mercantil. También que se declare que le adeuda por los préstamos realizados la suma de \$166.750.000, con los intereses por valor de \$144.392.852 y los intereses de mora de las obligaciones dinerarias aquí pretendidas. (Folios 54 a 81, 175 a 189 y 476 a 497 Carpeta Primera Instancia, Cuaderno 1. Tomo II expediente digital)

EDGAR GÓMEZ LUCENA Y ASOCIADOS LTDA dio respuesta al libelo manifestando ser ciertos unos hechos, otros no. Se opuso a las pretensiones. Formuló las excepciones de mérito que denominó “Cobro de lo no debido”, “Excepción de pago”, “Buena fe”, “Prescripción”, “Compensación” y “Genérica”.



(Folios 105 a 115 y 135 a 138 Carpeta Primera Instancia, Cuaderno 1. Tomo I expediente digital).

Por su parte CONSTRUCTORA NACIONAL DE OBRAS CIVILES, manifestó que no le constan los hechos. Se opuso a las pretensiones y excepcionó: “Falta de legitimación en la causa por pasiva” y “Prescripción”. (Folios 140 a 144 Carpeta Primera Instancia, Cuaderno 1. Tomo I expediente digital).

3. LA SENTENCIA APELADA

En la audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P. se profirió sentencia de primer grado el 24 de enero de 2020. Resolvió el juzgador de instancia:

“Primero: Declarar probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa con relación al señor JOSÉ EDISSON QUINTERO JARAMILLO, contrato no cumplido, inexistencia de las obligaciones de pagar por parte de CONVEL S.A.S. por los conceptos de reembolso o liquidaciones de trabajadores, por restitución y por retenciones; e inexistencia de relación de causalidad.

Segundo: Negar las pretensiones de la demanda principal.

Tercero: Declarar próspera la pretensión de la demanda de reconvencción de declarar (sic) el incumplimiento del contrato surgido por la aceptación de la oferta mercantil del señor RICARDO DÍAZ, en favor del consorcio CONVEL EGL CCUP conformado, entonces, por las entidades demandadas CONVEL S.A.S. y EDGAR GÓMEZ LUCENA Y ASOCIADOS LTDA; se declara el incumplimiento del contrato por parte del señor RICARDO DÍAZ; pero se niegan las pretensiones, consistentes en el pago de las sumas pagadas con ocasión de los procesos laborales exigidas por CONVEL S.A.S., y que corresponden a \$7.536.935, y la pretensión de asumir el pago del contrato de mutuo y de las eventuales condenas laborales.

Cuarto: Condenar en costas al señor Ricardo Díaz García y al señor José Edisson Quintero Jaramillo, únicamente en favor de la Constructora Nacional de Obras Civiles S.A.S.”

Luego del acostumbrado resumen del proceso y referirse el a quo a los presupuestos procesales y la clase de responsabilidad deprecada, esto es la contractual y sus elementos estructurales, derivada de un contrato de oferta, cuya existencia, validez y eficacia no fue cuestionada, tampoco su aceptación, analizó la legitimación en la causa, manifestando que solo las partes que celebraron el contrato la tienen para intervenir en el proceso ya como demandantes ora como demandados. Con fundamento en el artículo 1495 del Código Civil, concluyó la



ausencia de legitimación en la causa del señor JOSÉ EDISSON QUINTERO JARAMILLO, dado que no es parte en el contrato y tampoco se le han cedido derechos, por lo tanto, no puede actuar en esta causa. De la misma manera razonó frente a la CONSTRUCTORA NACIONAL DE OBRAS CIVILES S.A.S. Concluyó que la parte demandante la conforma únicamente RICARDO DÍAZ GARCÍA y por pasiva quienes integran el consorcio CONVEL EGL CCUP conformado por las entidades CONSTRUCCIONES VÉLEZ Y ASOCIADOS S.A. CONVEL S.A.S. y EDGAR GÓMEZ LUCENA Y ASOCIADOS LTDA.

Analizó luego quien de los contratantes incumplió sus obligaciones, encontrando que lo fue el señor RICARDO DÍAZ GARCÍA injustificadamente. Dijo no pagó los aportes a la seguridad social de los trabajadores que llevó a la obra, y se retardó en el pago de sus salarios siendo su compromiso mantener indemne al consorcio frente a esta obligación conforme al texto del contrato. Tampoco entregó la obra en el plazo previsto (20 semanas), demoró 24 semanas más y la entregó incompleta, apenas hizo la obra en un 90%. Señaló, igualmente, que el hecho de que el consorcio haya pagado la seguridad social de los trabajadores de la obra, no desplazaba la obligación del contratista, no hubo modificación al contrato de oferta al respecto, por ello no le asiste razón al demandante Ricardo Díaz en sus pedimentos de la demanda. La terminación del contrato, por tanto, no fue injusta o arbitraria.

Al verificar los elementos estructurales de la responsabilidad contractual (hecho dañoso, los perjuicios y el nexo causal) los encontró acreditados, señaló el a quo, que hubo un comportamiento activo y omisivo por parte del demandante inicial, unos perjuicios que se le causaron al consorcio porque se le retrasó la obra y un nexo causal que implica una responsabilidad contractual para el señor Ricardo Díaz. Al analizar el tema de los perjuicios indicó, los que alega CONVEL entraña los conceptos de demandas laborales dirigidas contra este por algunos empleados de la obra contratados por el oferente Ricardo Díaz para la ejecución, los cuales fueron pagados de manera preliminar en los despachos judiciales competentes, que ascienden a la suma de \$7.536.935, lo que evidencia una transgresión a la cláusula de indemnidad. El hecho de que haya tenido que pagar una suma de dinero implica un perjuicio, porque tuvo que sacar de su patrimonio \$7.536.935 para pagarle a esos trabajadores; sin embargo, no puede



condenarse al señor Ricardo Díaz a pagar o restituir esa suma de dinero porque ello hacía parte de las retenciones que hacía el contratista del 10% de cada pago y si se ordena que el señor Ricardo Díaz pague al consorcio estaría pagando dos veces, generándose un enriquecimiento sin causa.

En cuanto a las sumas de dinero cobradas como préstamos por el consorcio, presentadas en la demanda de reconvención como contrato de mutuo, esto es, diferente al de oferta, señaló el juez no es esta la vía apropiada para su cobro. Es un asunto ajeno a las obligaciones de la oferta. Si fueren préstamos para pago de acreencias laborales de los trabajadores de la obra, para ello estaba el 10% de retención.

Finalmente, respecto, se condene a pagar en abstracto los valores que se pueden ocasionar por otras demandas laborales, dijo dicho pedimento sufre de prohibición legal (art. 283 CGP).

4. APELACIÓN DEL FALLO

La decisión del a quo fue apelada por el apoderado judicial del actor inicial RICARDO DÍAZ GARCÍA y por la abogada de la codemandada CONVEL S.A.S. En primera instancia y dentro del plazo legal para ello, los recurrentes formularon los reparos.

Admitidos los recursos en Sala Unitaria del Magistrado Ponente, dando aplicación a lo establecido en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, ordenó dar traslado a los recurrentes para la sustentación de los reparos. La codemandada principal procedió de tal forma mediante escrito, visible a folios 1-3 cuaderno 8 de segunda instancia del expediente digital. No lo hizo de igual manera el demandante principal Ricardo Díaz; sin embargo, ninguna consecuencia adversa le podía ocasionar, toda vez que tal exigencia por el despacho no era necesaria, si en cuenta se tiene que en vigencia del citado Decreto, es claro, como lo ha venido reiterando la Corte Suprema de Justicia que, si desde el umbral de la interposición de la alzada el recurrente expone de manera completa los reparos y sustentación, por los que está en desacuerdo con la providencia judicial, no hay motivo para que el superior exija de nuevo esta segunda fase de la impugnación. Ello ocurre cuando los reproches realizados apenas son enunciativos (al respecto se pueden consultar las



sentencias STC5630-20121, STC5497-2021, STC5790-2021 y SC3148 de 2021). Entonces, como desde el umbral de la alzada se expuso de parte del actor principal Ricardo Díaz García, de manera completa los reparos y no simplemente de forma enunciativa, era dable tenerlos por sustentados, como en efecto se hizo. (Cuaderno 16 segunda instancia del expediente digital)

Cumplido, entonces, el trámite de los recursos interpuestos, a los reparos formulados al fallo nos referiremos más adelante.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Contextualizando el asunto, ha de decirse que la controversia gira en torno a la responsabilidad civil endilgada por los actores iniciales RICARDO DÍAZ GARCÍA y JOSÉ EDISSON QUINTERO JARAMILLO a los demandados CONVEL S.A.S., EDGAR GÓMEZ LUCENA Y ASOCIADOS LIMITADA y CONSTRUCTORA NACIONAL DE OBRAS CIVILES S.A.S., por la terminación unilateral de un contrato consistente en la construcción de cimentación y estructura de concreto para los edificios D, E, F1 y F2, en el proyecto CENTRO COMERCIAL UNICENTRO PEREIRA, surgido de una oferta mercantil que hiciera el señor RICARDO DÍAZ GARCÍA al CONSORCIO CONVEL-EGL CCUP. Refieren los actores, la terminación les irrogó daños, como se expuso en el libelo. Y también la controversia tiene que ver con el incumplimiento de dicho contrato por parte del señor RICARDO DÍAZ GARCÍA según lo aduce la codemandada CONVEL S.A.S. en el escrito de reconvención.

5.2. Da cuenta el expediente que el señor RICARDO DIAZ GARCIA formuló una oferta o propuesta o proyecto de negocio, como lo define el artículo 845 del C. Co., que denominó OFERTA MERCANTIL IRREVOCABLE A PRECIO UNITARIO FIJO SIN REAJUSTES No. 001, al CONSORCIO CONVEL-EGL-CCUP, de fecha 18 de julio de 2007. Su existencia y validez no ha sido cuestionada por las partes, como tampoco la aceptación por parte del destinatario. El objeto y alcance de esta, para lo que interesa al proceso es el siguiente: RICARDO DIAZ GARCIA se obliga a realizar construcción de cimentación y estructura de concreto para los edificios D, E, F1 y F2, por el sistema de precios unitarios fijos, sin fórmula de reajuste y con plazo único para el CONSORCIO CONVEL-EGL CCUP en el proyecto CENTRO COMERCIAL UNICENTRO PEREIRA, de conformidad con los términos de referencia contenidos en el anexo No. 1, las condiciones y especificaciones contempladas en el Anexo No. 2, las



cantidades y precios del Anexo No. 3, los diseños y especificaciones entregadas para la obra CENTRO COMERCIAL UNICENTRO PEREIRA, suministradas por CONSORCIO CONVEL-EGL CCUP, el cronograma de trabajo entregado por el ofertante, los cuales se incorporan y hacen parte integral a esta Oferta Mercantil." La duración y plazo de ejecución de los trabajos fue acordado en 20 semanas calendario a partir del acta inicial de obra. El valor del contrato fue de \$919.403.890. El destinatario quedó autorizado para retener el valor del 10% del contrato como retención de garantía, que restituirá a la entrega de la labor contratada a entera satisfacción, siempre y cuando el oferente entregara el terreno en condiciones satisfactorias de limpieza, previa firma del acta de liquidación de la oferta, presentación de los paz y salvos de obra, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, paz y salvo de casino y almacén.

El documento que contiene la oferta milita a folios 14 a 19 Cuaderno No. 1 Principal Tomo I carpeta primera instancia expediente digital y el que contiene la aceptación que fue del 1 de octubre de 2007 a folio 195 íd.

5.3. Es sabido que, al ser aceptada la oferta por parte del destinatario, la misma se convierte en el negocio jurídico propuesto que ha de regular las obligaciones entre los contratantes (art. 845 y siguientes. C. Co.). En el caso bajo estudio se trata de un proyecto de contrato de obra, revestido de tal seriedad y con el lleno de todos los requisitos legales, como también de las cláusulas que lo regulan, de tal manera que una vez aceptado sin condicionamientos por el destinatario debieron las partes estarse a su contenido.

5.4. Da cuenta el plenario que el consorcio terminó unilateralmente el contrato, aduciendo incumplimiento del mismo por parte del señor RICARDO DÍAZ GARCÍA. Dicha terminación ocurrió el 16 de agosto de 2008, cuando sacan de la obra a los actores principales y a sus trabajadores. En escrito dirigido por el gerente del consorcio al oferente, de fecha 8 de mayo de 2009, así se puede percibir. (Folios 27 al 35 íd.). Este hecho no fue controvertido en el proceso.

5.5. Ahora, si bien, en la demanda principal como en la de reconvencción se alude al incumplimiento del contrato de oferta, entiende esta Sala que las partes se refieren es al contrato surgido de la oferta, cual es el de obra que detalla la misma oferta o proyecto de contrato.



5.6. Sobre la responsabilidad civil contractual, en la sentencia **SC2142-2019**, dijo la Corte Suprema de Justicia respecto al tema:

“El sustento normativo de la responsabilidad contractual se encuentra consagrado en el Título XII del Libro Cuarto del Código Civil, que regula lo atinente al «*efecto de las obligaciones*», y tratándose de asuntos mercantiles, en el Libro Cuarto del Código de Comercio, relativo a los contratos y obligaciones.

De ese modo, ante el «*incumplimiento contractual*», el «*acreedor*», en procura de la protección del derecho, está facultado para pedir el «*cumplimiento de la obligación*», o la «*resolución del convenio*». Además, puede reclamar, bien de manera directa o consecuencial, el resarcimiento del daño irrogado por la insatisfacción total o parcial de la obligación, o por su defectuoso cumplimiento.

2.1.2. Ahora, para que el contratante cumplido pueda desplegar las facultades antedichas, incluida la de la indemnización de perjuicios, debe acreditar: **(i)** existencia de un contrato válidamente celebrado; **(ii)** incumplimiento de una o más obligaciones contractuales imputable al deudor por dolo o culpa; **(iii)** un daño o perjuicio; y **(iv)** vínculo de causalidad entre aquel y este último requisito.”

5.7. Dicho lo anterior, se observa en el caso *sub lite* que concurren cabalmente los denominados presupuestos procesales, de tal suerte que no aparece reproche por hacer desde el punto de vista, en torno de la validez de lo actuado, en virtud de lo cual puede la Sala pronunciarse de fondo.

5.8. La legitimación en la causa. Este aspecto constituye uno de los elementos de la pretensión, que al decir de la doctrina y la jurisprudencia es la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle. Su examen es oficioso, como así sostiene la Corte Suprema de Justicia (ver p. ej. sentencias SC1182-2016 y SC16669-2016), criterio pacífico acogido por esta Magistratura.

Conforme a lo expresado líneas arriba, quienes demandaron inicialmente fueron los señores RICARDO DÍAZ GARCÍA y JOSÉ EDISSON QUINTERO JARAMILLO, acusando a los demandados de terminar de manera unilateral el contrato de oferta mercantil, esto es, a las personas que conformaban el CONSORCIO CONVEL-EGL-CCUP., integrado por la sociedad CONVEL S.A.S. y EDGAR GÓMEZ LUCENA Y ASOCIADOS LIMITADA, CONSTRUCTORA NACIONAL DE OBRAS CIVILES; lo cual les causó perjuicios que fueron detallados en la demanda. A su vez, la sociedad CONVEL



S.A.S. demandada inicial, acudió en reconvención, aduciendo incumplimiento del contrato por parte del oferente.

Al adentrarse en el tema, concluyó el a quo la ausencia de legitimación en la causa del señor JOSÉ EDISSON QUINTERO JARAMILLO dado que no es parte en el contrato, no hizo pacto alguno o convención con el consorcio; tampoco se le han cedido derechos, por lo tanto, no puede actuar en esta causa. De la misma manera razonó frente a la CONSTRUCTORA NACIONAL DE OBRAS CIVILES S.A.S. Señaló que la parte demandante la conforma únicamente RICARDO DÍAZ GARCÍA y por pasiva quienes integraban el consorcio CONVEL EGL COUP dado que este no tiene personería jurídica, esto es, CONSTRUCCIONES VÉLEZ Y ASOCIADOS S.A. CONVEL S.A.S. y EDGAR GÓMEZ LUCENA Y ASOCIADOS LTDA. Decisión que comparte esta colegiatura. Sobre este punto se volverá más adelante, al resolverse el primer reparo formulado por el apoderado de los actores principales.

Siendo, así las cosas, la legitimación en la causa la detentan únicamente los contratantes, esto es, el señor RICARDO DÍAZ GARCÍA (demandante principal y demandado en reconvención) y las empresas que conforman el consorcio CONVEL EGL COUP (demandadas principales y demandantes en reconvención).

6. LOS REPAROS AL FALLO

Visto lo anterior, con estricto apego a lo dispuesto en el artículo 328 del C.G.P., se abordará el estudio de los reparos formulados al fallo.

6.1. REPAROS DE LA PARTE DEMANDANTE PRINCIPAL

Cuatro reparos formula la parte actora principal. El primero de ellos frente a la decisión de declarar la falta de legitimación en la causa por activa del señor JOSÉ EDISON QUINTERO JARAMILLO. El segundo, a la determinación respecto del incumplimiento contractual del señor RICARDO DÍAZ, ya que él era el responsable de la seguridad social de los trabajadores de la obra. El tercero, porque el incumplimiento del señor Ricardo Díaz, según el juzgado, también se basó en otros aspectos, todos ellos controvertibles. Y el cuarto, tiene que ver con la decisión adoptada por el despacho judicial de primer nivel, en señalar que del valor de retención del 10% que la parte demandada Consorcio Convel tiene en su poder a



favor de los demandantes, deba descontarse los pagos de seguridad social, ya que estos debían ser cancelados directamente por los demandados; no la comparte. A continuación, se examinará cada uno de ellos.

PRIMER REPARO. No está de acuerdo la parte actora con la declaración de falta de legitimación en la causa del señor JOSÉ EDISON QUINTERO JARAMILLO, como demandante, con fundamento en que no hace parte del contrato. Considera el apelante, aunque el señor QUINTERO JARAMILLO no haya suscrito físicamente el contrato de oferta mercantil, lo cierto es que el consorcio aceptó y aprobó que la ejecución del mismo se realizara en conjunto entre este y el señor RICARDO DÍAZ, inclusive cancelando ellos directamente los pagos mensuales de la seguridad social de los trabajadores que ejecutaron la obra a nombre del señor QUINTERO JARAMILLO en calidad de empleador. Para el recurrente, lo anterior indica que entre el consorcio y el señor QUINTERO JARAMILLO sí existió un contrato verbal adherido al inicial de oferta mercantil 001

Dice, tanto las entidades que conforman el consorcio, así como el oferente y su socio aceptaron de manera consensual y voluntaria que el señor QUINTERO JARAMILLO fuera incluido como parte en el contrato; de no ser así no hubiesen aceptado pagar mes a mes las planillas de seguridad social de una cantidad de trabajadores a nombre de este, pues dichos pagos eran cancelados directamente por el consorcio durante la vigencia del contrato hasta la terminación unilateral del mismo.

NO PROSPERA. Al analizar el tema de la legitimación en la causa, renglones arriba, esta Corporación señaló que quienes están legitimados en la causa en cuestiones de responsabilidad contractual, son quienes suscribieron el contrato como partes; esto es, los obligados por el convenio pactado. Para el caso concreto, quien propuso la oferta mercantil 001 fue el señor RICARDO DÍAZ GARCÍA y quien la aceptó fue el consorcio CONVEL EGL COUP. Al ser aceptada se generó el contrato de obra a que alude la oferta, únicamente entre los citados (oferente y destinatario). Ni en la demanda inicial, ni cuando se subsanó, aún cuando se reformó, en parte alguna se mencionó que el contrato hubiese sido objeto de modificaciones en cuanto a la conformación de las partes contratantes, de manera que, si la demanda fue con venero en el incumplimiento del contrato, solo puede predicarse responsabilidad civil de quienes lo suscribieron. El señor JOSÉ EDISON



QUINTERO JARAMILLO a nada se obligó y si lo hizo con el oferente o con el consorcio, ya se trata de otro negocio, cuyas obligaciones recíprocas se desconocen.

SEGUNDO REPARO. Trata del incumplimiento contractual que la sentencia le endilga al señor RICARDO DÍAZ GARCÍA. Dice el apelante, la sentencia determina que el incumplimiento contractual recae sobre el señor Ricardo Díaz ya que él era el responsable de la seguridad social, según lo pactado en el contrato de oferta, cláusula sexta numeral 17 “afiliar a sus trabajadores en obras a la ARP, EPS y Fondo de Pensiones (cuyo gasto serán reembolsados por el destinatario)”. Refiere que lo anteriormente pactado no se ejecutó de la manera allí transcrita. El dinero del pago de esa seguridad social siempre fue cancelado directamente por el consorcio a través del nombre del señor José Edison Quintero Jaramillo, lo que deduce claramente que esos dineros no pueden ser descontados de la retención del 10% que se realizó del valor del contrato durante la ejecución del mismo.

NO PROSPERA. Declaró en la sentencia el a quo probada la excepción de contrato no cumplido por parte del señor Ricardo e inexistencia de las obligaciones de pagar por parte de CONVEL S.A.S. por los conceptos de reembolso o liquidaciones de trabajadores, por restitución y por retenciones.

Ciertamente, siendo obligación del señor Ricardo Díaz afiliar a sus trabajadores a la seguridad social y pagar los aportes respectivos, conforme al contrato que surgió de la oferta, tal acuerdo fue incumplido por él, pues permitió que sus trabajadores fueran afiliados a la seguridad social por un tercero (José Edison Quintero Jaramillo); además admitió que fuera el mismo consorcio el que pagara directamente tales conceptos.

El incumplimiento es evidente, puesto que, de acuerdo con los numerales 17 y 27 de la CLAUSULA SEXTA del contrato, a cargo del oferente, señor RICARDO DÍAZ, estaba la afiliación de sus trabajadores en obra a la A.R.P., E.P.S. y A.F.P., igualmente, el pago de los salarios, indemnizaciones, prestaciones sociales de ley, parafiscales, y demás costos laborales de acuerdo con la legislación colombiana. El consorcio lo que estaba era autorizado para retener como garantía de pago de dichas obligaciones del oferente el 10% del valor del contrato, esto es, \$91.940.389, que restituiría a la entrega de la labor contratada a entera satisfacción, previa entrega por el oferente del terreno en condiciones satisfactorias de limpieza,



como también previa firma del acta de liquidación de la oferta, presentación de los paz y salvos de obra, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, paz y salvo de casino y almacén.

Siendo así las cosas, si el consorcio pagó directamente la seguridad social de los trabajadores del señor Ricardo Díaz, no puede pretender este último que se le restituya tal concepto, del valor de retención que hacía el consorcio del 10% del valor del contrato, toda vez que se trataba de una obligación del señor Ricardo Díaz que no cumplió.

TERCER REPARO. El incumplimiento del señor Ricardo Díaz, según el juzgado, se basó en: (1) Que este se comprometió a que las empresas del consorcio no iban a pagar acreencias laborales y tuvieron que pagar unas por un valor aproximado de siete millones de pesos. (2) A pagar una póliza a la firma del contrato y no la pagó: (3) Que no iba a haber retraso en la nómina y se retrasó. (4) Que la ejecución de la obra sería en el término de 20 semanas y así no fue. (5) Que entregó la obra adelantada solo en un 90%. Todo ello es controvertible, manifiesta el inconforme.

NO PROSPERA. No hay discusión respecto que, debido a unas demandas laborales formuladas por trabajadores de la obra a cargo del señor RICARDO DÍAZ, el consorcio CONVEL S.A.S. pagó la suma de \$7.536.935, lo que significa que sí hubo retraso en el pago de acreencias laborales a cargo del oferente.

Según la cláusula novena -GARANTÍAS- de la oferta mercantil, debió tomar el señor Ricardo Díaz pólizas a nombre del consorcio, aprobadas por este, por prestaciones sociales y responsabilidad civil extracontractual por valor del 10% y 20% del contrato, respectivamente, y tampoco las tomó. Por lo menos al proceso no se allegaron.

De otro lado, es claro que el plazo para la ejecución de la obra era de 20 semanas, como quedó plasmado en el contrato; empezó el 1 de octubre de 2007 y se prolongó hasta el 16 de agosto de 2008, sin haberse ejecutado totalmente, fecha en que el consorcio lo dio por terminado unilateralmente por el incumplimiento del contratista.



Aduce el apelante, el contrato se prorrogó automáticamente. Situación que no es admitida por la contraparte, quien en la respuesta a la demanda manifiesta que ninguna cláusula del contrato permite dicha prórroga; si ella se hubiese necesitado, señala CONVEL debió ser en los términos del contrato, esto conforme a la cláusula cuarta, que permitía la ampliación, que deberá consignarse en acta suscrita por las partes y ello no ocurrió. (Folios 182 y 183 Cuaderno No. 1 Principal Tomo I carpeta primera instancia expediente digital) No hay evidencia en el proceso de tal prórroga.

De otro lado, la obra tampoco fue culminada; no se trajo al proceso prueba de su conclusión y entrega en los términos pactados en el contrato.

Ahora, justifica el señor Ricardo Díaz los atrasos de la obra en la conducta negligente del consorcio, sin embargo, tal aserto se quedó en simple afirmación.

CUARTO REPARO. No comparte la decisión adoptada por el despacho judicial de primer nivel, en manifestar que del valor de retención del 10% que la parte demandada Consorcio CONVEL tiene en su poder a favor de los demandantes, deba descontarse los pagos de seguridad social, ya que estos debían ser cancelados directamente por los demandados, valores de anticipos, los cuales eran utilizados para pagos de nómina de trabajadores, pagos de acreencias laborales futuras porque en la actualidad de las 21 demandas laborales presentadas solo fueron condenados a dichos pagos los señores Ricardo Díaz García y el señor José Edison Quintero, quedando la parte demandada exonerados de estos, así como tampoco es de recibo la indicación de que como no existe acta de liquidación las partes no tienen base para reclamar ya que no saben que saldos se adeudan.

NO PROSPERA. Entiende el Tribunal que el apelante lo que refiere es que hay unos dineros de retención que existen a su favor y que de estos no se puede descontar lo pagado por seguridad social de sus trabajadores, porque ese pago lo hacía directamente el consorcio.

Al expediente no se allegaron pruebas que permitieran determinar con exactitud cuál fue el valor real retenido por el consorcio como garantía; tampoco el pagado por la seguridad social de los trabajadores del señor Ricardo Díaz que hacía directamente el consorcio, menos aún el acta de liquidación



del contrato, que permitieran precisar la suma a restituir por parte del consorcio al oferente. Si se escucha con detenimiento el audio del fallo, el a quo advirtió como soporte de su decisión al respecto, entre otras, la ausencia de acta de liquidación final del contrato, para efectos de ordenar la restitución de los dineros retenidos por concepto de la citada cláusula. Considera esta Magistratura que le asiste razón, toda vez que esta (la restitución), solo se podría determinar luego de verificar tanto las cantidades retenidas, como las deducciones a que hace referencia la cláusula citada; en el expediente brillan por su ausencia. Discurre este Tribunal que el hecho de que el destinatario haya dado por terminado el contrato de oferta de manera unilateral no justifica la omisión de las partes de realizar el acta final de liquidación. En consecuencia, el reparo no prospera.

6.1. REPAROS DE CONVEL S.A.S. PARTE DEMANDADA PRINCIPAL

El apoderado judicial de la sociedad CONVEL S.A.S. no comparte la decisión adoptada por el despacho judicial de primer nivel, consignada en el numeral tercero del fallo, que negó el pago de las sumas que con ocasión de los procesos laborales CONVEL S.A.S. pagó y de los préstamos realizados al demandante durante la ejecución del contrato para que este pudiera satisfacer el cumplimiento de las obligaciones laborales con sus trabajadores empleados en el desarrollo del objeto del contrato y los intereses de plazo y de mora causados. Pide revocar tal decisión y en su lugar condenar al señor Ricardo Díaz a dicho pago.

Considera el inconforme que al declararse próspera la demanda de reconvención, el incumplimiento del contrato por parte del señor Ricardo Díaz y al haber este aceptado el valor descontado por concepto de retención en garantía y también las sumas recibidas para satisfacer el cumplimiento de las obligaciones laborales con sus trabajadores empleados en el desarrollo del objeto del contrato, es evidente, sostiene, se debe condenar al señor Ricardo Díaz al pago de las sumas mencionadas con los correspondientes intereses. (Folios 118 a 120 Carpeta Primera Instancia, Cuaderno 1. Tomo IV y Carpeta Segunda Instancia Cuaderno 8 expediente digital).



6.1.2. Con respecto a los procesos laborales dijo el a quo: Los perjuicios que alega CONVEL S.A.S., parte integrante del consorcio, son los valores por concepto de las demandas laborales dirigidas contra este por algunos empleados contratados por el oferente Ricardo Díaz García, los cuales fueron pagados de manera preliminar en los despachos judiciales para evitar mayores erogaciones y condenas por dichas reclamaciones, ascienden a la suma de \$7.536.935, lo que evidencia una transgresión a la cláusula de indemnidad e implicó un perjuicio, porque tuvo que sacar de su patrimonio dicha suma para pagarle a esos trabajadores, perjuicio que es atribuible a la responsabilidad civil contractual del señor Ricardo Díaz. Sin embargo, no puede condenarse al señor Ricardo Díaz a pagar o restituir esa suma de dinero, porque ello hacía parte de las retenciones que hacía el contratista del 10% y si se ordena que el señor Ricardo Díaz pague al consorcio pues estaría pagándose dos veces, generándose un enriquecimiento sin causa. Señala que, en caso de incumplimiento el destinatario podrá utilizar las sumas retenidas para cubrir obligaciones laborales a cargo del oferente. Fue lo que hizo el contratista cuando pagó esos \$7.536.935; fue utilizar el dinero que le había descontado el 10% de cada pago.

Para esta Magistratura la decisión impugnada debe mantenerse, por las siguientes razones: De acuerdo con los numerales 17 y 27 de la CLAUSULA SEXTA del contrato de oferta mercantil, a cargo del oferente estaba la afiliación de sus trabajadores en obra a la A.R.P., E.P.S. y A.F.P., además de los salarios, indemnizaciones, prestaciones sociales de ley, parafiscales, y demás costos laborales de acuerdo con la legislación colombiana. El consorcio estaba autorizado para retener como garantía de pago de dichas obligaciones del oferente el 10% del valor del contrato, esto es, \$91.940.389. De manera que, como bien lo señala el señor juez de primer nivel, es de esa retención en garantía que el consorcio pudo disponer para el pago de las prestaciones sociales que pagó como consecuencia de las demandas a que se ha hecho referencia (\$7.536.935).

Y de ese mismo porcentaje de retención, podía cubrir el consorcio todos los costos laborales de los trabajadores de la obra, que no hubiesen sido cubiertos por el oferente. De manera que, solo en caso de que dichos costos laborales hubiesen excedido tal porcentaje de retención, el consorcio podía



reclamar valores adicionales; sin embargo, no se ha demostrado que dicho fondo se agotó quedando valores pendientes por cubrir.

Es claro para el proceso que la retención de garantía fue pactada por las partes. Específicamente en la cláusula atinente a la forma de pago al oferente, se estipularon unas condiciones previas para la restitución de la misma. En efecto, dice así el mencionado contrato: “FORMA DE PAGO. CONSORCIO CONVEL-EGL CCUP pagará a RICARDO DIAZ GARCIA, el valor de la presente oferta Mercantil, mediante actas quincenales de obra previa presentación, de la factura correspondiente. El DESTINATARIO condiciona el pago al OFERENTE a que las obras cumplan con lo requerido en los planos y especificaciones técnicas de construcción. Adicionalmente, de cada acta de obra el DESTINATARIO retendrá el diez por ciento (10%) de la misma como retención de garantía. La retención en garantía se restituirá a la entrega de la labor contratada a entera satisfacción de CONSORCIO CONVEL - EGL – CCUP y devuelva el terreno en condiciones satisfactorias de limpieza, previa firma del acta de liquidación de la Oferta, presentación de los paz y salvos de obra y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, paz y salvo de casino y almacén. El Oferente deberá presentar mensualmente las fotocopias de los respectivos comprobantes de planillas de pago de sus trabajadores. En caso de incumplimiento total o parcial de la Oferta Mercantil el DESTINATARIO podrá utilizar las sumas retenidas para cubrir obligaciones laborales a cargo de EL OFERENTE.

Se insiste, el consorcio no ha demostrado cual fue la suma total retenida y que la misma, por el incumplimiento del oferente, no alcanzó a cubrir el total de las obligaciones y, en consecuencia, debe devolverle suma alguna.

6.1.3. En lo atinente a los préstamos realizados al demandante RICARDO DÍAZ GARCÍA durante la ejecución del contrato, señaló el juzgado de conocimiento: “...se trató de un contrato de mutuo, así lo presentan en la demanda de reconvención, o sea, un contrato diferente al nacido de la aceptación de la oferta mercantil. Entonces, de ser ciertas las obligaciones generadas por los supuestos contratos de mutuo, pues esta no es la vía jurídica apropiada para hacer tal reclamación, ni el escenario para debatirlo, debido a la naturaleza ajena a las obligaciones contractuales de la oferta. No puede el demandante en reconvención en este proceso reclamar obligaciones surgidas de un contrato de mutuo que sean



ajenas al asunto debatido, responden a otro contrato. Sin embargo, si es como lo dicen algunos testigos que le hacían préstamos para cubrir con los pagos de salarios y con pagos de seguridad social, si era para cubrir asuntos relacionados con la obra, pues ya están pagados con la retención porque precisamente para eso era que hacían la retención del 10% y que están estipulados.”

Tiene razón el a quo. Basta decir por esta Corporación que los argumentos expuestos por el señor juez son suficientes para el fracaso del reparo. En el proceso se debatió la terminación unilateral de un contrato surgido de una oferta mercantil y el incumplimiento o no del mismo, en el que dentro de su clausulado ninguna referencia se hace a la posibilidad de celebrar contratos de mutuo entre las partes que lo celebraron y menos la forma en que se pudieren hacer exigibles que fue como lo planteó el demandante en reconvención.

6.1.4. Finalmente, para esta Sala de Decisión es preciso señalar que, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que referimos párrafos arriba (**SC2142-2019**), este alto Tribunal de la especialidad, señala que el daño contractual, al igual que cualquier otro, debe exhibir como notas características para que habilite la pretensión indemnizatoria, las de ser cierto, subsistente, personal y afectar un interés lícito. Sin embargo, en el caso bajo estudio, considera esta Colegiatura que la certeza del daño no se ha probado, por cuanto como lo señaló el fallo venido en apelación, el destinatario de la oferta -CONSORCIO CONVEL- retenía del valor del contrato el 10% para el pago de la seguridad social de los trabajadores de la obra en caso de no hacerlo el ofertante; y eso fue lo que ocurrió, debió pagar el consorcio la cantidad de \$7.536.935, suma inferior al valor total de la retención por garantía. No se ha probado en el proceso que dicho fondo se hubiese agotado, por lo cual es dable concluir que ninguna afectación económica se le causó al consorcio, es decir, no se afectaron sus intereses, por cuanto, tal reserva estaba destinada para ese fin. Ordenar que pague el ofertante implicaría un enriquecimiento sin causa por parte del consorcio, como lo advierte el señor juez de primera instancia.

Ya en otra ocasión el alto Tribunal había señalado:

“En la teoría de la responsabilidad civil si bien se impone al victimario, por regla general, la obligación de resarcir a la víctima, tal compromiso surge inevitable siempre y cuando su conducta afecte,



injustificada y dañinamente, la humanidad o el patrimonio de esta última. Por supuesto, en el evento de no acaecer tal hipótesis, es decir, si a pesar del comportamiento del acusado no se generó un perjuicio o una afectación dañina, simplemente, no hay lugar a la reparación reclamada.

Queda así fijada la regla general en la materia de que no hay responsabilidad sin daño, aunque exista incumplimiento o infracción a un deber de conducta.” Sentencia SC20448-2017

7. CONCLUSIÓN

Concordante con lo anteriormente expuesto se confirmará la sentencia objeto de los recursos de alzada. No habrá condena en costas de esta instancia ante el fracaso del recurso por parte de ambos recurrentes.

8. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada el 24 de febrero de 2020, emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas Risaralda, dentro del presente proceso de responsabilidad civil extracontractual.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

En su oportunidad vuelva el expediente al juzgado de origen.

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS



Firmado Por:

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **9a0ec07c0112757f8667781c5f548ce32d33c2aaabafd2d02237b901e90541a0**
Documento generado en 02/03/2022 11:25:00 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>